Erste Kammer/ Première Chambre 13.3.2013

1. Verfahren/Procédures

a) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 312/12
(Telefonmarketing - Abwerbung)

b) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 104/13
(Werbebroschüre - Verwendung Foto [redacted])

c) Nr. 124/13
(Versandhandel - Lieferfrist Kopfhörer)

d) Nr. 110/13
(Unrichtige Angabe - Preis im Katalog)

e) Nr. 102/13
(Sexismus - Plakat «Du hast den Stecker ... wir die Dose!»)

f) Nr. 109/13
(Sexismus - Inserat im Versandkatalog «Mehr entdecken»)

g) Nr. 117/13
(Direktmarketing - Flyer im Briefkasten trotz Kleber «wünscht keine Werbung»)

h) Nr. 105/13
(Gewinnversprechen - Übergabe bei Carreise)

i) Nr. 120/13
(Rechnung als Offerte - Registereintrag)

1. Verfahren/Procédures

a) **Konkurrentenbeschwerde**
Nr. 312/12
(Telefonmarketing - Abwerbung)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Beschwerdegegner akquiriere telefonisch Neukunden mit falschen und irreführenden Argumenten. So behaupte er beispielsweise, dass sämtliche Schlüsselservice-Firmen in der Schweiz fusioniert hätten.

2 Der Beschwerdegegner entschuldigt sich, wenn es Missverständnisse gegeben habe. Er habe nur erklären wollen, dass er denselben Service wie seine Konkurrenten anbiete.

3 Vorliegend beschwert sich die Beschwerdeführerin unter Vorlage verschiedener Dokumente, dass der Beschwerdegegner während telefonischen Verkaufsgesprächen irreführende Angaben über sich, seine Geschäftsverhältnisse und Dienstleistungen gemacht hat. Solche Angaben sind gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG unzulässig. Verstösse gegen diese Bestimmung können zivil- und strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht zum Beispiel bei vorsätzlichem Handeln eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG).

4 Was im Rahmen der Gespräche im Detail besprochen wurde, kann aus den vorliegenden Akten nicht genau eruiert werden und muss offen bleiben. Aufgrund der Stellungnahme des Beschwerdegegners kann jedoch auf die glaubhaften Behauptungen der Beschwerdeführerin abgestützt werden.

5 Der Beschwerdegegner ist daher gemäss seiner eigenen Zusicherung aufgefordert, inskünftig klare und deutliche Angaben über sich, seine Geschäftsverhältnisse und Dienstleistungen zu kommunizieren und irreführende Aussagen zu unterlassen.

beschliesst:

Dem Beschwerdegegner wird empfohlen, inskünftig irreführende Aussagen in den Verkaufsgesprächen zu unterlassen.

b) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 104/13
(Werbebroschüre - Verwendung Foto [redacted])

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Beschwerdegegnerin in einer Werbebroschüre eine Fotografie benutze, an der die Stadt [redacted] das Urheberrecht besitze. Auf dem Bild würden zudem Produkte abgebildet, die nicht von der Beschwerdegegnerin, sondern von der Beschwerdeführerin stammen würden. Die Werbung der Beschwerdegegnerin sei daher unwahr, irreführend und nutze einen fremden Firmenwert aus.

2 Die Beschwerdegegnerin reichte einen Nachweis ein, dass sie die fragliche Fotografie mit Zustimmung der Stadt [redacted] benutze. Darüber hinaus sei auf dem Foto der Name der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich. Das Foto werde lediglich sinnbildlich verwendet. Es werde nicht für den Handel mit den im Bild ersichtlichen Einrichtungen geworben.

3 In der kommerziellen Kommunikation gelten die Gebote der Wahrheit und Klarheit. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG handelt insbesondere unzulässig, wer u.a. über sich, seine Werke oder Leistungen oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht. Verstösse gegen diese Bestimmung können zivil- und strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht zum Beispiel bei vorsätzlichem Handeln eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG).

4 Auch gemäss Art. 5 des konsolidierten ICC-Kodex zur Praxis der Werbe- und Marketingkommunikation hat Marketingkommunikation wahrheitsgemäss und nicht irreführend zu sein. Marketingkommunikation sollte u.a. keine visuellen Inhalte enthalten, die direkt oder indirekt durch Folgerung oder Auslassung dazu angetan ist, den Adressaten fehlzuleiten, insbesondere in Bezug auf Eigenschaften des Produktes, die wesentlich sind und die Entscheidung des Adressaten beeinflussen, wie z.B. der wirtschaftliche Ursprung.

5 Wird, wie im vorliegenden Fall erfolgt, eine Abbildung einer Anlage im Rahmen einer Werbebroschüre verwendet, welche zur Bewerbung eigener Werke oder Leistungen dient, so wird dem Durchschnittsadressaten der Broschüre suggeriert, dass die abgebildete Anlage durch die Beschwerdegegnerin ausgerüstet wurde und somit Arbeit zeigt, welche die Beschwerdegegnerin selber erbracht hat. Wer seine Werke oder Leistungen mit einer Abbildung bewirbt, welche die Leistung eines Mitbewerbers beinhaltet, ohne dies klar zu kommunizieren, schmückt sich mit fremdem Federn, täuscht dadurch den Durchschnittsadressaten und begünstigt sich auf unlautere Weise.

6 Durch den Hinweis «Dabei sind wir flexibel in der Dimension der Anlage» in unmittelbarer Nähe zur Abbildung wird beim Durchschnittsadressaten der falsche Eindruck verstärkt, dass die abgebildete Anlage mit Geräten und Apparaten der Beschwerdegegnerin ausgerüstet wurde.

7 Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Stellungnahme zwar geltend, dass das Bild nur «sinnbildlich» verwendet werde, hat es aber unterlassen, dies im Rahmen der kommerziellen Kommunikation auch klar und transparent offen zu legen. Daher ändert dieser Einwand nichts an der Unlauterkeit.

8 Die Beschwerdegegnerin hat glaubhaft nachgewiesen, dass sie über das erforderliche Nutzungsrecht der Stadt [redacted] für das Bild verfügt, und dass aus urheberrechtlicher Sicht nichts gegen die Verwendung des Bildes spricht. Dies ändert jedoch nichts an der lauterkeitsrechtlichen Unzulässigkeit der Verwendung. Daher ist die Beschwerde gutzuheissen.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, im Rahmen ihrer kommerziellen Kommunikation nur Anlagen abzubilden, die sie selber ausgerüstet hat, und auf die weitere Benutzung des beanstandeten Bildes zu verzichten.

c) **Nr. 124/13**
(Versandhandel - Lieferfrist Kopfhörer)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Nach Meinung des Beschwerdeführers sind die auf der Webseite der Beschwerdegegnerin angegebenen Lieferfristen ihres Webshops unrichtig und irreführend (z.B. «die durchschnittliche Lieferzeit beträgt 3-4 Werktage»). Unlauter sei zudem, dass ein Artikel als «auf Lager» angepriesen werde, obwohl dem nicht so sei. Im vom Beschwerdeführer geschilderten Fall datierte die Bestellung eines Artikels «auf Lager» vom 5. Dezember 2012, nach diverser Korrespondenz war der letzte kommunizierte Liefertermin der 4. Februar 2013.

2 Die Beschwerdegegnerin erläutert, dass die Angabe «auf Lager» bedeute, dass sich ein Artikel bei der Lieferantin an Lager befinde, von wo aus es im Namen und Auftrag der Beschwerdegegnerin direkt an den Endkunden geliefert werde. Das sei üblich im Online-Versandhandel. Die Lagerkontrolle erfolgte früher nicht täglich, was auch aufgrund des vorliegenden Falles geändert worden sei. Zudem werde der Lieferstatus bei der Lieferantin neu softwaremässig erfolgen.

3 Der in der ersten Bestätigungsmail genannte Liefertermin habe demnach dem Wissen der Beschwerdegegnerin entsprochen. Offenbar sei das Produkt bei der Lieferantin aber am Tag der Bestellung doch schon ausverkauft gewesen. Das sei ein sehr seltener Fall gewesen. Es handle sich somit um einen singulären, internen, systembedingten Logistikfehler und nicht um unlautere kommerzielle Kommunikation, analog dem Fall 269/11. Es liege daher nur ein vertragsrechtlicher Fall vor.

4 Unlauter handelt unter anderem, wer über die vorrätige Menge zu seinem Angebot irreführende oder unrichtige Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG). Ob eine solche irreführende oder unrichtige Angabe vorliegt, beurteilt sich nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission).

5 Die Angabe «auf Lager» zu einem konkreten Produkt in einem Onlineshop wird von einem Durchschnittsadressaten als Angabe auf die aktuellen Stückzahlen verstanden und zwar im Moment des Webseitenbesuches, soweit keine unmittelbaren klaren weiteren Angaben dazu gemacht werden. Es wird von einem Onlineshop erwartet, dass die Lagerbewirtschaftung stückzahlaktuell elektronisch erfolgt und die Angabe «auf Lager» demnach bedeutet, dass der fragliche Artikel im Zeitpunkt des Webseitenbesuchs resp. der Bestellung tatsächlich auf Lager ist. Dies unabhängig davon, ob das Lager durch den Verkäufer oder einen Dritten unterhalten wird.

6 Vorliegend deckte sich diese Erwartung aufgrund der Kommunikation der Beschwerdegegnerin nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen. Wie die Beschwerdegegnerin ausführt, wird das Lager durch einen Dritten bewirtschaftet und die verfügbare Menge im Lager wurde manuell in einem Mehrtagesrhythmus nachgeführt. Somit entsprach das Lagerbewirtschaftungssystem nicht den durch die Kommunikation geweckten Erwartungen. Es kann vorliegend somit nicht von einem Einzelfall im Sinne der von der Beschwerdegegnerin zitierten Entscheidung der Lauterkeitskommission gesprochen werden.

7 Die Angabe «auf Lager» erweist sich daher aufgrund der Organisation der Lagerbewirtschaftung im Zeitpunkt der Bestellung des Beschwerdeführers als zumindest irreführend im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird gemäss ihrer eigenen Zusicherung empfohlen, auf die Angabe «auf Lager» ohne unmittelbare klare weitere Erläuterungen zu verzichten, soweit nicht mittels elektronischer Lagerbewirtschaftung sichergestellt ist, dass die Angabe «auf Lager» dem aktuellen Lagerbestand im Zeitpunkt des Webseitenbesuchs resp. der Online-Bestellung entspricht.

d) Nr. 110/13
(Unrichtige Angabe - Preis im Katalog)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Nach Meinung der Beschwerdeführerin ist eine Preisangabe im Katalog der Beschwerdegegnerin unklar, indem für eine Kommode ein Preis von CHF 269.95 angegeben werde. Der tatsächlich zu bezahlende Preis sei aber doppelt so hoch, da das Produkt in zwei Paketen geliefert werde.

2 Die Beschwerdegegnerin entschuldigt sich für einen Druckfehler. Es sei versehentlich ein Preis von CHF 269.95 angegeben worden. Sie bietet der Beschwerdeführerin das Produkt zum falschen halben Preis an.

3 Gemäss Art. 13 Abs. 1 PBV ist bei der Werbung mit Preisen der tatsächlich zu bezahlende Preis klar und deutlich anzugeben. Verstösse gegen diese Bestimmung können auch strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht eine Busse bis CHF 20'000.- vor (Art. 24 Abs. 1 UWG). Wie die Beschwerdegegnerin anerkennt, wurde im Werbemittel ein falscher Preis angegeben, der dieser Norm widerspricht. Damit liegt ein Verstoss gegen Art. 13 Abs. 1 PBV vor und die Beschwerde ist gutzuheissen.

4 Die Berufung auf den Hinweis, wonach in den Geschäftsbedingungen ein Haftungsausschluss für versehentlich falsche Preisauszeichnungen vorgesehen sei, wäre nicht hilfreich gewesen, hätte die Beschwerdegegnerschaft dies geltend machen wollen. Man kann sich den Pflichten des Lauterkeitsrechts und der Preisbekanntgabeverordnung nicht durch eigene Enthaftungserklärungen entziehen.

beschliesst:

Der Beschwerdeführerin wird empfohlen, diese Art der Preisbekanntgabe inskünftig zu unterlassen und die Preisangabe im Katalog zu korrigieren.

e) Nr. 102/13
(Sexismus - Plakat «Du hast den Stecker ... wir die Dose!»)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerde richtet sich gegen eine Plakatwerbung für ein Erotikportal mit der Headline «Du hast den Stecker ... wir die Dose!» und der Abbildung eines «Frauen-Hinterns».

2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass im Plakat nur kommuniziert werden wollte, was angeboten werde. Der Frauenpo sei bewusst zurückhaltend klein abgebildet worden. Der restliche Platz habe man mit einem witzigen, parodistischen Text belegen wollen. Es sei nie die Absicht gewesen, die Würde der Frau zu beeinträchtigen. Man habe auf die Beschwerde reagiert und eine zensierte Version des Plakates veröffentlicht. Die Kampagne sei im Übrigen schon längere Zeit ausgelaufen.

3 Kommerzielle Kommunikation für zulässige Erotikangebote in der Öffentlichkeit ist zulässig, solange sie sich im Rahmen der Gesetzgebung und der Grundsätze der Lauterkeitskommission bewegt, insbesondere solange die Werbung nicht die Würde von Frau oder Mann verletzt und damit als geschlechterdiskriminierend zu qualifizieren wäre.

4 Dass ein Erotikangebot mit der Abbildung eines Hinterns einer Frau beworben wird, und zwar derart wie im vorliegenden Fall umgesetzt, ist nach den obgenannten Regeln zulässig, da insbesondere auch ein klarer Zusammenhang zwischen der Abbildung und dem Angebot besteht (vgl. Grundsatz Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission). Fraglich ist, ob die damit kombinierte Headline «Du hast den Stecker ... wir die Dose!» ebenfalls statthaft ist.

5 Nach Ansicht der Lauterkeitskommission ist dies zutreffend. Es handelt sich um einen Grenzfall der Verletzung des Grundsatzes der Lauterkeitskommission zur geschlechterdiskriminierenden Werbung. Die Headline reduziert die Geschlechtsteile von Mann und Frau symbolisch auf Stecker und Dose, um das Kernangebot des beworbenen Internetportals, nämlich die Vermittlung von Kontakten für Geschlechtsverkehr, direkt zu bewerben. Das beworbene «Produkt» ist daher weder Frau noch Mann, sondern der Geschlechtsverkehr an sich. Das beworbene Angebot bezieht sich auf die Inserate, welche über dieses Erotikportal abrufbar sind.

6 Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Ob es moralisch korrekt ist, auf diese Weise Werbung für das Kernangebot eines Erotikportals zu werben, kann von der Lauterkeitskommission nicht beurteilt werden und ist auch nicht ihre Aufgabe.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Abbildungen zu Fall Nr. 102/13

Ursprüngliche Version

Zensierte Version

f) Nr. 109/13
(Sexismus - Inserat im Versandkatalog «Mehr entdecken»)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Nach Meinung der Beschwerdeführerin ist die Abbildung einer vermeintlich nackten Frau in einem Versandkatalog, die mit einem Scan-Code und dem Text «Lueget Sie doch mal, welche Überraschung für Sie dahinter steckt!» bedeckt ist, sexistisch im Sinne des Grundsatzes 3.11 der Lauterkeitskommission.

2 Die Beschwerdegegnerin erläutert, dass sie keinerlei Diskriminierungsabsicht gehabt habe. Es tue ihr leid, dass das Inserat missverständlich interpretiert worden sei. Daher werde die fragliche Abbildung auch nicht weiterverwendet. Darüber hinaus hat die Beschwerdegegnerin das Originalbild der Frau eingereicht, das zeigt, dass die Frau Badewäsche trägt.

3 Gemäss Grundsatz Nr. 3.11 Ziff. 1 der Lauterkeitskommission ist Werbung, die ein Geschlecht diskriminiert, indem sie die Würde von Frau oder Mann verletzt, unlauter. Laut Ziff. 2 liegt geschlechterdiskriminierende Werbung insbesondere dann vor, wenn zwischen der das Geschlecht verkörpernden Person und dem beworbenen Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht oder wenn die Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird.

4 Im vorliegenden Fall ist auf einer Seite des beschwerdegegnerischen Katalogs neben dem Angebot einer Jeansjacke und einer Handtasche ein halbseitiges Inserat abgebildet, welches ein weibliches Model ohne sichtbare Kleidung zeigt. Im Brustbereich wird der Körper von einem QR-Code auf weissem Grund verdeckt, während im Beckenbereich ein rotes Rechteck einen Hinweis «Lueget Sie doch mal, welche Überraschung für Sie dahinter steckt!» mit weisser Schrift ziert. Es bestehen keinerlei Hinweise zu den beworbenen Produkten oder Dienstleistungen im Zusammenhang mit diesem Inserat. Folgt der Adressat den zusätzlich auf dem Inserat angegebenen Anweisungen, so wird er nach dem Scannen des QR-Codes über einen Link der Webseite der Beschwerdegegnerin informiert, dass es sich bei der Überraschung um einen Rabatt für Bademode handelt.

5 Ein natürlicher Zusammenhang zwischen Bademode und dem abgebildeten Model besteht zwar, er ergibt sich für den Durchschnittsadressaten jedoch erst nach Befolgung der Anweisungen. Bei Betrachtung des Inserats, ohne dass der QR-Code gescannt wird, ergibt sich für den Durchschnittsadressaten keinerlei Bezug zu Bademode. Ein textlicher Hinweis, die Abbildung von Bademode auf der gleichen Seite, oder allenfalls auch das Sichtbarmachen von Bikini-Trägern, hätte unter Umständen gereicht, den erforderlichen (direkt erkennbaren) Zusammenhang zu schaffen.

6 Dies hat die Beschwerdegegnerin unterlassen. Das weibliche Model dient damit einzig dem Zweck, in rein dekorativer Funktion Aufmerksamkeit zu erheischen. Die Kombination der Verdeckung des Brust- und Beckenbereichs der Frau und dem Text im roten Rechteck weckt nicht etwa die Neugier auf Bademode oder Unterwäsche, sondern spricht voyeuristische Gedanken des Durchschnittsadressaten an. Es wird eine implizite Hoffnung beim Adressaten geweckt, dass die Frau nackt gesehen werden könnte. Das Model dient somit als reines Objekt. Die Aufmerksamkeit könnte ohne Darstellung des weiblichen Models in dieser Weise wohl nicht erzielt werden.

7 Aus diesen Gründen ist ein Verstoss gemäss Grundsatz Nr. 3.11 zu bejahen und die Beschwerde gutzuheissen.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf das beanstandete Sujet zu verzichten.

Abbildungen zu Fall Nr. 109/13

Inserat im Katalog

Originalbild

g) Nr. 117/13
(Direktmarketing - Flyer im Briefkasten trotz Kleber «wünscht keine Werbung»)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Trotz eines Klebers «Wünscht keine Werbung» hat der Beschwerdeführer einen unadressierten Werbeflyer vom Beschwerdegegner erhalten.

2 Der Beschwerdegegner erläutert, dass er die Flyer zusammen mit seinem 9jährigen Sohn verteilt habe. Es könne auch sein, dass eine Drittperson den Flyer in den Briefkasten des Beschwerdegegners gelegt habe. Es sei sehr darauf geachtet worden, dass die Kleber beachtet würden.

3 Zustellung von unadressierter Werbung in einen Briefkasten, welcher ein «Wünscht keine Werbung»-Kleber aufweist, ist keine Verkaufsmethode im Fernabsatz im Sinne der Grundsätze Nrn. 4.1 und 4.4 der Lauterkeitskommission, da es sich nicht um kommerzielle Kommunikation mittels persönlicher Adressierung an individuelle Personen handelt. Dennoch ist solche Werbung nach ständiger Praxis der Lauterkeitskommission unlauter, da sie als aggressive Werbemethode gegen die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verstösst (Art. 2 UWG).

4 Die Darstellungen des Beschwerdegegners wirken nicht glaubhaft. Die Behauptung aufzustellen, dass es auch Kinder und Erwachsene gäbe, die selber Postboten spielen und Couverts in andere Briefkästen umverteilen, reicht nicht aus, um sein eigenes Handeln zu entschuldigen. Eine solche Aussage muss mindestens anhand konkret nachgewiesener Umstände glaubhaft gemacht werden. Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, womit die Verantwortlichkeit für die Lauterkeit der kommerziellen Kommunikation beim Werbenden selber liegt. Die Beschwerde ist daher infolge Verstosses gegen Art. 2 UWG gutzuheissen.

beschliesst:

Dem Beschwerdegegner wird empfohlen, inskünftig sicherzustellen, dass keine unadressierte kommerzielle Kommunikation an Personen zugestellt wird, welche über einen Hinweis am Briefkasten oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht haben, keine solche Werbung erhalten zu wollen.

h) Nr. 105/13
(Gewinnversprechen - Übergabe bei Carreise)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerde richtet sich gegen ein Gewinnversprechen der Beschwerdegegnerin, welches unzulässigerweise an eine Verkaufsveranstaltung gekoppelt sei. Die Beschwerdegegnerin hat keine Stellungnahme eingereicht.

2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) handelt unlauter, wer im Rahmen eines Wettbewerbs oder einer Verlosung einen Gewinn verspricht, dessen Einlösung an die Teilnahme an einer Verkaufsveranstaltung, Werbefahrt oder einer weiteren Verlosung gebunden ist. Verstösse gegen diese Bestimmung können zivil- und strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht zum Beispiel bei vorsätzlichem Handeln eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG). Im vorliegenden Fall erfolgt die Übergabe eines angeblichen Gewinnes im Rahmen einer «extra organisierten Ausflugsfahrt» mit einem «unvergesslichen Nachmittags-Programm». Zudem wird von einer Endnominierung gesprochen, was bedeutet, dass der Gewinn an eine weitere Verlosung gebunden ist. Somit verstösst diese kommerzielle Kommunikation gegen den erwähnten Tatbestand des UWG.

3 Gewinnversprechen, die schlagwortartig angepriesen und nur an optisch untergeordneter Stelle relativiert werden, sind unlauter. Es bedarf einer klaren Deklaration, unter welchen Voraussetzungen der Teilnehmer welchen Preis in welcher Veranstaltung erhält (Grundsatz Nr. 3.9 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission). Im vorliegenden Fall werden drei Namen unter den Hauptgewinnern aufgeführt. Gleichzeitig wird aber davon gesprochen, dass eine «Endnominierung folgendes Ergebnis ergab: Gewinn-Nummer 166194». Die gleiche Nummer wird bei einer Adresse der Beschwerdeführerschaft angegeben, welche jedoch nicht mit der tatsächlichen Postadresse übereinstimmt. Es ist nicht klar deklariert, ob lediglich eine Nominierung für ein Gewinn vorliegt, oder ob der Adressat «tatsächlich gewonnen» habe. Somit bleibt unklar, ob und was genau der Adressat gewonnen hat. Die vorliegende Kommunikation zum Gewinnspiel ist daher unlauter.

4 «[redacted]» oder «[redacted]» ist in dieser Form gemäss den Abklärungen der Kommission keine tatsächlich existierende Firma. Sämtliche Unternehmen sind aber gehalten, im Geschäftsverkehr die im Handelsregister eingetragene Firmenbezeichnung vollständig und unverändert zu benutzen (Grundsatz Nr. 3.1). Die Beschwerdegegnerin hat somit auch gegen diesen Grundsatz Nr. 3.1 verstossen.

5 Aus all diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf diese Art der Kommunikation eines Gewinnspiels zu verzichten.

i) **Nr. 120/13**
(Rechnung als Offerte - Registereintrag)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin beanstandet ein Rechnungsformular für einen Eintrag in ein privates Online-Firmenverzeichnis. Der Registereintrag sei zudem wertlos. Es sei auch unzulässig, dass die Zahlung automatisch zu einem Abo führe gemäss AGB.

2 Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin ist ihr Online-Verzeichnis nicht wertlos. Es handle sich beim zugesendeten Dokument nicht um eine Rechnung, sondern um eine Offerte für einen Vertragsabschluss. Es sei zumutbar, dass die fünf Klauseln der AGB resp. des Beiblattes von einem Empfänger gelesen werden. Auf dem Flyer werde im ersten Satz klar darauf hingewiesen, dass es sich um ein Angebot handle. Das Offertformular erfülle sämtliche Bedingungen von Art. 3 Abs. 1 lit. p UWG. Die Schrift sei auch gut lesbar, das Angebot enthalte nichts «Kleingedrucktes». Man habe die Formulare in der Vergangenheit auch immer wieder den Empfehlungen der Lauterkeitskommission angepasst.

3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. q UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) handelt unlauter, wer für Eintragungen in Verzeichnisse jeglicher Art oder für Anzeigenaufträge Rechnungen verschickt, ohne vorgängig einen entsprechenden Auftrag erhalten zu haben. Verstösse gegen diese Bestimmung können zivil- und strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz sieht zum Beispiel bei vorsätzlichem Handeln eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG).

4 Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführerschaft eine als Rechnung aufgemachte Offerte für die Eintragung in mehrere Online-Verzeichnisse zugestellt, ohne dass ein entsprechender Auftrag dafür erteilt wurde. Die Beschwerdegegnerschaft macht auch nicht geltend, dass sie einen Auftrag erhalten hat.

5 Die Beschwerdegegnerschaft führt aus, dass es sich beim inkriminierten Dokument um keine Rechnung handle, sondern lediglich um ein Offertformular. Dem ist zu widersprechen, da das Dokument sämtliche Angaben umfasst, welche es zu einer Rechnung im kaufmännischen und gesetzlichen Sinne macht: Neben einer Kombination der beschriebenen Leistungen, des Rechnungsbetrages (deklariert als Totalbetrag inklusive Mehrwertsteuer, wobei die Mehrwertsteuer bereits separat aufgeschlüsselt ist) und einem vollständig ausgefüllten Einzahlungsschein, sind Mehrwertsteuernummer, Bankverbindung, IBAN-Nummer, vollständige Referenznummer etc. ebenfalls angegeben. Derartige Angaben, welche für die Buchhaltung erforderlich sind, sind bei einer Offerte, welche den Inhalt der Leistung und die Gegenleistung definieren soll, nicht erforderlich. Damit kann festgehalten werden, dass es beim vorliegenden Dokument definitiv um eine Rechnung im Sinne der zitierten UWG-Bestimmung handelt.

6 Aus diesen Gründen ist die Beschwerde wegen Verstosses gegen Art. 3 Abs. 1 lit. q UWG gutzuheissen.

7 Es kann offen bleiben, ob im vorliegenden Fall auch die Voraussetzungen für eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. p UWG erfüllt sind.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Versendung von als Rechnung aufgemachten Offerten für Eintragungen in Verzeichnisse jeglicher Art oder für Anzeigenaufträge ohne vorgängig erteilten entsprechenden Auftrag zu verzichten.