Erste Kammer/Première Chambre/Prima Camera
15.9.2021

1. Verfahren/Procédures/Procedure

a) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 165/21
(Unrichtigkeit – Alleinstellungsbehauptungen)

b) Nr. 169/21
(Green Marketing – Werbeaussagen zu CO2-Emissionen)

c) Nr. 181/21
(Green Marketing – Werbeaussagen zu CO2-Ausgleich)

d) Nr. 182/21
(Swissness – Bewerbung mit Schweizer Herkunftszeichen)

e) Nr. 164/21
(Erkennbarkeitsgebot – Beitrag «Chemotherapie ist nicht immer nötig»)

f) Nr. 185/21
(Nichteintreten – Blog mit Preisen und Direktlinks zu Verkäufern)

g) Nr. 160/21
(Nichteintreten/Unterziehung – Werbespot während Kinderfilm)

h) Nr. 166/21
(Keine Geschlechterdiskriminierung – Tolerierbare Zweideutigkeit)

i) Nr. 167/21
(Keine unzulässige Unanständigkeit – #fuckexpectations»)

j) Nr. 168/21
(Keine Geschlechterdiskriminierung – Begriff «Putzfrau»)

k) Nr. 187/21
(Nichteintreten/Unterziehung – Firmeneintrag auf Portal)

l) Nr. 177/21
(Nichteintreten – Unvollständige Beschwerde)

m) N° 161/21
(Marketing direct – Flyer déposé dans la boîte aux lettres malgré l'autocollant «pas de publicité»)

n) N° 162/21
(Spam – Courriel publicitaire non sollicité)

2. Massnahmen/Mesures/Misure

a) Nr. 174/21
Engiadinalaina SA, Martina
(Sexismus – Plakat «Wir haben Holz vor der Hütte. ...greifen Sie zu!»)

1. Verfahren/Procédures/Procedure

a) Konkurrentenbeschwerde
Nr. 165/21
(Unrichtigkeit – Alleinstellungsbehauptungen)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Beschwerdegegnerin sachlich unrichtige bzw. nicht belegte Alleinstellungsbehauptungen wie «der grösste freie [redacted] Händler der Schweiz» bzw. «die besten Deals» oder «eines der grössten [redacted]-Lager» auf ihrer Internetseite und auf AutoScout24 verwende. Dies sei irreführend für die Konsumenten.

2 In ihrer umfangreichen Stellungnahme beantragt die Beschwerdegegnerin Nichteintreten (Nichtanhandnahme aufgrund ungenügender Begründung und mangels schutzwürdigem Interesse der Beschwerdeführerin gemäss Art. 9 Abs. 1 Ziff. 1 des Geschäftsreglements), eventualiter Abweisung der Beschwerde. In materieller Hinsicht macht die Beschwerdegegnerin geltend, es handle sich bei den beanstandeten Aussagen teilweise nicht um objektiv überprüfbare Tatsachenbehauptungen. Die anderen Aussagen würden nachweislich den Tatsachen entsprechen und seien weder unrichtig noch irreführend.

3 Gemäss Art. 9 Abs. 1 Ziff. 1 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission (SLK) kann das Verfahren nicht anhand genommen werden, wenn die Eingabe (Beschwerde) ungenügend begründet ist. Im vorliegenden Verfahren geht aus der Beschwerde genügend klar hervor, welche Werbeinhalte mit welcher Begründung beanstandet werden. Die Beschwerde ist genügend substantiiert und eine materielle Behandlung der Beschwerde ohne weiteres möglich. Auf die Beschwerde wird daher eingetreten.

4 Durch einen Superlativ vergleicht sich ein Werbetreibender mit dem Angebot der gesamten Konkurrenz. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. e des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) darf vergleichende Werbung unter anderem nicht unrichtig oder irreführend sein. Die Lauterkeitskommission hat diese gesetzlichen Anforderungen in Grundsatz Nr. B.3 konkretisiert. Objektive vergleichende Aussagen müssen wahr und klar sein. Die Richtigkeit einer (vergleichenden) Werbeaussage muss der Werbende beweisen können. Es ist somit Sache der Beschwerdegegnerin, die von ihr behaupteten oder dargestellten objektiven Tatsachen nachzuweisen (Grundsatz Nr. A.5 der SLK, Art. 13 Abs. 3 des Geschäftsreglements der SLK und Art. 13a UWG). Rein subjektive Aussagen sind demgegenüber nicht überprüfbar und sind lauterkeitsrechtlich unbedenklich.

5 Die Voraussetzung der Richtigkeit bei objektiven Aussagen wird am Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten gemessen (Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 Ziff. 1 der SLK). Wie die Durchschnittsadressaten eine Werbebotschaft verstehen, ist durch das Gericht im Rahmen der richterlichen Rechtsfindung als Rechtsfrage zu beurteilen und soll auf der allgemeinen Lebenserfahrung unter Einbezug der Umstände im Einzelfall basieren (BGE 132 III 414 E.2.3.2). In analoger Weise hat auch die Lauterkeitskommission das Verständnis der Durchschnittsadressaten zu beurteilen (vgl. M. Senn, Neuer Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich, sic! 2008, 590). Entscheidend ist somit das Verständnis des Durchschnittsadressaten und nicht das des Werbetreibenden.

6 Die Aussage «die besten Deals» ist nach Ansicht der Lauterkeitskommission subjektiv, da die Bewertung, ob ein «Deal» gut, besser oder der Beste ist, durch die Kundschaft aufgrund ihrer individuellen Situation abgegeben wird. In Bezug auf diese Aussage ist die Beschwerde demzufolge abzuweisen.

7 Demgegenüber ist die Aussage «der grösste freie [redacted] Händler der Schweiz» objektiv. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die Aussage sei auf der Grundlage von vorgelegten Import- und Verkaufszahlen der ersten beiden Quartale 2021 gerechtfertigt. Weitere Beweismittel, u.a. ein Vergleich der vorgelegten Zahlen mit den Zahlen der anderen unabhängigen [redacted]-Händlern der Schweiz, legt sie nicht vor. Die Lauterkeitskommission ist der Ansicht, dass Importzahlen für die «Grösse»

eines Händlers irrelevant sind (anders bei «der grösste Importeur»). Die Durchschnittsadressaten verstehen unter der «Grösse eines Händlers» die Grösse des Angebots (vgl. auch SLK Entscheid Nr. 232/2011), d.h. vorliegend die Zahl angebotener, verfügbarer Fahrzeuge der Marke [redacted]. Die Beschwerdegegnerin unterlässt es zu substantiieren und zu beweisen, dass sie im Vergleich mit allen anderen freien [redacted]-Händlern der Schweiz das grösste Angebot an [redacted]-Fahrzeugen hat.

8 Ebenfalls objektiv ist die Aussage «eines der grössten [redacted]-Lager». Auch diesbezüglich unterlässt es die Beschwerdegegnerin zu substantiieren und zu beweisen, dass ihr Lager im Vergleich zu den anderen Fahrzeuglagern der Marke [redacted] in der Schweiz zu den grössten zählt.

9 Die Beschwerde ist vor diesem Hintergrund teilweise gutzuheissen.

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

1. Auf die Beschwerde wird eingetreten.

2. Die Beschwerdegegnerin hat in Bezug auf die Aussagen «der grösste freie [redacted] Händler der Schweiz» und «eines der grössten [redacted]-Lager» unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG und Grundsatz Nr. B.3 der SLK gehandelt, und ihr wird empfohlen, inskünftig auf die erwähnten beiden Aussagen zu verzichten.

3. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

b) Nr. 169/21
(Green Marketing – Werbeaussagen zu CO2-Emissionen)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Aussage «Dank unserer modernen Flotte und effizienter Flugverfahren haben wir unsere CO2-Emissionen seit 2000 um mehr als einen Drittel reduziert.» irreführend im Sinne von Grundsatz Nr. B.2 der Lauterkeitskommission sei. Die Durchschnittsadressaten würden die Aussage dahingehend verstehen, dass sich der totale CO2-Ausstoss im Vergleich der Jahre 2000 und 2021 um einen Drittel verringert habe. Tatsächlich beziehe sich die Aussage auf die Passagierkilometer, womit die Abnahme pro Passagier um einen Drittel abgenommen habe.

2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass die Angabe der CO2-Emissionen in Gramm pro Passagierkilometer eine gängige Masseinheit in der Luftfahrtindustrie sei. Die Aussage sei korrekt und nicht irreführend. Der durchschnittliche Leser werde nicht in die Irre geführt.

3 Nach Ansicht der Lauterkeitskommission ist im beanstandeten Werbemittel genügend klar deklariert, dass sich die Angabe der Reduktion der CO2-Emissionen auf die Passagierkilometer bezieht. Eine Irreführung ist vor diesem Hintergrund zu verneinen und die Beschwerde abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

c) **Nr. 181/21**
(Green Marketing – Werbeaussagen zu CO2-Ausgleich)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Der Beschwerdeführer beanstandet in seiner kaum begründeten Beschwerde, die Beschwerdegegnerin betreibe klassisches Greenwashing und sie behaupte, wenn man bei ihr tanke, werde CO2 kompensiert.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit auf die Beschwerde eingetreten werde. Ihr sei unklar, was für ein Verstoss der Beschwerdeführer genau geltend mache. Weiter begründet sie, warum die beanstandete Werbemassnahme inhaltlich rechtmässig sei.

3 Gemäss Art. 9 Abs. 1 Ziff. 1 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission kann das Verfahren nicht anhand genommen werden, wenn die Eingabe (Beschwerde) ungenügend begründet ist.

4 In seiner Beschwerde wirft der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin ohne weitere Begründung Greenwashing und Falschbehauptungen etc. vor. Welche lauterkeitsrechtlichen Verstösse er der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem beanstandeten Werbemittel vorwirft, bleibt unklar. Eine materielle Behandlung der Beschwerde ist daher nicht möglich.

5 Es kann daher offen bleiben, dass die Beschwerdegegnerin glaubhaft darzulegen vermag, dass der in der Werbung dargelegte CO2-Ausgleich den Tatsachen entspricht.

beschliesst:

Die Beschwerde wird nicht anhand genommen.

d) Nr. 182/21
(Swissness – Bewerbung mit Schweizer Herkunftszeichen)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Beschwerdegegnerin bewerbe 25 Produkte, welche in Norwegen hergestellt werden, mit rot-weissem Schweizer Herkunftszeichen. Dadurch werde die Konsumentenschaft getäuscht. Es sei für die Verbraucher in keiner Art und Weise erkennbar, dass diese 25 Produkte nicht in der Schweiz hergestellt worden seien. Die Verpackungseinheiten, welche die Landesgrenzen überqueren, seien mit «Made in Norway» beschriftet. Auf den Artikeln im Regal sei aber nur das Schweizer Herkunftszeichen ersichtlich.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Beim beanstandeten Workbook und den Produktebeschriftungen handle es sich nicht um Massnahmen der kommerziellen Kommunikation, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Zudem sei die Bezeichnung «Swiss Technology» auf den Produkten und die Schweizer Fahne im Workbook gemäss Art. 48 ff. MSchG und Art. 10 WSchG zulässig.

3 Beim vorliegenden Sachverhalt ist strittig, ob es sich beim Workbook sowie bei den Produktverpackungen um kommerzielle Kommunikation im Sinne von Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements und des Grundsatzes Nr. A.3. der Lauterkeitskommission, SLK, handelt. Unter kommerzieller Kommunikation ist gemäss Grundsatz A.3 der SLK jede Massnahme zu verstehen, die eine gewisse Anzahl von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Produkten oder Geschäftsverhältnissen zum Hauptzweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflusst.

4 Nach Ansicht der Lauterkeitskommission dienen sowohl das Workbook als auch die Gestaltung der Produkteverpackungen, die Adressaten (seien es die Händler beim Workbook oder seien es die Händler und die Konsumentenschaft bei den Verpackungsgestaltungen) in ihrer Einstellung zu den Produkten zu beeinflussen, um den Umsatz der Produkte durch den Abschluss von Kaufgeschäften zu steigern. Namentlich kommt Swissness zum Einsatz, um einen Schweizer Bezug der Produkte zu kommunizieren. Auf die Beschwerde ist vor diesem Hintergrund einzutreten.

5 Gemäss Grundsatz Nr. B.11 der SLK ist es unrechtmässig und damit unlauter, in der kommerziellen Kommunikation für Produkte Herkunftsangaben zu verwenden, die nicht im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften stehen. Herkunftsangaben sind direkte oder indirekte Hinweise auf die geographische Herkunft von Waren, einschliesslich Hinweise auf die Beschaffenheit oder auf Eigenschaften, die mit der Herkunft zusammenhängen (Art. 47 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes, MSchG). Unbestritten ist, dass das Schweizer Kreuz vorliegend als Herkunftsangabe verwendet wird (Art. 13 des Wappenschutzgesetzes, WSchG).

6 Gemäss Art. 48c MSchG entspricht die Herkunft bei industriellen Produkten dem Ort, an dem mindestens 60 Prozent der Herstellungskosten anfallen. Die Herkunftsangabe muss ausserdem dem Ort entsprechen, an dem die Tätigkeit vorgenommen worden ist, die dem Produkt seine wesentlichen Eigenschaften verliehen hat. In jedem Fall muss ein wesentlicher Fabrikationsschritt an diesem Ort stattgefunden haben (Art. 48c Abs. 4 MSchG).

7 Zur Verwendung eines Schweizer Kreuzes als Herkunftsangabe, müssen daher beide Voraussetzungen nach Art. 48c MSchG (60 Prozent der Herstellungskosten und wesentlicher Fabrikationsschritt in der Schweiz) kumulativ erfüllt sein.

8 Die Beschwerdegegnerin behauptet in ihren Ausführungen zwar, dass sie die Anforderungen nach Art. 48c MSchG erfülle, bezieht sich dabei aber lediglich auf die Voraussetzung der Herstellungskosten. Sie unterlässt es aber nachzuweisen, dass in der Schweiz ein wesentlicher Fabrikationsschritt erfolgt, bzw. dass in der Schweiz eine Tätigkeit vorgenommen wird, die den Produkten seine wesentlichen Eigenschaften verleiht. Es ist ihre Sache, die von ihr behaupteten oder dargestellten Tatsachen nachzuweisen (Grundsatz Nr. A.5 der SLK, Art. 13 Abs. 3 des Geschäftsreglements der SLK und Art. 13a UWG).

9 Da die Beschwerdegegnerin nicht nachweist, dass sie die kumulativen Anforderungen nach Art. 48c MSchG erfüllt, ist es unrechtmässig und damit unlauter, wenn sie in der kommerziellen Kommunikation für ihre Produkte das Schweizer Kreuz als Herkunftsangabe verwendet.

10 Soweit die Beschwerdegegnerin noch vorbringt, sie dürfe die Bezeichnung «Swiss Technology» verwenden, ist sie darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 47 Abs. 3ter MSchG herkunftsbezogene Angaben zu Forschung oder Design oder zu anderen spezifischen Tätigkeiten im Zusammenhang mit den Produkten gemacht werden dürfen, sofern diese Tätigkeiten vollumfänglich am angegebenen Ort stattfinden. Wird also z.B. ausschliesslich in der Schweiz Forschung betrieben oder das Design entwickelt, so darf auf diese Tätigkeiten verwiesen werden, indem Claims wie z.B. «Swiss Research» oder «Designed in Switzerland» erlaubt sind. Bedingung ist, dass die gesamte (im Sinne von ausschliesslich), spezifische Tätigkeit in der Schweiz (spezifischer Teilschritt im Herstellungsprozess) stattgefunden hat und der Begriff «Schweiz/Swiss» in Bezug auf Farbe, Grösse und Art der Schrift nicht sichtbarer als die übrige Angabe gestaltet ist. Eine Verwendung des Schweizerkreuzes ist in diesem Zusammenhang nicht erlaubt.

11 Im vorliegenden Fall stellt die Angabe «Swiss Technology» keine spezifische Tätigkeit dar. Es ist keine Tätigkeit erkennbar, die auf einen spezifischen Herstellungsschritt im Herstellungsprozess hinweist. Die Angabe «Swiss Technology» fällt nicht unter die Ausnahmebestimmung Art. 47 Abs. 3ter MSchG und wird vom Durchschnittsadressaten als Hinweis auf die Herkunft der Produkte als Ganzes verstanden.

12 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Verwendung der Angabe «Swiss Technology» und die Verwendung des Schweizerkreuzes im vorliegenden Fall unrechtmässig und damit unlauter ist. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

1. Auf die Beschwerde wird eingetreten.

2. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Verwendung von Herkunftsangaben zu verzichten, wenn sie nicht im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften stehen. Insbesondere ist auf die Verwendung des Schweizer Kreuzes und die Angabe «Swiss Technology» zu verzichten, wenn die Vorgaben gemäss Art. 48c sowie Art. 47 Abs. 3ter MSchG nicht erfüllt werden.

e) Nr. 164/21
(Erkennbarkeitsgebot – Beitrag «Chemotherapie ist nicht immer nötig»)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Der Beschwerdeführer beanstandet einen Beitrag mit dem Titel «Chemotherapie ist nicht immer nötig». Es handle sich um Werbung («Sponsored»), getarnt als Newsbeitrag.

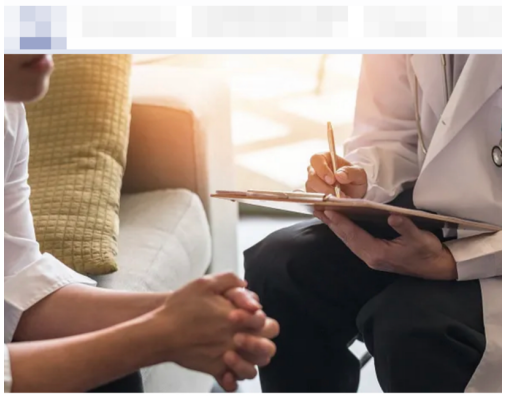
2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werde. Der Beitrag sei vom redaktionellen Teil genügend abgegrenzt, als Werbung erkennbar und auch inhaltlich lauter und rechtskonform. Die Kennzeichnung «Sponsored» sei eine unmissverständliche Kennzeichnung.

3 Kommerzielle Kommunikation ist gemäss Abs. 1 des Grundsatzes Nr. B.15a der Lauterkeitskommission irreführend und damit unlauter, wenn sie in Werbeträgern veröffentlicht wird, die gleichzeitig Nachrichten und Meinungen publizieren, und nicht so gestaltet und gekennzeichnet ist, dass sie als bezahlte Einschaltung klar erkennbar ist. PR-Botschaften können grundsätzlich auf bezahltem Raum in Medien aller Art veröffentlicht werden. Sie müssen als solche erkennbar sein. Um die Unterscheidung gegenüber dem Redaktionsteil sicherzustellen, sind solche PR-Botschaften klar ersichtlich als «Werbe- oder Publireportage» bzw. als «Anzeige» oder «Inserat» oder durch andere dem Publikum geläufige, vergleichbare Begriffe zu bezeichnen (Abs. 6 des Grundsatzes Nr. B.15a der Lauterkeitskommission).

4 Der beanstandete Beitrag ist nach Ansicht der Lauterkeitskommission aufgrund der Gestaltung und der deutlichen Kennzeichnung klar als kommerzielle Kommunikation bzw. als PR-Botschaft erkennbar. Die Unterscheidbarkeit zu den redaktionellen Inhalten ist gegeben. «Sponsored» ist ein dem Publikum geläufiger und allgemein verständlicher Begriff, der klar auf den kommerziellen Charakter des Beitrags hinweist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

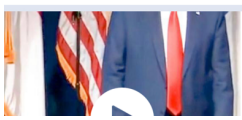
beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.



SPONSORED

«Chemotherapie ist nicht immer nötig»



SELTENER AUFTRITT DES EX-PRÄSIDENTEN

Trump hält erste Rede seit Monaten – und

f) Nr. 185/21
(Nichteintreten – Blog mit Preisen und Direktlinks zu Verkäufern)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Nach Ansicht des Beschwerdeführers handelt es sich bei einem Blog mit Preisangaben und Links zu Verkäufern auf der Homepage der Beschwerdegegnerin um Werbung, die nicht deklariert sei.

2 In ihrer Stellungnahme beantragt die Beschwerdegegnerin, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten sei, eventualiter eine Beschwerdeabweisung. Beim beanstandeten Blogbeitrag handle es sich nicht um eine Massnahme der kommerziellen Kommunikation. Die Beschwerdegegnerin habe für den Blogbeitrag auch weder Geld von den Verkäufern der im Blog genannten Produkte entgegengenommen, noch sei die Beschwerdegegnerin in sonstiger Weise am Verkauf der Produkte interessiert. Es handle sich bei den Links um eine Auswahl an Produkten mit Preis und Bezugsquelle. Selbst wenn es sich um kommerzielle Kommunikation handeln sollte, liege keine Verletzung der Grundsätze der Lauterkeitskommission vor.

3 Beim vorliegenden Sachverhalt ist strittig, ob es sich um kommerzielle Kommunikation im Sinne von Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements und des Grundsatzes Nr. A.3. der Lauterkeitskommission handelt.

4 Unter kommerzieller Kommunikation ist gemäss Grundsatz Nr. A.3 der Lauterkeitskommission jede Massnahme zu verstehen, die eine gewisse Anzahl von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Produkten oder Geschäftsverhältnissen zum Hauptzweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflusst. Aus diesem Hauptzweck der Beeinflussung der Abschlüsse von Rechtsgeschäften ergibt sich eine Abgrenzung zu Kommunikationen, welche zweifelsohne den Abschluss von Rechtsgeschäften beeinflussen, dies aber nicht der Hauptzweck der Kommunikation ist. Das Tatbestandselement des Hauptzweckes gemäss Grundsatz Nr. A.3 Abs. 1 ist dahingehend auszulegen, dass mit der Kommunikation primär eigene Zwecke verfolgt werden. Kommerzielle Kommunikation liegt somit dann vor, wenn der Kommunizierende resp. mit ihm verbundene Dritte eigene kommerzielle Interessen mit Blick auf den Abschluss von Rechtsgeschäften oder deren Verhinderung verfolgen.

5 Nach Ansicht der Lauterkeitskommission ist der Hauptzweck des zu beurteilenden Blogs die Verbreitung von Ideen, Inspirationen und Tipps im Zusammenhang mit Fragen der Inneneinrichtung, Möblierung und Wohnungsgestaltung. Der Text gibt zwar die persönlichen Ansichten der Autorin wieder, im Gesamteindruck ist er aber neutral und hebt keinen Anbieter besonders hervor. Die Angabe zu den verlinkten Produktangeboten erfolgt in sachlicher Weise und es wird eine Vielzahl von Anbietern berücksichtigt.

6 Aufgrund der Aufmachung und der Verlinkung sind die Ausführungen der Beschwerdegegnerin, für den Blogbeitrag sei weder Geld von den Verkäufern der im Blog genannten Produkte entgegengenommen worden, noch sei die Beschwerdegegnerin in sonstiger Weise am Verkauf der Produkte interessiert gewesen, glaubwürdig.

7 Somit liegt keine kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. A.3 Abs. 1 der Lauterkeitskommission vor, weshalb auf die vorliegende Beschwerde gestützt auf Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission nicht eingetreten werden kann.

beschliesst:

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

g) Nr. 160/21
(Nichteintreten/Unterziehung – Werbespot während Kinderfilm)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, die Beschwerdegegnerin habe während eines Kinderfilmes mit einer Altersfreigabe 8+ eine für Kinder unangemessene Werbung ausgestrahlt.

2 Die Beschwerdegegnerin entschuldigt sich in ihrer Stellungnahme. Ihr sei ein Fehler unterlaufen und es sei ihr bewusst, dass der beanstandete Werbespot in der Werbepause des Kinderfilms deplatziert gewesen sei. Sie habe entsprechende Massnahmen ergriffen, um derartige Fehler inskünftig zu verhindern.

3 Gemäss Art. 9 Abs. 1 Ziff. 2 des Geschäftsreglements der SLK kann das Verfahren nicht anhand genommen werden, wenn die beschwerdegegnerische Partei die beanstandete Massnahme der kommerziellen Kommunikation einstellt und nicht wieder aufnehmen wird.

4 Dies ist vorliegend der Fall. Für die Lauterkeitskommission hat sich die Angelegenheit mit der glaubhaften, verbindlichen Zusage der Beschwerdegegnerin, die beanstandete Werbung nicht mehr im zeitlichen Umfeld eines Kinderfilmes zu zeigen, erledigt. Es handelt sich vorliegend auch nicht um eine Sache, deren Beurteilung von grundsätzlicher Bedeutung wäre. Eine materielle Behandlung der Beschwerde ist daher nicht erforderlich.

beschliesst:

Die Beschwerde wird nicht anhand genommen.

h) **Nr. 166/21**
(Keine Geschlechterdiskriminierung – Tolerierbare Zweideutigkeit)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin beanstandet einen Facebook-Post der Beschwerdegegnerin. Die Aussage «Come and see the incredible views» beziehe sich zweideutig auf die Landschaft und die im Vordergrund der Bilder als Hauptbestandteil abgebildeten halb gekleideten Frauen. Diese Werbung mit den Frauen habe nichts mit der Dienstleistung des Hotels zu tun und sei sexistisch.

2 In ihrer Stellungnahme führt die Beschwerdegegnerin aus, dass sie die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehen könne und hält fest, dass der Post nicht mit zweideutigem Motiv verfasst worden sei. Die Bilder sollten die Kundschaft darstellen, welche die Landschaft geniesse.

3 Die Lauterkeitskommission vermag in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation keinen Fall geschlechterdiskriminierender Werbung im Sinne des Grundsatzes Nr. B.8 zu erkennen. Nach Auffassung der Lauterkeitskommission wird durch den beanstandeten Post nicht die Würde des weiblichen Geschlechts verletzt (Grundsatz Nr. B.8 Abs. 1). Zwar ist eine Zweideutigkeit in der Kombination der Abbildungen und der Aussage «Come and see the incredible views» erkennbar, da die Landschaft im Einzelnen nicht gestalterisch in den Vordergrund gerückt wird. Da das Bildmaterial aber von der zweimal abgebildeten Frau selbst stammt und die Verwendung eines Emojis mit Herz-Augen in dieser Art von Kommunikation für ein Angebot nicht unüblich ist, besteht kein erkennbarer geschlechterdiskriminierender Bezug.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

i) Nr. 167/21
(Keine unzulässige Unanständigkeit – #fuckexpectations»)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Der Beschwerdeführer beanstandet Plakate der Beschwerdegegnerin, insbesondere die Darstellung eines ausgestreckten Mittelfingers sowie dass das Model eine dunkle Hautfarbe habe, was Vorurteile über nicht Weisse und wie rebellisch sie seien, verstärke.

2 In ihrer Stellungnahme führt die Beschwerdegegnerin mit Verweis auf ein früheres Beschwerdeverfahren aus, dass es nicht ihre Absicht gewesen sei, durch die Kampagne Passanten auf eine gestische Art und Weise anzugreifen. Vielmehr diene der Slogan, um die Kraft und die Power von jungen Menschen zu ehren und jene zu feiern, die entschieden haben oder entscheiden werden, sich selbst zu sein. Die Werbung sei nicht beleidigend konzipiert worden und sie sei auch nicht anstossend. Sie solle junge Menschen ermutigen, sich selbst zu sein, ohne zu rebellieren oder Regeln und Gesetze zu brechen.

3 Für die Beurteilung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation sind gemäss Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 der Lauterkeitskommission verschiedene Kriterien zu berücksichtigen, insbesondere das Verständnis der massgebenden Zielgruppe, der Gesamteindruck (Kontext) sowie die aktuelle und tatsächlich herrschende Auffassung über Ethik, Sitte und Moral in der Gesellschaft (Ziff. 1, 2 und 8, vgl. zum Ganzen M. Senn, Neuer Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich, sic! 2008, 590 ff.).

4 Gemäss Art. 3 des konsolidierten Kodex der ICC (International Chamber of Commerce) zur Praxis der Werbe- und Marketingkommunikation (sog. ICC-Kodex) soll eine Marketingkommunikation keine Aussagen, auditive oder visuelle Inhalte enthalten, die das herrschende Anstandsgefühl im betreffenden Land oder in der jeweiligen Kultur verletzen. Demnach ist nicht jede (vermeintliche) Unanständigkeit verletzend, sondern nur jene, welche durch ihre Intensität das allgemeine Anstandsgefühl in der Schweiz zu verletzen vermag (vgl. Entscheid Nr. 155/17 der Lauterkeitskommission).

5 Nach Ansicht der Lauterkeitskommission bilden Jugendliche und junge Menschen im vorliegenden Fall die massgebende Zielgruppe. Nach deren Verständnis und aus dem Gesamteindruck der kommerziellen Kommunikation erfolgt das Zeigen des Mittelfingers nicht aus Bosheit oder zum Zwecke reiner Provokation, sondern im Rahmen des Gedankens, seinen eigenen Weg zu gehen sowie eines Ausdrucks der Abneigung gegenüber den Erwartungshaltungen des gesellschaftlichen Umfelds. Im gleichen Kontext wird der Titel «#fuckexpectations» verstanden. Die Hautfarbe des Models spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

6 Gleichwohl können sich Personen ausserhalb der massgebenden Zielgruppe durch die beanstandete kommerzielle Kommunikation angegriffen fühlen. Aufgrund des erkennbaren Kontextes wird aber die Grenze gemäss Art. 3 ICC-Kodex nicht überschritten und das in der Schweiz herrschende Anstandsgefühl wird nicht in ungebührlicher Art und Weise verletzt.

7 Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8 Über die Qualität, Güte und Geschmack einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation hat die Lauterkeitskommission nicht zu befinden.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

GIVE ME
A SMILE
#fuckexpectations

j) **Nr. 168/21**
(Keine Geschlechterdiskriminierung – Begriff «Putzfrau»)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

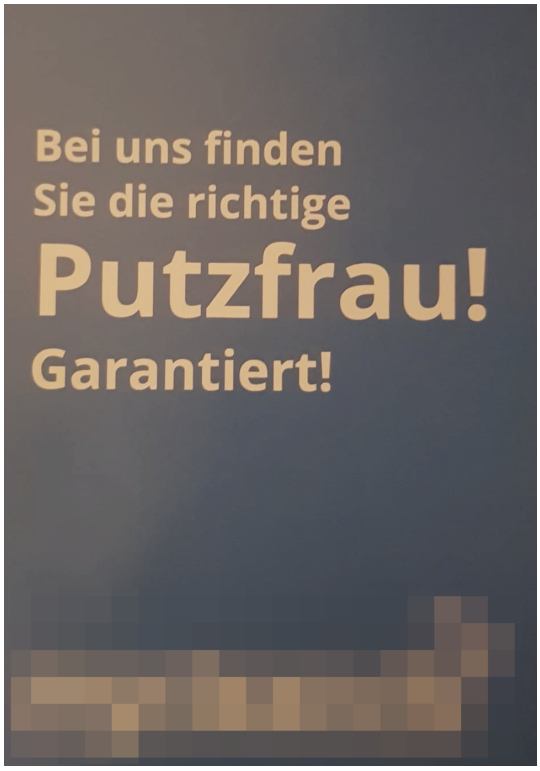
1 Die Beschwerdeführerin beanstandet den Text «Bei uns finden Sie die richtige Putzfrau! Garantiert!» auf einem Flyer der Beschwerdegegnerin. Es werde gezielt damit geworben, die passende Putzfrau zu finden, womit implizit vermittelt werde, dass nur Frauen putzen könnten. Damit werde Grundsatz Nr. B.8 Abs. 2 Ziff. 1 der Lauterkeitskommission verletzt.

2 Die Beschwerdegegnerin hat trotz Aufforderung keine Stellungnahme eingereicht.

3 Die Lauterkeitskommission vermag in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation keinen Fall geschlechterdiskriminierender Werbung im Sinne des Grundsatzes Nr. B.8 zu erkennen. Das Publikum erkennt im Begriff «Putzfrau» weder eine Verletzung der Würde noch eine stereotypisierende Herabsetzung des weiblichen Geschlechts. Vielmehr ist «Putzfrau» im vorliegenden Kontext als eine im gängigen Sprachgebrauch und in der fraglichen Dienstleistungsbranche übliche Berufsbezeichnung zu erkennen, ohne dass ein geschlechterdiskriminierender Bezug bestehen würde.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.



k) **Nr. 187/21**
(Nichteintreten/Unterziehung – Firmeneintrag auf Portal)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Beschwerdegegnerin falsche und irreführende Angaben in einem ungefragt erstellten Eintrag auf der beschwerdegegnerischen Plattform über sie und ihre Praxis mache. Sie habe weder einen Doktortitel noch praktiziere sie Gefässchirurgie. Obwohl sie die Beschwerdegegnerin schon aufgefordert habe, den Eintrag zu löschen, sei dieser noch immer aufgeschaltet.

2 Gemäss Beschwerdegegnerin wurde der Eintrag in der Zwischenzeit gelöscht.

3 Gemäss Art. 9 Abs. 1 Ziff. 2 des Geschäftsreglements der SLK kann auf die Anhandnahme einer Beschwerde verzichtet werden, wenn die beschwerdegegnerische Partei die beanstandete Massnahme der kommerziellen Kommunikation einstellt und nicht wieder aufnehmen wird.

4 Dies ist vorliegend der Fall. Für die Lauterkeitskommission hat sich die Angelegenheit mit der Löschung des Eintrags auf der beschwerdegegnerischen Plattform erledigt. Es handelt sich vorliegend auch nicht um eine Sache, deren Beurteilung von grundsätzlicher Bedeutung wäre. Eine materielle Behandlung der Beschwerde ist daher nicht erforderlich.

beschliesst:

Die Beschwerde wird nicht anhand genommen.

I) **Nr. 177/21**
(Nichteintreten – Unvollständige Beschwerde)

Die **Erste Kammer**,

in Erwägung:

1 Die Beschwerdegegnerin werbe laut Beschwerdeführer mittels Google Ads irreführend und mit betrügerischem Hintergrund für eine Trading-Plattform. Es werde mit einer falschen Geschichte, illegal verwendeten Logos und gefakten Internetadressen ein pseudoseriöses Umfeld vorgespielt, um Kunden anzulocken. Der Beschwerdeführer kritisiert auch die fehlende Transparenz und Kontrollmöglichkeiten bei Google Ads.

2 Die Beschwerdegegnerin hat trotz Aufforderung keine Stellungnahme eingereicht.

3 Gemäss Art. 9 Abs. 1 Ziff. 1 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission kann das Verfahren nicht anhand genommen werden, wenn die Eingabe (Beschwerde) ungenügend begründet ist.

4 Aus der Beschwerde geht nicht klar hervor, welche lauterkeitsrechtlichen Verstösse der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem beanstandeten Werbemittel vorwirft. Er begründet die Beschwerde lediglich mit den Worten «nicht relevant». Die Lauterkeitskommission kann kein Geschäftsmodell, keine «Masche» und auch nicht die Rolle des Werbeprogramms Google Ad überprüfen, sondern nur die Lauterkeit einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation. Es liegt am Beschwerdeführer, genau zu benennen und zu begründen, welche konkreten Inhalte einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation beanstandet werden. Dieser Substantiierungspflicht ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen, weshalb die Beschwerde nicht anhand genommen werden kann.

beschliesst:

Die Beschwerde wird nicht anhand genommen.

m) **N° 161/21**
(Marketing direct – Flyer déposé dans la boîte aux lettres malgré l'autocollant «pas de publicité»)

La **Première Chambre**,

considérant ce qui suit:

1 La partie plaignante dirige sa plainte contre un dépliant publicitaire («flyer») de la partie défenderesse qui a été déposé dans sa boîte aux lettres malgré la présence d'un autocollant «Pas de publicité» apposé sur cette dernière. Elle affirme avoir écrit directement une lettre à ce propos à la partie défenderesse, mais sans avoir reçu de réponse satisfaisante.

2 Dans sa prise de position, la partie défenderesse explique comment ce flyer a pu arriver dans la boîte aux lettres de la partie plaignante. Selon elle, la personne qui a distribué le flyer a commis une erreur.

3 Conformément à la Règle n° C.4 de la Commission Suisse pour la Loyauté, des méthodes de publicité agressives sont considérées comme déloyales, comme par exemple lorsque de la communication commerciale non adressée est déposée dans la boîte aux lettres de la personne contactée bien que celle-ci ait déclaré sur sa boîte aux lettres, au moyen d'un autocollant «Stop – Pas de publicité» ou via une mention comparable, qu'elle ne veut pas recevoir de publicité commerciale non adressée (Règle n° C.4, al. 1 et 2, ch. 3 de la Commission Suisse pour la Loyauté). Des envois de publicité commerciale de ce genre vont clairement à l'encontre de la volonté manifestée par le détenteur de la boîte aux lettres, et ils sont encore également considérés comme déloyaux sur le plan légal dès lors qu'en tant que pratique commerciale, ils enfreignent le principe de la bonne foi et qu'ils contreviennent à la clause générale de la loi contre la concurrence déloyale (art. 2 de la loi contre la concurrence déloyale, LCD)

4 La responsabilité pour la loyauté dans la publicité incombe à l'annonceur. Ce dernier assume la responsabilité relevant du droit de la loyauté pour toute erreur commise par des tiers ou par des personnes auxiliaires et, dans le cas d'espèce, la responsabilité incombe donc à la partie défenderesse. L'existence d'une faute n'est pas une condition préalable nécessaire pour que les critères factuels constitutifs d'une infraction à la LCD soient remplis.

rend la décision suivante:

La plainte est approuvée. Il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus envoyer de dépliants publicitaires non adressés à la partie plaignante.

n) **N° 162/21**
(Spam – Courriel publicitaire non sollicité)

La **Première Chambre**,

considérant ce qui suit:

1 La partie plaignante a reçu un courriel publicitaire de la partie défenderesse bien que, selon elle, il n'existe aucune relation-client et qu'elle n'ait pas donné son consentement à l'envoi de newsletters.

2 Dans sa prise de position, la partie défenderesse explique que, selon elle, une relation-client existe depuis 2014, et que la partie plaignante ne l'a jamais informée du fait qu'elle ne souhaite plus recevoir aucune communication commerciale de sa part. De l'avis de la partie défenderesse, il existe un consentement implicite. Dès lors, elle estime que l'envoi de ce courriel est justifié, et que la plainte doit être rejetée.

3 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 direct 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; celui qui a obtenu les coordonnées de ses clients lors de la vente de marchandises, d'œuvres ou de prestations et leur a indiqué qu'ils pouvaient s'opposer à l'envoi de publicité de masse par voie de télécommunication n'agit pas de façon déloyale s'il leur adresse une telle publicité sans leur consentement, pour autant que cette publicité concerne des marchandises, œuvres et prestations propres analogues. Toute infraction contre cette disposition peut être punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 23 LCD).

4 Dans la présente procédure de plainte, il est litigieux de savoir si une relation-client existe ou non. Selon la jurisprudence de la Commission Suisse pour la Loyauté, le simple envoi d'une publicité ne justifie pas encore l'existence d'une relation-client (décision de la CSL n° 140/2010 du 12.5.2010), car il doit s'agir d'une relation-client présente et actuelle (décision de la CSL n° 275/2010 du 30.6.2010), et une relation contractuelle qui remonte à plus de trois ans ne peut plus servir à justifier l'existence d'une relation-client (décision de la CSL n° 419/2010 du 16.3.2011).

5 Dans ce contexte, la partie défenderesse ne saurait faire valoir l'existence d'une relation-client qui justifierait l'envoi d'une telle publicité, d'autant plus qu'elle n'apporte pas la preuve que la partie plaignante aurait acheté des prestations auprès de cette entreprise au cours des trois dernières années.

6 En cas d'envoi (répété) de courriels publicitaires, la partie défenderesse ne saurait partir du principe qu'il existerait un consentement implicite si le destinataire ne se prononce pas contre cet envoi. Le caractère licite de l'envoi (consentement valide et non révoqué, ou relation-client présente et actuelle) doit être établi lors de chaque envoi individuel de courriels publicitaires.

7 Dans ce contexte, la partie défenderesse a enfreint l'art. 3, al. 1, let. o LCD et, partant, a agi de manière déloyale. La plainte doit donc être approuvée.

rend la décision suivante:

La plainte est approuvée. Il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus envoyer à l'avenir aucun courriel publicitaire à la partie plaignante.

2. Massnahmen/Mesures/Misure

a) Nr. 174/21
Engiadinalaina SA, Martina
(Sexismus – Plakat «Wir haben Holz vor der Hütte. ...greifen Sie zu!»)

Im Rahmen eines früheren Verfahrens vor der Zweiten Kammer hat sich in gleicher Angelegenheit das Folgende ergeben:

1 Die Beschwerdeführerin erachtet ein Werbeplakatsujet der Beschwerdegegnerin mit der Aufschrift «Wir haben Holz vor der Hütte... greifen Sie zu!»» und der Abbildung von vier Frauen in Dirndl-Trachten als sexistisch.

2 Die Beschwerdegegnerin beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Das von der Beschwerdeführerin als Beweis eingereichte Foto entstamme einem Bericht des «Blick» vom 19. Juni 2019. Am von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Standort würde gar keine Tafel mehr stehen. Unabhängig davon sei die Beschwerde unbegründet. Die Darstellung und Bewerbung habe einen sachlichen Zusammenhang zur Beschwerdegegnerin als Sägereiwerk. Auch aus Umfragen gehe hervor, dass die Mehrheit das Plakat als gelungen und nicht sexistisch empfinde.

3 Gemäss Grundsatz Nr. B.8 Abs. 2 Ziff. 4 und 5 der Lauterkeitskommission ist kommerzielle Kommunikation zum Beispiel über ein Plakat diskriminierend und damit unlauter, wenn zwischen der das Geschlecht verkörpernden Person und dem Produkt kein natürlicher Zusammenhang besteht oder die Person in rein dekorativer Funktion als Blickfang dargestellt wird.

4 Beide Tatbestände sind beim vorliegend zu beurteilenden Sujet offensichtlich erfüllt. Die mit einem Dirndl bekleideten Frauen mit entsprechend in den Vordergrund gerücktem Dekolleté haben keinen sachlich natürlichen Zusammenhang zum beworbenen Produkt (Holz). Zudem sind die abgebildeten Frauen in keinen thematischen Zusammenhang mit dem Produkt eingebunden (Produktion von Holz, Verkauf von Holz etc.). Der einzige Zusammenhang ergibt sich in Kombination mit der doppeldeutigen textlichen Aussage «Wir haben Holz vor der Hütte», womit für den Durchschnittsadressaten klar verständlich auf den Brustumfang der abgebildeten Frauen hingewiesen wird. Auch diese Doppeldeutigkeit hat keinen sachlichen Zusammenhang zum beworbenen Produkt. Dies wiederum führt zum Schluss, dass die abgebildeten Damen rein als dekorativer Blickfang eingesetzt werden.

5 Entsprechend wurde die Beschwerde mit Beschluss der Zweiten Kammer vom 4. November 2020 gutgeheissen und der Beschwerdegegnerin empfohlen, inskünftig auf das beanstandete Sujet zu verzichten.

Basierend darauf hält die Erste Kammer das Folgende fest:

1 Mit Beschwerde vom 23. Juni 2021 wird die Lauterkeitskommission auf den Umstand aufmerksam gemacht, dass die damalige Beschwerdegegnerin das Sujet noch immer verwende. Das Plakat sei am 22. Juni 2021 vor dem Sägewerk fotografiert worden, womit die Aussage der Beschwerdegegnerin im ersten Beschwerdeverfahren, am Standort würde gar keine Tafel mehr stehen, falsch gewesen sei.

2 Die Gesuchgegnerin (Beschwerdegegnerin) hat trotz Aufforderung keine Stellungnahme eingereicht.

3 Wird einem rechtskräftigen Entscheid nicht Folge geleistet und setzt eine beschwerdeberechtigte Person die Kommission darüber in Kenntnis, so kann gemäss Artikel 19 Abs. 1 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission eine Kammer die Publikation des Entscheides unter voller Namensnennung beschliessen. Erfolgt die Publikation unter voller Namensnennung über elektronische Publikationsmittel der Kommission, so sind der Name sowie allfällige weitere Daten mit Personenbezug nach Ablauf eines Jahres ab Veröffentlichung zu löschen.

4 Da die Beschwerdegegnerin der Empfehlung der Lauterkeitskommission keine Folge geleistet hat und zudem im Rahmen des Beschwerdeverfahrens fälschlicherweise behauptet hat, es würde am fraglichen Standort gar keine Tafel mehr stehen, ist die Publikation des gesamten Entscheids unter voller Namensnennung der Beschwerdegegnerin auf der Webseite der Lauterkeitskommission eine angemessene Massnahme.

beschliesst:

Der Entscheid wird unter voller Namensnennung der Beschwerdegegnerin während einem Jahr auf der Webseite der Lauterkeitskommission publiziert.