

Erste Kammer/Première Chambre/Prima Camera

16.9.2020

1. Verfahren/Procédures/Procedura

- a) Nr. 134/20
(Green Marketing / Keine Irreführung – Bewerbung von Bürocontainern)
- b) Plainte des concurrents
N° 138/20
(Tromperie – Sites comparatifs pour les livraisons de fleurs en Suisse)
- c) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 150/20
(Irreführung – Sach- und Alleinstellungsbehauptungen auf Website)
- d) Nr. 144/20
(Irreführung – Testkommunikation « of the Year»)
- e) Nr. 131/20
(Nichteintreten – Fehlende Passivlegitimation)
- f) Nr. 145/20
(Persönlichkeitsschutz – Advertorial auf .ch)
- g) Nr. 132/20
(Transparenzgebot – Fehlende Passivlegitimation»)
- h) Nr. 143/20
(Transparenzgebot – Gesundheitsbeiträge zu Gruppe)
- i) Nr. 135/20
(Nichteintreten – Kampagne zu E-Zigaretten)
- j) Nr. 149/20
(Keine Unrichtigkeit – Bewerbung von Sonnencreme)
- k) N. 139/20
(Non entrata in materia – Cessazione della misura di comunicazione commerciale)
- l) Nr. 140/20
(Kein Sexismus – Plakatwerbung für ein Heilmittel)
- m) Nr. 146/20
(Sexismus – Abbildung von Personen als reiner Blickfang)
- n) N° 151/20
(Pas de sexisme – Affiche publicitaire pour une bière)
- o) Nr. 141/20
(Keine Irreführung – Bewerbung eines Raumlüfters als Kühl-/Klimagerät)
- p) Nr. 147/20
(Irreführung – Anpreisung des als Klima-/Kühlgerät)

- q) Nr. 130/20
(Direktmarketing – Unerwünschte Flyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber und Abmahnung)
- r) Nr. 136/20
(Spam – Unerwünschte Newsletter ohne Abmeldemöglichkeit)
- s) N° 142/20
(Spam – Désinscription des newsletters)

1. Verfahren/Procédures/Procedure

a) Nr. 134/20

(Green Marketing / Keine Irreführung – Bewerbung von Bürocontainern)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die Ausführungen der Beschwerdegegnerin auf deren Website, wonach alle ihrerseits vertriebenen Module (bei Kauf oder Miete) den aktuellen, strengen Energievorschriften entsprechen würden. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sei dies unrichtig und irreführend. Der von ihnen gekaufte Container würde diesen Energievorschriften nicht entsprechen. Die Beschwerdegegnerin habe sich geweigert, den Nachweis der Richtigkeit der beanstandeten Werbeaussage zu erbringen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten resp. diese abzuweisen sei. Sie verweist unter anderem darauf, dass die Beschwerdeführerin bei ihr einen Bürocontainer erworben habe. Im Rahmen dieses Kaufgeschäftes sei die Beschwerdeführerin vollumfänglich und transparent über alle Produkteigenschaften informiert worden. Es sei nicht statthaft, dass die Beschwerdeführerin mit dem vorliegenden Verfahren ihre Position in einer baurechtlichen Auseinandersetzung mit der Gemeinde mit daraus folgenden zivilrechtlichen Ansprüchen gegen die Beschwerdegegnerin zu verbessern.
- 3 Betreffend die beanstandete Aussage auf der Website macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass sich diese ausschliesslich auf «Bürogebäude & Unterkünfte» beschränke. Bei solchen mobilen Bauten würden sämtliche aktuellen Energievorschriften eingehalten. Es sei bei solchen Bauten auch noch nie zu Beanstandungen gekommen. Der von der Beschwerdeführerin gekaufte Bürocontainer falle aber nicht unter diese Kategorie «Bürogebäude & Unterkünfte», weshalb für solche Bürocontainer auch keine Garantie abgegeben werde. Darüber hinaus sei darauf hinzuweisen, dass es sich vorliegend um Business-to-Business-Kommunikation handelt. Von Geschäftskunden dürfe erwartet werden, dass sie solche Kommunikation differenzierter einschätzen können.
- 4 Angaben zu den eigenen Produkten und deren Eigenschaften dürfen nicht unrichtig oder irreführend sein (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Dies beurteilt sich nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten (vgl. auch Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 Ziff. 1 der Lauterkeitskommission).
- 5 Auf der beanstandeten Webseite der Beschwerdegegnerin findet auf der linken Seite sich klar erkennbar ein Register mit der Überschrift «RAUMSYSTEME/CONTAINER». Mit Bezeichnungen wie «Kindergärten & Schulen», «Bürogebäude & Unterkünfte», «Speziallösungen» etc. wird auf die jeweiligen Unterseiten verwiesen. Klar ersichtlich und nur durch eine weitere Rubrik voneinander getrennt finden sich die separaten Rubriken «Bürogebäude & Unterkünfte» sowie «Bürocontainer». Die vom Beschwerdeführer beanstandete Aussage findet sich in der Rubrik «Bürogebäude & Unterkünfte». Gemäss Beschwerdeschrift hat der Beschwerdeführer aber einen «Bürocontainer» gekauft, der demzufolge zur Rubrik «Bürocontainer» gehört. Es wird vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, dass die beanstandeten Aussagen auch in der Rubrik «Bürocontainer» aufgeführt werden. Für den Durchschnittsadressaten war somit erkennbar, dass die beanstandete Aussage wohl für «Bürogebäude & Unterkünfte» nicht aber für den vorliegend relevanten Bereich «Bürocontainer» gelten soll. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

b) Plainte des concurrents

N° 138/20

(Tromperie – Sites comparatifs pour les livraisons de fleurs en Suisse)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit:

- 1 La partie plaignante fait valoir que les deux sites web «██████████.ch» et «██████████.ch» ont l'apparence visuelle de sites sérieux contenant des pages destinées à comparer entre eux des services de livraison de fleurs. Mais selon elle, il ne s'agit pas d'une comparaison indépendante étant donné que seules les offres de l'entreprise appartenant à la partie défenderesse, ou à des entreprises liées à cette dernière, occupent les premières places du classement. À son avis, c'est une publicité fallacieuse.
- 2 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte. Dans sa réponse à la plainte, elle explique les raisons pour lesquelles elle considère que les sites web en question ne sont pas déloyaux. Elle invoque le fait que la publicité comparative est autorisée. Selon elle, les comparaisons ne sont ni erronées, ni fallacieuses. Elle estime par exemple que les critères d'appréciation sont transparents et exacts. Selon elle, le destinataire moyen est en mesure d'apprécier correctement le caractère et les messages des sites web incriminés.
- 3 Conformément à l'art. 3, al. 1, let. e de la loi contre la concurrence déloyale (LCD), les comparaisons avec des concurrents doivent être exactes et ne doivent pas être fallacieuses et inutilement blessantes ou parasitaires. Cela doit être apprécié selon la compréhension du destinataire moyen auquel on s'adresse (voir aussi la Règle n° A.1, al. 3, ch. 1 de la Commission Suisse pour la Loyauté). De surcroît, l'annonceur doit pouvoir apporter la preuve que les assertions figurant dans sa publicité commerciale sont exactes (art. 13a LCD et Règle n° A.5 de la Commission Suisse pour la Loyauté). Dès lors, selon les dispositions précitées, il n'est pas vrai que la partie plaignante est tenue d'apporter des preuves de l'exactitude des assertions publicitaires, à la différence de ce qu'avance la partie défenderesse dans sa prise de position. Bien au contraire, c'est à la partie défenderesse qu'incombe le fardeau de la preuve.
- 4 Des assertions descriptives d'introduction figurant sur les sites web incriminés telles que «Chaque site a été testé et classé selon de multiples critères» donnent inévitablement l'impression, chez le destinataire moyen, qu'il s'agit d'une mise en œuvre d'un test objectif comportant des critères de test objectifs et clairement définis. Conformément à ce qui précède, il aurait incombé à la partie défenderesse d'apporter la preuve que les classifications des différents prestataires reposent sur des tests objectifs et indépendants de ce genre. Or la partie défenderesse n'en a pas apporté la preuve puisqu'aucun moyen de preuve n'a été joint à la réponse à la plainte. Aussi faut-il approuver la plainte.

rend la décision suivante:

Il est recommandé à la partie défenderesse de cesser de publier les présentes classifications des concurrents sur les sites web «██████████.ch» ainsi que «██████████.ch».

c) **Konkurrentenbeschwerde**

Nr. 150/20

(Irreführung – Sach- und Alleinstellungsbehauptungen auf Website)

Dieser Entscheid ist noch nicht endgültig, es wurde dagegen Rekurs an das Plenum erhoben.

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin beanstandet diverse Aussagen der Beschwerdegegnerin mit folgenden Hintergründen: Es bestehe auf Seiten der Beschwerdegegnerin keine Wortmarke, sondern nur eine kombinierte Marke. Dennoch werde der falsche Eindruck erweckt, dass nur die Beschwerdegegnerin das Recht an der Bezeichnung [REDACTED] [REDACTED] und die alleinigen Namensrechte habe. Die Beschwerdeführerin verweist dabei auf ihren eigenen Marken- und Firmeneintrag. Darüber hinaus beanstandet die Beschwerdeführerin, dass eine ISO-Zertifizierung mit der Qualität von [REDACTED] in Verbindung gebracht werde, dass die Aussage «Nur das wahre Original verspricht für Kunden eine qualitäts Leistung.» unkorrekt und unlauter sei und dass die MWST-Nummer mit der Qualität des Angebots in Verbindung gebracht werde.
- 2 Die Beschwerdegegnerin nimmt zu den einzelnen beanstandeten Aussagen Stellung und beantragt jeweils das Nichteintreten resp. die Abweisung der Beschwerde.
- 3 Angaben zu den eigenen Produkten und deren Eigenschaften dürfen nicht unrichtig oder irreführend sein (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Dies beurteilt sich nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten (vgl. auch Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 Ziff. 1 der Lauterkeitskommission).
- 4 Zu den einzelnen beanstandeten Aussagen lässt sich das Folgende ausführen:
 - (1) «Nur das wahre Original ist als Marke [REDACTED] [REDACTED]® geschützt» resp. «[REDACTED] [REDACTED]™ aktive Marke [REDACTED]»
- 5 Bei der von der Beschwerdegegnerin als Rechtfertigung für diese Aussagen angerufene CH-Marke Nr. [REDACTED] handelt es sich um eine sogenannt kombinierte Marke (Wort-/Bildmarke), die neben den Wortbezeichnungen «[REDACTED]» und «[REDACTED]» auffällige grafische Darstellungen einer [REDACTED] in einer Art Fadenkreuz mit zwei Sternen und Kreisumrandungen beinhaltet. Der Markenschutz einer Markeneintragung bezieht sich nicht auf einzelne Elemente einer Markeneintragung, sondern auf den Gesamteindruck der eingetragenen Gestaltung. Es ist damit unrichtig zu behaupten, es bestehe durch die Markeneintragung Nr. [REDACTED] Markenschutz für die (reine) Wortkombination «[REDACTED] [REDACTED]».
- 6 Mit dem Zeichen «®» («Registered») wird die Botschaft verknüpft, dass die so gekennzeichneten Wortelemente oder sonstigen Gestaltungen durch Markeneintragung über Markenschutz verfügen. Vorliegend wird also die Behauptung aufgestellt, dass die Wortkombination [REDACTED] [REDACTED] durch eine Markeneintragung geschützt sei. Wie dargelegt, ist das vorliegend nicht richtig, weshalb die Beschwerde für die Aussage «.. als Marke [REDACTED] [REDACTED]® geschützt» gutzuheissen ist.
- 7 Das Zeichen «™» («Trademark») stammt aus dem angelsächsischen Rechtskreis und kann dort auch für noch nicht registrierte Marken benutzt werden. (vgl. z.B. <https://www.uspto.gov/trade-marks-getting-started/trademark-basics/trademark-patent-or-copyright>). Der Schutzvermerk «™» weist zwar nicht zwingend auf eine bestehende Markenregistrierung hin wie «®». Dennoch wird bei den schweizerischen Durchschnittsadressaten auch damit die Erwartung eines bestehenden oder zumindest zu erwartenden markenrechtlichen Rechtsschutzes begründet. In diesem Sinne ist die Benutzung des Zeichens «™» nicht zu beanstanden, sofern eine schweizerische Markenmeldung anhängig ist (vgl. auch Ritscher/Beutler, Der Schutzvermerke im Immaterialgüterrecht, in: sic! 1997, S. 543) oder Markenschutz in der Schweiz gestützt auf eine ausländische Eintragung im Sinne einer notorisch bekannten Marke geltend gemacht werden kann (Art. 6bis der Pariser

Verbandsübereinkunft, PVÜ). Solche Sachverhalte sind vorliegend nicht gegeben respektive werden von der Beschwerdegegnerin nicht behauptet. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde somit gutzuheissen.

(2) «Nur die Firma ██████ GmbH besitzt die aktuellen Namensrechte an ██████ ██████»

8 Wie vorgängig dargelegt, besteht kein Markenschutz für die Wortkombination «██████ ██████». Auch ein älterer Handelsregistereintrag betreffend Firmenschutz liegt nicht vor. In diesem Sinne ist nicht ersichtlich, worauf die Beschwerdegegnerin die Richtigkeit der vorliegenden Behauptung betreffend Namensrechte stützen will. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt gutzuheissen.

(3) «Gibt die ISO-Zertifizierung von Unternehmen, Hinweis auf die Qualität der ██████? Ja sicher.»

9 Wie bereits im Beschwerdeverfahren Nr. 166/18 dargelegt, bezieht sich die fragliche ISO-Norm Nr. 9001 nicht auf die Prüfung der Qualität von ██████. Vielmehr werden damit allgemeine Mindestanforderungen an betriebsinterne Prozesse eines Qualitätsmanagementsystems festgelegt. Damit sollen im Einzelfall dann allenfalls besser ausgebildete ██████ resultieren. Dennoch ist es unrichtig zu behaupten, die ISO-Zertifizierung selber gebe einen Hinweis auf die Qualität der ██████. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen. Es wäre hingegen zutreffend, wenn darauf hingewiesen würde, dass für die Abläufe zur Ausbildung der ██████ ein zertifiziertes Qualitätsmanagementsystem besteht. Ob die ██████ am Schluss tatsächlich von «geprüfter Qualität» wären, dazu sagt die ISO-Zertifizierung wie dargelegt aber nichts.

(4) «Nur das wahre Original verspricht für die Kunden eine qualitäts Leistung»

10 Mit dieser Aussage vergleicht sich die Beschwerdegegnerin mit der gesamten Konkurrenz. Solche Vergleiche müssen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) unter anderem richtig und nicht irreführend sein. Die vorliegende Aussage vermittelt beim Durchschnittsadressaten den Eindruck, dass nur die Beschwerdegegnerin in der Lage sei, Dienstleistungen wie von ihr angeboten in einer qualitativ guten Art zu erbringen. Diese Behauptung ist indessen nicht nachgewiesen (vgl. Grundsatz Nr. A.5 der SLK) und gilt aufgrund der nicht dargelegten Richtigkeit als unlauter. Die Beschwerde ist in diesem Punkt daher gutzuheissen.

(5) «Gibt die MWST Nummer von Unternehmen, Hinweis auf die Qualität der eingesetzten ██████? Ja sicher.»

11 Wie von der Beschwerdegegnerin ausgeführt, lässt die MWST-Nummer allenfalls Rückschlüsse auf den steuerbaren Umsatz eines Unternehmens zu. Damit bestehen aber keinerlei Hinweise auf die Qualität der von einer solchen Unternehmung erbrachten Waren oder Dienstleistungen. Die Aussage ist damit unrichtig und die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen.

(6) «Mit den ISO Normen 9001:2015 sowie eduQua 2012 Norm erfüllt die Firma ██████ GmbH den höchsten internationalen Qualitätsstandard in der ██████ und deren Ausbildung.»

12 Wie auch im Verfahren Nr. 166/18 dargelegt, vermittelt eine solche Aussage bei den Durchschnittsadressaten den falschen Eindruck, dass sich die angerufenen Standards ausdrücklich die Ausbildung von ██████ und der ██████ zum Inhalt haben. Wie dargelegt, ist dies nicht richtig, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen ist.

(7) «Aus diesem Grund ist die Firma ██████ GmbH die einzige Firma in der Schweiz, die über die ISO Normen ISO 9001:2015 verfügt und in ihrem Management System die Ausbildung und die Führung der ██████ regelt.»

13 Mit dieser Aussage wird die ISO-Zertifizierung für den Durchschnittsadressaten erkennbar in Bezug auf das Qualitätsmanagement der Beschwerdegegnerin gebracht, welches sich dann auch auf die Führung der ██████ bezieht. In dieser Formulierung ist der Hinweis auf die ISO-Zertifizierung weder unrichtig noch irreführend. Die Beschwerdeführerin behauptet auch nicht, dass die Aussage unrichtig sei, weil die Beschwerdegegnerin nicht das einzige Unternehmen der vorliegenden Branche

sei, welches über eine solche Zertifizierung verfüge. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, auf folgende Aussagen resp. Bezeichnungen inskünftig zu verzichten:

- Nur das wahre Original ist als Marke [REDACTED] [REDACTED]® geschützt.
- [REDACTED] [REDACTED]™ aktive Marke [REDACTED].
- Nur die Firma [REDACTED] GmbH besitzt die aktuellen Namensrechte an [REDACTED] [REDACTED].
- Gibt die ISO-Zertifizierung von Unternehmen, Hinweis auf die Qualität der [REDACTED]? Ja sicher.
- Nur das wahre Original verspricht für die Kunden eine qualitäts Leistung.
- Gibt die MWST Nummer von Unternehmen, Hinweis auf die Qualität der eingesetzten [REDACTED]? Ja sicher.
- Mit den ISO Normen 9001:2015 sowie eduQua 2012 Norm erfüllt die Firma [REDACTED] GmbH den höchsten internationalen Qualitätsstandard in der [REDACTED] und deren Ausbildung.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

d) Nr. 144/20
(Irreführung – Testkommunikation «[REDACTED] of the Year»)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass eine grosse Anzahl von Werbeaussagen der Beschwerdegegnerin zu beanstanden seien. Im Grundsatz gehe es aber immer um das Gleiche: Nämlich die Unlauterkeit des «Tests» und der Vergabe der Auszeichnung «[REDACTED] of the Year Switzerland» mit dem entsprechenden Logo. Konkret beanstandet die Beschwerdeführerin folgende Aussagen:
 - Werbung gegenüber Konsumenten mit dem Test und der Auszeichnung «[REDACTED] of the Year Switzerland» gemäss Website der Beschwerdegegnerin und mit dem Logo gemäss Beschwerdeschrift.
 - Gewinnerkommunikation «Die Verbraucher in der Schweiz haben gewählt!»
 - Pressemitteilung gemäss Beilage 10 zur Beschwerde («Die Wahl zum «[REDACTED] of the Year» ist europaweit eine der grössten Verbraucherbefragungen ...»).
 - Mitteilungen gemäss Webadresse der Beschwerdeschrift («Als Gewinner können Sie ihr (Online-)Geschäft ein Jahr lang «[REDACTED] of the Year Switzerland» ...»).
- 2 In ihrer umfassenden Beschwerdeschrift erläutert die Beschwerdeführerin im Einzelnen, weshalb die beanstandeten Aussagen unrichtig sowie irreführend sein sollen und die Testrichtlinien der Lauterkeitskommission nicht eingehalten würden. Im Grundsatz macht sie geltend, dass eine reine Meinungsumfrage nicht als Basis für die Kommunikation der Beschwerdegegnerin dienen könne.
- 3 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie beruft sich darauf, dass «[REDACTED] of the Year» kein Test oder Marketing-Research, sondern eine reine Wahl durch die teilnehmenden Konsumenten sei. Das sei ein dynamischer Prozess und die [REDACTED] würden ihre Kunden motivieren, an der Wahl teilzunehmen. Die Wahlen würden transparent und nach sechs differenzierten Aspekten durchgeführt. Zudem seien verschiedene Massnahmen getroffen worden, um die Seriosität der Wahlen sicherzustellen (z.B. nur eine Stimme pro E-Mail-Adresse). Da nur der Gewinner einer Kategorie eine Lizenz zur Nutzung der Logos etc. erhalte, sei diese nicht wie vorgeworfen käuflich.
- 4 Angaben zu den eigenen Dienstleistungen respektive zum eigenen Angebot müssen richtig und nicht irreführend sein (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG). Dies beurteilt sich nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten (vgl. auch Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 Ziff. 1 der Lauterkeitskommission).
- 5 Wie die Beschwerdegegnerin selber ausführt, basiert die Auslobung «[REDACTED] of the Year» nicht auf einem Testverfahren mit objektiven Beurteilungskriterien («Election, no test nor market research», S. 1 der Beschwerdeantwort). Vielmehr findet demnach einzig eine Abstimmung bei den durch die fraglichen Marktteilnehmer selber mobilisierten Konsumentinnen und Konsumenten statt. Eine solche Abstimmung ist wie die Beschwerdegegnerin zutreffend festhält kein Test und es resultiert daraus auch kein Testresultat oder Ähnliches. In diesem Sinne sind sämtliche Anpreisungen oder Beschreibungen unrichtig oder irreführend, die einen anderen Eindruck erwecken.
- 6 Eine alleinige Aussage wie «[REDACTED] of the Year» und somit zum Beispiel auch das Logo «[REDACTED] OF THE YEAR SWITZERLAND 2019-2020» vermitteln einen falschen ersten Eindruck eines Tests und müssen somit in offensichtlich erkennbarer Art und Weise klargestellt respektive präzisiert werden. In den Anpreisungen der Beschwerdegegnerin und auch in der vorgeschlagenen Kommunikation des eigenen Logos «[REDACTED] of the Year» ist daher jeweils klar zum Ausdruck zu bringen, dass es sich um eine Kundenumfrage handelt und nicht um einen Test oder Ähnliches. Aus den genannten Gründen sind beispielsweise auch Behauptungen unrichtig und damit unlauter, welche den Eindruck erwecken, diese Auslobung «[REDACTED] OF THE YEAR» gebe irgendwelche Anhaltspunkte zur Qualität des fraglichen Detailhandelsunternehmens. Aus einer reinen Abstimmung lassen sich keine

objektiven Rückschlüsse zur Qualität des Unternehmens ziehen. Dafür bräuchte es die entsprechenden objektiven, unabhängigen Tests, welche den Testrichtlinien der Lauterkeitskommission entsprechen.

- 7 In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, die Auszeichnung «**████████** OF THE YEAR» resp. die dazugehörigen Logos mit der klaren Erläuterung zu verbinden, dass diese Auszeichnung auf einer Kundenumfrage basiert.

Entsprechend wird der Beschwerdegegnerin empfohlen, diese Form der Kommunikation auch Ihren Lizenznehmern resp. Gewinnern der Umfrage aufzutragen.

Darüber hinaus wird der Beschwerdegegnerin empfohlen, jeglichen Eindruck zu verhindern, dass die Auszeichnung «**████████** OF THE YEAR» auf einem Testverfahren basiere oder einen Bezug zur Qualität der fraglichen Unternehmen habe.

e) **Nr. 131/20**
(Nichteintreten – Fehlende Passivlegitimation)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet die Verwendung der Bezeichnung «**██████████**» für die Kaffeekapseln der Beschwerdegegnerin. Diese Bezeichnung suggeriere beim Konsumenten das Gütesiegel einer anerkannten Organisation, welches für erstklassige Weine bekannt sei und dort immer durch eine Organisation vergeben werde.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass der Beschwerdeführer alte Unterlagen eingereicht habe. In der Schweiz werde der Begriff seit 2018 nicht mehr verwendet.
- 3 Die vom Beschwerdeführer beanstandeten Kommunikationsmittel gemäss Beilage 1 zur Beschwerde (**██████████**.net) stammt nicht von der Beschwerdegegnerin. Betreiber dieser Website ist gemäss Impressum ein **██████████**, Hamburg. Auch beim «Willkommensprospekt» gemäss Beilage 2 ist unklar, wer der Herausgeber dieses Prospektes ist und ob es sich an Schweizer Adressaten oder zum Beispiel Adressaten in Deutschland richtet. Im Übrigen hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde mitgeteilt, dass der Begriff «**██████████**» oder analoge Bezeichnungen von ihr seit 2018 in der Schweiz nicht mehr benutzt werde. Aus diesen Gründen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

beschliesst:

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

f) **Nr. 145/20**
(Persönlichkeitsschutz – Advertorial auf [REDACTED].ch)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass im Advertorial «Welches sind die Lehren aus dem Crowdfunding «[REDACTED]?»» der Beschwerdegegnerin auf der Online-Plattform «[REDACTED].ch» ohne Zustimmung, und damit in Verletzung von Grundsatz Nr. B.7 der Lauterkeitskommission, Angaben zur Person der Beschwerdeführerin (Name und Bild) gemacht werden und diese Angaben mit einem anonymisierten Gerichtsurteil verknüpft sind.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beruft sich auf die öffentliche Berichterstattung zum Crowdfunding der Beschwerdeführerin, welches Thema der beanstandeten Kommunikation ist. Die umfangreiche öffentliche Berichterstattung unter Namensnennung etc. habe mit Einverständnis der Beschwerdeführerin stattgefunden. Zudem nehme der beanstandete Artikel wichtige aktuelle und juristische Fragestellungen rund um das Crowdfunding auf. Aus diesen Gründen sei die Publikation unter Namensnennung und Bildveröffentlichung durch das von der Beschwerdeführerin selber hervorgerufene öffentliche Interesse gedeckt.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. B.7 Abs. 1 der Lauterkeitskommission bedarf die Verwendung von Namen oder Abbildern von Personen in der kommerziellen Kommunikation immer der ausdrücklichen Zustimmung dieser betroffenen Person. Im Gegensatz zur redaktionellen Kommunikation besteht demnach für die kommerzielle Kommunikation nicht die Möglichkeit einer Güterabwägung zwischen dem legitimen Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit und dem individuellen Bedürfnis der betroffenen Person auf Wahrung ihres Persönlichkeitsschutzes. Denn die kommerzielle Kommunikation dient nicht nur der allfälligen Information einer breiten Öffentlichkeit, sondern insbesondere auch der Akquisition von Neukunden oder der Bindung von bestehenden Kunden. Ob dafür das Bild oder der Name einer Drittperson eingesetzt werden darf, muss in der Verfügungsmacht der betroffenen Person bleiben.
- 4 Vorliegend handelt es sich zweifelsohne um kommerzielle Kommunikation, da der fragliche Beitrag von der Beschwerdegegnerin als «Promotion» auf der Plattform «[REDACTED].ch» veröffentlicht wurde. Da vorliegend keine Zustimmung der Beschwerdegegnerin zur Namensnennung resp. Bildnutzung vorliegt, ist die Beschwerde gutzuheissen.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen zu veranlassen, dass der Name und das Abbild der Beschwerdeführerin aus dem beanstandeten Promotionsbeitrag entfernt werden.

g) Nr. 132/20
(Transparenzgebot – Fehlende Passivlegitimation«)

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers machen die Beschwerdegegnerinnen in einem Video auf «20min.ch» Schleichwerbung für einen Mixer der Marke «XXXXXXXXXX». Die Marke des Mixers werde im Video gut lesbar dargestellt, ohne dass eine Kennzeichnung als Werbung stattfindet.
- 2 Die Beschwerdegegnerinnen führen aus, dass die Abbildung der Marke keine Absicht gewesen sei. Es bestünde keine Zusammenarbeit mit der Marke. Im Video sei es alleine um die Smoothies gegangen.
- 3 Vorliegend wird ein redaktioneller Beitrag von «20min.ch» in der Rubrik «Lifestyle/Body&Soul» beanstandet. Es handelt sich um kein Kommunikationsmittel der Beschwerdegegnerinnen. Verantwortlich für den Inhalt des beanstandeten Videos sind somit die Verantwortlichen von «20min.ch» und nicht die Beschwerdegegnerinnen. Es fehlt somit an der Passivlegitimation der Beschwerdegegnerinnen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

h) Nr. 143/20
(Transparenzgebot – Gesundheitsbeiträge zu [REDACTED] Gruppe)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass es sich bei einem sehr wohlwollenden Beitrag über eine Unternehmensgruppe in der Zeitung der Beschwerdegegnerin um einen bezahlten Artikel im Sinne von Native Advertising handle. Bei der Veröffentlichung auf Facebook sei keinerlei erklärender Hinweis aufgeführt, beim Online-Artikel stehe nur die unverständliche Bezeichnung «Premium». Ein klärender Hinweis wie «Bezahlter Beitrag» im Sinne des Grundsatzes Nr. B.15 der Lauterkeitskommission fehle hingegen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Format Native Advertising unterliege strengen Richtlinien: Jeder Beitrag werde als «Premium» gekennzeichnet. Jeder Premium-Beitrag werde zusätzlich in einem ebenso gekennzeichneten Kapitel dargestellt. Jeder Beitrag enthalte klare und transparente Angaben zum Kunden inkl. Logo, weshalb keine Schleichwerbung bejaht werden könne. Die Bedingungen für einen Premium-Artikel würden transparent veröffentlicht. Und jeder Premium-Beitrag bleibe im Archiv zugänglich, damit auch später Rückschlüsse auf Angebot und Dienstleistungen möglich seien. In Zukunft würden sämtliche solche Veröffentlichung auch auf Facebook klar mit «Premium» gekennzeichnet.
- 3 Kommerzielle Kommunikation, gleichgültig in welcher Form sie erscheint oder welches Medium sie benutzt, ist unlauter, wenn sie nicht als solche eindeutig erkennbar und vom übrigen Inhalt klar getrennt ist (Grundsatz Nr. B.15 Abs. 1 der Lauterkeitskommission). Für kommerzielle Kommunikation im redaktionellen Umfeld gelten verschärfte Anforderungen, indem solche Kommunikation nicht nur klar gekennzeichnet werden muss, sondern sich auch gestalterisch von den redaktionellen, unbezahlten Inhalten abheben muss (Grundsatz Nr. B.15 Abs. 1 der Lauterkeitskommission).
- 4 Sowohl der vorliegende Facebook-Beitrag als auch der Online-Artikel auf der Website der Beschwerdegegnerin erfüllen diese Anforderungen nicht. Die Bezeichnung «Premium» ist kein üblicher Begriff, der von den Durchschnittsadressaten als klare Kennzeichnung für einen bezahlten Beitrag wahrgenommen wird. Das Wort «Premium» hat einzig die Bedeutung «von besonderer, bester Qualität» (siehe z.B. <https://www.duden.de/rechtschreibung/premium>). Ein Sinngehalt in Richtung «bezahlter Beitrag» ergibt sich daraus nicht. Des Weiteren fehlt es am beanstandeten Artikel auf der Website der Beschwerdegegnerin an den geforderten gestalterischen Unterschieden (z.B. Schriftart, Spaltenzahl, Farbgebung etc.) im Vergleich zu den rein redaktionellen Beiträgen der Beschwerdegegnerin. Bei den «Premium»-Artikeln sind keinerlei gestalterische, klar erkennbare Unterschiede zu den redaktionellen Beiträgen festzustellen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, ihre bezahlten Beiträge klar zu kennzeichnen und gestalterisch von redaktionellen Artikeln abzuheben.

- i) **Nr. 135/20**
(Nichteintreten – Kampagne zu E-Zigaretten)

Die Erste Kammer,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Werbeaussage «E-Zigaretten [REDACTED]» im Internet und auf Aufklebern etc. medizinisch nicht zu belegen und daher irreführend sei. Aufgrund der chemischen Inhaltsstoffe sei einzig klar, dass E-Zigaretten gesundheitsschädlich seien. In Deutschland sei eine analoge Aussage vom Landgericht Trier untersagt worden.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, dass es sich vorliegend nicht um Werbung handle. Vielmehr handle es sich um eine Aussage im Zusammenhang mit einer Aufklärungsplattform als Gegenpol zur nach Auffassung der Beschwerdegegnerin einseitigen medialen Berichterstattung in der Schweiz. Die Aussage gehe zurück auf einen Wissenschaftler, der nachgerechnet habe, wie viele Leben gerettet würden durch den Umstieg von herkömmlichen Zigaretten auf E-Zigaretten. Die Beschwerdegegnerin macht eingehende Ausführungen dazu, dass kein Nachweis für Gesundheitsschädigungen durch E-Zigaretten bestehen würden. Wenn der Claim «E-Zigaretten [REDACTED]» unlauter sei, dann sei es sämtliche Werbung für medizinische Nikotinersatzprodukte ebenso. Selbst von Seiten der Suchtpräventionsorganisationen sei anerkannt, dass E-Zigaretten ein probates Mittel seien, Raucher von der Tabaksucht zu befreien.
- 3 Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Statuten der Stiftung der Schweizer Werbung für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation beschränkt sich der Stiftungszweck auf die Förderung der Lauterkeit der Werbung in der Schweiz. Entsprechend hält auch Art. 1 Abs. 3 des von der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht genehmigten Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission fest, dass die Lauterkeitskommission einzig kommerzielle Kommunikation beurteilen darf. Wie der Grundsatz Nr. A.3 Abs. 1 der Lauterkeitskommission verdeutlicht, zeichnet sich kommerzielle Kommunikation dadurch aus, dass sie zum Hauptzweck hat, Abschlüsse von Rechtsgeschäften oder deren Verhinderung zu beeinflussen. Kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. A.3 liegt somit dann vor, wenn der Kommunizierende respektive mit ihm verbundene Dritte eigene kommerzielle Interessen mit Blick auf den Abschluss von Rechtsgeschäften oder deren Verhinderung verfolgen (siehe Beschluss Plenum Nr. 158/19 vom 20. November 2019).
- 4 Die vorliegende Beschwerdegegnerin ist ein «politisches Aktionsbündnis», welches den politischen Diskurs über die fraglichen Produkte beeinflussen möchte und als Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB konstituiert ist. Ein Verein bezweckt keine wirtschaftlichen Zwecke (Art. 60 Abs. 1 ZGB). In diesem Sinne ist die vorliegende Kommunikation vom ideellen Vereinszweck der Beschwerdegegnerin abgedeckt und ist nicht kommerzieller Natur im Sinne des Grundsatzes Nr. A.3 der Lauterkeitskommission. Auf die Beschwerde kann daher infolge sachlicher Unzuständigkeit der Lauterkeitskommission nicht eingetreten werden.
- 5 Der guten Ordnung halber sei aber darauf hingewiesen, dass die vorliegende Kommunikation wohl gegebenenfalls unter den geltenden Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb beurteilt werden kann. Diesbezüglich müssten aber die entsprechenden staatlichen Gerichte angerufen werden.

beschliesst:

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

j) **Nr. 149/20**
(Keine Unrichtigkeit – Bewerbung von Sonnencreme)

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet Social Media Posts der Beschwerdegegnerin zur Bewerbung ihrer Sonnencreme mit Aussagen wie «Use 5x less than normal sunscreen because it's not diluted with water» oder «Ein erbsengrosser Tropfen reicht für Gesicht, Hals und Ohren». Gemäss dem Beschwerdeführer werde Sonnencreme mit 2mg pro Quadratcentimeter Haut getestet. Nur mit dieser Menge werde der Lichtschutzfaktor erreicht. Daher sei die beworbene Menge viel zu gering.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, dass ihre Produkte im Gegensatz zu herkömmlichen Sonnenschutzcremen unverdünnt seien. Üblicherweise würden Sonnencremen 50-70% Wasser enthalten. Daher seien die Werbeaussagen nicht zu beanstanden. Mit der Aussage «erbsengross» soll eine vorstellbare Menge angegeben werden, da eine Angabe in mg von den Kunden nicht nachvollziehbar sei in der Anwendung.
- 3 Die Kammer vermag keine Unlauterkeit in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation zu erkennen. Die Beschwerdegegnerin hat glaubhaft nachgewiesen, dass die in der kommerziellen Kommunikation angegebene geringe Menge des Produkts ausreicht, um den versprochenen Lichtschutzfaktor zu erreichen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

k) **N. 139/20**

(Non entrata in materia – Cessazione della misura di comunicazione commerciale)

La **Prima Camera**,

in considerazione di quanto segue:

- 4 La reclamante contesta diverse affermazioni pubblicitarie contenute in un volantino della controparte per l'evento «Festa della gnocca». Secondo la reclamante il volantino contiene frasi, allusioni e citazioni che sminuiscono la donna, la offendono e ne caricano la figura di implicazioni sessuali. Nonostante a causa dei reclami il volantino sia già stato rimosso e l'evento cancellato, tale volantino circola ancora in rete, diffamando e offendendo la donna e contribuendo così a una percezione falsata del sesso femminile.
- 5 La controparte dichiara che l'evento è stato cancellato e assicura che in futuro non ci saranno più comunicazioni analoghe.
- 6 Il reclamo non viene preso in carico. La controparte ha spiegato in modo credibile che ha cessato la misura di comunicazione commerciale oggetto del reclamo e che non la riprenderà (art. 9 cpv. 1 lett. b del regolamento della Commissione svizzera per la lealtà). Non vi è dunque alcuna circostanza rilevante che richieda una presa in carico.
- 7 Per il resto è evidente che le affermazioni pubblicitarie oggetto del reclamo contenute nel volantino avrebbero violato il principio n. B.8 della Commissione svizzera per la lealtà.

d e c i d e:

Il reclamo non viene preso in carico.

- l) **Nr. 140/20**
(Kein Sexismus – Plakatwerbung für ein Heilmittel)

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer erachtet das beanstandete Werbesujet als frauenverachtend.
- 2 Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, dass es nicht die Absicht gewesen sei, negative Gefühle mit dieser Kampagne auszulösen. Dass eine Frau dargestellt werde, sei der Indikation des Heilmittels geschuldet. In der Zwischenzeit sei die Kampagne gestoppt worden.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. B.8 Abs. 1 der Lauterkeitskommission ist eine kommerzielle Kommunikation unlauter, wenn sie die Würde eines Geschlechts verletzt. Geschlechterdiskriminierende kommerzielle Kommunikation liegt nach Abs. 2 insbesondere vor, wenn z.B. einem Geschlecht stereotype Eigenschaften zugeschrieben werden und damit die Gleichwertigkeit der Geschlechter in Frage gestellt wird, wenn Unterwerfung oder Ausbeutung dargestellt oder zu verstehen gegeben wird, dass Gewalt oder Dominanzgebaren tolerierbar seien, wenn bei den dargestellten Personen das Kindes- und Jugendalter nicht mit erhöhter Zurückhaltung respektiert wird, wenn zwischen der das Geschlecht verkörpernden Person und dem Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht, wenn die Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird, oder wenn eine unangemessene Darstellung von Sexualität vorliegt.
- 4 Keine der vorgenannten Fallgruppen ist vorliegend betroffen. Im Gegenteil: Zwischen der Darstellung und dem Produkt, welches spezifisch auf weibliche Anwenderinnen und deren Harnwegserkrankungen ausgerichtet ist, besteht ein klar erkennbarer, sachlicher Zusammenhang. Eine Form der unangemessenen Darstellung von Sexualität im Sinne des Grundsatzes Nr. B.8 Ziff. 6. oder eine sonstige Form der Geschlechterdiskriminierung ist nicht erkennbar. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- m) **Nr. 146/20**
(Sexismus – Abbildung von Personen als reiner Blickfang)

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers stellt das beanstandete Sujet sexistische Werbung insbesondere im Sinne von Grundsatz Nr. B.8 Abs. 2 Ziff. 1., 3., 4., 5., eventualiter 6. der Lauterkeitskommission dar. Die aufreizende Darstellung habe nichts mit dem beworbenen Produkt zu tun.
- 2 Der Beschwerdegegner macht in seiner Stellungnahme geltend, dass es nicht die Absicht gewesen sei, jemanden zu beleidigen oder blosszustellen. Er habe ohne jeden sexistischen Hintergedanken einzig den Adressaten schöne Sommerferien mit viel «Sun, Fun und nothing to do» wünschen wollen. Es werde neu ein ganz anderes Sujet geschaltet.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. B.8 Abs. 1 ist eine kommerzielle Kommunikation unlauter, wenn sie die Würde eines Geschlechts verletzt. Geschlechterdiskriminierende kommerzielle Kommunikation liegt insbesondere vor, wenn zwischen der das Geschlecht verkörpernden Person und dem Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht und wenn die Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird.
- 4 Im vorliegenden Fall besteht keinerlei sachlicher Zusammenhang zwischen den beworbenen Dienstleistungen eines Immobilienmaklers und der Abbildung der drei mit knappen Bikini-Höschen bekleideten Frauen. Die Abbildung dient lediglich als Eyecatcher resp. Blickfang für die kommerzielle Kommunikation.
- 5 Die beanstandete kommerzielle Kommunikation verstösst somit gegen Grundsatz Nr. B.8 und die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

Dem Beschwerdegegner wird empfohlen, zur Bewerbung seiner Dienstleistungen inskünftig auf das beanstandete Sujet zu verzichten.

- n) N° 151/20
(Pas de sexisme – Affiche publicitaire pour une bière)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit :

- 6 De l'avis de la partie plaignante, le sujet publicitaire incriminé, avec le titre «Une [REDACTED]. Et le reste suivra» accompagné d'une présentation visuelle, suggère que les hommes devraient offrir de l'alcool à boire aux femmes pour «atteindre leur objectif» chez ces femmes. Selon elle, cela constitue une infraction au chiffre 2 de la Règle n° 3.11 (désormais: B.8) de la Commission Suisse pour la Loyauté.
- 7 La partie défenderesse demande le rejet de la plainte. Elle fait valoir qu'elle n'avait aucunement l'intention de formuler des assertions discriminatoires ou sexistes. Le sujet avait pour but d'exprimer un sentiment général de joie de vivre et d'être ensemble. Depuis toujours, la marque [REDACTED] a été mise en lien avec l'image de marque de la «convivialité». C'est sur ce sentiment de convivialité que se base toute la campagne publicitaire, avec différents sujets qui représentent différentes formes de rencontre conviviale. Rien d'autre ne ressort non plus du présent sujet publicitaire. On ne saurait identifier ici un comportement importun, etc. vis-à-vis des femmes. Dans une société égalitaire, il devrait être possible, également pour une femme, de goûter une bière en toute autonomie.
- 8 La Chambre ne saurait identifier dans l'assertion incriminée un cas de publicité sexuellement discriminatoire au sens de la Règle n° B.8. Il se peut que la formulation de l'assertion publicitaire ait été un choix malheureux et qu'en raison de sa polysémie, elle puisse faire l'objet d'interprétations différentes. Toutefois, pour le consommateur moyen, l'impression sur laquelle il faut se baser en priorité est celle de la situation quotidienne représentée sur la photo où l'on voit un groupe de jeunes femmes et de jeunes gens debout sur une pelouse qui profitent ensemble de leurs loisirs et qui discutent ensemble sur pied d'égalité. Ce qui se passe ensuite ne doit aucunement être la suite telle qu'interprétée par la partie plaignante. L'impression générale du sujet publicitaire incriminé n'est pas sexuellement discriminatoire. La Chambre ne partage pas le point de vue de la partie plaignante selon lequel la représentation visuelle suggère que les hommes offriraient de l'alcool aux femmes pour les rendre dociles. Aussi faut-il rejeter la plainte.

rend la décision suivante :

La plainte est rejetée.

o) Nr. 141/20

(Keine Irreführung – Bewerbung eines Raumlüfters als Kühl-/Klimagerät)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Beschwerdegegnerin einen Raumlüfter in unrichtiger Art und Weise mit dem folgendem Wirkungsbescrieb bewirbt: «Der leistungsstarke Luftkühler ist perfekt geeignet, um Innenräume wie auch Wintergärten angenehm zu kühlen». Die Dachwohnung des Beschwerdeführers sei bei 27 Grad nach 4 Stunden nicht abgekühlt worden. Auch mit Eiskwürfeln oder Cool-Packs sei die beworbene Wirkung nicht eingetreten.
- 2 Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, dass es sich beim fraglichen Gerät um einen Raumlüfter und keine Klimaanlage handle. Eine kühlende Wirkung trete daher hauptsächlich im unmittelbaren Anwendungsbereich ein. Darauf werde in der Werbung und auf der Website verschiedentlich hingewiesen und ergebe sich auch aus der Produktebezeichnung. Die vom Beschwerdeführer beanstandete Tatsache, dass das Gerät nur kühle, nicht aber kalte Luft abgegeben habe, sei korrekt und entspreche auch dem Produktebescrieb. Auf ihr Angebot hin und unter Rückerstattung des Kaufpreises retournierte der Beschwerdeführer das Produkt.
- 3 Die Kammer vermag in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation keine Unlauterkeit zu erkennen. In der Werbung wird von einem «Raumlüfter» gesprochen, der «Innenräume» und «Wintergärten» kühle. Es ist weder die Rede davon, dass das Gerät geeignet ist, eine ganze (Dach-)Wohnung abkühlen zu können, noch dass konkrete Temperatursenkungen garantiert werden (im Gegensatz etwa zu einer Klimaanlage). Aus der kommerziellen Kommunikation geht klar hervor, dass das Gerät nur in einem begrenzten Rahmen die versprochene Wirkung entfalten kann. Vor diesem Hintergrund hat der Beschwerdeführer offenbar ein grösseres Leistungspotenzial erwartet, als in der Werbung zugesichert wurde. Dies führt aber nicht dazu, dass die Aussagen objektiv unwahr wären. Daher ist die Beschwerde abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

p) **Nr. 147/20**
(Irreführung – Anpreisung des [REDACTED] als Klima-/Kühlgerät)

Die Erste Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Beschwerdegegnerin einen Raumlüfter in unrichtiger Art und Weise als Klimagerät bewerbe resp. ein Klimagerät ersetze. Die Dachwohnung des Beschwerdeführers sei bei 27 Grad nach 4 Stunden nicht abgekühlt worden. Auch mit Eiswürfeln oder Cool-Packs sei die beworbene Wirkung nicht eingetreten.
- 2 Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, dass es sich beim fraglichen Gerät tatsächlich um einen Raumlüfter und keine Klimaanlage handle. Eine kühlende Wirkung trete daher hauptsächlich im unmittelbaren Anwendungsbereich ein. Darauf werde in der Werbung und auf der Website verschiedentlich hingewiesen und ergebe sich auch aus der Produktebezeichnung.
- 3 Die vom Beschwerdeführer beanstandete Tatsache, dass das Gerät nur kühle, nicht aber kalte Luft abgegeben habe, sei korrekt und entspreche auch dem Produktebeschrieb. Dass das Gerät im [REDACTED]-Magazin als «Klimagerät» bezeichnet wurde, sei ein Missgeschick gewesen. Dies sei umgehend korrigiert worden.
- 4 Als «Klimagerät» verstehen die Durchschnittsadressaten ein Gerät, welches (mindestens) die Raumtemperatur verändern kann. Die Beschwerdegegnerin hat anerkannt, dass das in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation beworbene Gerät fälschlicherweise als «Klimagerät» statt als «Raumlüfter» bezeichnet wurde. Aufgrund der unrichtigen Werbung des Gerätes ist die Unlauterkeit der kommerziellen Kommunikation zu bejahen und die Beschwerde gutzuheissen.

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, entsprechend ihrer eigenen Zusicherung, das fragliche Gerät nicht mehr als «Klimagerät» zu bezeichnen.

q) **Nr. 130/20**

(Direktmarketing – Unerwünschte Flyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber und Abmahnung)

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er trotz «Stopp Werbung»-Kleber und Abmahnung von der Beschwerdegegnerin wiederholt einen unadressierten Werbeflyer erhalten habe.
- 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).

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

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.

- r) **Nr. 136/20**
(Spam – Unerwünschte Newsletter ohne Abmeldemöglichkeit)

Die **Erste Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er keine geschäftliche Verbindung zur Beschwerdegegnerin habe und diese für ihre E-Mail-Newsletter seine E-Mail-Adresse missbrauche. Im Newsletter fehle jeweils auch die gesetzlich geforderte Abmeldemöglichkeit.
- 2 Die Beschwerdegegnerin widerspricht, dass keine Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien bestehen würde. Die Daten des Beschwerdeführers seien bereits Ende des letzten Jahres gelöscht worden.
- 3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. o des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) handelt unlauter, wer Massenwerbung ohne direkten Zusammenhang mit einem angeforderten Inhalt fernmeldetechnisch sendet oder solche Sendungen veranlasst und es dabei unterlässt, vorher die Einwilligung der Kunden einzuholen, den korrekten Absender anzugeben oder auf eine problemlose und kostenlose Ablehnungsmöglichkeit hinzuweisen; wer beim Verkauf von Waren, Werken oder Leistungen Kontaktinformationen von Kunden erhält und dabei auf die Ablehnungsmöglichkeit hinweist, handelt nicht unlauter, wenn er diesen Kunden ohne deren Einwilligung Massenwerbung für eigene ähnliche Waren, Werke oder Leistungen sendet. Wenn demnach eine dieser gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt wird (z.B. wenn eine einfache Abmeldemöglichkeit nicht zur Verfügung steht oder wenn der Empfänger nicht bereits ein bestehender Kunde ist), liegt Unlauterkeit vor.
- 4 Dass im vorliegenden Fall eine einfache Abmeldemöglichkeit im beanstandeten Newsletter fehlte, ist unbestritten. Strittig ist die Frage, ob ein vorangehender geschäftlicher Kontakt die Zustellung eines Newsletters im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG rechtfertigt. Das Gesetz verlangt ausdrücklich eine Kundenbeziehung und keine Geschäftsbeziehung. Der Empfänger muss Kunde beim Absender sein und muss ähnliche Waren, Werke oder Leistungen bereits bezogen haben. Eine vorangehende geschäftliche Korrespondenz oder ein geschäftliches Treffen genügt nicht, um die anschliessende Zustellung von Newslettern o.ä. zu rechtfertigen.
- 5 Die Beschwerdegegnerin hat demzufolge gegen Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG verstossen. Sie wird darauf aufmerksam gemacht, dass Verstösse gegen diese Bestimmung zivil- und strafrechtlich verfolgt werden können. Das Gesetz sieht bei vorsätzlichem Handeln zum Beispiel eine Bestrafung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 23 UWG).

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, dem Beschwerdeführer inskünftig, wie zugesichert, keine Newsletter mehr zu senden und in ihren Newslettern stets eine problemlose und kostenlose Ablehnungsmöglichkeit anzubieten.

- s) **N° 142/20**
(Spam – Désinscription des newsletters)

La Première Chambre,

considérant ce qui suit :

- 6 La partie plaignante fait valoir que le lien «se désabonner» («unsubscribe») requis par la loi figurant dans la newsletter de la partie défenderesse conduit vers une page web qui ne permet que de s'enregistrer pour s'abonner à la newsletter. Selon elle, une possibilité d'annoncer un désabonnement à la newsletter n'existe pas.
- 7 La partie défenderesse n'a déposé aucune prise de position.
- 8 Conformément à l'art. 3, al. 1, let. o de la loi contre la concurrence déloyale (LCD), agit de façon déloyale celui qui envoie ou fait envoyer, par voie de télécommunication, de la publicité de masse n'ayant aucun lien avec une information demandée et omet de requérir préalablement le consentement des clients, de mentionner correctement l'émetteur ou de les informer de leur droit à s'y opposer gratuitement et facilement. Selon les dispositions précitées, on est en présence d'une publicité déloyale si l'une de ces exigences légales n'est pas remplie (p. ex. si une possibilité de se désabonner facilement n'est pas mise à disposition).
- 9 Par conséquent, la partie défenderesse a enfreint l'art. 3, al. 1 let. o LCD. La Chambre attire son attention sur le fait que des infractions à cette disposition peuvent faire l'objet de poursuites civiles et pénales. La loi prévoit que quiconque se rend coupable intentionnellement de concurrence déloyale sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans ou plus ou d'une peine pécuniaire (art. 23 LCD).

rend la décision suivante :

Il est recommandé à la partie défenderesse d'offrir à l'avenir dans ses newsletters une possibilité de refus d'abonnement qui puisse être utilisée gratuitement et facilement.