


Zweite Kammer/Deuxième Chambre/Seconda Camera

14.11.2018

1. Verfahren/Procédures/Procedure

- a) Nr. 155/18
(Keine Irreführung – Bewerbung von Verkaufskanälen für Billette und Tageskarten)
- b) Nr. 159/18
(Nichteintreten – Werbeschreiben zur einseitigen Anpassung eines Vertragsverhältnisses)
- c) Nr. 161/18
(Direktmarketing – Werbeschreiben zu Gefahren der NFC-Funktion von Bankkarten)
- d) Nr. 162/18
(Irreführung – Akquisition von Inseraten im « Unterland Anzeiger»)
- e) Nr. 164/18
(Geschlechterdiskriminierung – Werbeplakate «Das checkt jede...»)
- f) Nr. 148/18
(Nichteintreten – Autobeschriftung «Heute schon navigiert»)

1. Verfahren/Procédures/Procédure

a) Nr. 155/18

(Keine Irreführung – Bewerbung von Verkaufskanälen für Billette und Tageskarten)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Beschwerdegegnerinnen Billette und Tageskarten bewerbe, die gar nicht existieren würden. Mit der «Tickets-App» der Beschwerdegegnerinnen können gemäss Beschwerdeführer keine grenzüberschreitenden Beförderungstitel gekauft werden, obwohl dies so beworben werde.
- 2 Die Beschwerdegegnerinnen beantragen die Abweisung der Beschwerde. Sie führen aus, dass die grenzüberschreitenden Tickets seit der Aktualisierung der App am 24. August 2018 gekauft werden können. Vor diesem Datum sei keine Kommunikation für dieses Angebot erfolgt. Die vom Beschwerdeführer in der Beschwerde zitierte vorgängige Kommunikation habe einen anderen Sachverhalt betroffen.
- 3 Unlauter und widerrechtlich handelt, wer über sich, seine Produkte, seine Geschäftsverhältnisse und seine Dienstleistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Diese Angaben müssen grundsätzlich zum Zeitpunkt der Kommunikation wahr und klar sein.
- 4 Im vorliegenden Fall waren die Angaben zu den grenzüberschreitenden Beförderungstitel im Zusammenhang mit der Bewerbung der fraglichen App zum Zeitpunkt des Ausdrucks des Beschwerdeführers am 22. August 2018 nicht bloss als Ankündigung zu verstehen, sondern als Hinweis auf einen aktuellen Verkaufskanal. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen wurde per 24. August 2018, mit Auslieferung des 5. Releases, der Erwerb dieser Titel mittels beworbener App tatsächlich möglich. Die Angaben zur App als Verkaufskanal für grenzüberschreitende Beförderungstitel wurden somit mit der Auslieferung der neuen App-Version wahr und klar. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen, wonach nicht vorausgesagt werden kann, zu welchem Zeitpunkt ein neues oder geändertes Produkt auf den App Stores von Apple und Google zur Verfügung steht, sind glaubhaft. Insofern ist die Planung für kommerzielle Kommunikation bzgl. neuer oder geänderter App-Produkte zwar erschwert, gleichwohl hätten die Beschwerdegegnerinnen die Angaben zum Angebot der grenzüberschreitenden Beförderungsmittel erst mit der definitiven Aufschaltung des Releases kommunizieren dürfen bzw. hätten das Angebot vorab als Ankündigung klarstellen müssen. Da jedoch im vorliegenden Fall nur wenige Tage zwischen der Beschwerde und der faktischen Verfügbarkeit lagen, da die Werbeaussagen seit dem 24. August 2018 klar und wahr sind und aufgrund der Tatsache, dass auch bei frühzeitigem Download der App kein Schaden bei den Adressaten entstehen konnte, ist von einer Gutheissung der Beschwerde abzusehen.
- 5 Soweit der Beschwerdeführer den Beschwerdegegnerinnen einen Service-Abbau und einen erschwerten Angebotszugang für gewisse Kundengruppen vorwirft, kann die Lauterkeitskommission mit Verweis auf den Stiftungszweck, der lediglich eine Beurteilung von kommerzieller Kommunikation vorsieht, keine Stellungnahme abgeben, da sie dafür unzuständig ist (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission).
- 6 Soweit die Beschwerde also beurteilt werden kann, ist sie abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

b) Nr. 159/18

(Nichteintreten – Werbeschreiben zur einseitigen Anpassung eines Vertragsverhältnisses)

Die **Zweite Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer erachtet es als unlauter, dass er von der Beschwerdegegnerin nach Abbestellung des E-Mail-Newsletters ein Werbeschreiben erhalten habe, in welchem ihm ein Gratisangebot kommuniziert werde, welches ohne Abbestellung kostenpflichtig in das bestehende Abo integriert werde.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, dass keine kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. 1.6 der Lauterkeitskommission vorliege, da sich die dortige Definition von Direktmarketing nur auf Parteien beziehen könne, welche noch in keinem Vertragsverhältnis zueinander stünden.
- 3 Materiell verweist die Beschwerdegegnerin auf ihre AGBs, gemäss welchen sie zur einseitigen Anpassung von Preisen und Leistungen berechtigt sei. Den AGBs entsprechend seien die Kunden über die Leistungs- und Preisanpassungen vorgängig informiert worden, um von der Kündigungsmöglichkeit ohne finanzielle Folgen Gebrauch machen zu können. Das fragliche Schreiben betraf demnach die Anpassung einer bestehenden Vertragsbeziehung, weshalb das Vorliegen von kommerzieller Kommunikation im Sinne der Grundsätze der Lauterkeitskommission ebenfalls zu verneinen sei. Es handle sich weder um ein «Angebot» noch um eine «Bestellung».
- 4 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. 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).
- 5 Vorliegend beanstandet der Beschwerdeführer das beschwerdegegnerische Vorgehen im Zusammenhang mit einer einseitigen Vertragsanpassung. Die Beschwerdegegnerin rechtfertigt ihr Vorgehen unter Verweis auf das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis. Durch die direkte Kommunikation gegenüber dem Beschwerdeführer fehlt an einer Kommunikation, die eine Mehrheit von Personen systematisch zu beeinflussen sucht (Grundsatz Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission). Daher liegt keine kommerzielle Kommunikation vor und die Lauterkeitskommission ist unzuständig.
- 6 Ebenfalls nicht in die Zuständigkeit der Lauterkeitskommission fallen Fragen zu vertragsrechtlichen Ansprüchen und deren Zulässigkeit. Ob die Zulässigkeit einer solchen einseitigen und automatischen Vertragsänderung mit Widerspruchsrecht des Konsumenten in allgemeinen Geschäftsbedingungen, wie vorliegend angewendet, insbesondere im Lichte von Art. 8 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG gegeben ist oder nicht, darf die Lauterkeitskommission nicht beurteilen.
- 7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

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

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

c) **Nr. 161/18**

(Direktmarketing – Werbeschreiben zu Gefahren der NFC-Funktion von Bankkarten)

Die **Zweite Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer erachtet es als unmoralisch, dass die Beschwerdegegnerin, mit welcher er noch nie Kontakt gehabt habe, ihm in einem direktadressierten Werbeschreiben eine Wette anbiete, dass er nicht wisse, wie er sein Portemonnaie zu schützen habe.
- 1 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie erläutert als Hintergrund des Werbeschreibens, welches im Rahmen eines Pre-Tests versendet wurde, dass Bankkarten in einem Portemonnaie nicht sicher seien und mit einer Schutzfolie geschützt werden müssen. Allen interessierten Personen werde daher eine solche Schutzfolie geschenkt. Zudem sei der Herbst Einbruchsaison. Alle interessierten Personen werden zu einem kostenlosen Informationsanlass eingeladen und es stehe eine kostenlose Online-Sicherheitsanalyse zur Verfügung. Mit dem vorliegenden Werbeschreiben habe die Beschwerdegegnerin auf humorvolle und dennoch seriöse Herangehensweise auf dieses Thema aufmerksam machen wollen. Das vorliegende Schreiben sei übrigens das erste von insgesamt drei Briefen dieses Pre-Tests gewesen.
- 2 Gemäss Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Schweizerischen Lauterkeitskommission hat die Kommission die ihr unterbreiteten Massnahmen der kommerziellen Kommunikation auch auf die Übereinstimmung mit den Internationalen Richtlinien für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer zu überprüfen (einsehbar unter <https://www.faire-werbung.ch/wordpress/wp-content/uploads/2013/12/ICC-Kodex.pdf>). Aufgrund der Tatsache, dass Werbung mit Angst oder der Verbreitung eines Gefühls von Unsicherheit nicht in den Grundsätzen der Lauterkeitskommission geregelt ist, ist vorliegend der ICC-Kodex beizuziehen. Die Beurteilung erfolgt dabei auf dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission).
- 3 Gemäss Art. 4 dieses ICC-Kodex soll Marketingkommunikation nicht ohne vertretbaren Grund mit Angst spielen oder sich Unglück oder Leiden zunutze machen. Nach Ansicht der Lauterkeitskommission liegt im Falle der beanstandeten kommerziellen Kommunikation ein klar erkennbarer vertretbarer Grund für den Hinweis auf die allfällig fehlende Sicherheit von Portemonnaies etc. vor, nämlich die Adressaten für die Gefahren im Zusammenhang mit der NFC-Funktion vieler Bank- und Kreditkarten zu sensibilisieren. Wer Sicherheitsdienstleistungen anbietet, muss zurückhaltend und angemessen auf die Gefahren, welche die angebotenen Sicherheitsdienstleistungen erforderlich machen, aufmerksam machen dürfen. Dies ist vorliegend der Fall, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.
- 4 Die Beschwerde des Beschwerdeführers zeigt aber, dass das Schreiben nicht durch alle Adressaten richtig eingeordnet werden kann. Bei so sensiblen Angelegenheiten wie vorliegend angesprochen, sollte nach Ansicht der Lauterkeitskommission auf Elemente wie das Angebot einer Wette / eines Spiels oder das fast bedrohlich wirkende Inaussichtstellen weiterer Kontaktnahmen verzichtet werden («Ich zeige Ihnen in genau einer Woche auf, wie Betrüger Ihr Portemonnaie angreifen. [...] Sie lesen von uns. In genau einer Woche.»).

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

d) **Nr. 162/18**
(Irreführung – Akquisition von Inseraten im «[REDACTED] Unterland Anzeiger»)

Die **Zweite Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es gängige Praxis der Beschwerdegegnerin sei, Inserenten des «[REDACTED] Unterländers» anzurufen, um Inserate für den «[REDACTED] Unterland Anzeiger» zu verkaufen. Dabei werde zumindest in Kauf genommen, dass die Kunden irrtümlich einen Inserate-Auftrag für den «[REDACTED] Unterland Anzeiger» abschliessen, weil sie glauben, dass sie dies für den renommierten «[REDACTED] Unterländer» tun würden. Sie macht die Verletzung der Grundsätze Nr. 3.1, 4.2 und 4.3 der Lauterkeitskommission geltend. Mit dem im gleichen Haus befindlichen Inkasso-Unternehmen würden zudem solche ungerechtfertigten Rechnungen mit überrissenen Inkassogebühren eingetrieben.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat keine Stellungnahme zur Beschwerde eingereicht.
- 3 Unlauter und widerrechtlich handelt, wer über sich, seine Produkte, seine Geschäftsverhältnisse und seine Dienstleistungen unrichtige oder irreführende Angaben macht (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Gemäss Grundsatz Nr. 1.9 der Lauterkeitskommission sowie Art. 13a UWG hat die Werbetreibende die Richtigkeit und Lauterkeit ihrer Werbeaussagen zu beweisen. Wenn sie diesen Beweis wie vorliegend nicht antritt, kann die Kammer ihren Entscheid auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin abstützen, soweit daran keine berechtigten Zweifel bestehen.
- 4 Vorliegend kann durchaus nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdegegnerin im Rahmen des telefonischen Kontaktes irreführende und unrichtige Angaben über sich, ihre Geschäftsverhältnisse sowie ihre Dienstleistungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG gemacht hat. Mangels substantiiertem Ausführungen durch die Beschwerdegegnerin ist daher auf die glaubhaften Behauptungen der Beschwerdeführerin abzustützen und die Beschwerde aufgrund von Verstössen gegen die Grundsätze Nr. 3.1, 4.2 und 4.3 der Lauterkeitskommission gutzuheissen.
- 5 Zu erwähnen ist, dass eine schriftliche Bestätigung im Fernabsatz einerseits branchenüblich und andererseits gemäss Grundsatz Nr. 4.3, der auch im Business-to-Business-Verhältnis gilt, ausdrücklich vorgegeben ist.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig bei der Akquisition von Inserateaufträgen klare und wahre Angaben zu machen und insbesondere die Identität des Anbieters im Sinne der Grundsätze Nr. 3.1 und 4.2 klarzustellen und dem Abnehmer nach den Regeln von Grundsatz Nr. 4.3 eine schriftliche Bestätigung zuzustellen.

- e) **Nr. 164/18**
(Geschlechterdiskriminierung – Werbeplakate «Das checkt jede...»)

Die Zweite Kammer,

in Erwägung:

- 1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin verstösst das Werbesujet «Das checkt jede – sogar mini Schwöschter» gegen den Grundsatz Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission. Es werde damit Frauen die stereotype Eigenschaft zugeschrieben, dass sie ein mangelhaftes Technikverständnis haben.
- 2 Mit Rekursentscheid des Plenums vom 14. November 2018 wird eine analoge Beschwerde bereits behandelt (vgl. Nr. 131/18, Entscheid des Plenums vom 14. November 2018). Gemäss Art. 16 Abs. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission kann die Kammer das Verfahren ohne Anhörung der beschwerdegegnerischen Partei erledigen.
- 3 Die Lauterkeitskommission behandelt das beanstandete Sujet als Teil der bereits beurteilten Kampagne. In den Aussagen dieser Kampagne erkennt der Durchschnittsadressat nicht primär Aussagen über das andere Geschlecht, sondern solche über eine Person, welche in einer Beziehung zur aussagenden Person steht (z.B. Ehegatten, Geschwister, Vorgesetzte und Arbeitnehmende etc.). In einem Geschwisterverhältnis, wie im vorliegenden Fall, ist gegenseitiges Necken und auf die Schippe nehmen nicht ungewöhnlich. Das Handhaben und Bedienen von Apps gehört heutzutage zur Lebensrealität von Jugendlichen. Es ist davon auszugehen, dass Jugendliche damit umgehen können – ohne besonders technikaffin zu sein und unabhängig von ihrem Geschlecht. Die Kampagne, die sowohl das Verhältnis Schwester-Bruder als auch das Verhältnis Bruder-Schwester zum Inhalt hat, spielt daher primär mit diesen dargestellten Beziehungsverhältnissen.
- 4 Soweit ein Geschlechterbezug vorhanden sein sollte, ist für den Durchschnittsadressaten die Bezugnahme auf allfällige stereotype Zuschreibungen in ironischer und parodistischer Art und Weise erkennbar (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission). Die Zuspitzung nimmt der Aussage im Gesamtkontext der Kampagne die Qualität einer ernst gemeinten Sachbehauptung. Aufgrund dieser erkennbaren werberischen Überzeichnung ist die Beschwerde abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.



- f) **Nr. 148/18**
(Nichteintreten – Autobeschriftung «Heute schon navigiert»)

Die **Zweite Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist die werberische Autobeschriftung der Beschwerdegegnerin sexistisch und nicht tolerierbar. Neben der Aufschrift «heute schon navigiert» werde ein Hinterteil einer Frau in aufreizender Unterwäsche abgebildet. Da sie diese Werbung während der Fahrt wahrgenommen habe, sei es ihr nicht möglich gewesen, diese zu fotografieren.
- 2 Trotz Ankündigung, eine Stellungnahme bis Mitte Oktober einzureichen, ist eine solche bis heute nicht eingegangen. Gemäss Recherchen der Lauterkeitskommission bietet die Beschwerdegegnerin diverse IT-Produkte für Erotiketablisements an (App-Entwicklung, Webdesign etc.).
- 3 Kommerzielle Kommunikation in der Öffentlichkeit für zulässige Erotikangebote ist nicht zu beanstanden, 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 (vgl. Grundsatz Nr. 3.11 der Lauterkeitskommission).
- 4 Um beurteilen zu können, ob die durch die Beschwerdeführerin beanstandete Abbildung diesen Vorgaben nachgekommen ist oder nicht, müsste die konkrete Abbildung vorliegen. Auch wenn die Lauterkeitskommission Verständnis für die Situation der Beschwerdeführerin hat, dass sie während der Fahrt keine Fotografie der beanstandeten kommerziellen Kommunikation erstellen konnte, so ist die Beschwerde mangels beurteilbarem Werbemittel gleichwohl ungenügend begründet, weshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführerin steht es demnach zu, erneut eine Beschwerde mit Wiedergabe des Werbemittels einzureichen.

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

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.