

Dritte Kammer/Troisième Chambre/Terza Camera

24.6.2020

1. Verfahren/Procédures/Procedure

- a) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 119/20
(Keine Verwechslungsgefahr/Anlehnung – Verwendung ähnlicher Wortkombinationen)
- b) Nr. 123/20
(Tierwohl – Werbeslogan «Schweizer Fleisch – der feine Unterschied)
- c) Nr. 125/20
(Meinungsäusserungsfreiheit – Eigenwerbungs-Kampagne zu Corona-Zeiten)
- d) Nr. 128/20
(Direktmarketing – Unerwünschte Zustellung eines Gratisanzeigers trotz Schild «Bitte keine Werbung» und Abmahnungen)
- e) N° 127/20
(Marketing direct – Flyer distribué dans la boîte aux lettres malgré l'autocollant «Pas de publicité»)
- f) Nr. 129/20
(Direktmarketing – Unerwünschte Visitenkarten-Flyer am Auto und im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Schild)

2. Massnahmen/Mesures/Misure

- a) Nr. 166/18
(Irreführung – Sach- und Superlativbehauptungen auf Websites)
- b) Nr. 194/19
(Preisbekanntgabe – Rabattangebote auf dem Kundenportal)
- c) Nr. 215/19
(Direktmarketing – Unadressierter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

1. Verfahren/Procédures/Procédure

a) Konkurrentenbeschwerde

Nr. 119/20

(Keine Verwechslungsgefahr/Anlehnung – Verwendung ähnlicher Wortkombinationen)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin begründet die gegnerische Produktebezeichnung «HAPPY VEGI BUTCHER» eine Verwechslungsgefahr mit ihrer Bezeichnung «THE VEGETARIAN BUTCHER» im Sinne des Grundsatzes Nr. 3.7 (resp. Grundsatz Nr. B.5 gemäss Ausgabe gültig ab Januar 2019) der Lauterkeitskommission sowie Art. 3 Abs. 1 lit. d des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG.
- 2 Für das vorliegende Verfahren beantragt die Beschwerdeführerin den Ausstand des Juristischen Sekretärs der Lauterkeitskommission, da dieser als Konsulent auf der Website der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin aufgeführt sei.
- 3 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie beruft sich darauf, dass die Wortkombination THE VEGETARIAN BUTCHER über keine Kennzeichnungskraft für Produkte der Gastronomie verfügt. Entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin bestehe auch keine langandauernde Benutzung, habe eine Markteinführung in der Schweiz doch wohl erst 2019 stattgefunden.
- 4 Der Antrag der Beschwerdegegnerin betreffend Ausstand von Marc Schwenninger wird gutgeheissen resp. wurde schon vorgängig durch internen Aktenvermerk erledigt. Generell wendet die Lauterkeitskommission die Ausstandsregeln der staatlichen Prozessordnungen analog und selbständig an (vgl. Art. 47 der Schweizerischen Zivilprozessordnung und Art. 34 des Bundesgerichtsgesetzes, siehe Geschäftsprüfungsausschuss SLK 071216, Fall Nr. 222/16, in: SLK Tätigkeitsbericht 2016, S. 14).
- 5 Das Lauterkeitsrecht enthält kein generelles Verbot, fremde Leistungen nachzuahmen. Es besteht im schweizerischen Recht daher grundsätzlich Nachahmungsfreiheit. Das Bundesgericht hat in dieser Hinsicht mehrfach festgehalten, dass Leistungen oder Arbeitsergebnisse, die als solche keinen Immaterialgüterrechtsschutz (insbesondere Marken- oder Urheberrechtsschutz) geniessen, von jedermann genutzt und nachgeahmt werden dürfen, sofern nicht die Grenzen des lautereren Wettbewerbs überschritten werden (Bundesgericht, Urteil vom 2. Mai 2011, BGer 4A_78/2011, E. 4.1). Leistungen sind durch das Lauterkeitsrecht somit nicht als solche, sondern nur bei Vorliegen lauterkeitsrechtlich relevanter Umstände gegen Übernahme und Nachahmung geschützt. Unlauter handelt, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen (Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG). Eine unlautere Nachahmung in diesem Sinne setzt voraus, dass das Original in wesentlichen Teilen übernommen worden ist (Grundsatz Nr. B.5 der Lauterkeitskommission). Entsteht durch die Nachahmung eine Verwechslungsgefahr oder ist die Nachahmung unnötig anlehnend, so ist sie unlauter. Massgebend bei der Beurteilung sind u.a. und insbesondere das Verständnis der massgebenden Zielgruppe, der Gesamteindruck sowie die Grundaussage der kommerziellen Kommunikation (Grundsatz Nr. A.1 Ziff. 3 der Lauterkeitskommission). Damit von einer Verwechslungsgefahr gesprochen werden kann, müssen Gestaltungselemente vorhanden sein, welche über Kennzeichnungskraft verfügen.
- 6 Im vorliegenden Fall bestehen im Zusammenhang mit der Wortwahl der Produktebezeichnungen gewisse Ähnlichkeiten. Dies bezieht sich auf die Wortelemente «BUTCHER» und «VEGETERIAN» bzw. «VEGI», welche in den Produktbezeichnungen/Kennzeichen beider Parteien verwendet werden. Die Kombination dieser Wortelemente für Fleischersatzwaren ist nach der Auffassung der Lauterkeitskommission jedoch beschreibend, womit es an der erforderlichen Kennzeichnungskraft der Kombination fehlt. Ein «vegetarischer Metzger» ist für die Durchschnittsadressaten ein Hersteller von vegetarischen Fleisch- und Wurstwaren, also von Fleischersatzerzeugnissen. Die übrigen Gestaltungselemente, welche über Kennzeichnungskraft verfügen (wie z.B. das Bildelement der Wort-

/Bild-Marke der Beschwerdeführerin und der Begriff «HAPPY» bei der Bezeichnung der Beschwerdegegnerin), genügen, um die Produktebezeichnungen genügend auseinanderhalten zu können. Die Beschwerdegegnerin hat sich nicht in einer Weise an die geschützte Wort-/Bild-Marke angelehnt, sodass eine Verwechslungsgefahr entsteht, sondern verwendet die nicht kennzeichnungskräftige, gemeinfreie oben erwähnte Kombination von Wortelementen. Eine unnötige Anlehnung an die geschützte Marke der Beschwerdeführerin oder anderweitige unlautere Handlungsweisen wie bewusste Rufausbeutung, hinterlistiges Verhalten oder behinderndes systematisches Vorgehen im Zusammenhang mit der Nutzung der Wortkombination ist des Weiteren nicht erkennbar.

- 7 Dazu kommt, dass die Durchschnittsadressaten der beiden Produktebezeichnungen Fachleute im Gastronomiebereich sind, welche im Vergleich zur breiten Konsumentenschaft einen höheren Grad an Aufmerksamkeit gegenüber spezifischen Produkten, Marken und Produktebezeichnungen aufbringen sowie besser über Hersteller, Anbieter, deren Produkte und die Angebots- und Konkurrenzsituation im Lebensmittelmarkt informiert sind.
- 8 Vor diesem Hintergrund ist das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG sowie Grundsatz Nr. B.5 der SLK zu verneinen. Ebenso wenig liegt eine unnötig anlehrende Nachahmung im Sinne von Grundsatz Nr. B.5 vor. Daher ist die Beschwerde abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

b) Nr. 123/20

(Tierwohl – Werbeslogan «Schweizer Fleisch – der feine Unterschied»)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist der Claim «Schweizer Fleisch – der feine Unterschied» irreführend, da hiermit der Eindruck erweckt werde, dass dies für die gesamtschweizerische Fleischproduktion gelte. Zum Beispiel ergebe sich der falsche Eindruck, dass in der Schweiz auf Kraftmittelzusätze verzichtet werde. Und auch das Beispiel der zulässigen Mastschweinehaltung zeige, dass der Claim so nicht richtig sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie beruft sich darauf, dass die schweizerische Gesetzgebung zur Nutztierhaltung strenger sei als im Ausland. Zudem bestünden freiwillige Bundesprogramme. Selbst der Schweizer Tierschutz habe z.B. festgehalten, dass die Schweiz über die strengste Tiertransportgesetzgebung weltweit verfüge. Diese Alleinstellung der schweizerischen Gesetzgebung rechtfertige den Claim, auch wenn in der Schweiz «nicht alles perfekt» sei. Die von der Beschwerdeführerin angerufenen Beispiele seien nicht verfänglich. Aus den Spots ergebe sich keine Suggestion betreffend Kraftmittelzusätzen. In den Spots werde zudem grösstenteils keine Muttertier- und Weidehaltung gezeigt, weshalb der Claim auch diesbezüglich keine falschen Suggestionen wecke.
- 3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dürfen Werbeaussagen über das eigene Angebot nicht unrichtig oder irreführend sein. Diese Voraussetzung der Richtigkeit wird am Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten gemessen (Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 Ziff. 1 der Lauterkeitskommission). Wie die Durchschnittsadressaten eine Werbebotschaft verstehen, ist durch einen Richter im Rahmen der richterlichen Rechtsfindung eigenständig zu beurteilen und soll auf der allgemeinen Lebenserfahrung unter Einbezug der Umstände im Einzelfall basieren (BGE 132 III 427). In analoger Weise hat auch die Lauterkeitskommission das Verständnis der Durchschnittsadressaten zu beurteilen.
- 4 Bereits in früheren Entscheiden der Lauterkeitskommission wurde anerkannt, dass die schweizerische Tiergesetzgebung strenger ist als ausländische Rechtsordnungen (vgl. z.B. Beschluss Nr. 120/18 der Dritten Kammer vom 18. Juni 2018). In diesem Sinne darf diese Tatsache auch entsprechend beworben werden. Unlauterkeit wäre hingegen dann zu beurteilen, wenn konkrete Sachbehauptungen zu Tierhaltungen etc. den entsprechenden rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen nicht entsprechen würden (vgl. z.B. Beschluss Nr. 113/18 der Dritten Kammer vom 18. Juni 2018).
- 5 Der von der Beschwerdeführerin beanstandete Werbeslogan «Schweizer Fleisch der feine Unterschied» begründet in diesem Sinne keine Unlauterkeit. Die in den entsprechenden Spots gezeigten Einzelbeispiele von Bauern und Metzgern in Reportagenform implizieren nicht, dass sämtliche Tierhaltungen den dort gezeigten Beispielen entsprechen. Dem Durchschnittskonsumenten dürfte bewusst sein, dass auch in der Schweiz unterschiedliche Formen der Tierhaltung bestehen. Aus den Unterlagen geht nicht hervor, dass es sich bei den abgebildeten Personen und den gezeigten Produktionsverhältnissen um fiktive Darstellungen handelt.
- 6 Im Gesamteindruck vermitteln die Kommunikationssujets die Botschaft, dass die schweizerische Fleischwirtschaft im Gesamten tierfreundlicher produziert als Betriebe im Ausland. Dieser Gesamteindruck ist weder falsch noch irreführend. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- c) **Nr. 125/20**
(Meinungsäusserungsfreiheit – Eigenwerbungs-Kampagne zu Corona-Zeiten)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Eigenwerbungs-Plakatkampagne der Beschwerdegegnerin mit der Werbeaussage «Zuhause bleiben rettet Leben. Helfen Sie mit» ethisch und moralisch bedenklich sei. Es sei Sache der Behörden, Anweisungen an die Bevölkerung zu erteilen. Wissenschaftlich sei die Aussage nicht haltbar, dass zuhause bleiben Leben rette, auch in der aktuellen Pandemielage nicht. Zudem halte man sich als Leser auf der Strasse beim Wahrnehmen des Plakates offensichtlich nicht an die Weisung. Die Leser des Plakates würden somit einem Generalverdacht unterstellt.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die Aufforderung, zu Hause zu bleiben, sei Inhalt unzähliger Kommunikationen von Behörden etc. gewesen, um die Verbreitung des Virus einzudämmen. Dazu hat die Beschwerdegegnerin verschiedene Beispiele von Plakaten von Bund und Kanton beigelegt. Diese Botschaft wollte die Beschwerdegegnerin weiterkommunizieren. Sie beruft sich dabei auf die Meinungsäusserungsfreiheit. Ein Plakat «out of home» habe gerade auch die richtigen Adressaten erreicht. Abschliessend zu beurteilen, was wissenschaftlich haltbar sei oder nicht, liege nicht im Ermessen des Beschwerdeführers oder der Beschwerdegegnerin. Darüber würden sich selbst die Fachexperten streiten.
- 3 Im Rahmen der verfassungsmässig garantierten Meinungsäusserungsfreiheit steht es auch kommerziellen Unternehmen frei, ihre Meinungen im Rahmen der gesetzlichen Schranken ungehindert zu äussern und zu verbreiten (Art. 16 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV). Vorliegend ist die öffentliche Meinungsäusserung insbesondere auch deshalb nicht zu beanstanden, da zum Beispiel die Bundesverwaltung gerade selber dazu aufgerufen hat, dass Privatunternehmen die COVID-19-Botschaften des Bundes selber weiterverbreiten (siehe z.B. www.bag-coronavirus.ch/downloads).
- 4 Aus diesen Gründen kann vorliegend keine Unlauterkeit festgestellt werden und die Beschwerde ist abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

d) Nr. 128/20

(Direktmarketing – Unerwünschte Zustellung eines Gratisanzeigers trotz Schild «Bitte keine Werbung» und Abmahnungen)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Zustellung der Publikation «**██████████**» in seinen Briefkasten mit «Bitte keine Werbung»-Schild unzulässig sei, da der **██████████** beinahe zu 100% aus Werbung und Inseraten bestehe. Es habe auf der zweitletzten Seite (Ausgabe 20/2020) einen Bestellschein für Inserate der Beschwerdegegnerin. Damit werde Werbung in eigener Sache gemacht im Sinne von Grundsatz Nr. C.4 Abs. 4 Ziff. 2.1 der Lauterkeitskommission. Die Beschwerdegegnerin müsse gemäss den Grundsätzen der Lauterkeitskommission die Zulässigkeit der Zustellung beweisen. Auf Nachfrage sei dieser Beweis nicht erbracht worden.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, dass die sogenannte «Brutto-Zustellung» von Gratis-Anzeigern in ihrem Format in den Kantonen Ob- und Nidwalden, Uri und Schwyz seit über 30 Jahren Usanz sei, da solche Anzeiger von regionaler Bedeutung und Informationsgehalt seien. Seit dem Januar 2007 werde eine Grossauflage des Gratis-Anzeigers in alle Haushaltungen ausgeliefert.
- 3 Dem Wunsch des Beschwerdeführers, ihm den Anzeiger nicht mehr zuzustellen, sei nachgekommen worden. Aus unerklärlichen Gründen habe dies aber nicht geklappt. Die Aussage des Postboten zeige klar, dass er keine Zustellung in den Briefkasten des Beschwerdeführers mache.
- 4 Die Zustellung einer Gratiszeitung in einen Briefkasten mit «Stopp Werbung»-Kleber ist zulässig, soweit diese Zeitung keine kommerzielle Kommunikation in eigener Sache beinhaltet und sie in der Verantwortung einer vom Verlag oder des Herausgebers der Publikation personell und organisatorisch getrennten Redaktion erstellt wird. Vorliegend ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass der «**██████████**» von einer solchen Redaktion inhaltlich geschaffen wird. Es finden sich auch keine redaktionellen Beiträge. Daher ist die Beschwerde auch im Sinne des Unterziehens der Beschwerdegegnerin gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Zustellung der Publikation «**██████████**» in Briefkästen mit «Stopp Werbung»-Kleber zu verzichten.

e) **N° 127/20**

(Marketing direct – Flyer distribué dans la boîte aux lettres malgré l'autocollant «Pas de publicité»)

La Troisième Chambre,

considérant ce qui suit:

- 1 Malgré l'autocollant «Pas de publicité», la partie plaignante a reçu dans sa boîte aux lettres un flyer publicitaire non adressé.
- 2 La partie défenderesse explique qu'elle a mandaté une entreprise pour distribuer ce dépliant. Elle affirme qu'elle n'a pas elle-même placé ce dépliant dans la boîte aux lettres.
- 3 Conformément à la Règle n° C.4 de la Commission Suisse pour la Loyauté, les méthodes de publicité agressives sont réputées déloyales, comme par exemple lorsqu'on place dans la boîte aux lettres de la personne contactée de la communication commerciale non adressée bien qu'un autocollant «Pas de publicité» ou une mention comparable apposée sur ladite boîte aux lettres déclare que cette personne ne veut pas recevoir de publicité commerciale non adressée (Règle n° C.4, al. 1 et 2, chiffre 3 de la Commission Suisse pour la Loyauté). En outre, des envois de communication commerciale de ce genre qui vont clairement à l'encontre de la volonté exprimée du détenteur de la boîte aux lettres sont considérés légalement comme illicites et déloyaux puisqu'en tant que comportement commercial, ils contreviennent aux règles de la bonne foi et enfreignent la clause de portée générale de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (art. 2 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)).
- 4 La responsabilité de la communication commerciale incombe à l'auteur de la publicité (Règle n° A.4 de la Commission Suisse pour la Loyauté). Partant, l'auteur de la publicité est tenu de répondre des fautes ou erreurs de tiers ou d'auxiliaires; il s'agit donc, dans le cas d'espèce, de la partie défenderesse.

rend la décision suivante:

Il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus faire envoyer à l'avenir à la partie plaignante aucune communication commerciale non adressée ainsi que de faire en sorte de garantir que les personnes qui ont apposé un autocollant «Pas de publicité» sur leur la boîte aux lettres, resp. qui ont exprimé d'une autre manière leur volonté de ne pas recevoir une telle publicité non adressée, ne reçoivent plus aucune communication commerciale correspondante.

f) Nr. 129/20

(Direktmarketing – Unerwünschte Visitenkarten-Flyer am Auto und im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Schild)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Trotz Kleber «Keine Werbung!» hat der Beschwerdeführer unadressierte Visitenkarten-Flyer der Beschwerdegegnerin im Briefkasten vorgefunden. Ein identischer Flyer wurde auch an seinem Fahrzeug angebracht.
- 2 Die Beschwerdegegnerin hat keine Stellungnahme eingereicht.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. C.4 der Lauterkeitskommission gelten aggressive Werbemethoden als unlauter, so zum Beispiel, wenn in den Briefkasten der kontaktierten Person unadressierte kommerzielle Kommunikation eingeworfen wird, obwohl sie mittels Kleber «Stopp – keine Werbung» oder vergleichbarer Beschriftung am Briefkasten erklärt hat, keine unadressierte kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen (Grundsatz Nr. C.4 Abs. 1 und 2 Ziff. 3 der Lauterkeitskommission). Solche Zustellungen von kommerzieller Kommunikation gegen den klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Briefkastenhalters gelten zudem auch gesetzlich als unlauter, da sie als Geschäftsgebaren, das gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst, die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verletzen (Art. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG).
- 4 Die Verantwortlichkeit für die Lauterkeit in der Werbung liegt beim Werbenden (Grundsatz Nr. A.4 der Lauterkeitskommission). Für Fehler von Dritt- oder Hilfspersonen trägt dieser die lauterkeitsrechtliche Verantwortung, vorliegend also die Beschwerdegegnerin.
- 5 Als Geschäftsgebaren, das gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst und damit Art. 2 UWG verletzt, ist auch das Verteilen und Anbringen von Visitenkarten-Flyern oder ähnlichen unadressierten Werbebotschaften an oder auf Fahrzeugen Dritter zu qualifizieren. Auch diese Werbemethode gilt als aggressiv, da sie grundsätzlich entgegen dem Willen der Eigentümer- oder Besizerschaft des Fahrzeuges zum Einsatz kommt und diese entsprechend belästigt. Niemand will, dass ein Dritter ohne Einwilligung Werbebotschaften auf oder an in seinem Eigentum oder seinem Besitz stehenden Gegenständen anbringt bzw. auflegt. Dazu kommt, dass diese Massnahmen der kommerziellen Kommunikation - nebst dem Eingriff in die Eigentums- oder Besitzrechte und der damit verbundenen Störung/Belästigung - bei intensiven Eingriffen auch zu einer Sachbeschädigung führen können (z.B. Beschädigung der Fensterabdichtung oder von Scheibenwischern bei Fahrzeugen etc.). Des Weiteren hat die Eigentümer- oder Besizerschaft die Werbebotschaft zu entfernen und zu entsorgen. Dieses Geschäftsgebaren übersteigt zusammenfassend die Grenze der Eingriffsintensität, welche eine Eigentümer- oder Besizerschaft ohne Einwilligungserteilung nach Treu und Glauben erdulden muss und gilt daher ohne Einwilligungserklärung oder anderweitige Rechtfertigung als aggressive Werbemethode. Die Beschwerdegegnerin hat somit auch mit der Anbringung eines unadressierten Visitenkarten-Flyers am Fahrzeug des Beschwerdeführers unlauter gehandelt.
- 6 Die Beschwerde ist aus diesen Gründen gutzuheissen.

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

1. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, dem Beschwerdeführer inskünftig keine unadressierte kommerzielle Kommunikation mehr zukommen zu lassen sowie sicherzustellen, dass Personen, welche über einen «Stopp Werbung»-Kleber am Briefkasten verfügen oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht haben, dass sie keine solche unadressierte Werbung erhalten wollen, keine entsprechende kommerzielle Kommunikation mehr zugestellt wird.
2. Ebenso wird der Beschwerdegegnerin empfohlen, inskünftig auf das Verteilen und Anbringen von Visitenkarten-Flyern oder ähnlichen unadressierten Werbebotschaften an oder auf Fahrzeugen Dritter zu verzichten.

2. Massnahmen/Mesures/Misure

- a) Nr. 166/18
(Irreführung – Sach- und Superlativbehauptungen auf Websites)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:

- 1 Die Beschwerdeführerin beanstandet folgende Werbebehauptungen auf den Websites der Beschwerdegegnerin:
 1. OFT KOPIERT 2018. DAS ORIGINAL DOCH NIE ERREICHT [REDACTED] ist eine Anteilung (sic) der Firma [REDACTED] GmbH Gegründet 2006.
 2. [REDACTED] arbeitet nur mit international geprüften [REDACTED].
 3. Dies garantiert unseren Kunden den höchsten Qualitätsstandard in der Schweiz sowie im Ausland für die durch uns eingesetzten [REDACTED].
 4. Mit den Normen ISO 9001:2015 und eduQua 2012 erfüllt die Firma [REDACTED] GmbH den höchsten internationalen Qualitätsstandard in der [REDACTED] und deren Ausbildung.
- 2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie die Webadresse «[REDACTED].ch» 2016 gekauft und seit März 2017 Dienstleistungen unter [REDACTED] angeboten habe. Erst am 16.8.2018 habe die Gegenseite die Webadresse «[REDACTED].ch» gekauft und sei bis heute nicht mit diesem Namen aktiv gewesen. Daher sei die Beschwerdeführerin das Original und nicht die Beschwerdegegnerin. Darüber hinaus bestehe eine Verwechslungsgefahr.
- 3 Die [REDACTED] werden gemäss der Beschwerdeführerin rein firmenintern ausgebildet. Eine internationale externe Prüfung finde nicht statt. Auch sei kein international anerkanntes Zertifikat vorhanden, wie auf der Website behauptet. Da bei der Beschwerdegegnerin eine rein firmeninterne Ausbildung und Prüfung stattfinde, sei die Aussage zu den Qualitätsstandards nicht zulässig. Auch die Aussage zu den ISO- und eduQua-Normen sei unrichtig und unzulässig.
- 4 Nach Ausführungen zur Firmengeschichte und historischen Verbindung der Beschwerdeführerin zur Beschwerdegegnerin nimmt die Beschwerdegegnerin zu den Vorwürfen zusammenfassend wie folgt Stellung:
- 5 Die Beschwerdeführerin selber habe bereits im Jahre 2018 Einsätze für die Beschwerdegegnerin ausgeführt. Zudem sei der Begriff «[REDACTED]» ein amerikanischer Fachbegriff und könne nicht monopolisiert werden. Von Original könne nicht gesprochen werden.
- 6 Es sei die Beschwerdegegnerin, welche als Einzige eine Ausbildung anbot. Es gebe gar keine anderen Ausbildungsstätten. Im Bereich der Kynologie gebe es keine anderen international anerkannten Zertifikate als ISO 9001:2015 und eduQua 2012. Der Beschwerdeantwort liegen vertrauliche Unterlagen zur ISO- und eduQua-Zertifizierung der Beschwerdegegnerin bei.
- 7 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) müssen Tatsachenbehauptungen in der Werbung zu den eigenen Produkten richtig und nicht irreführend sein. Dies beurteilt sich nach dem Verständnis der Durchschnittsadressaten (vgl. Grundsatz Nr. 1.1. Ziff. 2, Ausgabe April 2008). Darüber hinaus werden bei Fachbegriffen aber auch die Definitionen von Spezialgesetzen und Branchenusancen in die Beurteilung miteinbezogen.
- 8 Das Logo «Oft kopiert 2018 DAS ORIGINAL DOCH NIE ERREICHT [REDACTED] ist eine Abteilung der Firma [REDACTED] GmbH Gegründet 2006» ist nicht zu beanstanden, soweit damit kommuniziert wird, dass die Beschwerdegegnerin mit Bezug auf die [REDACTED]-Dienstleistungen als «DAS ORIGINAL» bezeichnet

wird. Die Wortbezeichnung «[REDACTED]» ist, wie auch von der Beschwerdegegnerin ausgeführt, rein beschreibend und nicht monopolisiert durch die Beschwerdeführerin oder die Beschwerdegegnerin, entsprechend bestehen auch keine Wortmarkeneintragungen zugunsten einer der beiden Parteien (entsprechend wäre auch fraglich, ob der Schutzrechtsvermerk «®» hinter der Wortbezeichnung «[REDACTED]» gemäss Beilage 4 zur Beschwerde zulässig ist, was aber nicht Beschwerdegegenstand ist). Entsprechend haben auch allfällige reine Domainnamen-Registrierungen mit der Bezeichnung «[REDACTED]» keinen Einfluss auf die Frage, welcher Anbieter sich als «Original» bezeichnen darf. Aus den vorliegenden Akten geht glaubhaft hervor, dass die Beschwerdegegnerin in der Schweiz offenbar die erste Anbieterin von Dienstleistungen mit [REDACTED] war.

- 9 Hingegen ist zu beanstanden, dass das Logo aufgrund seiner konkreten Ausgestaltung mit den in grosser Schrift dargestellten Bezeichnungen «[REDACTED]» und «Gegründet 2006» und der nur in kleiner Schrift als Ergänzung wahrgenommenen Angabe «ist eine Abteilung der Firma [REDACTED] GmbH» den auch gemäss Ausführungen der Beschwerdegegnerin falschen Eindruck erweckt, dass die Beschwerdegegnerin die [REDACTED]-Dienstleistungen seit 2006 anbietet (siehe z.B. S. 4 der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin: «[REDACTED] engl. [REDACTED] – Im Jahr 2014 ...»).
- 10 Ebenfalls zu beanstanden ist die Werbeaussage «International lizenziertes [REDACTED] der Firma [REDACTED] GmbH (zertifiziertes Managementsystem ISO 9001:2008)» (Beilage 8 zur Beschwerde) resp. «[REDACTED] garantiert für einsatzfähige [REDACTED], denn diese unterliegen einem strengen Monitoring der Firma [REDACTED] GmbH (ISO 9001:2015 und eduQua 2012 zertifiziert)». Die unmittelbare Nennung der ISO- und eduQua-Zertifizierungen im Zusammenhang mit Anpreisungen zu den [REDACTED] vermitteln bei den Durchschnittsadressaten den falschen Eindruck, dass diese Zertifizierung einen sachlichen, inhaltlichen Zusammenhang zu [REDACTED] haben. Darüber hinaus vermittelt die Aussage «International lizenziertes [REDACTED]» bei den Durchschnittsadressaten den falschen Eindruck, dass es eine internationale, unabhängige Prüfinstanz für [REDACTED] gibt oder diese Lizenzierung gemäss übergeordnetem internationalem Recht eine internationale Anerkennung genießt.
- 11 Die ebenfalls Gegenstand der Beschwerde bildende Anpreisung «Dies garantiert unseren Kunden den höchsten Qualitätsstandard in der Schweiz sowie im Ausland» ist hingegen auch nicht zu beanstanden. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin die [REDACTED] firmenintern ausbildet und prüft, lässt nicht ohne Weiteres den Schluss zu, dass diese Ausbildung nicht höchsten Ansprüchen genügt. Auch aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich kein glaubhafter Zweifel, dass die [REDACTED]ausbildung der Beschwerdegegnerin nicht höchsten Ansprüchen genügt.
- 12 Mit Beschluss der Dritten Kammer vom 23. Januar 2019, eröffnet am 6. Februar 2019, wurden folgende Empfehlungen ausgesprochen:
 - Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, auf die Verwendung des Logos «Oft kopiert 2018 DAS ORIGINAL DOCH NIE ERREICHT [REDACTED] ist eine Abteilung der Firma [REDACTED] GmbH Gegründet 2006» gemäss Beilage 5 zur Beschwerde zu verzichten.
 - Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, auf die Werbeaussage «International lizenziertes [REDACTED] der Firma [REDACTED] GmbH (zertifiziertes Managementsystem ISO 9001:2008)» (Beilage 8 zur Beschwerde) resp. «[REDACTED] garantiert für einsatzfähige [REDACTED], denn diese unterliegen einem strengen Monitoring der Firma [REDACTED] GmbH (ISO 9001:2015 und eduQua 2012 zertifiziert)» zu verzichten.

Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen.

Basierend darauf hält die Dritte Kammer das Folgende fest:

- 1 Die Gesuchstellerin macht mit Schreiben vom 2. April 2020 geltend, dass die Gesuchsgegnerin resp. damalige Beschwerdegegnerin gemäss ihren Webseiten-Auftritten die Empfehlungen der Kammer nicht eingehalten hat.

- 2 Die Gesuchsgegnerin weist darauf hin, dass sie den Betrieb zurzeit eingestellt habe und mit ihren [REDACTED] nur noch die Schweizer Armee betreue. Man habe die letzte Beschwerde ausführlich beantwortet und sei noch immer der Meinung, dass die eigenen Aussagen richtig seien.
- 3 Aus den Unterlagen ergibt sich, dass die Gesuchsgegnerin noch immer das beanstandete Logo «Oft kopiert 2018 DAS ORIGINAL DOCH NIE ERREICHT [REDACTED] ist eine Abteilung der Firma [REDACTED] GmbH Gegründet 2006» und die beanstandeten Werbeaussagen «International lizenzierter [REDACTED] der Firma [REDACTED] GmbH (zertifiziertes Managementsystem ISO 9001:2008)» resp. «[REDACTED] garantiert für einsatzfähige [REDACTED], denn diese unterliegen einem strengen Monitoring der Firma [REDACTED] GmbH (ISO 9001:2015 und eduQua 2012 zertifiziert)» benutzt (vgl. Beilagen 1 und 2 zum Schreiben vom 2. April 2020).
- 4 Wie bereits im Beschwerdeentscheid vom 23. Januar 2019 eingehend begründet wurde, vermittelt das Logo den falschen und damit widerrechtlichen Eindruck, dass die Gesuchsgegnerin ihre beworbenen Dienstleistungen seit 2006 anbietet. Und die Aussagen zu den Zertifizierungen vermitteln den falschen und damit widerrechtlichen Eindruck, dass diese Zertifizierungen sich auf die [REDACTED] und deren Fähigkeiten beziehen.
- 5 Daher wird der Gesuchsgegnerin eingehend noch einmal empfohlen, auf die beanstandeten Kommunikationen zu verzichten. Ansonsten bleibt es der Gesuchstellerin unbenommen, den Sachverhalt den Strafbehörden zu unterbreiten. Denn unrichtige und irreführende Aussagen, die gegen Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verstossen (UWG), können mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden (Art. 23 Abs. 1 UWG).

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

Der Gesuchsgegnerin wird wiederholt empfohlen, auf die beanstandeten Kommunikationen gemäss Beschluss der Dritten Kammer vom 23. Januar 2019 inskünftig vollumfänglich zu verzichten.

- b) **Nr. 194/19**
(Preisbekanntgabe – Rabattangebote auf dem Kundenportal)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass das Werbeversprechen auf dem Kundenportal der Beschwerdegegnerin von 25% auf den regulären Preis der Angebote von Mobilezone irreführend sei, da nur 25% von maximal CHF 100.- gutgeschrieben würden.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, dass die Angebotsdetails für einen Kunden klar und unzweideutig erkennbar seien. Es gehe klar hervor, dass das Angebot nur für einen Einkauf mit einem Maximalbetrag von CHF 100.- Geltung habe.
- 3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b sowie Art. 18 lit. c des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) müssen Angaben zu den eigenen Preisen und somit auch Rabattangaben in der Werbung klar und nicht irreführend sein. Bestehen bei einem Rabattversprechen relevante, gravierende Einschränkungen, so sind diese Einschränkungen unmittelbar dort zu kommunizieren, wo der Rabatt angesprochen wird. Es genügt dem lauterkeitsrechtlichen Klarheitsgebot nicht, wenn solche Einschränkungen zum Beispiel in Online-Werbemitteln wie vorliegend erst nach einem oder mehreren weiteren Klicks ersichtlich sind. Wie die Beschwerdegegnerin selber ausführt, war die relevante Einschränkung, dass der beworbene Rabatt von 25% auf das ganze Sortiment nur für einen maximalen Einkaufsbetrag von CHF 100.- Gültigkeit haben soll, erst in einer zusätzlichen Rubrik «Details zum Angebot» erkennbar. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.
- 4 Mit Beschluss der Zweiten Kammer vom 20. November 2019, eröffnet am 10. Dezember 2019, wurde der Beschwerdegegnerin daher empfohlen, auf die vorliegende Art von Rabattkommunikation zu verzichten.

Basierend darauf hält die Dritte Kammer das Folgende fest:

- 1 Der Gesuchsteller macht geltend, dass die Gesuchsgegnerin resp. damalige Beschwerdegegnerin gemäss ihrem Webauftritt die Empfehlungen der Kammer nicht umgesetzt hat. Die Gesuchsgegnerin berufe sich darauf, dass die Einschätzung der Lauterkeitskommission nicht rechtsverbindlich sei.
- 2 Die Gesuchsgegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, dass eine Umsetzung der Empfehlungen der Lauterkeitskommission im Rahmen eines eigenen Wartungsfensters im zweiten Quartal des Jahres 2020 angegangen werde.
- 3 Im Lichte dessen, dass die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 5. Mai 2020 zusichert, die beanstandete Kommunikation bis Ende Juni 2020 anzupassen, verzichtet die Lauterkeitskommission einstweilen auf die Einleitung weiterer Massnahmen im Sinne von Art. 19 des Geschäftsreglements. Sollte die Gesuchsgegnerin die in Aussicht gestellten Anpassungen jedoch nicht bis Ende Juli 2020 vorgenommen haben, wird die Lauterkeitskommission den Sachverhalt zur weiteren rechtlichen Würdigung dem Staatssekretariat für Wirtschaft SECO unterbreiten.

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

Das Massnahmegesuch wird gutgeheissen und der Sachverhalt dem Staatssekretariat für Wirtschaft SECO unterbreitet, es sei denn, die Gesuchsgegnerin nimmt die Anpassungen gemäss eigener Zusicherung bis Ende Juli 2020 vor.

- c) **Nr. 215/19**
(Direktmarketing – Unadressierter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm der unadressierte Werbeflyer der Beschwerdegegnerin trotz «Stopp Werbung»-Kleber zugestellt worden sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin entschuldigt sich für die Zustellung. Die von ihr für die Verteilung beauftragten Studenten hätten die klare Instruktion, «Stopp Werbung»-Kleber zu beachten.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. C.4 der Lauterkeitskommission gelten aggressive Werbemethoden als unlauter, so zum Beispiel, wenn in den Briefkasten der kontaktierten Person unadressierte kommerzielle Kommunikation eingeworfen wird, obwohl sie mittels Kleber «Stopp – keine Werbung» oder vergleichbarer Beschriftung am Briefkasten erklärt hat, keine unadressierte kommerzielle Kommunikation erhalten zu wollen (Grundsatz Nr. C.4 Abs. 1 und 2 Ziff. 3 der Lauterkeitskommission). Solche Zustellungen von kommerzieller Kommunikation gegen den klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Briefkastenhalters gelten zudem auch gesetzlich als unlauter, da sie als Geschäftsgebaren, das gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst, die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verletzen (Art. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG).
- 4 Die Verantwortlichkeit für die Lauterkeit in der Werbung liegt beim Werbenden (Grundsatz Nr. A.4 der Lauterkeitskommission). Für Fehler von Dritt- oder Hilfspersonen trägt dieser die lauterkeitsrechtliche Verantwortung, vorliegend also die Beschwerdegegnerin.
- 5 Mit Beschluss der Dritten Kammer vom 22. Januar 2020, eröffnet am 10. Februar 2020, wurde der Beschwerdegegnerin daher empfohlen, dem Beschwerdeführer inskünftig keine unadressierte kommerzielle Kommunikation mehr zukommen zu lassen sowie sicherzustellen, dass Personen, welche über einen «Stopp Werbung»-Kleber am Briefkasten verfügen oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht haben, dass sie keine solche unadressierte Werbung erhalten wollen, keine entsprechende kommerzielle Kommunikation mehr zugestellt wird.

Basierend darauf hält die Dritte Kammer das Folgende fest:

- 1 Der Gesuchsteller macht geltend, dass die Gesuchsgegnerin resp. damalige Beschwerdegegnerin gemäss erneutem Flyereinwurf vom 20. April 2020 die Empfehlungen der Kammer nicht eingehalten hat.
- 2 Die Gesuchsgegnerin führt aus, dass «niemand dort Werbeflyer eingeworfen» habe. Es handle sich um reine Schikane und es würden ihr die Worte fehlen.
- 3 Der Sachverhalt ist für die Lauterkeitskommission nicht abschliessend geklärt bzw. klärbar. Während der Gesuchsteller glaubhaft behauptet, dass ein weiterer Flyer der Gesuchsgegnerin in seinem Briefkasten gelegen habe, widerspricht diese in der Stellungnahme, es habe «niemand dort Werbeflyer eingeworfen». Ob die Gesuchsgegnerin gegen den Beschluss der Dritten Kammer vom 22. Januar 2020 verstossen hat oder nicht, bleibt somit offen.
- 4 Daher erscheint es als angemessen, dass die Gesuchsgegnerin im jetzigen Zeitpunkt im Sinne einer Verwarnung an den damaligen Beschluss zu erinnern ist und sie darauf hingewiesen wird, dass bei Missachtung der Unterlassungsempfehlung eine Veröffentlichung des Beschlusses der Lauterkeitskommission unter voller Namensnennung erfolgen kann (Art. 19 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission).

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

Das Massnahmegesuch wird unter dem Vorbehalt späterer weiterer Massnahmen abgewiesen.