

# Erste Kammer/Première Chambre/Prima Camera

## 11.9.2024

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

- a) Nr. 127/24  
(Nichteintreten – Videospot Wildtier-Alarm)

### 2. Verfahren/Procédures/Procedura

- a) Nr. 135/24  
(Subjektive Aussagen/objektive Tatsachenbehauptungen – «Di günstigste Frücht und Gmües vode Schwiiz» und «Di günstigste und beste Frücht und Gmües vo de Schwiiz»)
- b) Nr. 143/24  
(Passivlegitimation – Promotionsstand einer Tabakfirma im Eingangsbereich eines Lebensmittelladens)
- c) Nr. 149/24  
(Telekommunikation – Automatische Aktivierung einer kostenpflichtigen Option)
- d) Nr. 142/24  
(Keine Diskriminierung – Werbespot «Sünnele mit [REDACTED]»)
- e) N° 147/24  
(Sexisme – Image publicitaire sur un véhicule «Travaux par aspiration, j'appelle [REDACTED]»)
- f) Nr. 153/24  
(Keine Irreführung – Bewerbung eines Abonnements mit 7-Tage-Testphase)
- g) Nr. 146/24  
(Passivlegitimation/Direktmarketing – Unerwünschte Werbeflyer im Briefkasten trotz «Keine Werbung»-Kleber und Abmahnung)
- h) Nr. 150/24  
(Direktmarketing – Unadressierte Werbeflyer im Briefkasten trotz «Bitte keine Werbung»-Kleber)
- i) Nr. 152/24  
(Direktmarketing – Unadressierter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)
- j) Nr. 162/24  
(Direktmarketing – Unadressierter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)
- k) Nr. 154/24  
(Spam – E-Mail-Zustellung ohne Zustimmung)

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

- a) Nr. 127/24  
(Nichteintreten – Videospot Wildtier-Alarm)

Die Erste Kammer,

### i n E r w ä g u n g :

Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich das Folgende ergeben:

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen die verwendete Sprache in einem Videospot der Beschwerdegegnerin. Die einkaufende Frau werde als «Wildtier» und Teil einer «Herde» bezeichnet, was herabsetzend sei. Zudem sei die Werbung rassistisch.
- 2 Die Beschwerdegegnerin informiert, dass der beanstandete Videospot gelöscht worden sei. Zudem werde zugesichert, dass auch zukünftig keine Werbemittel mit den beanstandeten Inhalten publiziert würden. Sie beantragt die Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 9 Abs. 1 Ziff. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission.
- 3 Die Lauterkeitskommission vermag nicht klar zu erkennen, ob die beschwerdegegnerische Stellungnahme überhaupt von der Beschwerdegegnerin stammt. Das Schreiben weist weder Briefkopf noch Absender auf und es ist unklar, wer die unterzeichneten Personen sind und ob diese überhaupt für die Beschwerdegegnerin zeichnen dürfen.
- 4 Die Beschwerdegegnerin ist daher aufzufordern, die Stellungnahme vom 22. April 2024 auf Geschäftspapier und unter Angabe der für die Beschwerdegegnerin zeichnenden Personen nachzureichen.
- 5 Der Beschluss lautete wie folgt:

*«Die Beschwerdegegnerin wird daher aufgefordert, dem Sekretariat der Schweizerischen Lauterkeitskommission innert 14 Tagen die Stellungnahme vom 22. April 2024 auf Geschäftspapier und unter Angabe der für die Beschwerdegegnerin zeichnenden Personen einzureichen.»*

Basierend darauf hält die Erste Kammer das Folgende fest:

- 1 Die Beschwerdegegnerin ist innert angesetzter Frist der Aufforderung nachgekommen und hat die Stellungnahme vom 22. April 2024 mit gleichem Wortlaut nochmals eingereicht.
- 2 Gemäss Art. 10 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Ziff. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission kann das Verfahren eingestellt werden, wenn die beschwerdegegnerische Partei die beanstandete Massnahme der kommerziellen Kommunikation einstellt und nicht wieder aufnehmen wird. Über das Nichteintreten entscheidet die Kammer endgültig (Art. 10 Abs. 2 des Geschäftsreglements).
- 3 Die Lauterkeitskommission erachtet mit der verbindlichen Zusage der Beschwerdegegnerin, die beanstandete Aussage inskünftig nicht mehr zu publizieren, das Verfahren als abgeschlossen. Beim Beschwerdegegenstand handelt es sich nicht um eine Sache, deren Beurteilung von grundsätzlicher Bedeutung wäre. Daher ist auf die Beschwerde gestützt auf Art. 10 Abs. 1 des Geschäftsreglements nicht einzutreten.
- 4 Aufgrund des Nichteintretens äussert sich die Lauterkeitskommission inhaltlich nicht.

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

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

## 2. Verfahren/Procédures/Procédure

### a) Nr. 135/24

(Subjektive Aussagen/objektive Tatsachenbehauptungen – «Di günstigste Frücht und Gmües vode Schwiiz» und «Di günstigste und beste Frücht und Gmües vo de Schwiiz»)

Die Erste Kammer,

#### i n E r w ä g u n g :

- 1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sind die beiden Werbeversprechen «Di günstigste Frücht und Gmües vode Schwiiz» und «Di günstigste und beste Frücht und Gmües vo de Schwiiz» in einem Prospekt der Beschwerdegegnerin irreführend und unlauter. Die Beschwerdegegnerin gebe in der Werbung eine eigene Erhebung als Quelle an und es stelle sich dadurch die Frage, ob Früchte und Gemüse objektiv «die besten» sein könnten, wenn die Beschwerdegegnerin subjektiv ihre Produkte für das Beste halte. Die Beschwerdeführerin fühle sich als Konsumentin über diese beiden absoluten Aussagen getäuscht, weil sie nicht überprüfbar seien.
- 2 Die Beschwerdegegnerin ist der Auffassung, dass die Durchschnittsadressaten die Aussage «Di beste Frücht und Gmües vo de Schwiiz» als subjektive Meinung und nicht als beweisfähige Tatsachenbehauptung verstehen würden. Die Aussage sei daher ohne Weiteres zulässig. In Bezug auf die Aussage «Di günstigste Frücht und Gmües vo de Schwiiz» führt die Beschwerdegegnerin aus, dass sie aufgrund von Kassenzettelvergleichen, Berichten aus den Medien, fehlenden Beanstandungen seitens der Konkurrenz und mangels Gegenbeweisen der Beschwerdeführerin davon ausgehe, dass die Aussage richtig sei. Insgesamt sei die Beschwerde abzuweisen.
- 3 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). Soweit eine Angabe von den Durchschnittsadressaten aber als marktschreierische Übertreibung wahrgenommen wird, liegt keine Unlauterkeit vor (siehe zum Beispiel Urteil HG110005-O des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2012, Erw. V.2.3.; vgl. z.B. auch Entscheide der SLK Nr. 125/15 vom 11.03.2015 und Nr. 145/16 vom 11.05.2016).
- 4 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.
- 5 Die Aussage «beste Früchte und Gemüse» ist nach Ansicht der Lauterkeitskommission eine subjektive Aussage und insofern eine erkennbare marktschreierische Übertreibung. «Beste Früchte» ist deshalb eine werberische Anpreisung, deren Richtigkeit nicht bewiesen werden muss.
- 6 Im Unterschied dazu ist die Aussage «günstigste Früchte und Gemüse» eine objektive Tatsachenbehauptung. Die Richtigkeit der Aussage ist somit dem Beweis zugänglich. Die Beschwerdegegnerin hat zahlreiche glaubhafte Nachweise vorgelegt, dass ihr Angebot von Früchten und Gemüse das günstigste im Vergleich ist. Demgegenüber legt die Beschwerdeführerin ihrerseits keinerlei Beweise vor, wonach eine Mitbewerberin der Beschwerdegegnerin günstigere Angebote von Früchten oder Gemüsen gemacht hätte, als die Beschwerde eingereicht wurde. Es gibt auch keine weiteren Hinweise, wonach die beanstandete Aussage nicht der Wahrheit entsprechen sollte. Vor diesem Hintergrund ist von der Richtigkeit der Aussage auszugehen.

7 Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

DI GÜNSTIGSTE  
**FRÜCHT UND  
GMÜES**  
VO DE SCHWIIZ

**-26%**  
3.29

SPARGELN  
Herbftspinn  
200 g

**LACHSFILET  
MIT SPARGEL UND  
CHERRYTOMATEN**

ZUM  
REZEPT

**Spare bis  
zu 30%**  
Einkaufen ohne  
Kompromisse

DI GÜNSTIGSTE  
UND BESTE  
**FRÜCHT UND  
GMÜES**  
VO DE SCHWIIZ

**Schon bei  
5 Artikeln  
5 Franken  
gespart\***

Produktname	Bezeichnung	Preis	Stückzahl	Summe
Spargel	Herbftspinn	1.65	2	3.30
Lachsfilet	Herbftspinn	1.65	2	3.30
Cherrytomaten	Herbftspinn	1.65	2	3.30
Total CHF				9.90

Produktname	Bezeichnung	Preis	Stückzahl	Summe
Spargel	Herbftspinn	1.65	2	3.30
Lachsfilet	Herbftspinn	1.65	2	3.30
Cherrytomaten	Herbftspinn	1.65	2	3.30
Total CHF				9.90

**20.90**

**15.40**

**15.40**

- b) **Nr. 143/24**  
(Passivlegitimation – Promotionsstand einer Tabakfirma im Eingangsbereich eines Lebensmittelladens)

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen einen Verkaufsstand im Eingangsbereich eines Lebensmittelladens, an welchem Tabakerhitzer und elektronische Zigaretten angepriesen worden seien. Der Beschwerdeführer vertritt die Meinung, dies sei verboten.
- 2 Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin habe der Verkaufsstand weder gegen den Jugendschutz noch gegen anderweitige Werbebestimmungen für Tabakprodukte verstossen. Weder der Verkaufsstand noch die Vermietung der entsprechenden Fläche sei unlauter gewesen. Die Beschwerde erweise sich als unbegründet und sei abzuweisen.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. A.4 der Lauterkeitskommission liegt die Verantwortung für die kommerzielle Kommunikation beim Werbenden. Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich aber offensichtlich nicht um jene Unternehmung, welche für den Verkaufsstand verantwortlich ist. Eine Verantwortlichkeit der bezeichneten Beschwerdegegnerin für die Werbekampagne ist nicht erkennbar. Es fehlt somit an der Passivlegitimation der bezeichneten Beschwerdegegnerin, weshalb die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen ist.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- c) Nr. 149/24  
(Telekommunikation – Automatische Aktivierung einer kostenpflichtigen Option)

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen eine SMS-Werbung der Beschwerdegegnerin, mit welcher mitgeteilt werde, dass sich eine kostenpflichtige Option automatisch aktiviere, wenn sie durch den Beschwerdeführer nicht ausdrücklich abgelehnt werde. Der Beschwerdeführer erachtet dieses Vorgehen als missbräuchlich, da er aktiv werden müsse, um ein kostenpflichtiges Produkt zu verhindern, das er gar nicht bestellt habe.
- 2 Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin beinhalte die Beschwerde eine rein vertragsrechtliche Fragestellung (Vertragsabschluss unter Verwendung einer «Widerspruchslösung durch Zustimmungsfiktion») und keine Beanstandung einer unlauteren, unwahren oder irreführenden Einzelwerbung. Die Werbung für die Option sei lauterkeitsrechtlich einwandfrei erfolgt.
- 3 Die Lauterkeitskommission ist dem Stiftungszweck entsprechend nur zur Beurteilung von kommerzieller Kommunikation zuständig (Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission). Es können demnach vor der Lauterkeitskommission nicht sämtliche Handlungen im Wettbewerb auf die Vereinbarkeit mit dem Lauterkeitsrecht geprüft werden. Die Lauterkeitskommission ist trotz ihres Namens nicht für sämtliche lauterkeitsrechtlichen Fragen zuständig, sondern nur für die Beurteilung der Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation. Unter kommerzieller Kommunikation ist jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine gewisse Zahl von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Produkten oder Geschäftsverhältnissen zum Hauptzweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflusst (Grundsatz Nr. A.3 Abs. 1 der Lauterkeitskommission).
- 4 Unzweifelhaft handelt es sich bei der beanstandeten SMS-Werbung um kommerzielle Kommunikation. Jedoch beanstandet der Beschwerdeführer nicht die Werbung an sich, deren Botschaft oder Formulierung, sondern vielmehr die Art und Weise, wie die Beschwerdegegnerin mit ihm die bestehenden vertraglichen Beziehungen vertraglich anpassen will. Die beanstandete sog. Widerspruchslösung durch Zustimmungsfiktion - wie die Beschwerdegegnerin den Vertragsänderungsmodus umschreibt - und deren Zulässigkeit, ist in erster Linie ein vertragsrechtliches Thema, welches die Lauterkeitskommission nicht beurteilen darf.
- 5 Das vorgelegte Mittel der kommerziellen Kommunikation, nämlich die SMS-Werbung, ist nicht zu beanstanden. Deren Inhalt ist für die Durchschnittsadressaten dieser B2B-Kommunikation klar und verständlich. Die Beschwerde ist vor diesem Hintergrund abzuweisen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- d) Nr. 142/24  
(Keine Diskriminierung – Werbespot «Sünnele mit [REDACTED]»)

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet den Einsatz eines dunkelhäutigen Darstellers in einem Werbespot. Der Protagonist habe keine andere Funktion, als eine weisse Frau aus ihren Träumen zu reissen und sie zum Eincremen mit Sonnencreme zu erinnern. Die Wahl eines stark dunkelhäutigen Darstellers für diese Funktion sei ein gezielt eingebauter rassistischer Gag auf Kosten der Hautfarbe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin widerspricht und ersucht um Abweisung der Beschwerde. Der Werbespot sei in keiner Weise rassistisch. Die Grundidee des Spots sei, dass Werbewelt und Realität oft weit auseinanderklaffen: Während sich in der Werbung perfekte Menschen gerne mit Sonnenschutz eincremen, würden sich gerade Kinder in der Realität weigern, diesen aufzutragen oder auftragen zu lassen. Darauf zielen auch die Pointe des Spots ab. Die Funktion des Balles (der ins Gesicht fliegt) sei kein Reminder sich einzucremen, sondern diene als stilistisches Mittel, um den Bruch von Werbung (oder Traumwelt) zur Realität zu vollziehen. Die [REDACTED] bilde im beanstandeten Werbespot einen Querschnitt der Schweizer Bevölkerung ab. Der dunkelhäutige Darsteller mit dem Ball werde in keiner Weise negativ oder minderwertig dargestellt. Vielmehr werde er als locker, lustig, selbstsicher, anständig und sportlich wahrgenommen. Der Darsteller werde in seiner Rolle weder abgewertet noch als anderen Menschen unterlegen dargestellt. Er werde auch nicht lächerlich gemacht oder in einer unterwürfigen Rolle dargestellt.
- 3 Gemäss Art. 2 des ICC-Kodex soll Marketingkommunikation die Würde des Menschen respektieren und keinerlei Form von Diskriminierung anregen oder stillschweigend dulden, einschliesslich jedweder Diskriminierung, die auf Rasse, ethnischer Herkunft, Religion, Geschlecht, Alter, Behinderung oder sexueller Orientierung basiert. Auch nach Grundsatz Nr. A.1 Abs. 2 soll kommerzielle Kommunikation nicht diskriminierend sein. Ob eine kommerzielle Kommunikation diskriminierende Inhalte aufweist, wird u.a. nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten, nach dem Gesamteindruck, nach der Grundaussage, nach dem Vergleich zur dargestellten Wirklichkeit und nach der aktuellen und tatsächlich herrschenden Auffassung über Ethik, Sitte und Moral in der Gesellschaft beurteilt. (Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 der Lauterkeitskommission).
- 4 Es ist nicht zu erkennen, dass der Protagonist in abwertender, herabsetzender, unwürdiger oder anderweitig negativer Weise dargestellt wird. Es ist auch keine diskriminierende Absicht der Beschwerdegegnerin erkennbar. Vielmehr scheint die Wahl der Protagonisten und Personen im Hintergrund von der Idee geleitet zu sein, eine möglichst diverse Gesellschaft abzubilden.
- 5 Insgesamt ist keine Diskriminierung im Sinne des Art. 2 des ICC-Kodex und Grundsatz Nr. A.1 Abs. 2 der Lauterkeitskommission festzustellen.
- 6 Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
- 7 Über Qualität, Güte und Geschmack einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation hat die Lauterkeitskommission nicht zu befinden.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- e) N° 147/24  
(Sexisme – Image publicitaire sur un véhicule «Travaux par aspiration, j'appelle [REDACTED]»)

La Première Chambre,

**considérant ce qui suit:**

- 1 La partie plaignante fait valoir que la publicité incriminée apposée sur un véhicule contreviendrait à la Règle n° B.8, al. 2, ch. 1 et 5 de la Commission Suisse pour la Loyauté. Selon elle, la représentation graphique d'une femme en shorts courts et avec un T-shirt court comportant un large décolleté serait une représentation inconvenante et viserait exclusivement à attirer le regard dans une fonction purement décorative. En outre, le texte «Travaux par aspiration, j'appelle [nom de l'entreprise de la partie défenderesse]» autoriserait une interprétation sexuelle inconvenante.
- 2 Dans sa prise de position, la partie défenderesse explique que son activité professionnelle réside en la mise à disposition d'aspiratrices-excavatrices qui sont desservies par une machiniste ou un machiniste. Selon elle, chaque aspiratrice-excavatrice est dotée d'une petite mascotte représentée graphiquement sous la forme d'une figure humaine stylisée en format de bandes dessinées. À cet égard, les deux sexes seraient représentés, et le même texte serait toujours utilisé. Le texte serait objectivement correct. Les personnes seraient toujours visuellement représentées de façon à ce qu'elles travaillent en pilotant l'aspiratrice dans l'exercice de leur métier, et non dans une position décorative sexuellement passive. La partie défenderesse peut toutefois comprendre que la représentation visuelle de la figure féminine puisse donner lieu à une caricature de son image. L'intention consistait à représenter, dans une sorte de costume régional suisse, la première femme qui a exercé cette profession en Suisse. Toutefois, étant donné que les costumes traditionnels des femmes ne semblaient pas appropriés, la partie défenderesse aurait opté pour le pantalon de cuir.
- 3 Conformément à la Règle n° B.8, al. 2, ch. 4 et 5 de la Commission Suisse pour la Loyauté, la communication commerciale, comme par exemple les représentations graphiques publicitaires apposées sur des véhicules d'entreprise, sont discriminatoires et, partant, déloyales, lorsqu'il n'existe aucun lien naturel entre la personne incarnant le sexe concerné et le produit vanté, et lorsque la personne concernée est représentée dans une fonction purement décorative en tant qu'aguiche visant exclusivement à attirer le regard.
- 4 Certes, le sujet incriminé montre une femme dans une situation potentiellement réelle en train de piloter une aspiratrice. Toutefois, à la différence des personnes figurant dans d'autres sujets publicitaires similaires déposés par la partie défenderesse, la représentation graphique de cette femme n'est pas réalisée dans sa tenue de travail usuelle, mais au contraire dans des vêtements plus courts semblables à un costume régional qui attirent particulièrement l'attention et qui n'ont manifestement aucun lien naturel avec les prestations de la partie défenderesse. En dernière analyse, la représentation visuelle est une aguiche qui vise exclusivement à attirer le regard dans une fonction purement décorative.
- 5 Par la combinaison de la représentation graphique non objective avec le texte «Travaux par aspiration, j'appelle [nom de l'entreprise de la partie défenderesse]», on crée une ambiguïté du texte, ambiguïté que le caractère non objectif de la représentation visuelle vient encore renforcer.
- 6 Dans ce contexte, il y a lieu de répondre par l'affirmative à la question de savoir si l'on est en présence d'une communication commerciale sexuellement discriminatoire.

**rend la décision suivante:**

La plainte est approuvée. Il est recommandé à la partie défenderesse de ne plus utiliser le sujet publicitaire incriminé.





- f) **Nr. 153/24**  
(Keine Irreführung – Bewerbung eines Abonnements mit 7-Tage-Testphase)

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen eine Werbung für eine 7-Tage-Testphase. Nach Ablauf der Testphase erhalte der Nutzer eine Rechnung für ein kostenpflichtiges Abonnement mit einer Mindestlaufzeit von drei Monaten, das auch erst auf Ende dieser Mindestlaufzeit kündbar sei. Der Beschwerdeführer be-  
anstandet, dass nicht klar und deutlich vor Vertragsabschluss kommuniziert werde, dass die Testphase nur einmalig gelte. Dies sei zwar in den AGB erwähnt, aber es handle sich um eine versteckte Klausel, welche den Verbraucher unangemessen benachteilige. Zudem dürfe erwartet werden, dass die Be-  
schwerdegegnerin in der Korrespondenz darauf hinweise, wenn die Testphase nicht mehr gelte.
- 2 Die Beschwerdegegnerin vertritt in ihrer Stellungnahme die Ansicht, dass die Regelung zur 7-tägigen  
kostenlosen Testphase gültig Vertragsbestandteil geworden sei. Die angesprochene AGB-Klausel sei  
geschäftüblich und es erfolge keine unangemessene Benachteiligung der Kunden. Die Konditionen für  
das Abonnement seien nicht versteckt gewesen. Die der Beschwerde beigelegten Bildschirmaufnah-  
men würden so lediglich Neukunden angezeigt werden und würden nicht der korrekten Darstellung für  
Bestandeskunden entsprechen, welche die Testphase bereits einmal genutzt hätten.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. B.2 der Lauterkeitskommission ist kommerzielle Kommunikation unlauter, wenn  
ein Unternehmen sich durch die Kommunikation unrichtiger oder irreführender Darstellungen, Aussagen  
oder Angaben vorteilhafter darstellt. Insbesondere müssen Darstellungen, Aussagen und Angaben über  
die Produkte (z.B. Inhaltsangaben, Leistungsfähigkeit etc.) wahr und klar sein. Dies verlangt auch Art. 3  
Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG. Ob eine unlautere Täuschung oder  
Irreführung stattfindet, beurteilt sich im Gesamteindruck eines Werbemittels nach dem Verständnis der  
angesprochenen Durchschnittsadressaten (siehe z.B. Grundsatz Nr. A.1 Ziff. 3 der Lauterkeitskommis-  
sion).
- 4 Aus den sich widersprechenden Parteivorbringen lässt sich nicht abschliessend eruieren, welche Bild-  
schirmaufnahme einem Kunden angezeigt wird, welcher bereits von der Testphase Gebrauch gemacht  
hat. Es bleibt diesbezüglich somit bei «Aussage gegen Aussage».
- 5 Im Übrigen ist es für die angesprochenen Durchschnittsadressaten klar, dass von einer unentgeltlichen  
Testphase nur einmalig und nur bei der erstmaligen Nutzung profitiert werden kann. Die Durch-  
schnittsadressaten erwarten bei einer «Testphase» nicht, dass die beworbene Dienstleistung mehrfach  
unentgeltlich zur Probe genutzt werden kann. Daher ist nach Ansicht der Lauterkeitskommission keine  
weitergehende Deklaration in der kommerziellen Kommunikation erforderlich, wonach die Testphase  
nur einmalig gilt.
- 6 Die Lauterkeitskommission vermag insgesamt keine Unlauterkeit in der beanstandeten kommerziellen  
Kommunikation zu erkennen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- g) **Nr. 146/24**  
(Passivlegitimation/Direktmarketing – Unerwünschte Werbeflyer im Briefkasten trotz «Keine Werbung»-Kleber und Abmahnung)

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass er trotz «Keine Werbung»-Kleber und Abmahnung wiederholt Werbeflyer von der Beschwerdegegnerin zugestellt erhalten habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, sie habe keine Werbung verteilt. Sie stelle nur die Räumlichkeiten für die in den beanstandeten Flyern beworbenen Dienstleistungen zur Verfügung.
- 3 Der Beschwerdeführer gibt in seiner Beschwerde an, dass sich das Verfahren gegen das bezeichnete Restaurant zu richten habe. Tatsächlich scheint aber ein Unternehmen, das Gold und andere Wertsachen ankauft, für den Flyer verantwortlich zu sein. Eine Verantwortlichkeit der Beschwerdegegnerin für die Werbekampagne ist nicht erkennbar. Es fehlt somit an der Passivlegitimation der bezeichneten Beschwerdegegnerin, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- h) **Nr. 150/24**  
(Direktmarketing – Unadressierte Werbeflyer im Briefkasten trotz «Bitte keine Werbung»-Kleber)

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass er von der Beschwerdegegnerin trotz «Bitte keine Werbung»-Kleber zwei Werbeflyer zugestellt erhalten habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin entschuldigt sich. Den Mitarbeitenden seien die Regeln für das Verteilen von Flyern bisher nicht bekannt gewesen.
- 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 UWG).
- 4 Die Verantwortlichkeit für die Lauterkeit in der Werbung liegt beim Werbenden (Grundsatz Nr. A.4 der Lauterkeitskommission). Für Fehler von Dritt- oder Hilfspersonen trägt dieser die lauterkeitsrechtliche Verantwortung, vorliegend also die Beschwerdegegnerin.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, sicherzustellen, dass Personen, welche über einen «Bitte keine Werbung»-Kleber am Briefkasten verfügen oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht haben, dass sie keine unadressierte Werbung erhalten wollen, keine entsprechende kommerzielle Kommunikation mehr zugestellt wird.

- i) **Nr. 152/24**  
(Direktmarketing – Unadressierter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass er von der Beschwerdegegnerin trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber einen Werbeflyer zugestellt erhalten habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin äusserte sich selbst nicht zur Beschwerde. Hingegen liegen Eingaben jener Person vor, welche nach eigenen Angaben für die Flyerverteilung verantwortlich war. Es wird sinngemäss geltend gemacht, die Kleber würden für sie keine Geltung haben und sie gibt offen zu, dass sie bei Neueröffnungen im geografischen Umfeld des Unternehmens «Stopp – keine Werbung»-Kleber missachte. Gleichzeitig bedauert die Person, den Beschwerdeführer belästigt zu haben.
- 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 UWG).
- 4 Die Verantwortlichkeit für die Lauterkeit in der Werbung liegt beim Werbenden (Grundsatz Nr. A.4 der Lauterkeitskommission). Für Fehler von Dritt- oder Hilfspersonen trägt dieser die lauterkeitsrechtliche Verantwortung, vorliegend also die Beschwerdegegnerin.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, sicherzustellen, dass Personen, welche über einen «Stopp Werbung»-Kleber am Briefkasten verfügen oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht haben, dass sie keine unadressierte Werbung erhalten wollen, keine entsprechende kommerzielle Kommunikation mehr zugestellt wird.

- j) **Nr. 162/24**  
(Direktmarketing – Unadressierter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass er von der Beschwerdegegnerin trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber einen Werbeflyer zugestellt erhalten habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin entschuldigt sich. Es handle sich um ein Versehen. Sie lasse die Flyer durch unterschiedliche Institutionen verteilen.
- 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 UWG).
- 4 Die Verantwortlichkeit für die Lauterkeit in der Werbung liegt beim Werbenden (Grundsatz Nr. A.4 der Lauterkeitskommission). Für Fehler von Dritt- oder Hilfspersonen trägt dieser die lauterkeitsrechtliche Verantwortung, vorliegend also die Beschwerdegegnerin.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, sicherzustellen, dass Personen, welche über einen «Stopp Werbung»-Kleber am Briefkasten verfügen oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht haben, dass sie keine unadressierte Werbung erhalten wollen, keine entsprechende kommerzielle Kommunikation mehr zugestellt wird.

- k) Nr. 154/24  
(Spam – E-Mail-Zustellung ohne Zustimmung)

Die Erste Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer richtet seine Beschwerde gegen eine Werbe-E-Mail der Beschwerdegegnerin. Obwohl er sich vom Newsletter-Versand abgemeldet habe und ihm schriftlich bestätigt wurde, dass keine Zustellung mehr erfolge, sei ihm die Werbe-E-Mail zugestellt worden. Unter Verweis auf das Beschwerdeverfahren Nr. 174/23 verlangt der Beschwerdeführer, die vorliegende Beschwerde gutzuheissen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie anerkennt, dass der Beschwerdeführer erneut eine Produktinformation erhalten hat. Da der Beschwerdeführer umgezogen sei und eine neue Adresse habe, sei die bisherige Kundenbeziehung mit ihm erloschen und er werde behandelt, wie wenn eine neue Kundenbeziehung bestehen würde und es die Abmeldung im Jahr 2023 gar nicht gegeben hätte. Somit seien, so die Beschwerdegegnerin, sämtliche Einwilligungen für Produktinformationen standardmässig wieder erteilt worden. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf eine Umstellung ihres ERP-Systems. Der Beschwerdeführer hätte jederzeit die Möglichkeit gehabt, sich im Online-Kundenportal abzumelden, was er nicht getan habe. Daher sei die Zustellung der vorliegend beanstandeten Werbe-E-Mail aufgrund des Kundenverhältnisses und der fehlenden Abmeldung gerechtfertigt gewesen. Mittlerweile sei der Beschwerdeführer aber wieder von der Versandliste gestrichen worden und er werde in Zukunft keine Produktinformationen mehr erhalten.
- 3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. o des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bzw. Grundsatz Nr. C.4 Abs. 2 Ziff. 5 der Lauterkeitskommission 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.
- 4 Die Lauterkeitskommission hat mit Entscheid vom 22. November 2023 im Beschwerdeverfahren Nr. 174/23 festgehalten, dass der Beschwerdeführer klar zum Ausdruck gebracht, dass er keine weitere E-Mail-Werbung der Beschwerdegegnerin mehr wünscht. Soweit die Beschwerdegegnerin bis zu diesem Entscheid den Bestand einer Kundenbeziehung zum Beschwerdeführer noch als Rechtfertigung vorbringen konnte, ist seit dann jede Zustellung von E-Mail-Werbung an den Beschwerdeführer ohne weiteres unlauter. So auch die zugestellte E-Mail-Werbung im vorliegenden Fall.
- 5 Eine Kundenbeziehung besteht zwischen Absender und dem Kunden, im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer, einer natürlichen Person. Die natürliche Person kann ihre Post- und/oder E-Mail-Adressen etc. ändern, ohne dass dadurch die Kundenbeziehung tangiert wird. Auch eine Umstellung des ERP-Systems der Beschwerdegegnerin ändert nichts daran, dass der Beschwerdeführer als natürliche Person weiterhin Kunde der Beschwerdegegnerin bleibt. Die Vorbringen der Beschwerdegegnerin, soweit sie einen vorübergehenden Untergang der Kundenbeziehung geltend macht, entsprechen einer nicht nachvollziehbaren Rechtsauffassung.
- 6 Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin wird beim Wort genommen, dass sie inskünftig gemäss der eigenen Zusicherung dem Beschwerdeführer keine E-Mail-Werbung mehr zustellt.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, dem Beschwerdeführer gemäss eigener Zusicherung keine Werbe-E-Mails mehr zuzusenden.