

Plenum/Plénum 11.5.11

Rekurse/Recours

- 1) Nr. 329/10
(Direktwerbung – als Rechnung getarnte Offerte)
- 2) Nr. 335/10
(Sexismus – Blickfang in rein dekorativer Funktion)
- 3) Nr. 367/10
(Aggressive Verkaufsmethoden – Zweitkarte zur Kreditkarte)

Verspäteter Rekurs, nach Ablauf der Frist:

- 4) Nr. 288/10
(Internetfalle – Download-Service)

Auslegung der «Kundenbeziehung», Beurteilung durch das Plenum

- a) 419/10
(Telefonmarketing bei Sterneintrag – Kundenbeziehung von 2002-2007)
Vorbeschluss siehe Erste Kammer 160311 (10)

-
- 1) Nr. 329/10
(Direktwerbung – als Rechnung getarnte Offerte)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

- Gegen den Entscheid der Zweiten Kammer vom 3. November 2010, eröffnet am 1. Dezember 2010, wurde von der Beschwerdegegnerin am 3. Dezember 2010 fristgerecht Rekurs eingereicht. Trotz Aufforderung ist keine Rekursantwort eingetroffen.
- Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten. Nur wo die Vorinstanz das Ermessen überschritten oder sonst wie grobe Fehler begangen hat, rechtfertigt sich eine Neuurteilung (Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements). Dies ist dann der Fall, 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. Im Rahmen dieser Willkürüberprüfung ist der Rekurs zu beurteilen.

- Die rekursführende Beschwerdegegnerin macht geltend, dass es sich beim vorliegenden Verfahren um denselben Handlungsablauf handle, welcher bereits in zwei vergangenen Verfahren bei der Lauterkeitskommission behandelt wurde und in welchen zu ihren Gunsten entschieden worden sei.
- Im vorliegenden Fall hat die rekursführende Beschwerdegegnerin ein Infoblatt (Bezeichnung 2A) verwendet, in dessen erstem Satz sie ankündigt, dass «eine zweimonatige kostenlose Testphase (...) demnächst zu Ende gehe». Somit weckt sie den Anschein, dass bereits ein Auftragsverhältnis zur Beschwerdeführerin bestehe, welche mit dieser Testphase einverstanden war. Gemäss Grundsatz Nr. 1.9 trägt der Werbetreibende die Beweislast für die Richtigkeit seiner Aussagen im Rahmen der kommerziellen Kommunikation. Die rekursführende Beschwerdegegnerin legt jedoch nicht dar, inwiefern ein entsprechendes Auftragsverhältnis besteht. Sie bestreitet nicht einmal die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach kein Auftragsverhältnis besteht, sondern hält in der Beschwerdeantwort selber fest: «und dadurch in keiner Weise vertraglich mit uns verbunden ist». Diese Aussage auf dem Infoblatt, welches gerade zur Erklärung der Rechnung mit Einzahlungsschein dienen soll, und auch die Aussage «rundum mit unseren Leistungen zufrieden sind», obwohl im Zeitpunkt des Versands des Formulars noch keine Leistungen erbracht wurden, sind somit eindeutig irreführend.
- Somit unterscheidet sich dieser Sachverhalt von jenen Sachverhalten, welche den früheren Beschlüssen zu Grunde gelegen haben und es liegt kein Fall von Willkür vor. Der Rekurs ist daher abzuweisen.
- Die rekursführende Beschwerdegegnerin wird weiter darauf hingewiesen, dass im Rahmen der laufenden UWG-Revision ein generelles Verbot der Werbung mit Rechnungen ohne vorgängigen Auftrag eingeführt wird (nArt. 3 lit. q UWG). Diese UWG-Revision wird auch eine Praxisänderung der Lauterkeitskommission nach sich ziehen, womit zukünftig ein Infoblatt generell nicht mehr genügen wird.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

Eröffnung Beschluss der Zweiten Kammer der Lauterkeitskommission vom 3. November 2010

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass sie von der Beschwerdegegnerin eine Rechnung für verschiedene Dienstleistungen erhalten habe, ohne dass jemals ein Auftrag erteilt wurde. Handle es sich um eine blosser Einladung zu einer Bestellung, so sei dies aus den Unterlagen nicht ersichtlich.
- Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin sei aus den Unterlagen deutlich ersichtlich, dass mit der Bezahlung ein Auftrag erteilt werde. Sie verweist auf zwei gegen sie gerichtete Beschwerden aus den Jahren 2003 und 2007, welche von der Schweizerischen Lauterkeitskommission abgewiesen worden sind. Weiter hält die Beschwerdegegnerin fest, dass keine vertragliche Beziehung zwischen ihr und der Beschwerdeführerin bestehe.
- Gemäss Grundsatz Nr. 4.6 der Lauterkeitskommission muss beim Werben mit Einzahlungsscheinen unmissverständlich und klar hervorgehoben werden, dass es sich um eine blosser Einladung zu einer Bestellung handelt. An dieser klaren Hervorhebung fehlt es bei der vorliegenden Rechnung vom 15.09.2010. Ein blosser Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Rückseite genügt diesen Anforderungen nicht. 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. 4.6 gehandelt und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art der Werbung mit Einzahlungsscheinen zu verzichten.

2) **Nr. 335/10**
(Sexismus – Blickfang in rein dekorativer Funktion)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

i n E r w ä g u n g :

- Gegen den Entscheid der Zweiten Kammer vom 3. November 2010, eröffnet am 1. Dezember 2010, wurde von der Beschwerdegegnerin am 4. Januar 2011 fristgerecht Rekurs eingereicht. Trotz Aufforderung ist keine Rekursantwort eingetroffen.
- Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission steht im Falle von Willkür jeder Beschwerdepartei das Rekursrecht zu. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten. Nur wo die Vorinstanz das Ermessen überschritten oder sonst wie grobe Fehler begangen hat, rechtfertigt sich eine Neubeurteilung. Dies ist dann der Fall, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen.
- Gemäss Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 sind für die Beurteilung einer kommerziellen Kommunikation insbesondere das Verständnis der massgebenden Zielgruppe, der Gesamteindruck, die Art des beworbenen Produktes und der Charakter des Mediums zu beachten. Unbeachtlich bleiben das Verständnis oder die Absicht des Werbetreibenden oder gar Umstände bei der Produktion der kommerziellen Kommunikation.
- Im vorliegenden Fall richtet sich die Wahrnehmung des Durchschnittsadressaten nicht auf die Jeanshose, sondern auf das abgebildete Paar, welches im Zentrum der Darstellung steht. Das Motiv dient in rein dekorativer Funktion als Blickfang. Ob das Paar den Geschlechtsakt tatsächlich vollzieht oder ob dieser angedeutet wird, macht letztlich keinen Unterschied. Nach ständiger Praxis wird eine unangemessene Darstellung von Sexualität auch in einem Fall der expliziten Andeutung des Aktes angenommen.
- Damit ist der Kammerentscheid nachvollziehbar und es ist keine willkürliche Beurteilung erkennbar.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

Eröffnung Beschluss der Zweiten Kammer der Lauterkeitskommission vom 3. November 2010

i n E r w ä g u n g :

- Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die auf dem Plakat dargestellten Körper lediglich als Blickfang in rein dekorativer Funktion präsentiert werden und die Hose nicht als Kleidungsstück der Beschwerdegegnerin, einem Damen- und Herrenmodegeschäft, erkannt werden könne. Es liege zudem eine unangemessene Darstellung von Sexualität vor.
- Trotz Aufforderung wurden weder eine Beschwerdeantwort noch ein Handelsregisterauszug eingereicht.
- Geschlechterdiskriminierende Werbung liegt gemäss Grundsatz Nr. 3.11 der Schweizerischen Lauterkeitskommission vor, wenn ein Geschlecht diskriminiert wird, indem die Würde der Frau oder des Mannes verletzt wird. Gemäss Ziff. 2 ist dies insbesondere dann der Fall, wenn die das Geschlecht verkörpernde Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird, zwischen dieser Person und dem beworbenen Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht oder eine unangemessene Darstellung von Sexualität vorliegt.

- Im vorliegenden Fall liegt eine eindeutige Darstellung eines Geschlechtsakts zwischen einer unbedeckten Frau und einem nur mit einer Jeanshose bekleideten Mann vor, welche objektiv keinen direkten Zusammenhang mit der Bewerbung eines Damen- und Herrenmodegeschäfts oder dessen Produkten aufweist. Die, an sich ästhetische und künstlerisch geschickte Darstellung, dient letztlich nur als Blickfang und zur Erregung von Aufmerksamkeit. Die Abbildung eines kopulierenden Paares im Rahmen von Plakatwerbung kann überdies als unangemessene Darstellung von Sexualität qualifiziert werden. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich gutzuheissen

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

Die Beschwerdegegnerin hat unlauter gehandelt im Sinne von Grundsatz Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art von kommerzieller Kommunikation zu verzichten.



3) **Nr. 367/10**
(Aggressive Verkaufsmethoden – Zweitkarte zur Kreditkarte)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

i n E r w ä g u n g :

- Gegen den Entscheid der Dritten Kammer vom 19. Januar 2011, eröffnet am 22. Februar 2011, wurde von der Beschwerdegegnerin am 14. März 2011 fristgerecht Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort datiert vom 28. April 2011.
- Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission steht im Falle von Willkür jeder Beschwerdepartei das Rekursrecht zu. Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten. Nur wo die Vorinstanz das Ermessen überschritten oder sonst wie grobe Fehler begangen hat, rechtfertigt sich eine Neuurteilung. Dies ist dann der Fall, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen, oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen.
- Aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen durch das Plenum ist festzuhalten, dass die Kammer im Rahmen ihrer Erwägungen fälschlicherweise davon ausgegangen ist, es liege eine neue Geschäftsbeziehung mit einem Kartenanbieter als Drittperson vor. Wie die rekursführende Beschwerdegegnerin geltend macht, ist in dieser Hinsicht eine falsche Sachverhaltsdarstellung zu bejahen. Es stellt sich aber die Frage, ob die Identität des Vertragspartners im vorliegenden Fall überhaupt massgebend war für die Wahrnehmung der kommerziellen Kommunikation.
- Gemäss Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 sind für die Beurteilung einer kommerziellen Kommunikation insbesondere das Verständnis der massgebenden Zielgruppe, der Gesamteindruck, die Art des beworbenen Produktes und der Charakter des Mediums zu beachten. Unbeachtlich bleibt die Absicht des Werbetreibenden.
- Im Kern stellt sich die Frage, ob der Durchschnittsadressat die zu beurteilende kommerzielle Kommunikation als Ergänzung eines bestehenden Vertragsverhältnisses (ohne Änderung von vertraglichen Bestimmungen) versteht oder als Vertragsänderung bzw. Neuabschluss eines Vertrages.
- Der Durchschnittsadressat nimmt die fragliche kommerzielle Kommunikation als Grundlage für eine neue Vertragsbeziehung war. Es geht nicht genügend klar hervor, dass sich mit der Zweitkarte der Status quo nicht verändert. Der Gesamteindruck der kommerziellen Kommunikation kann aufgrund des unklaren Inhalts durchaus als irreführend qualifiziert werden.
- Damit erweist sich der Kammerentscheid im Ergebnis nicht als willkürlich. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

Eröffnung Beschluss der Dritten Kammer der Lauterkeitskommission vom 19. Januar 2011

i n E r w ä g u n g :

- Der Beschwerdeführer erachtet es als eine unlautere aggressive Verkaufsmethode, dass den Kreditkarteninhabern der Beschwerdegegnerin in einem Werbeschreiben eine zweite Gratiskarte angeboten wurde, welche nur durch eine unterschriebene Verzichtserklärung habe abgelehnt werden können.
- Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, dass Neukunden automatisch zwei Karten erhalten würden. Um bestehende Kunden nicht schlechter zu stellen, sei ihnen eine zweite Karte ausgestellt worden. Damit seien keinerlei Kosten oder weitere Risiken verbunden. Es sei bei der Bearbeitung der Verzichtserklärung des Beschwerdeführers zu einem Fehler gekommen. Dieser Einzelfall führe aber nicht zur Unlauterkeit des Werbeschreibens. Darüber hin-

aus handle es sich um keinen Anwendungsfall von Art. 3 lit. h UWG, da die Abgabe einer zusätzlichen Gratiskarte keinen Verkauf darstelle. Die freie Entschlussfähigkeit der Adressaten sei zudem auch nicht beeinträchtigt worden, weshalb generell kein unlauteres aggressives Verhalten vorliegen könne.

- Es kann vorliegend keine unlautere aggressive Verkaufsmethode im Sinne von Art. 3 lit. h UWG bejaht werden, da es am Tatbestandselement der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Adressaten fehlt. Der notwendige physische, psychische oder psychologische Druck (vgl. z.B. Jung/Spitz, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb[UWG], Bern 2010, N 9 ff. zu Art. 3 lit. h sowie SLKE vom 11.5.1999 «Göde», in: sic! 1999/608) ist vorliegend nicht gegeben, womit eine Verletzung dieser Bestimmung ausser Betracht fällt.
- Hingegen ist eine Irreführung bzw. Täuschung im Sinne von Art. 3 lit. b UWG zu bejahen, wenn im Werbeschreiben vom 1. September 2010 behauptet wird, ein Vertragsverhältnis mit einem anderen Kreditkartenanbieter komme zustande, sofern nicht eine Verzichtserklärung bis Ende Monat abgegeben werde. Dieser Veräusserung ist entgegenzuhalten, dass ein Vertrag aber nur durch gegenseitige übereinstimmende Willensäusserungen zustande kommt (Art. 1 Abs. 1 OR). Das Schweigen auf einen Antrag ist in aller Regel kein vertragliches Akzept (Art. 6 OR). Nach Auffassung der Kommission ist vorliegend nicht von besonderen Umständen auszugehen, die im Sinne von Art. 6 OR ein Schweigen als Annahme der Offerte interpretieren lassen, wie das zum Beispiel bei einer reinen Schenkung gegeben wäre. Daher hat die Beschwerdegegnerin irreführende und täuschende Angaben über das Zustandekommen des Vertrages über eine zweite Kreditkarte (mit einem anderen Kreditkartenunternehmen) gemacht. Die behauptete Kostenlosigkeit erübrigt die Frage des Bestehens eines Vertrages nicht. 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 diese Art der kommerziellen Kommunikation für den Abschluss eines Vertrages über eine zweite Kreditkarte zu verzichten.

Verspäteter Rekurs, nach Ablauf der Frist:**4) Nr. 288/10
(Internetfalle – Download-Service)**

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung :

- Gegen den Entscheid der Zweiten Kammer vom 3. November 2010, eröffnet am 1. Dezember 2010, wurde von der Beschwerdegegnerin am 17. Januar 2011 nach Ablauf der Frist Rekurs eingereicht (Frist 20 Tage, die Rekursfrist stand während den Gerichtsferien vom 18. Dezember 2010 bis und mit 2. Januar 2011 still). Es wurde keine Rekursantwort eingeholt.
- Gemäss Art. 19 Abs. 3 des Geschäftsreglements ist die Rekursfrist nicht erstreckbar. Demnach ist auch auf einen nach Ablauf der Rekursfrist eingehenden Rekurs nicht einzutreten.
- Der Antrag der Rekurrentin auf Fristwiederherstellung scheidet nicht nur an der Tatsache, dass die eidgenössische Zivilprozessordnung für die Lauterkeitskommission nicht direkt zur Anwendung kommt, sondern dass, selbst bei Beachtung von Art. 148 ZPO, kein Wiederherstellungsgrund vorliegen würde, da von einer Anwaltskanzlei aufgrund der Sorgfaltspflicht erwartet werden darf, dass nicht erstreckbare Pflichten eingehalten werden. Interne Fehler ohne höhere Gewalt genügen nicht zur Wiederherstellung.

beschliesst :

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

The screenshot shows a website registration page for 'Geprüfte Programme'. The page has a dark blue header with navigation links: Home, Aktuelles, Vorteile, Kontakt, Suchen, and Anmelden. A green circular badge with a folder icon says 'Geprüfte Programme Garantiert *****'. To the right, there are three checkmarks: 'Informative & wertvolle Artikel', 'Nur geprüfte Programme', and 'Viele Community-Funktionen'. Below the header, there is a login field for 'Benutzername' and a 'Login' button. The main content area is titled 'ANMELDUNG ZUM REDAKTIONELLEN BEREICH' and contains a registration form with the following sections:

- Persönliche Daten:** Anrede (dropdown), Vorname (text input), Nachname (text input).
- Adressdaten:** Straße / Nr. (text input), PLZ (text input), Wohnort (text input), Land (dropdown menu with 'Bitte Wählen').
- Sonstige Angaben:** Geburtsdatum (date picker), E-Mail-Adresse (text input).

At the bottom of the form, there is a checkbox: 'Ich akzeptiere die [AGB](#), die [Datenschutzerklärung](#) und habe das [Widerrufsrecht](#) zur Kenntnis genommen.' Below this is a large blue button with a folder icon and the text 'Jetzt anmelden'. On the right side of the page, there is a 'Wichtige Informationen' section with text about login costs and a 'Top Artikel' / 'Hot Artikel' section listing various software products with 'Weiter' buttons.

Eröffnung Beschluss der Zweiten Kammer der Lauterkeitskommission vom 3. November 2010

in Erwägung :

- Die Beschwerdeführerin beschwert sich, dass sie durch die Webseite der Beschwerdegegnerin, auf welcher Freeware zum Download angeboten werde, getäuscht worden sei. Sie habe keinen Vertrag abgeschlossen und sei von der Beschwerdegegnerin einfach reingelegt worden.
- Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin sind die gemäss Grundsatz Nr. 4.2 verlangten Informationen auf der Internetseite angegeben und es werde mit aller Deutlichkeit auf die Kostenpflichtigkeit und die Vertragslaufzeit hingewiesen, womit nicht von einer Täuschung gesprochen werden könne. Die Beschwerdeführerin sei unter Anerkennung der AGB einen verbindlichen Vertrag eingegangen. Die Beschwerde sei daher abzuweisen.
- Zunächst ist festzuhalten, dass bei der Beurteilung von kommerzieller Kommunikation gemäss Grundsatz Nr. 1.7 der Schweizerischen Lauterkeitskommission das Recht des Staates massgeblich ist, auf dessen Markt die Massnahme ihre Wirkung entfaltet. Da die in der Schweiz wohnhafte Beschwerdeführerin unlauteres Verhalten der in Deutschland ansässigen Beschwerdegegnerin geltend macht, ist ausschliesslich Schweizer Recht anwendbar.
- Nach Art. 3 lit. b UWG handelt unlauter, wer über seine Leistungen und deren Preise irreführende Angaben macht. Gemäss Grundsatz Nr. 4.2 der Lauterkeitskommission muss bei Angeboten im Fernabsatz, wozu auch das Internet gehört, der kommerzielle Zweck der Informationen über Waren und Dienstleistungen eindeutig klar und verständlich sowie den verwendeten Fernkommunikationstechniken angepasst sein. Zu diesen Informationen zählt nebst anderen auch der Preis.
- Im vorliegenden Fall ist zu beurteilen, ob die Gestaltung und der Aufbau einer Webseite, welche Software zum Download anbietet, irreführend ist und ob die für kommerzielle Kommunikation im Internet erforderlichen Informationen eindeutig klar und verständlich angegeben sind. Konkret stellt sich die Frage, ob ein Durchschnittsadressat aufgrund des Gesamteindrucks des Webauftritts klar erkennen kann, dass der Zugang zum beworbenen Download-Service kostenpflichtig ist und nur durch Abschluss eines Vertrages mit einer Laufzeit von zwei Jahren gewährt wird.
- Auf der beanstandeten Internetseite hat der Nutzer die Möglichkeit, sich durch eine Anmeldung online Zugang zu verschaffen. Auf der Seite «Anmelden», welche den Titel «ANMELDUNG ZUM REDAKTIONELLEN BEREICH» trägt, wird am rechten Rand unter dem Titel «Wichtige Informationen» in unauffälliger Gestaltung darauf aufmerksam gemacht, dass mit dem «Drücken des Buttons «Jetzt anmelden» (...) Kosten von 96 Euro inkl. Mwst pro Jahr (...) bei einer Vertragslaufzeit von 2 Jahren» entstehen. Nirgends sonst finden sich auf der Registrationsseite Hinweise zur Kostenpflicht der Leistung, ebensowenig wurde die Beschwerdeführerin beim Registrierungsvorgang explizit darauf hingewiesen.
- Der unauffällige Hinweis auf die Kostenpflicht am rechten Bildrand genügt nach Ansicht der Lauterkeitskommission den Anforderungen im Sinne von Art. 3 lit. b UWG und Grundsatz Nr. 4.2 nicht. Für den Durchschnittsadressaten ist aufgrund des Gesamteindrucks der Webseite nicht klar ersichtlich, dass für den Download von Software ein Vertrag mit zweijähriger Laufzeit mit entsprechender Kostenpflicht abgeschlossen werden muss. Nicht zuletzt auch, da auf der Seite der Beschwerdegegnerin einerseits Programme als Freeware angeboten werden (so zum Beispiel GIMP), andererseits Programme beworben werden, die oft auch als Freeware unentgeltlich heruntergeladen werden können. Mit dieser irreführenden und unklaren Gestaltung verstösst die Beschwerdegegnerin gegen die erwähnten Bestimmungen und handelt damit unlauter. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.
- Hätte die Beschwerdegegnerin ihr Angebot nicht irreführend und für den Durchschnittsadressaten klar gestalten wollen, so hätte sie im Laufe des Bestellvorgangs die Essentialia (Leistung und Preis) klar angegeben und im Bereich des «Jetzt anmelden»-Buttons aufgeführt. 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 und Grundsatz Nr. 4.2 gehandelt, und sie wird aufgefordert, inskünftig auf diese Art von irreführenden Angeboten zu verzichten.

Auslegung der «Kundenbeziehung», Beurteilung durch das Plenum

- a) 419/10
 (Telefonmarketing bei Sterneintrag – Kundenbeziehung von 2002-2007)
Vorbeschluss siehe Erste Kammer 160311 (10)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

i n E r w ä g u n g :

- Mit Beschluss vom 16. März 2011 hat die Erste Kammer unter Berufung auf Art. 16 Abs. 3 des Geschäftsreglements die Beschwerde dem Plenum zur Beurteilung unterbreitet.
- Gemäss Beschwerde hat der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin trotz Sterneintrag einen Werbeanruf erhalten.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sie die Anrufe im Namen eines Verlages getätigt habe, bei welchem der Beschwerdeführer zwischen 2002 und 2007 Kunde war, man wollte ihm ein neues Abo vorstellen.
- 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. Besteht zwischen Anbieter und Empfänger eine Geschäfts- oder Kundenbeziehung, darf der Anbieter bis auf ausdrücklichen Widerruf das Einverständnis des Abnehmers annehmen.
- Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass zu einem früheren Zeitpunkt (2002 bis 2007) eine Kundenbeziehung zum Beschwerdeführer bestand und der Anruf daher gerechtfertigt gewesen sei. Bis heute ist offen und auch gerichtlich nicht entschieden, ob ein ehemaliges, im jetzigen Zeitpunkt aber aufgekündetes Vertragsverhältnis als Kundenbeziehung im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 zu werten ist. Das Plenum hält aber fest, dass ein vor drei Jahren beendetes Vertragsverhältnis auf jeden Fall zu lange zurück liegt und nicht mehr als Kundenbeziehung im Sinne des Grundsatzes Nr. 4.4 Ziff. 2 qualifiziert werden kann. Somit durfte die Beschwerdegegnerin nicht vom Einverständnis des Beschwerdeführers ausgehen und hat damit unlauter gehandelt.

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

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