

# Plenum/Plénum/Assemblea plenaria 8.11.2017

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

- a) Konkurrentenbeschwerde  
Nr. 147/17  
(Keine Anlehnung - TV-Spot «Das Grillfest»)

## 2. Rekurse/Recours/Ricorsi

- a) Nr. 238/16  
(Vergleichende Werbung – beschreibende Bezugnahme zu ENplus-Zertifizierung)
- b) N° 242/16  
(Principe de clarté – Conseils de construction gratuits et sans engagement)
- c) Konkurrentenbeschwerde  
Nr. 137/17  
(Keine Irreführung – Werbeaussagen zu Augenlaserbehandlungen)
- d) Nr. 133/17  
(Sexismus – Werbekampagne «Probier' meinen BH»)
- e) Nr. 142/17  
(Vertragsrecht – Werbeaussagen in Verkaufsdokumentation für Luxuswohnungen)

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

## a) Konkurrentenbeschwerde

Nr. 147/17

(Keine Anlehnung - TV-Spot «Das Grillfest»)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

**i n E r w ä g u n g :**

**Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:**

- 1 Die Beschwerdeführerin erachtet den TV-Spot der Beschwerdegegnerin als unnötig verletzend resp. anlehrende unlautere Werbung. Es handle sich dabei um ein systematisches Vorgehen der Beschwerdegegnerin. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin verfolgt der beanstandete Spot zwei unlautere Motive: Zum einen will er ein äusserst negatives Bild über die Kategorie der alkoholfreien Biere vermitteln. Zum anderen will er sich ebenso negativ an fremdes Eigentum anlehnen, konkret an die seit Jahren geschaltete Grillkampagne der Beschwerdeführerin.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie beruft sich darauf, dass kein Mitbewerberverhältnis bestehe und die beanstandete Szene nur ein «Nebenschauplatz» des Spots sei. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb sich der Spot auf die Produkte und das Unternehmen der Beschwerdegegnerin beziehen soll. Eine eindeutig erkennbare Diffamierung liege nicht vor. Es handle sich zudem um eine erkennbare Parodie auf die realitätsfremde Happy-Shiny-People-Werbelwelt. Die fragliche Szene sei zudem nicht kennzeichenkräftig zugunsten der Beschwerdeführerin. Auch ████████ verwende beispielsweise eine analoge Szenerie in seiner kommerziellen Kommunikation.
- 3 Vorliegend ist neben der Frage, ob sich die Beschwerdegegnerin tatsächlich an das Wettbewerbsauftreten der Beschwerdeführerin anlehnt und diese allenfalls herabsetzt, die weitere grundlegende Frage zu beurteilen, inwiefern eine Anlehnung an die kommerzielle Kommunikation eines Dritten einen Verstoss gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) darstellt. Dazu besteht noch keine Praxis der Lauterkeitskommission. Auch in der Lehre und Rechtsprechung sind keine klaren Vorgaben dazu ersichtlich. Da es sich vorliegend nach Meinung der urteilenden Dritten Kammer aus diesen Gründen um eine Beschwerde mit grundlegenden Fragen handelt, unterbreitet die Kammer die Sache im Sinne von Art. 16 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission dem Plenum zur Beurteilung.
- 4 Der Kammerbeschluss lautete wie folgt:  
*«Die vorliegende Sache wird dem Plenum zur Beurteilung unterbreitet.»*

**Basierend darauf hält das Plenum das Folgende fest:**

- 1 Der Begriff der unlauteren Anlehnung ist in Grundsatz Nr. 3.5 Ziff. 4 der Lauterkeitskommission betreffend vergleichende Werbung (Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG) wie folgt umschrieben: Unnötig anlehrend ist eine Äusserung, die sich den guten Namen oder den Ruf eines anderen zunutze macht und die von einer fremden Unternehmensleistung profitiert. In analoger Weise kann auch eine Anlehnung gegenüber Nicht-Konkurrenten als ein gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossendes Geschäftsgebaren im Sinne von Art. 2 UWG vorliegen.
- 2 Eine Anlehnung an fremde kommerzielle Kommunikation ist demnach nicht per se unlauter. Sie muss auch die entsprechende Marktwirkung erzielen, indem die Anlehnung für die Durchschnittsadressaten des betreffenden Werbemittels vordergründig offensichtlich ist.
- 3 Damit eine Anlehnung zudem als Nachahmung lauterkeitsrechtlich relevant werden kann, muss die übernommene Vorlage (sog. Original) selbst eine Kennzeichnungsfähigkeit resp. Marktbekanntheit aufweisen, um einen Ausstattungsschutz gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG bzw. Grundsatz Nr. 3.7 der Lauterkeitskommission beanspruchen zu können (Art. 2 UWG). Die Kennzeichnungsfähigkeit setzt

eine Unterscheidungskraft voraus oder ist dann als gegeben zu betrachten, wenn eine Verkehrsgeltung der Ausstattung nachgewiesen wird (vgl. dazu SLKE v. 13.11.2002 [«Kult-Werbung»], sic! 2003, 180, m.w.H.). Der übernommene TV-Werbepot ist als Original im Sinne von Grundsatz Nr. 3.7.1 der SLK zu bezeichnen, indem gemäss dieser Bestimmung nebst Produkten (Waren, Werke) auch eine kommerzielle Kommunikation selbst als Original gilt. Indem die Beschwerdegegnerin diesen «originären» Werbepot in wesentlichen Teilen übernommen hat, liegt wohl eine Nachahmung gemäss dem erwähnten Grundsatz vor.

- 4 Vorliegend fehlt es dem TV-Spot der Beschwerdegegnerin aber nach Auffassung der Lauterkeitskommission an der zusätzlich geforderten offensichtlichen Verkehrsdurchsetzung. Der TV-Spot der Beschwerdegegnerin wird von den Durchschnittsadressaten nicht zwingend mit dem Spot der Beschwerdeführerin in Verbindung gebracht, sondern kann auch als generische Parodie auf typische Motive einer Bierwerbung verstanden werden. In diesem Sinne ist vorliegend eine unlautere Anlehnung resp. eine unlautere Nachahmung zu verneinen. Abgesehen davon wäre das Kriterium einer ironischen Aussage gemäss Grundsatz Nr. 1.1.2 der SLK zu berücksichtigen, was zur Folge hätte, dass dieser Umstand selbst bei einer gegebenen Tatbestandsmässigkeit die Unlauterkeit der kommerziellen Kommunikation allenfalls aufheben könnte, da wie erwähnt davon auszugehen ist, dass der Durchschnittskonsument diese Ironie erkennt.
- 5 Auch von einer Herabsetzung von Produkten der Beschwerdeführerin kann keine Rede sein. Generell ist eine Herabsetzung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG insbesondere auch aufgrund der Berücksichtigung der Meinungsäusserungsfreiheit nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Folglich sind nur Herabsetzungen von einer gewissen Schwere, d.h. ein eigentliches Anschwärzen, Verächtlich- und Heruntermachen, relevant (u.a. BGer 6S.340/2003, E. 3 «Jahrmarktveranstaltung»). Eine solche Schwere ist vorliegend gerade nicht erkennbar, da es klar und offensichtlich an der Ernsthaftigkeit der beanstandeten Aussage im Zusammenhang mit dem alkoholfreien Bier fehlt (vgl. dazu die vorherige Randziffer). Die Durchschnittsadressaten verstehen, dass der TV-Spot eine zunächst gelungene und unterhaltsame Grillparty zeigt, die zunehmend Mängel aufweist. Dass das Bier den Partyteilnehmern nicht schmeckt ist nur eines von vielen Elementen, welche im Rahmen der erzählten Geschichte negativ in Erscheinung treten. Aussagen wie «Pfütze» oder «grusig» sind dabei nicht genereller Natur, sondern werden lediglich auf den Kontext des TV-Spots bezogen. Ein eigentliches Anschwärzen, Verächtlich- oder Heruntermachen von Produkten der Beschwerdeführerin ist daher nicht zu erkennen, zumal es sich um Meinungsäusserungen und nicht um Tatsachenbehauptungen handelt.
- 6 Ein unlauteres Verhalten zum Nachteil der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## 2. Rekurse/Recours/Ricorsi

### a) Nr. 238/16

(Vergleichende Werbung – beschreibende Bezugnahme zu ENplus-Zertifizierung)

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 ist die Werbeaussage «Erfüllt die technischen Standards (Grenzwerte für Pellets) analog ENplus A1 oder A2» des Beschwerdegegners unzulässig. Die Aussage sei irreführend, da die betreffenden Pellets nur eine einzelne Vorgabe aus einem 100 Seiten umfassenden Handbuch zur ENplus-Zertifizierung erfüllen würden. Zudem handle es sich bei einer ENplus-Zertifizierung um weit mehr als nur um eine Produktequalität. Darüber hinaus sei es ein grosser Unterschied, ob Pellets den ENplus A1- oder A2-Standard erfüllen würden. Es werde mit dieser Werbung des Weiteren auch in unzulässiger Weise vom guten Ruf einer ENplus-Zertifizierung profitiert. Daher dürfe generell nicht mit dem Begriff «ENplus» geworben werden.
- 2 Der Beschwerdegegner beantragt die Abweisung der Beschwerde. Er macht zusammenfassend geltend, dass die Vorgaben gemäss Grundsatz Nr. 3.5 der Lauterkeitskommission betreffend vergleichende Werbung eingehalten seien und alle Aussagen richtig seien. Darüber hinaus macht er geltend, dass die Vorgaben des Zertifikats ENplus sowieso schon gesetzlich vorgeschrieben seien. Er macht dazu weitere detaillierte Ausführungen.
- 3 Die Kammer vermag in der beanstandeten Werbeaussage keine Unlauterkeit zu erkennen. Die Aussage beschränkt sich erkennbar nur auf die gesetzlichen Anforderungen an Holzpellets (gemäss Ziff. 32 lit. a von Anhang 5 der Luftreinhalteverordnung) und erweckt nicht den Eindruck, dass der Beschwerdegegner oder dessen Angebot ENplus-zertifiziert ist. Dies bringt das Wort «analog» klar zum Ausdruck. Überdies wird «ENplus» lediglich in rein beschreibender, untergeordneter Weise verwendet. Die Verwendung erfolgt im Lauftext, ohne werberische Hervorhebung und ohne besondere oder auffallende Positionierung (kein sogenannter «Eye-Catcher-Effekt»). Für den Durchschnittsadressaten ist aufgrund der Werbeaussage lediglich klar, dass die Holzpellets des Beschwerdegegners in Bezug auf die Grenzwerte für Pellets die gleichen Anforderungen erfüllen wie die ENplus-zertifizierten Pellets. Diese Aussage ist nicht falsch. Eine Rufausbeutung oder unnötige Anlehnung ist auch nicht zu erkennen. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen.
- 4 Der Kammerbeschluss lautete wie folgt:  
*«Die Beschwerde wird abgewiesen.»*

**Basierend darauf hält das Plenum das Folgende fest:**

- 1 Der Beschwerdeführer hat am 3. Mai 2017 innert Frist Rekurs eingereicht. Er erläutert im Rekurs noch einmal ausführlich die tatsächlichen und rechtlichen Zertifizierungshintergründe. Als Willkürgründe werden ab Seite 17 der Rekurschrift eine fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts, offensichtlich unhaltbare Erwägungen, Verletzung des rechtlichen Gehörs, des Untersuchungsgrundsatzes sowie des Grundsatzes der Beweislastverteilung und eine offensichtliche Verletzung des Lauterkeitsrechts geltend gemacht.
- 2 Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Stellungnahme vom 27. Juni 2017 die Abweisung des Rekurses. Er macht zusammenfassend geltend, dass kein Willkürgrund vorliege und die Gegenseite in unzulässiger Weise neue Tatsachen und neue Sachverhaltselemente einbringen wolle. Darüber hinaus nimmt er zu den einzelnen Erwägungen der Rekurschrift Stellung.

- 3 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.
- 4 Im Rahmen der umfangreichen Rekurschrift wiederholt der Beschwerdeführer Vorwürfe und Sachvorbringen, welche er bereits in der Beschwerde vorgetragen hat. Es ergeben sich daraus aber keine Anhaltspunkte, inwiefern der angefochtene Beschluss in welchen Erwägungen und Feststellungen im geschilderten Sinne willkürlich sein soll. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern die vorinstanzliche Auslegung des Begriffes «analog», so wie er in der Kommunikation des Beschwerdegegners benutzt wird, willkürlich sein soll, zumal «analog» gerade nicht gleichbedeutend wie «gleich» oder «übereinstimmend» ist.
- 5 Neue Tatsachen und die zusätzlich eingereichten Dokumente bleiben unberücksichtigt, da es sich um keine echten Noven handelt. Im Rekursverfahren kann nicht nachgeholt werden, was im Beschwerdeverfahren vergessen ging.
- 6 Der Beschwerdeführer wird im Übrigen darauf hingewiesen, dass das Verfahren vor der Lauterkeitskommission kein Zivilgerichtsverfahren darstellt. Vertiefte Sachverhaltsabklärungen, mehrfache Schriftenwechsel und umfangreiche Beweisverfahren sieht das vereinfachte Verfahren der Lauterkeitskommission nicht vor. Zudem kennt das Verfahren vor der Lauterkeitskommission keine Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Plenum vermag vorliegend keine Verletzung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu erkennen.

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

Der Rekurs wird vollumfänglich abgewiesen.

b) N° 242/16

(Principe de clarté – Conseils de construction gratuits et sans engagement)

La Commission Suisse pour la Loyauté,

**c o n s i d é r a n t c e q u i s u i t :**

**La procédure de l'instance précédente a donné lieu aux résultats suivants:**

- 1 La partie plaignante critique le fait que les assertions publicitaires «Nous élaborons des projets sur mesure en tenant compte de vos envies, du terrain, et de votre budget», «afin que votre rêve devienne réalité»; «Contactez-nous, nos devis sont gratuits» ainsi que «Recevoir un devis gratuit et sans engagement» seraient incorrectes et induiraient le public en erreur. Elle évoque dans la plainte les contacts entretenus avec la partie défenderesse qui lui a ensuite fait parvenir, pour ses services, une facture de CHF 18 230.-- contrairement à sa promesse publicitaire.
- 2 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte. Dans sa prise de position, elle explique quelles seraient les prestations de services fournies gratuitement au sens de la promesse publicitaire («devis du type „estimation au m3 SIA.», «des modèles de maisons qu'elle propose, voire de projets personnels déjà existants»). Toutefois, dans le cas d'espèce, les prestations de services fournies par la partie défenderesse auraient été nettement plus loin que ces prestations de services gratuites. Dans sa réponse à la plainte, la partie défenderesse explique le déroulement concret du projet.
- 3 La Chambre ne saurait reconnaître aucun caractère déloyal dans les promesses publicitaires incriminées. Dans la procédure qui nous occupe, il s'agit d'une problématique individuelle relevant du droit des contrats entre les parties pour l'appréciation de laquelle la Commission Suisse pour la Loyauté n'est pas compétente (art. 1 al. 3 du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté).
- 4 Pour le destinataire moyen, les assertions publicitaires incriminées montrent clairement qu'un devis pour une première prestation de services concrète ou pour un premier conseil peut être gratuit, mais que les prestations de services consécutives et les conseils consécutifs ne sont plus incluses dans ces prestations à caractère gratuit. La promesse publicitaire ne couvre pas n'importe quel type de frais. Aussi n'y a-t-il rien à objecter, du point de vue du droit de la loyauté, contre les assertions publicitaires incriminées. Il est néanmoins recommandé à la partie défenderesse de préciser clairement, dans les devis, quels sont les types de prestations couverts par la promesse publicitaire et quels sont ceux qui ne le sont pas.
- 5 La teneur de la décision de la Chambre était la suivante:  
*«La plainte est rejetée.»*

**Sur la base de ce qui précède, le plénum maintient ce qui suit:**

- 1 La partie plaignante a fait appel de cette décision le 24 avril 2017 dans les délais impartis. Elle fait valoir le fait que la Chambre aurait jugé un objet dont la portée dépasserait l'objet de la plainte elle-même. Dans son mémoire de recours, elle montre une nouvelle fois pour quelles prestations une facture aurait été établie. En outre, selon elle, la Chambre aurait trop peu tenu compte du fait que, dans le cas d'espèce, et contrairement à la promesse publicitaire, il n'y aurait pas eu la moindre fourniture de prestation de services gratuits. Elle estime également qu'il n'est pas admissible d'invoquer le fait qu'il s'agirait d'une affaire relevant du droit des contrats. Car dans le cas qui nous occupe, il ne s'agirait pas du contrat, puisqu'il n'aurait même pas été conclu, mais au contraire de l'allégation publicitaire en question. En outre, le considérant 4 n'aurait même jamais été avancé par les deux parties. De plus, la partie plaignante fait valoir que la décision manquerait de clarté, ce qu'elle explique de manière détaillée au chiffre V de son mémoire de recours.
- 2 Dans sa prise de position du 30 mai 2017, la partie défenderesse fait valoir le fait qu'aucun arbitraire ne ressortirait du mémoire de recours. Ledit mémoire exigerait, de manière illicite, un réexamen de la plainte. De surcroît, la décision de la Chambre serait appropriée parce qu'elle serait conforme à

la Règle applicable no 1.1, chiffre 2 portant sur la compréhension du destinataire moyen. En outre, selon elle, il serait correct que la Chambre ait interprété les arguments de la partie adverse comme des griefs relevant du droit des contrats qui, de ce fait, ne peuvent pas être examinés par la Commission Suisse pour la Loyauté.

- 3 Conformément à l'art. 19, al. 1, let. b du Règlement de la Commission Suisse pour la Loyauté, un recours n'est possible que dans des cas d'arbitraire. Selon la jurisprudence et la pratique dominantes de la Commission Suisse pour la Loyauté, on est en présence d'arbitraire quand les attendus de l'instance précédente sont manifestement injustifiables, en contradiction évidente 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 expliqué dans le rapport annuel 2002 (page 9), cette possibilité de recours n'a pas été prévue pour forcer la Commission à réexaminer une affaire.
- 4 Aucun indice ne ressort du volumineux mémoire de recours qui pourrait justifier que la décision attaquée, sur la base d'attendus et de constats concrets, serait effectivement arbitraire au sens défini précédemment. Il n'y a pas lieu de tenir compte de nouveaux arguments et des documents déposés à titre supplémentaire dès lors qu'il ne s'agit pas de véritables nova. Aussi faut-il rejeter le recours.

**rend la décision suivante:**

Le recours est rejeté.

c) **Konkurrentenbeschwerde**

**Nr. 137/17**

(Keine Irreführung – Werbeaussagen zu Augenlaserbehandlungen)

Die **Schweizerische Lauterkeitskommission**,

**i n E r w ä g u n g :**

**Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:**

- 1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin seien mehrere Werbemethoden der Beschwerdegegnerin unlauter. Sie erachtet beispielsweise Preisunterbietungen als Verstoss gegen die Generalklausel von Art. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und unzulässige Lockvogelangebote im Sinne von Art. 3 lit. f (recte: Art. 3 Abs. 1 lit. f) UWG. Täuschungen sieht die Beschwerdeführerin bezüglich der kommunizierten Aktionspreise und der angepriesenen Qualität.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Darüber hinaus macht die Beschwerdegegnerin geltend, der Beschwerdeführerin mangle es an der Beschwerdelegitimation, weshalb auf die Beschwerde sowieso nicht einzutreten sei. Eine unlautere Preisunterbietung liege nicht vor. Die Preise der Beschwerdegegnerin würden auf einer bewussten Kostenkalkulation beruhen. Die Beschwerde bezüglich des Aktionspreises und der Werbung «jetzt für nur...» erachtet die Beschwerdegegnerin als obsolet, da diese Formulierung nicht mehr aktuell sei. Des Weiteren bestreitet die Beschwerdegegnerin eine Täuschung der Verkehrskreise bezüglich der angepriesenen Qualität ihrer Dienstleistungen.
- 3 Entgegen der Klagelegitimation im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist die Beschwerde vor der Lauterkeitskommission als Popularbeschwerde ausgestaltet (Art. 8 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission), in deren Rahmen kein persönliches Betroffensein nachgewiesen werden muss (vgl. dazu auch MISCHA SENN, Das Verfahren vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission, in: sic! 6/1999, S. 697 ff.). Auf eine Beschwerde wird nur dann nicht eingetreten, wenn sie beispielsweise mutwillig, aussichtslos oder ungenügend begründet ist (Art. 9 Abs. 1 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). Dies ist vorliegend nicht der Fall, womit auf die Beschwerde einzutreten ist. Dass die Parteien als Konkurrentinnen noch andere Rechtskonflikte austragen, vermag nichts an der Zulässigkeit der Beschwerde zu ändern. Auch das Bundesgericht hat bestätigt, dass die Einrede der «Unclean Hands» im schweizerischen Lauterkeitsrecht keine Grundlage hat (BGE 129 III 426, E. 2).
- 4 Die Lauterkeitskommission vermag in materieller Hinsicht keine unlauteren Verhaltensweisen der Beschwerdegegnerin zu erkennen:
- 5 Den Preis der Konkurrenz zu unterbieten, ist grundsätzlich nicht unlauter. Jede Anbieterin soll im Rahmen der Vertragsfreiheit und im Lichte eines funktionierenden und unverfälschten Wettbewerbs frei die Preise für ihre Waren oder Dienstleistungen festlegen können. Preisunterbietungen sind im Wettbewerb ein zentrales Instrument. Die lauterkeitsrechtlichen Grenzen von Preisunterbietungen liegen dort, wo eine gezielte Preisunterbietung eines starken Wettbewerbsteilnehmers zur Verdrängung der Konkurrenz führen soll (im Sinne eines Geschäftsgebarens gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 2 UWG) oder wo Unterbietungen unter den Einstandspreis zur Anlockung von Kunden dienen sollen (sog. Lockvogelangebot; Art. 3 Abs. 1 lit. f UWG). Im Übrigen dürfen Unterbietungen des Konkurrenzpreises weder zur Täuschung, Irreführung noch zur unnötigen Herabsetzung der Konkurrenz dienen.
- 6 Aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin ergeben sich jedoch keine Hinweise, dass die Beschwerdegegnerin gezielt und in unlauterer Weise Preise unterbietet. Insbesondere ist nicht zu erkennen, in welcher Weise die Beschwerdegegnerin das Publikum täuschen soll. Die unsubstantiierte Behauptung der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin könne bei derart tiefen Preisen ihre Kosten gar nicht decken, weshalb sie immer wieder Verluste oder nur ganz geringe Gewinne schreibe, reicht nicht aus, aufzuzeigen oder immerhin Anhaltspunkte zu liefern, dass die Beschwerdegegnerin wiederholt Leistungen unter Einstandspreisen angeboten habe (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. f UWG).

- 7 Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend Aktionspreis wird nicht eingegangen, da die Beschwerdegegnerin die beanstandete Kommunikation bereits vor Einreichung der Beschwerde eingestellt hat. Dasselbe gilt für die Inserate aus dem Jahre 2012.
- 8 Sodann ist keine Täuschung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG bezüglich der angepriesenen Schweizer Qualität sowie der kommunizierten Erfahrung erkennbar. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin diesbezüglich sind nachvollziehbar und glaubhaft. Auch ein Verstoss gegen Art. 3 Abs. 1 lit. c UWG liegt nicht vor, da es sich nicht um Facharztwerbung handelt.
- 9 Der Kammerbeschluss lautete wie folgt:  
*«Die Beschwerde wird abgewiesen.»*

**Basierend darauf hält das Plenum das Folgende fest:**

- 1 Die Beschwerdeführerin hat am 18. August 2017 innert Frist Rekurs gegen die Erwägung des Entscheides eingereicht, wonach auf die Vorbringen betreffend Aktionspreis und die Inserate aus dem Jahre 2012 nicht eingegangen wird. Es sei willkürlich, dass die Kammer eine Beurteilung verweigert habe, weil die Werbemittel bei der Beschwerdeeinreichung nicht mehr bestanden hätten.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Stellungnahme vom 5. September 2017 die Abweisung der Beschwerde, womit sie implizit auch die Abweisung des Rekurses meint. Sie erachtet die Beschwerde und damit den Rekurs als missbräuchlich. Darüber hinaus nimmt sie zu den Vorbringen im Rekurs einzeln Stellung.
- 3 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.
- 4 Dass die Vorinstanz nicht begründet hat, weshalb sie bei Beschwerdeeinreichung über bestehende Werbemittel nicht entscheiden muss, ist nicht willkürlich. Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Geschäftsreglements kann die Kammer eine eingestellte Massnahme der kommerziellen Kommunikation beurteilen, ist aber nicht dazu verpflichtet. Da der primäre Zweck des Verfahrens vor der Lauterkeitskommission jener ist, die Unlauterkeit einer bestehenden Massnahme zu beurteilen (vgl. auch Art. 9 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements), um die Beseitigung und eine weitere Verwendung derselben zu empfehlen, ist eine Beurteilung von eingestellten Massnahmen der kommerziellen Kommunikation, insbesondere solcher, welche vor mehreren Jahren zum Einsatz kamen, nicht in jedem Fall angezeigt.
- 5 Die neuen materiellen Vorbringen der Beschwerdeführerin bleiben im Rekursverfahren unberücksichtigt, da sie keine echten Noven darstellen und diesbezüglich auch keine geltend gemachten Willkürgründe erkennbar sind.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

- d) **Nr. 133/17**  
(Sexismus – Werbekampagne «Probier' meinen BH»)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

**in Erwägung:**

**Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:**

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers ist das Foto mit einem Mann mit BH im Werbemittel der Beschwerdegegnerin als geschlechterdiskriminierend im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11 der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu würdigen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Sie hat telefonisch mitgeteilt, dass sie wie beim Deutschen Werberat üblich die Entscheidung der SLK abwarte.
- 3 Für den Durchschnittsadressaten ergibt sich aus dem fraglichen Sujet eine ersichtlich überzeichnete, klar humoristisch geprägte Darstellung der Werbeaussage, dass der Büstenhalter so bequem sei, dass ihn jeder anprobieren solle. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Verletzung der Würde des männlichen Geschlechts, da das männliche Model in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt werde (gemäss Grundsatz Nr. 3.11), kann nicht erkannt werden. Da beide Geschlechter inszeniert werden und das männliche Model sogar erst am Ende des Spots in den Mittelpunkt tritt, kann verneint werden, dass der Mann vorliegend als dekorativer Blickfang dient. Obschon es sich beim Produkt um einen Büstenhalter handelt, dessen Bewerbung sich unbestritten hauptsächlich an ein weibliches Zielpublikum richtet, ist es nicht völlig lebensfremd, dass auch Männer die Produkte ihrer Partnerinnen an- oder ausprobieren. Somit ist auch ein Bezug zum Produkt erkennbar. Daher ergibt sich kein diskriminierender Charakter im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.11. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
- 4 Der Kammerbeschluss lautete wie folgt:  
*«Die Beschwerde wird abgewiesen.»*

**Basierend darauf hält das Plenum das Folgende fest:**

- 1 Der Beschwerdeführer hat am 15. August 2017 innert Frist Rekurs eingereicht. Er ist der Auffassung, dass der Entscheid offensichtlich falsch sei. Es fehle klarerweise an einem sachlichen Zusammenhang, weshalb eine Gutheissung zu erfolgen habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme vom 31. August 2017 die Hintergründe des Sujets und beantragt damit die Abweisung des Rekurses.
- 3 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.
- 4 Im Rahmen seiner Rekurschrift wiederholt der Beschwerdeführer das Argument des fehlenden natürlichen Zusammenhangs, welches er bereits in der Beschwerde vorgetragen hat. Es ergeben sich daraus aber keine Anhaltspunkte, inwiefern der angefochtene Beschluss in welchen konkreten Erwägungen und Feststellungen im geschilderten Sinne tatsächlich willkürlich sein soll. Der Beschwerdeführer verkennt, dass die «Natürlichkeit des Zusammenhangs» sich nicht auf das Verhältnis «konkretes Geschlecht» und «Produkt» bezieht, sondern auf das Verhältnis der dargestellten Person (die Mann oder Frau sein kann, weshalb neutral von einer «der das Geschlecht verkörpernden Person» gesprochen wird) und das beworbene Produkt. Nach der Argumentation des Beschwerdeführers dürfte demzufolge in keiner Werbung für Damenbekleidung oder -hygiene ein

Mann zu sehen sein, da es stets an der geschlechterbezogenen Natürlichkeit fehlt. Dies ist offensichtlich nicht Sinn und Zweck von Grundsatz Nr. 3.11.

- 5 Der Beschluss der Dritten Kammer entspricht zudem der bisherigen Entscheidpraxis in ähnlichen Fällen, welche insbesondere die umgekehrte Geschlechterkonstellation betrafen (wie z.B. Verfahren Nr. 267/2010 der Ersten Kammer vom 15.06.2010). Es liegt kein Fall von Willkür vor.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

- e) **Nr. 142/17**  
(Vertragsrecht – Werbeaussagen in Verkaufsdokumentation für Luxuswohnungen)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

**i n E r w ä g u n g :**

**Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet diverse Aussagen in einer Verkaufsdokumentation für Eigentumswohnungen eines Neubauprojektes. Die Aussagen würden ein Ergebnis suggerieren, welches aufgrund von Baumängeln und Planungsfehlern nicht der Realität entspreche. Sie seien deshalb irreführend.
- 2 In ihrer Stellungnahme bringt die Beschwerdegegnerin vor, dass die Beanstandungen inhaltlich unkorrekt und die Beschwerdepunkte insgesamt unbegründet seien. Die Beschwerdegegnerin nimmt zu den einzelnen Aussagen Stellung. Der Verkaufsdokumentation komme keine substantielle Bedeutung beim Erwerb einer Eigentumswohnung zu. Diesem Umstand sei sich auch der Beschwerdeführer bewusst gewesen, als er den Kaufvertrag mit Bestandteilen unterzeichnet habe.
- 3 Die Lauterkeitskommission ist dem Stiftungszweck entsprechend nur zur Beurteilung von kommerzieller Kommunikation zuständig (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). Es können demnach vor der Lauterkeitskommission nicht sämtliche Handlungen im Wettbewerb auf die Vereinbarkeit mit dem Lauterkeitsrecht geprüft werden. Ebenso erfolgt keine Prüfung von Fragen zu Vertragserfüllungen resp. -verletzungen. Unter kommerzieller Kommunikation ist 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 (Grundsatz Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission).
- 4 Eine Verkaufsdokumentation für ein Neubauprojekt und darin gemachte Aussagen geltend als kommerzielle Kommunikation und unterstehen grundsätzlich auch den lauterkeitsrechtlichen Regeln, insbesondere dem Wahrheits- und Klarheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG).
- 5 Aussagen in einer solchen Verkaufsdokumentation werden im Einzelfall jedoch insoweit relativiert, als die Parteien durch individuelle vertragliche Vereinbarung einen konkreten Leistungs- und Qualitätskatalog festsetzen, welcher durchaus von den für das gesamte Neubauprojekt allgemein gültigen Werbeanpreisungen abweichen kann.
- 6 Besteht bereits ein Vertragsverhältnis, wie im vorliegenden Fall, so kann ein Käufer nur generell unlautere Werbeaussagen geltend machen. Es müsste nachgewiesen werden, dass die Beschwerdegegnerin generell und nicht nur im Einzelfall konkrete Werbebehauptungen in der Praxis nicht erfüllt. Soweit der Beschwerdeführer vertragsrechtliche Themen und insbesondere mögliche Vertragsverletzungen anspricht, fällt dies, wie ausgeführt, nicht in die Kompetenz der Lauterkeitskommission (Mängelbehebung etc.).
- 7 Es ist letzteres, welches der Beschwerdeführer vorliegend geltend macht. Es ergibt sich aus seinen Ausführungen nicht, dass die in der Verkaufsdokumentation gemachten Aussagen generell falsch wären, oder dass es sich beim beanstandeten Verhalten der Beschwerdegegnerin um eine systematische Vorgehensweise handelt. Vielmehr handelt es sich vorliegend um einen Einzelstreit auf vertragsrechtlicher Grundlage, über welchen die Lauterkeitskommission nicht entscheiden kann. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
- 8 Der Kammerbeschluss lautete wie folgt:  
*«Die Beschwerde wird abgewiesen.»*

**Basierend darauf hält das Plenum das Folgende fest:**

- 1 Der Beschwerdeführer hat am 4. September 2017 innert Frist Rekurs eingereicht. Er macht geltend, dass der Entscheid auf ungenügender Sachverhaltsvorbringen ergangen sei. Er sei durchaus in der Lage nachzuweisen, dass es sich beim Verhalten der Gegenseite um eine systematische Vorgehensweise handle und nicht um eine einzelvertragliche Auseinandersetzung. Darüber hinaus macht der Beschwerdeführer weitere sachverhaltliche Ausführungen zu einzelnen Baumängeln. Er biete auch Nachweise für weitere Mängel an. Er macht zusammenfassend geltend, dass ihm die Möglichkeit verweigert worden sei, auf die detaillierten Ausführungen der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen und diese zu entkräften.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Stellungnahme vom 21. September 2017 die Abweisung des Rekurses. Es liege keine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör vor. Zudem habe der Beschwerdeführer auch in der Rekurschrift darauf verzichtet, Nachweise für das behauptete systematische Vorgehen vorzubringen.
- 3 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.
- 4 Im Rahmen der Rekurschrift wiederholt der Beschwerdeführer Vorwürfe und Sachvorbringen, welche er bereits in der Beschwerde vorgetragen hat. Es ergeben sich daraus aber keine Anhaltspunkte, inwiefern der angefochtene Beschluss in welchen Erwägungen und Feststellungen im geschilderten Sinne willkürlich sein soll. Eine willkürliche Beurteilung kann das Plenum jedenfalls nicht erkennen.
- 5 Die zusätzlichen Ausführungen und weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen nach Ansicht der Rekursinstanz nichts an der Tatsache zu ändern, dass vorliegend ein Einzelstreit auf vertragsrechtlicher Grundlage im Zentrum steht, welcher mit Hilfe staatlicher Instanzen geklärt werden müsste. Der Beschwerdeführer beanstandet zwar, dass er diesbezüglich nicht genügend von der entscheidenden Kammer angehört worden sei, weist aber jetzt, da er die Möglichkeit hätte, gerade nicht glaubhaft nach, dass es sich nicht bloss um einen Einzelstreit handelt. Zudem vermögen auch Nachweise weiterer allfälliger Baumängel keinen Gesamteindruck einer Baute in genereller Art und Weise so zu beeinflussen, dass eine unrichtige oder irreführende Bewerbung eines Bauprojektes nachgewiesen werden kann. Eine solche unrichtige oder irreführende Bewerbung eines Bauprojektes müsste sich bereits aus dem Baubeschrieb des Kauf- resp. Werkvertragsentwurfes ergeben, womit es zu gar keinem Vertragsabschluss kommen dürfte, da Bewerbung und Baubeschrieb gemäss Einzelvertrag derart weit auseinanderliegen. Der Entscheid der Kammer ist demzufolge nicht willkürlich.
- 6 Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, er sei nicht umfassend angehört worden, ist zudem festzustellen, dass das Verfahren vor der Lauterkeitskommission kein Zivilgerichtsverfahren darstellt, welches vertiefte Sachverhaltsabklärungen, mehrfache Schriftenwechsel und umfangreiche Beweisverfahren ermöglicht. Nach Ansicht des Plenums konnte sich der Beschwerdeführer in der Beschwerde und in der Rekurschrift ausreichend äussern.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.