

# Plenum/Plénum/Assemblea plenaria 16.11.2022

## 1. Rekurse/Recours/Ricorsi

- a) Nr. 134/16  
(Direktmarketing – Nicht adressierter Werbebrief im Briefkasten trotz «Wünscht keine Werbung»-Kleber)
- b) Nr. 234/21  
(Green Marketing – Kampagne «Schweizer Fleisch. Der feine Unterschied»)

# 1. Rekurse/Recours/Ricorsi

## a) Nr. 134/16

(Direktmarketing – Nicht adressierter Werbebrief im Briefkasten trotz «Wünscht keine Werbung»-Kleber)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

### in Erwägung:

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

- 1 Unter Bezugnahme auf den Beschluss der Zweiten Kammer eröffnet am 8. Juni 2016, macht der Gesuchsteller geltend, dass die Gesuchsgegnerin resp. damalige Beschwerdegegnerin gemäss dem am 8. Februar 2022 erfolgten Einwurf eines Werbeflyers in den weiterhin mit «Wünscht keine Werbung» beschrifteten Briefkasten die Empfehlungen der Kammer nicht eingehalten hat.
- 2 Die Gesuchsgegnerin hat auf eine Stellungnahme verzichtet.
- 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 Gesuchsgegnerin der Empfehlung der Lauterkeitskommission keine Folge geleistet hat und dem Gesuchsteller erneut und ohne Rechtfertigung einen unadressierten Werbeflyer zugestellt hat, ist die Publikation des gesamten Entscheids unter voller Namensnennung der Beschwerdegegnerin auf der Webseite der Lauterkeitskommission eine angemessene Massnahme.
- 5 Der Kammerbeschluss lautete wie folgt:

*«Das Massnahmengesuch wird gutgeheissen. Der Entscheid wird unter voller Namensnennung der Beschwerdegegnerin während einem Jahr auf der Webseite der Lauterkeitskommission publiziert.»*

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

- 1 Die Gesuchsgegnerin hat innert der gewährten Nachfrist am 29. Juni 2022 Rekurs eingereicht. Sie beantragt, das Verfahren ersatzlos abzuschreiben, da der Gesuchsteller (Beschwerdeführer) Grundsatzerfehler begangen habe. Der Vorwurf, er habe bereits im Jahre 2016 einen Werbeflyer der Gesuchsgegnerin erhalten, sei falsch. Die Gesuchsgegnerin werde zu Unrecht als Wiederholungstäterin dargestellt. Die Handlungen der Einzelunternehmung könnten der heutigen Aktiengesellschaft nicht zugerechnet werden.
- 2 Der Gesuchsteller führt in seiner Stellungnahme vom 6. Juli aus, dass die Flyer von 2016 und 2022 praktisch identisch und kaum voneinander zu unterscheiden seien. Es sei zwar ersichtlich, dass der erste Flyer von einer Einzelunternehmung und der zweite Flyer von einer Aktiengesellschaft stamme (durch den Zusatz «AG»), jedoch seien Anschrift, Telefon, Fax und Internetseite identisch. Er habe sich als Konsument durch die Ähnlichkeit der Werbung täuschen lassen.
- 3 Nach Art. 18 Abs. 1 Ziff. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen (siehe SLKE «Superlativwerbung Hotelfachschule» v. 23.11.2016, E.3, sic! 2017, 248). Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.

- 4 Im vorliegenden Fall stellt sich die Kernfrage, ob die Kammer das Massnahmengesuch willkürlich gutgeheissen hat, als sie die Handlungen der Einzelunternehmung von 2016 der heutigen Aktiengesellschaft zurechnete.
- 5 Gemäss Akten sind die Flyer von 2016 und 2022 inhaltlich identisch, mit Ausnahme des Firmenzusatzes «AG» beim Flyer 2022. Der Sachverhalt und das unlautere Geschäftsgebaren sind ebenfalls deckungsgleich. Verantwortlich für den Versand des Flyers 2016 war der Inhaber der Einzelfirma, Franz Annaheim, der heute einziges Mitglied des Verwaltungsrates und einziger Zeichnungsberechtigter der Aktiengesellschaft ist. Aufgrund der Tatsache, dass 2016 und 2022 im Hintergrund ein- und dieselbe Person agierte, einmal hinter der Einzelfirma, das andere Mal hinter der Firma einer Aktiengesellschaft, ist es nicht willkürlich, wenn sich die AG 2022 anrechnen lassen muss, wie die Einzelunternehmung bereits 2016 in identischer Weise unlauter handelte.
- 6 Im Gegenteil: Es ist gerade die Argumentation der Gesuchsgegnerin, die rechtsmissbräuchlich erscheint, wenn sie sich hinter dem Deckmantel der juristischen Person verstecken will, um unlauteres Verhalten ohne weitere Konsequenzen wiederholen zu können.
- 7 Vor diesem Hintergrund ist der Rekurs abzuweisen.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

b) Nr. 234/21

(Green Marketing – Kampagne «Schweizer Fleisch. Der feine Unterschied»)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

**in Erwägung:**

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

- 1 Der Beschwerdeführer richtet seine Beschwerde gegen Werbeaussagen in einem Werbespot und auf der Webseite der Beschwerdegegnerin. Der im Werbespot gezeigte Betrieb erwecke den falschen Eindruck, dass die Fütterung mit ausschliesslich hofeigenem Futter für Schweizer Fleisch bezeichnend und charakteristisch sei. Tatsächlich seien Betriebe, die Weidemast ohne zugekauftes Futter betreiben, die Ausnahme. Weiter wird eine Aussage zu einheimischem Futter sowie zwei Aussagen zum Thema Versorgungssicherheit beanstandet. Diese Aussagen seien irreführend und/oder unwahr.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie beruft sich darauf, dass die schweizerische Gesetzgebung zur Nutztierhaltung strenger sei als im Ausland. Zudem bestünden freiwillige Bundesprogramme. Aber auch in der Schweiz sei «nicht alles perfekt». Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme die Hintergründe der Kampagne. Die Werbekampagne zeige beispielhaft Betriebe, wie sie in der Schweiz anzutreffen seien. Aus dem Spot ergebe sich keine falsche Suggestion, dass alle Betriebe dem gezeigten Standard entsprechen würden. Im Spot gehe es zudem um die Haltung der Bauern und Metzger zum Tier und nicht um Futter. Die Aussagen auf der Webseite seien klar und korrekt. Einzig beim Begriff «Selbstversorgungsgrad» sei die Kritik des Beschwerdeführers gerechtfertigt und die Aussage werde mit «Bruttoselbstversorgungsgrad» präzisiert.
- 3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dürfen Werbeaussagen über das eigene Angebot nicht unrichtig oder irreführend sein. Diese Voraussetzung der Richtigkeit wird am Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten gemessen (Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 Ziff. 1 der Lauterkeitskommission). Wie die Durchschnittsadressaten eine Werbebotschaft verstehen, ist durch einen Richter im Rahmen der richterlichen Rechtsfindung eigenständig zu beurteilen und soll auf der allgemeinen Lebenserfahrung unter Einbezug der Umstände im Einzelfall basieren. In analoger Weise hat auch die Lauterkeitskommission das Verständnis der Durchschnittsadressaten zu beurteilen (vgl. M. Senn, Neuer Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich der SLK, sic! 2008, 590).
- 4 Der Claim «Schweizer Fleisch – der feine Unterschied» sowie die Kampagne als Ganzes wurden durch die Lauterkeitskommission bereits in früheren Entscheiden als zulässig beurteilt (Beschlüsse Nr. 123/20 der Dritten Kammer vom 24. Juni 2020 und Nr. 226/21 der Dritten Kammer vom 19. Januar 2022). Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Werbeaussagen im Werbespot richtet, abzuweisen.
- 5 Bislang nicht beurteilt wurden jedoch die beanstandeten Aussagen auf der Webseite der Beschwerdegegnerin.
- 6 Die Aussage «Rinder in der Schweiz fressen 91.5% einheimisches Futter» ist nach Ansicht der Lauterkeitskommission irreführend, da der Durchschnittsadressat bei «Futter» von der Gesamtheit aller Futtermittel ausgeht, die Rindern in der Schweiz verfüttert werden. Die sog. Trockensubstanz, wie von der Beschwerdegegnerin auch ausgeführt, ist ein spezifisches Mass, das lediglich einen Teil der Gesamtheit aller Futtermittel abdeckt, und dem Durchschnittsadressaten nicht bekannt ist. Somit ist die Verbindung von «Futter» und der angegebenen Prozentzahl irreführend.
- 7 Soweit sich die Beschwerde auf den Begriff «Selbstversorgungsgrad» bezieht, hat sich die Beschwerdegegnerin unterzogen. Der Begriff ist ohne Angabe des Zusatzes «Brutto» auch nach Ansicht der Lauterkeitskommission irreführend.

8 Bei der Aussage zur Landwirtschaft in der Schweiz, welche durch staatliche Subventionen gestützt wird, handelt es sich um eine politisch intendierte Meinungsäusserung und nicht um eine eindeutig überprüfbare Tatsachenbehauptung. Der Durchschnittsadressat vermag den politischen Kontext der Aussage klar einzuordnen. Daher ist diesbezüglich die Beschwerde abzuweisen.

9 Der Kammerbeschluss lautete wie folgt:

*«Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, bei Aussagen zu «Futter» klarzustellen, was damit gemeint ist. Zudem wird die Beschwerdegegnerin auf ihre Zusage behaftet, die in Aussicht gestellten Korrekturen betreffend «Selbstversorgungsgrad» umzusetzen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.»*

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

1 Der Beschwerdeführer hat innert Frist am 19. April 2022 Rekurs eingereicht. In Bezug auf die beiden Punkte, die abgewiesen wurden, gehe die Lauterkeitskommission von willkürlichen Annahmen über den «Durchschnittsadressaten» aus, die nicht weiter substantiiert würden und die aus der Erfahrung und den wissenschaftlichen Kenntnissen des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar seien. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, dass in Bezug auf eine Aussage eine auf Annahmen basierende Argumentation verwendet worden sei und dass es nicht sein könne, dass eine politisch intendierte Meinungsäusserung nicht überprüft werden könne.

2 Die Beschwerdegegnerin hat innert Frist am 21. April 2022 Rekurs eingereicht. Sie beanstandet die Gutheissung in Bezug auf die Aussage zu «Futter». Die Beurteilung der Lauterkeitskommission unterliege einem Missverständnis. Sie macht Ausführungen dazu, weshalb der Durchschnittsadressat bei «Futter» nicht von der Gesamtheit der Futtermittel ausgehe und dass die sogenannte Trockensubstanz ein spezifisches Mass sei, welches bezogen auf den vorliegenden Fall dazu diene, die Gesamtheit aller Futtermittel auf einer einheitlichen Basis einzubeziehen. Damit werde Klarheit geschaffen und Irreführung vermieden.

3 Der Beschwerdeführer hat auf die Einreichung einer Stellungnahme zum Rekurs der Beschwerdegegnerin verzichtet.

4 Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Stellungnahme vom 25. Mai 2022 zum Rekurs des Beschwerdeführers die Abweisung des Rekurses und macht Ausführungen dazu, weshalb die Beschwerde in Bezug auf die beiden spezifischen Punkte zu Recht abgewiesen worden sei.

5 Nach Art. 18 Abs. 1 Ziff. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission ist ein Rekurs nur in Fällen von Willkür möglich. Nach herrschender Rechtsprechung und Praxis der Lauterkeitskommission liegt Willkür dann vor, wenn die Erwägungen der Vorinstanz offenbar unhaltbar sind, zur tatsächlichen Situation im Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen (siehe SLKE «Superlativwerbung Hotelfachschule» v. 23.11.2016, E.3, sic! 2017, 248). Wie im Tätigkeitsbericht 2002 (Seite 8) ausgeführt, wurde der Rekurs nicht dazu geschaffen, die Lauterkeitskommission zu einer Wiedererwägung anzuhalten.

6 Das Plenum kommt nach eingehender Prüfung der Rekursbegründungen zum Schluss, dass die Erwägungen der Kammer aufgrund der Aktenlage nachvollziehbar und nicht offenbar unhaltbar sind. Die Erwägungen stehen auch nicht zur tatsächlichen Situation im Widerspruch. Zudem wurde, was auch nicht geltend gemacht wurde, keine Norm oder ein unumstrittener Rechtsgrundsatz krass verletzt und der Entscheid läuft auch nicht in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider.

7 Beide Rekurse enthalten grösstenteils appellatorische Kritik. Daher wird nachstehend nur kurz auf die Vorbringen in den beiden Rekurschriften eingegangen.

8 Zu den Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend willkürliche Annahmen über den «Durchschnittsadressaten» und dass es nicht sein könne, dass eine politisch intendierte Meinungsäusserung nicht überprüft werden könne:

- 9 Inwiefern die Kammer von willkürlichen Annahmen über den Durchschnittsadressaten ausgegangen sein soll, ist nicht erkennbar und wird durch den Rekursführer auch nicht näher begründet. Es ist festzuhalten, dass die Lauterkeitskommission für die Beurteilung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation das Verständnis der massgebenden Zielgruppe berücksichtigt. Dabei wird nach ständiger Praxis der Lauterkeitskommission auf das Verständnis der durchschnittlich verständigen, durchschnittlich aufmerksamen und durchschnittlich informierten Mitglieder der adressierten Zielgruppe (sog. Durchschnittsadressaten) abgestellt. Beim «Durchschnittsadressaten» handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der das angesprochene Zielpublikum umfasst, also jene Personengruppe, die für das konkret beworbene Produkt überhaupt in Frage kommt (vgl. auch BGE 132 III 414 E.2.3.2; M. Senn, Neuer Grundsatz zum Geltungs- und Anwendungsbereich, in: sic! 7/8/2008, S. 591 mit weiteren Hinweisen). Dieser Durchschnittsadressat ist angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch (vgl. auch Ziff. 2 des Anhanges 6 VKos, SR 817.023.31). Es ist nicht erkennbar, wie und warum die Kammer bei der Bestimmung der massgebenden Zielgruppe, welche im vorliegenden Fall offensichtlich die gesamte Konsumentenschaft umfasst, willkürlich vorgegangen sein sollte. Soweit der Beschwerdeführer mit dem Ergebnis der Auslegung zum Verständnis der massgebenden Zielgruppe nicht einverstanden ist, bedeutet das nicht ohne Weiteres, dass die Kammer willkürlich gehandelt habe.
- 10 Dass die Kammer in Bezug auf eine politisch intendierte Meinungsäusserung, welche für die Durchschnittsadressaten eindeutig als solche erkennbar ist, keine lauterkeitsrechtliche Prüfung vornimmt (und auch nicht vornehmen kann und gemäss Art. 1 Abs. 4 Ziff. 1 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission nach Umständen auch nicht vornehmen darf), ist nicht willkürlich. Es ist nicht die Aufgabe der Lauterkeitskommission, politische Argumente auf ihre Lauterkeit zu prüfen.
- 11 Zum Vorbringen der Beschwerdegegnerin, die Beurteilung der Lauterkeitskommission unterliege einem Missverständnis in Bezug auf die Aussage zu «Futter»:
- 12 Es erscheint als nachvollziehbar und damit in keiner Art als willkürlich, dass die Vorinstanz zur Schlussfolgerung gelangte, dass der Durchschnittsadressat bei «Futter» von der Gesamtheit aller Futtermittel ausgeht, die Rindern in der Schweiz verfüttert werden und dass die sog. Trockensubstanz ein spezifisches Mass darstelle, das der Durchschnittsadressat nicht kennt. Soweit die Beschwerdegegnerin in ihrer Rekurschrift die Trockensubstanz nochmals eingehend erklärt und mitteilt, sie habe bei der fraglichen Aussage eine Präzisierung vorgenommen, hat sie selber bestätigt, dass die Trockensubstanz als Bezugsgrösse ohne weitere Präzisierung für den Durchschnittsadressaten nicht erkennbar ist.
- 13 Abschliessend ist noch festzuhalten, dass die Stellung von Beweisanträgen im Rekursverfahren vor der Lauterkeitskommission nicht vorgesehen ist. Soweit zusätzliche Unterlagen eingereicht wurden, ist zu bemerken, dass diese unbeachtet blieben.
- 14 Vor diesem Hintergrund sind beide Rekurse abzuweisen.

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

Beide Rekurse werden abgewiesen.