

Plenum/Plénum/Assemblea plenaria 26.5.2021

1. Hängige Verfahren/Procédures en cours/Procedura in corso

- a) Nr. 163/20
(Direktmarketing – Zustellung eines Sportclub-Magazins trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

2. Rekurse/Recours/Ricorsi

- a) Nr. 155/20
(Preisbekanntgabe - Rabattangebot in einem Wochenprospekt)

1. Hängige Verfahren/Procédures en cours/Procedure in corso

a) Nr. 163/20

(Direktmarketing – Zustellung eines Sportclub-Magazins trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers ist die Publikation «Sport [REDACTED]» kommerzieller Natur, weshalb die Zustellung trotz «Stopp Werbung»-Kleber unzulässig gewesen sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Es handle sich hierbei um das Magazin eines Sportclubs, welches keine vordergründig kommerzielle Zwecke verfolge.
- 3 Strittig ist demnach die Frage, ob ein Magazin eines Sportclubs, welches sowohl über die Profimannschaften dieses Vereins informiert als auch Themen aus dem Nachwuchssport behandelt, als «kommerzielle Kommunikation» gilt, die von der Sperrwirkung des «Stopp-Werbung»-Klebers erfasst wird (vgl. dazu Grundsatz Nr. A.3 sowie Grundsatz Nr. C.4 Abs. 2 Ziff. 3 der Lauterkeitskommission, SLK).
- 4 Da es sich vorliegend nach Meinung der Zweiten Kammer um eine Beschwerde von grundlegender Frage handelt und keine Präjudizien der Lauterkeitskommission zu einem solchen Sachverhalt bestehen, unterbreitete die Zweite Kammer die Sache im Sinne von Art. 15 Abs. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission mit Beschluss vom 18. November 2020 dem Plenum zur Beurteilung.

Basierend darauf hält das Plenum das Folgende fest:

- 1 Das Magazin besteht aus Beiträgen über und um den Sportclub [REDACTED], wobei es zudem Inserate von Sponsoren und anderen Unternehmen enthält. Gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin informiert das Magazin «primär über die Aktivitäten des [REDACTED] und dessen Angebote». Es wurde unadressiert an alle Haushalte im Kanton [REDACTED] «gestreut».
- 2 Es ist damit über die Abgrenzung zwischen redaktioneller Information und kommerzieller Kommunikation (vgl. dazu auch die Überschrift des Grundsatzes Nr. B.15a der SLK) zu befinden. Der Begriff der *redaktionellen Information* kann mit *redaktionellem Beitrag* gleichsetzt werden. Zu diesen Bezeichnungen gibt es keine verbindliche Formulierung in einschlägigen Abhandlungen zur Kommunikationswissenschaft oder Publizistik. Indessen kann auf die Formel zurückgegriffen werden, welche im Anhang Nr. 11 zu § 3 des deutschen UWG aufgeführt ist: Als redaktioneller Inhalt gilt eine «Berichterstattung und Auseinandersetzung über Themen von allgemeinem Interesse durch eine unabhängige und neutrale Redaktion als Beitrag zur Unterrichtung und Meinungsbildung». Bei einem solchen redaktionellem Beitrag geht es also um eine objektive neutrale Berichterstattung durch das *Medienunternehmen selbst* (vgl. dazu M. Senn, Influencer-Marketing und die Rechtswirksamkeit, Jusletter 16.12.2019, N.8 m.w.H., Anhang). Dies deckt sich auch mit Ziff. 3. der Richtlinien der Lauterkeitskommission zur Auslegung der Rechtswirkung des «Stopp Werbung»-Klebers. Demnach entfaltet der Kleber keine Stoppwirkung gegenüber Publikationen, deren Inhalte durch eine unabhängige Redaktion verfasst wurden und welche keine Empfehlungen zu den Produkten oder Dienstleistungen des Absenders beinhaltet.
- 3 Bei den Beiträgen im Magazin «Sport [REDACTED]» liegen diese Voraussetzungen indessen nicht vor, und zwar aufgrund des Absenders als auch des Inhalts: Sie stammen weder von einer unabhängigen und neutralen Redaktion noch stellen sie einen Beitrag zur Unterrichtung und Meinungsbildung dar. Auch die gestalterischen Abgrenzungen der Beiträge zu den (reinen) Inseraten bewirken noch keinen Statuswechsel zu einem redaktionellen Beitrag. Das hat zur Folge, dass die Beiträge nicht als

redaktionelle Information zu werten sind. Mangels anderer Formen von Beiträgen als diesen beiden (redaktionell – kommerziell) bleibt damit nur die Zuordnung als kommerzieller Beitrag. Die (redaktionell aufgemachten) Beiträge im Magazin «Sport [REDACTED]» sind somit als kommerzielle Kommunikation zu qualifizieren. Zudem handelt es sich dabei um Anpreisungen der eigenen Dienstleistungen des Absenders (Berichte zur sportlichen Tätigkeit des professionellen Sportclubs [REDACTED]). Eine Ausnahme der Sperrwirkung des «Stopp Werbung»-Klebers im Sinne von Ziff. 3 der Richtlinien der Lauterkeitskommission liegt somit auch nicht vor.

- 4 Insgesamt handelt es sich beim Magazin «Sport [REDACTED]» um ein Informationsblatt, das wie erwähnt Inserate und kommerzielle Beiträge enthält. Es liegt demnach ein Konglomerat einer interessegeleiteten Werbung vor. Das ist auch daran zu erkennen, dass die Herausgeberin des Magazins das als gewinnorientierte Aktiengesellschaft konstituierte Unternehmen [REDACTED] AG ist und ihre Publikation als «das Magazin zum [REDACTED]» bezeichnet wird (vgl. Impressum, S.54 des Magazins). Dieses Unternehmen handelt somit in eigener wirtschaftlicher Absicht (vgl. dazu M. Senn, Influencer-Marketing, N.12), womit der kommerzielle Charakter auch in dieser Hinsicht ersichtlich ist.
- 5 Da wie festgestellt alle Teile des Magazins kommerzielle Inhalte enthalten, ist das Produkt selbst – nämlich das Magazin als Gesamtes – als kommerzielle Kommunikation zu qualifizieren. Dass es sich um eine solche handelt, dürfte auch vom (informierten, aufmerksamen und verständigen) Durchschnittskonsumenten erkennbar sein.
- 6 Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, das Magazin «Sport [REDACTED]» nicht in Briefkästen mit «Stopp Werbung»-Kleber einzuwerfen.

2. Rekurse/Recours/Ricorsi

- a) **Nr. 155/20**
(Preisbekanntgabe - Rabattangebot in einem Wochenprospekt)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

i n E r w ä g u n g :

Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers wird aus der Anpreisung eines Rabattangebotes «20% auf alle Weine» in einem Wochenprospekt der Beschwerdeführerin nicht genügend klar, dass diese Aktion im Gegensatz zu den anderen Angeboten erst für die kommende Woche gilt. Der Hinweis im kaum lesbaren Kleingedruckten genüge nicht.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Es sei unrichtig, dass der fragliche Zeitraum erst im Kleingedruckten aufzufinden sei. Vielmehr sei diese Angabe genügend klar und offensichtlich kommuniziert worden.
- 3 Angaben zum eigenen Angebot müssen für den Durchschnittsadressaten klar und richtig sein (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, sowie Grundsatz Nr. B.2 der Lauterkeitskommission). Beim fraglichen Weinangebot wird mit roter Hintergrundfarbe und grosser weisser Schrift für den Durchschnittsadressaten klar erkennbar darauf hingewiesen, dass der beworbene Rabatt (im Gegensatz zu den anderen Angeboten auf dieser Seite und im sonstigen Prospekt) für den Zeitraum vom «Freitag, 21. August, bis Samstag, 29. August 2020» gilt. Ein Verstoß gegen das lauterkeitsrechtliche Klarheitsgebot und Irreführungsverbot ist nicht ersichtlich.
- 4 Entsprechend wurde die Beschwerde mit Beschluss der Zweiten Kammer vom 18. November 2020 abgewiesen.

Basierend darauf hält das Plenum das Folgende fest:

- 1 Der Beschwerdeführer hat innert Frist am 4. Dezember 2020 Rekurs erhoben. Er macht geltend, dass sich der Kammerbeschluss nur mit der Schriftgrösse des beanstandeten Werbeangebotes auseinandergesetzt habe. Die Beschwerde sei vielmehr im ganzen Kontext der von der Beschwerdegegnerin herausgegebenen Werbebroschüre zu betrachten.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat auf eine Stellungnahme zum Rekurs verzichtet.
- 3 Nach Art. 18 Abs. 1 Ziff. 2 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 (siehe SLKE «Superlativwerbung Hotelfachschule» v. 23.11.2016, E.3, sic! 2017, 248). Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Schweizerische Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.
- 4 Solche Willkürgründe sind vorliegend nicht ersichtlich. Auch wenn im vorliegenden Prospekt der erste Eindruck erweckt wird, dass die Angebote vom 18.8. bis 22.8.2020 Gültigkeit haben, ist beim fraglichen Weinangebot mit roter Hervorhebung und grosser Darstellung für den Durchschnittsadressaten nicht übersehbar angemerkt, dass dieses spezifische Angebot vom 21.8. bis 29.8. gilt. Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen eine Irreführung verneinte, ist deshalb nicht als willkürlich zu würdigen. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.