Plenum/Plénum 13.5.2009

Rekurse/Recours

1) Nr. 247/08
(Behauptete Einmaligkeit des Begriffs «fair fish»)

2) Nr. 303/08
(Fugen-Radierer für das Badezimmer)

3) Nr. 323/08
(Unerwünschtes Werbemagazin trotz «Stopp Werbekleber» am Briefkasten)

4) Nr. 350/08
(Formular «Anzeigenauftrag»)

---

1) **Nr. 247/08**
(Behauptete Einmaligkeit des Begriffs «fair fish»)

Die **Schweizerische Lauterkeitskommission**,

i n E r w ä g u n g :

- Gegen den Entscheid der Ersten Kammer vom 17. September 2008, eröffnet am 15. Oktober 2008, wurde von der Beschwerdeführerin am 4. November 2008 fristgerecht Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort erfolgte am 13. November 2008.

- 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 (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 von der Rekurrentin behauptete Einmaligkeit des **Begriffs «fair fish»** mag durchaus zutreffend sein. Die Beschwerdegegnerin benutzte aber nicht dieses Zeichen, sondern die Aussage «Fairer fischen», welche durchaus nicht einmalig ist. In nicht willkürlicher Auslegung hat die Vorinstanz befunden, dass diese beiden Zeichen («fair fish», «Fairer fischen») nur verwechselbar sind, sofern für das Wortzeichen «fair fish» eine Verkehrsdurchsetzung nachgewiesen werden könnte. Ein solcher Nachweis liegt nicht vor. Eine Verkehrsdurchsetzung müsste durch eine Umfrage oder analog zum Massstab des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum bei Markenanmeldung durch Belege für eine zehnjährige, intensive und ununterbrochene Benutzung des Wortzeichens dargetan sein.

- Auch für den Vorwurf der irreführenden Werbung konnte die Rekurrentin nicht dartun, inwiefern der angefochtene Beschluss auf willkürlichen Entscheidgründen basieren soll. Sie hat in ihrer Rekursschrift einzig unbelegte Behauptungen aufgeführt, welche nicht geeignet sind, die Willkür des Vorentscheides darzulegen.

- Zusammenfassend kann im vorinstanzlichen Entscheid keine Willkür im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements erkannt werden, weshalb der Rekurs abzuweisen ist.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

2) Nr. 303/08
(Fugen-Radierer für das Badezimmer)

Die **Schweizerische Lauterkeitskommission**,

i n E r w ä g u n g :

- Gegen den Entscheid der Ersten Kammer vom 17. September 2008, eröffnet am 15. Oktober 2008, wurde vom Beschwerdeführer am 23. Oktober 2008 fristgerecht Rekurs eingereicht. Trotz Aufforderung erfolgte keine Rekursantwort.

- 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 (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 Vorinstanz hat ausgeführt, dass aus der beanstandeten **Kommunikation** genügend klar hervorgehe, dass es sich nur um eine Oberflächenbehandlung handle und nicht der Eindruck erweckt werde, dass der Schimmel ganz entfernt werde. Der Rekurrent ist in seiner Rekursschrift der Meinung, dass dieses Verständnis der beanstandeten kommerziellen Kommunikation nicht korrekt sei. Es ergeben sich aus der Rekursschrift aber keine Anhaltspunkte dafür, weshalb die Auslegung der Vorinstanz im obgenannten Sinne willkürlich sein soll. Auch ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Aussagen «Das geht super einfach..» und «.. ruckzuck drüber rubbeln» als nicht irreführend wertete, nur weil bei diesem Rubbeln naturgemäss ein gewisser Druck ausgeübt werden muss. In gleichem Sinne erscheint es nicht willkürlich, die Aussage «Ihr Bad wirkt wieder wie neu» unbeanstandet zu lassen, da nach Auffassung der Vorinstanz der Sinn dieser Aussage aus der beanstandeten Kommunikation genügend klar hervorgeht. Der Beschwerdeführer hat auch keinen Nachweis dafür erbringen können, dass Schimmel nicht abgerubbelt werden soll. Ob Beschwerden gegen das Produkt eingegangen sind, ist in diesem Zusammenhang nicht von Relevanz, da die Lauterkeitskommission einzig die fragliche kommerzielle Kommunikation und deren Verständnis beim Durchschnittsadressaten zu prüfen hat. Die Anzahl der verkauften Stücke war nicht Bestandteil der abweisenden Begründung der Vorinstanz, sondern nur eine Behauptung der Beschwerdegegnerin. Es ist daher auch nicht zutreffend, dass die Vorinstanz diese Zahlen in ihre Erwägungen miteinbezogen habe.

- Zusammenfassend kann im vorinstanzlichen Entscheid keine Willkür im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements erkannt werden, weshalb der Rekurs abzuweisen ist.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

3) **Nr. 323/08**
(Unerwünschtes Werbemagazin trotz «Stopp Werbekleber» am Briefkasten)

Die **Schweizerische Lauterkeitskommission**,

in Erwägung:

- Gegen den Entscheid der Zweiten Kammer vom 29. Oktober 2008, eröffnet am 2. Dezember 2008, wurde von der Beschwerdegegnerin am 23. Dezember 2008 fristgerecht Rekurs eingereicht. Die Rekursantwort erfolgte am 26. Januar 2009.

- 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 (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 Vorinstanz hat die Frage, ob ein **Printprodukt** mit redaktionellem Inhalt oder eine Werbebroschüre vorliegt, zutreffend auf die Richtlinien der Post abgestützt. Der angefochtene Entscheid ist daher nicht willkürlich, weil er sich auf falsche Rechtsnormen abgestützt hätte. Diese Richtlinien halten fest, dass es sich um kein solches Printprodukt handelt, wenn eine Publikation entweder überwiegend Geschäftszwecken resp. der Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen dient oder einen redaktionellen Anteil von weniger als 15 % aufweist. Die Rekurrentin verkennt in ihrer Rekursschrift, dass bereits das Vorliegen eines der beiden Kriterien dazu führt, dass eine Publikation kein Printprodukt mit redaktionellem Inhalt ist.

- Ob die Vertriebsorganisationen, welche eigene kommerzielle Interessen am Vertrieb einer Publikation haben, diese Fragen anders beurteilt haben, ist für die Lauterkeitskommission nicht bindend.

- Ebenso nicht relevant ist, ob diese Bestimmungen durch andere Anbieter von Gesundheitszeitungen etc. ebenfalls verletzt werden. Die Vorinstanz hatte nur die in der Beschwerde genannte Publikation zu prüfen. Darüber hinaus gilt der allgemein anerkannte Rechtsgrundsatz, dass niemand aus dem Unrecht anderer eigene Rechte ableiten kann.

- Soweit die Publikation nach Ansicht der Vorinstanz nicht in Briefkästen mit einem «Stopp Werbekleber» verteilt werden darf, ist auch nicht relevant, ob jeweils noch ein Schreiben an die Adressaten beigelegt wird, mit welchem eine individuelle Ablehnungsmöglichkeit geschaffen wird. Wäre dies zulässig, so würde die Wirkung des «Stopp Werbeklebers» praktisch aufgehoben.

- Zusammenfassend kann im vorinstanzlichen Entscheid keine Willkür im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements erkannt werden, weshalb der Rekurs abzuweisen ist. Im Übrigen ist auch nach Ansicht der Rekursinstanz der kommerzielle Zweck der angefochtenen Publikation klar erkennbar, unabhängig vom Volumen des redaktionellen Anteils.

beschliesst:

Der Rekurs wird abgewiesen.

4) **Nr. 350/08**
(Formular «Anzeigenauftrag»)

Die **Schweizerische Lauterkeitskommission**,

in Erwägung:

- Gegen den Entscheid der Dritten Kammer vom 14. Januar 2009, eröffnet am 18. März 2009, wurde von der Beschwerdegegnerin am 7. April 2009 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 Neubeurteilung (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.

- Der Entscheid basiert auf einer Würdigung der Art der Gestaltung des **Formular**s. Auch aus der Rekursschrift gehen keine Anhaltspunkte hervor, weshalb diese Würdigung willkürlich sein soll. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass das Formular den strengen Anforderungen an die Klarheit nicht entspricht. Im angefochtenen Formular werden die Preisangaben nicht an hervorgehobener Stelle für jeden Adressaten genügend erkennbar gemacht. Insofern hat die Vorinstanz beispielsweise den behaupteten Fettdruck einzelner Angaben und die Preisbeschreibung genügend gewürdigt und kam in nicht willkürlicher Art und Weise zum Schluss, dass die Angaben nicht genügend klar sind. Zusammenfassend kann im vorinstanzlichen Entscheid keine Willkür im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements erkannt werden, weshalb der Rekurs abzuweisen ist.

beschliesst:

Der Rekurs wird abgewiesen.