

# 1. Hängige Verfahren/Procédures en cours/Procedure in corso

## a) Nr. 101/24

(Keine kommerzielle Kommunikation/Nichteintreten – Medienmitteilung «Was kostet eine Woche Skifahren in der Saison 2024?»)

Die Schweizerische Lauterkeitskommission,

in Erwägung:

Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:

- 1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die beanstandete kommerzielle Kommunikation (Medienmitteilung) der Beschwerdegegnerin unlauter, weil sie den Grundsatz Nr. B.6 «Durchführung und kommerzielle Kommunikation von Tests» sowie die Richtlinie für Tests der Lauterkeitskommission verletze. Der Inhalt der Medienmitteilung widerspreche insbesondere den lauterkeitsrechtlichen Vorgaben von Objektivität, Wahrheit, Klarheit, Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit. Es sei irreführend, wenn die Preise von drei noch verfügbaren Unterkünften auf Airbnb als Basis für eine Infografik verwendet würden, welche den Titel trägt «Was kostet eine Woche Skiferien für eine vierköpfige Familie im 2024?». Ebenfalls irreführend sei es, wenn in diesem Zusammenhang generalisierte Aussagen zur Preisentwicklung von Skiferien in [REDACTED] gemacht würden. Der von der Beschwerdegegnerin kommunizierte Ferienwohnungspreis von CHF 5'813 im genannten Zeitraum entspreche – bei über 2'719 Gästebetten in Ferienwohnungen – keinesfalls dem realen Durchschnittspreis. Die gewählte Untersuchungsmethodik lasse nicht zu, objektive und repräsentative Aussagen zur Höhe und Entwicklung der Kosten von Skiferien in [REDACTED] zu machen. Die in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation verwendeten Grafiken und Pauschalaussagen, insbesondere [REDACTED] als Gewinnerin des Hochpreisrankings zu bezeichnen, sei für einen Durchschnittskonsumenten vor diesem Hintergrund weder verständlich noch nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin beanstandet zudem, dass sie vor Publikation der Ergebnisse keinerlei Möglichkeit auf Anhörung gehabt habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Die beanstandete kommerzielle Kommunikation richte sich an Medienschaffende, Journalisten, Analysten und Touristiker, welche die Medienmitteilung genau lesen würden und in der Lage seien, die sich aus der Art der Testerhebung allenfalls ergebenden «Ausreisser» betreffend die Höchstpreise in [REDACTED] unter Beachtung der Kommentare einzuordnen und zu verstehen. Es werde in der Medienmitteilung detailliert dargelegt, dass die Datenerhebung über die Preise von Ferienwohnungen ausschliesslich auf Informationen eines einzelnen Portals basiere, und dass dabei lediglich die Preise der zu einem bestimmten Zeitpunkt verfügbaren Angebote berücksichtigt worden seien. Es sei auch auf Verzerrungseffekte hingewiesen worden. Entsprechend seien auch auftretende Extrempreise explizit angesprochen, kommentiert und kontextualisiert worden. Der Testmodus behandle alle Getesteten gleich. Die Testerhebung, welche jährlich nach den gleichen Vorgaben im Sinne einer Momentaufnahme erfolge, operiere weder mit unwesentlichen Vergleichsfaktoren noch würden im Rahmen der Publikation wesentliche Tatsachen verschwiegen. Insgesamt würden die Durchschnittsadressaten nicht in die Irre geführt, die lauterkeitsrechtlichen Vorgaben zur Durchführung und Veröffentlichung von Tests seien respektiert worden und die Beschwerdeführerin habe über kein Anhörungsrecht vor Veröffentlichung der Testergebnisse verfügt.
- 3 Soweit ein grundsätzlicher Sachverhalt noch nicht vom Plenum auf seine tatbestandsmässige Unlauterkeit hin präjudiziell beurteilt worden ist, kann eine Kammer aus eigener Initiative die Sache dem Plenum zur Beurteilung unterbreiten (Art. 15 Abs. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission).
- 4 Beim vorliegenden Sachverhalt ist einerseits strittig, ob es sich bei der vorliegenden Medienmitteilung um kommerzielle Kommunikation im Sinne von Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements und des Grundsatzes Nr. A.3. der Lauterkeitskommission handelt. Andererseits ist strittig, ob im vorliegenden Fall die Richtlinien für Tests zur Anwendung gelangen.
- 5 Da es sich nach Auffassung der Kammer um eine Sache von grundlegender Bedeutung handelt, unterbreitet die Kammer gestützt auf Art. 15 Abs. 2 des Geschäftsreglements die vorliegende Beschwerde dem Plenum zur Beurteilung.

6 Der Beschluss der Ersten Kammer lautete wie folgt:

*«Die Beschwerde wird dem Plenum zur Beurteilung unterbreitet.»*

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

- 1 Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bezweckt gemäss Art. 1 den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten. Nach Art. 2 UWG ist unlauter und widerrechtlich jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebahren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Mit dem Begriff des «Verhaltens», der im Zusammenhang mit der Beeinflussung der Wettbewerbsbeziehungen zu verstehen ist, wird der sachliche Anwendungsbereich des UWG weit gezogen.
- 2 Dass die vorliegend beanstandete Medienmitteilung der Beschwerdegegnerin als «Verhalten» in diesem Sinne zu werten ist und zudem wettbewerbsrelevant für die Nachfrage von Buchungen für Skiferien in einzelnen Destinationen sein kann, womit sie den gesetzlichen Anforderungen des UWG untersteht, ist unzweifelhaft.
- 3 Unabhängig vom Vorliegen der sachlichen Anwendbarkeit des UWG ist die Frage der sachlichen Zuständigkeit der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu prüfen, welche ihre Grundlagen in den Vorgaben des Stiftungszweckes der Stiftung für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation hat, da die Lauterkeitskommission das unabhängige, ausführende Organ dieser Stiftung ist (A. BRUNNER, Zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK), in: recht 2001/1, 2).
- 4 Die Lauterkeitskommission ist in diesem Sinne eine Institution der Kommunikationsbranche zum Zwecke der werblichen Selbstkontrolle, die ursprünglich innerhalb der klassischen Werbung tätig war (H.O. MARTI, Die werbliche Selbstkontrolle in der Schweiz, in: SMI 1989, 197). Mit dem Aufkommen weiterer kommerzieller Kommunikationsformen (wie Direktmarketing, PR, Sponsoring etc.) erweiterte sich das Feld für die Tätigkeit der SLK auf den gesamten Bereich der kommerziellen Kommunikation (M. SENN, Das Verfahren vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission, in: sic! 6/1999, 697). Unbesehen dieser Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der SLK muss die Tätigkeit der SLK auf den durch die Stiftungsurkunde und Stiftungsstatuten vorgegebenen Stiftungszweck beschränkt bleiben.
- 5 Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Statuten der Stiftung 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.
- 6 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, sondern beispielsweise die Aufklärung der Allgemeinheit über wirtschaftsrelevante Themen. 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 (vgl. SLKE vom 20.11.2019, «Kosmetik- Informationskampagne», sic! 2020, 172).
- 7 Die Beschwerdegegnerin verfolgt mit der zu beurteilenden Medienmitteilung keine erkennbaren eigenen kommerziellen Interessen mit Blick auf den Abschluss ihres Kerngeschäftes (Bankgeschäfte). Die Medienmitteilung enthält keinerlei Bezug zu eigenen Produkten. Weiter hat die Beschwerdegegnerin keine erkennbaren eigenen Interessen in Bezug auf den Abschluss oder die Verhinderung von Buchungen in einzelnen, in der Medienmitteilung erwähnten Feriendestinationen. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die Beschwerdegegnerin ein Interesse daran haben könnte, dass weniger Leute ihre Skiferien in [REDACTED] buchen. Es ist auch nicht bekannt, dass die Beschwerdegegnerin einzelne

Tourismusorte oder -organisationen vertreten würde, so dass stellvertretend ein Hauptzweck der Beeinflussung von Abschlüssen von Rechtsgeschäften bejaht werden könnte. Die Beschwerdegegnerin verfolgt mit ihrer Kommunikation vielmehr den Zweck einer allgemeinen Analyse und Aufklärung der Allgemeinheit über die (Veränderung von) Kosten von Skiferien in einzelnen Destinationen.

- 8 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.
- 9 Aufgrund der fehlenden sachlichen Zuständigkeit kann die zweite Frage, ob im vorliegenden Fall die Richtlinien für Tests zur Anwendung gelangen, offen gelassen bleiben.

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

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.