

# Zweite Kammer/Deuxième Chambre/Seconda Camera

## 10.11.2021

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

- a) Nr. 117/21  
(Gewinnspiel – Zulässiger Kaufzwang)

### 2. Verfahren/Procédures/Procedure

- a) Nr. 184/21  
(Green Marketing – Aussagen zu Umweltbelastung von Fleisch)
- b) Nr. 199/21  
(Green Marketing – Nichtanhandnahme)
- c) N° 180/21  
(Inexactitude – Absence de preuve des allégations factuelles)
- d) Nr. 179/21  
(Klarheitsgebot – Bewerbung auf Social Media)
- e) Nr. 188/21  
(Irreführung – Gültigkeit eines limitierten Angebots)
- f) Nr. 200/21  
(Telekommunikation – Bewerbung von «unlimitiertem Highspeed Internet»)
- g) Nr. 197/21  
(Nichteintreten – Mangelnde Substantiierung)
- h) N° 196/21  
(Sexisme – Image publicitaire sur un camion et un autocollant)
- i) Nr. 186/21  
(Spam – Unerwünschte Newsletter trotz Löschauftrag)
- j) Nr. 207/21  
(Spam – Unerwünschter Newsletter ohne Kundenbeziehung)
- k) Nr. 191/21  
(Direktmarketing – Unerwünschter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)
- l) Nr. 213/21  
(Direktmarketing – Unerwünschter Flyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)
- m) Nr. 194/21  
(Direktmarketing – Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

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

- a) Nr. 117/21  
(Gewinnspiel – Zulässiger Kaufzwang)

Die Zweite Kammer,

## i n E r w ä g u n g :

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

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass man an einem Gewinnspiel der Beschwerdegegnerin nur nach einem Kauf von 6 Flaschen Wein teilnehmen könne, was einen unzulässigen Kaufzwang darstelle.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, dass die Teilnahmebedingungen und der Ablauf des Gewinnspiels transparent und klar kommuniziert worden seien.
- 3 Die Expertin der GESPA, Jasmine Walker, informiert die Kommission, dass die GESPA den Fall näher untersuchen wird. Die GESPA informiert das Sekretariat, sobald die Untersuchung abgeschlossen ist. Bis dahin ist das Verfahren zu sistieren.
- 4 Entsprechend wurde das Verfahren mit Beschluss der Zweiten Kammer vom 26. Mai 2021 ohne Mitteilung an die Parteien sistiert, bis die Rückmeldung der GESPA erfolgt.

**Basierend darauf hält die Zweite Kammer das Folgende fest:**

- 1 Die GESPA hat das Sekretariat am 26. Oktober 2021 informiert, dass die Untersuchung zu folgendem Schluss gekommen ist: Kurz nach der Sitzung der zweiten Kammer vom 26. Mai 2021 war das vom Beschwerdeführer beanstandete Überraschungspaket für CHF 59.00 auf der entsprechenden Website nicht mehr zu finden. Die GESPA geht davon aus, dass die Aktion wohl knapp 2 Monate (wenn überhaupt) gedauert hat. Es scheint sich somit um ein kurzzeitiges Verkaufsförderungsspiel i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Bst. d BGS gehandelt zu haben. Für die GESPA besteht deshalb kein Grund für ein Einschreiten; der Fall ist für die GESPA abgeschlossen.
- 2 Das BGS regelt die Zulässigkeit von Geldspielen und deren Durchführung sowie die Verwendung der Spielerträge (Art. 1 Abs. 1 BGS). Geldspiele sind Spiele, bei denen gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht (Art. 3 lit. a BGS). Bei Lotterien handelt es sich um eine Geldspielart, die einer unbegrenzten oder zumindest einer hohen Anzahl Personen offensteht und bei der das Ergebnis durch ein und dieselbe Zufallsziehung oder durch eine ähnliche Prozedur ermittelt wird (Art. 3 lit. b BGS). Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. d BGS gilt das Geldspielgesetz nicht für kurzzeitig zur Verkaufsförderung durchgeführte Lotterien und Geschicklichkeitsspiele, von denen keine Gefahr von exzessivem Geldspiel ausgeht und bei denen die Teilnahme ausschliesslich über den Kauf von Waren oder Dienstleistungen erfolgt, die zu höchstens marktconformen Preisen angeboten werden. Gemäss Grundsatz Nr. B.13 der Lauterkeitskommission ist ein Spiel oder Wettbewerb irreführend, wenn der Teilnehmende im Unklaren darüber gelassen wird, ob ein Kauf für die Teilnahme nötig ist, oder wenn der Eindruck erweckt wird, ein Kauf würde die Gewinnchancen erhöhen.
- 3 Am beanstandeten Gewinnspiel nimmt teil, wer ein Überraschungspaket mit sechs Weinen zum Kaufpreis von CHF 59 bestellt. Der geldwerte Vorteil, der durch das Gewinnspiel erlangt werden kann, ist eine exklusive Flasche Wein im Wert von CHF 470. Vier Überraschungspakete enthalten den geldwerten Vorteil. Gemäss GESPA ist von einem kurzzeitigen Verkaufsförderungsspiel auszugehen; dieser Einschätzung schliesst sich die Zweite Kammer an. Es ist nicht zu befürchten, dass die Teilnehmenden Spieleinsätze (Käufe von Überraschungspaketen) tätigen, die in keinem Verhältnis zu ihrem Einkommen und Vermögen stehen, womit keine Gefahr von exzessivem Gewinnspiel besteht. Es ist nicht erkennbar und wird auch nicht geltend gemacht, dass das Gewinnspiel Einfluss auf die Preise der gekauften Produkte hat.

- 4 Zusammenfassend handelt es sich vorliegend um ein Gewinnspiel, das der Verkaufsförderung im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. d BGS dient bzw. um eine Lotterie, die nicht vom Geltungsbereich des BGS erfasst wird. Das Gewinnspiel ist zulässig und es ist weder ein Verstoss der gesetzlichen Grundlagen noch ein Verstoss gegen die Grundsätze der Lauterkeitskommission erkennbar.
- 5 Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass mit dem Inkrafttreten des Geldspielgesetzes (und der damit verbundenen Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten, Lotteriegesezt) eine Liberalisierung von Verkaufsförderungsspielen erfolgte (sofern die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 2 lit. d BGS erfüllt sind) und die unter altem Recht erforderliche Gratisteilnahmemöglichkeit nach neuem Recht nur noch bei Geldspielen von Medienunternehmen, welche kurzzeitig zur Verkaufsförderung dienen, erforderlich ist (Art. 1 Abs. 2 lit. e BGS). Durch das Inkrafttreten des BGS wurden auch die lotterierechtlichen Elemente des Grundsatzes Nr. B.13 (bis 2018: 3.9 Ziff. 1) der Lauterkeitskommission aufgehoben.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## 2. Verfahren/Procédures/Procédure

- a) Nr. 184/21  
(Green Marketing – Aussagen zu Umweltbelastung von Fleisch)

Die Zweite Kammer,

### **in Erwägung:**

- 1 Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass ein gesponserter Artikel der Beschwerdegegnerin auf der Plattform 20Min.ch impliziere, dass einerseits der Transport von Fleisch bei der Umweltbelastung relevant sei (was er nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht sei) und dass andererseits Schweizer Fleisch per se nur nutzloses Grasland nutze (was nach Ansicht der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht wahr sei). Der Beitrag führe durch die beiden implizierten Falschaussagen zur Verbreitung von falschen Informationen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie widerspricht den Vorbringen der Beschwerdeführerin und führt aus, wie die beanstandeten Aussagen im Artikel zu verstehen seien.
- 3 Die Schweizerische Lauterkeitskommission teilt die Auffassung der Beschwerdeführerin nicht, der beanstandete Artikel enthalte implizierte Falschaussagen zur Verbreitung von falschen Informationen. Für die Durchschnittsadressaten ist der Artikel klar als gesponserter Inhalt erkennbar und die gemachten Aussagen sind im Sinne der Ausführungen der Beschwerdegegnerin verständlich und nachvollziehbar.

### **beschliesst:**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- b) Nr. 199/21  
(Green Marketing – Nichtanhandnahme)

Die Zweite Kammer,

**in Erwägung:**

- 1 Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist ein Artikel der Beschwerdegegnerin auf deren Facebookkanal [REDACTED] aus Nachhaltigkeitssicht irreführend. Der Titel «Diese Produkte sind besser als ihr Ruf» in Verbindung mit der Abbildung einer Avocado suggeriere, dass es um die Nachhaltigkeit der Avocado gar nicht so schlecht bestellt sei, was jedoch nicht zutreffe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt in erster Linie die Nichtanhandnahme der Beschwerde. Die Beschwerde sei ungenügend begründet (Art. 9 Abs. 1 Ziff. 1 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission), da sich aus ihr nicht ergebe, aus welchen Gründen die beanstandete Publikation irreführend bzw. unlauter sei. Der Beschwerdeführer zeige nicht auf, welche Aspekte falsch, ungenügend oder fehlend seien. Die fehlende Irreführung aus Nachhaltigkeitssicht sei in keiner Weise weiter begründet oder substantiiert. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen, da die Publikation nicht unlauter sei. Im Beitrag werde von der Klimabilanz gesprochen und nicht von der gesamten Nachhaltigkeitsbilanz, was der durchschnittlich informierte Leser erkenne. Von einer Täuschung oder Irreführung könne nicht die Rede sein.
- 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 führt der Beschwerdeführer verschiedene Punkte an, ohne diese näher zu begründen (Avocado habe eine «Vielzahl anderer Probleme» als ein Klimaproblem, «aus Nachhaltigkeitssicht» sei die beanstandete Kommunikation irreführend, der nicht vorgelegte Text mache «die Sache» noch schlimmer). Zudem reicht er lediglich einen Printscreen des Facebook-Posts ein, nicht aber den damit verlinkten Text zum Thema.
- 5 Welche lauterkeitsrechtlichen Verstösse der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem beanstandeten Werbemittel vorwirft, bleibt daher unklar. Eine materielle Behandlung der Beschwerde ist daher nicht möglich.
- 6 Der Schweizerischen Lauterkeitskommission ist es im Übrigen verwehrt, über vom Beschwerdeführer geltend gemachte moralische oder ethische Bedenken bezüglich bestimmter Verhaltensweisen wie z.B. Konsum von Avocados zu befinden.

**Beschliesst:**

Die Beschwerde wird nicht anhand genommen.

- c) N° 180/21  
(Inexactitude – Absence de preuve des allégations factuelles)

*Cette décision n'est pas encore définitive, un recours a été formé contre cette dernière auprès du Plénum.*

La Deuxième Chambre,

**considérant ce qui suit:**

- 1 La partie plaignante allègue que l'assertion publicitaire de la partie défenderesse figurant sur les emballages de ses articles ainsi que sur la publicité en ligne y afférente selon laquelle ses articles seraient issus d'une culture de production de type aquaponie serait fautive puisqu'il s'agirait d'une culture de production «classique». En outre, selon elle, la partie défenderesse indique que ses articles ne contiendraient pas de produits chimiques alors qu'en réalité, certains de ses articles contiendraient effectivement des produits chimiques.
- 2 La partie défenderesse n'a remis aucune prise de position dans les délais impartis au sujet des deux incriminations contenues dans la plainte. Elle renvoie au fait qu'il s'agirait de documents confidentiels et que, pour des motifs relevant de la propriété intellectuelle, elle ne peut pas les divulguer. Elle relève cependant qu'il est possible de visiter sur place les lieux concernés et qu'elle peut envoyer des échantillons.
- 3 Conformément à la Règle n° B.2, al. 2, chiffre 2 de la Commission Suisse pour la Loyauté (CSL), ainsi que conformément à l'art. 3, al. 1, let. b de la loi sur la concurrence déloyale (LCD), les assertions sur les produits doivent être correctes. Les auteurs de la publicité doivent être en mesure d'apporter la preuve de leurs assertions publicitaires (Règle n° A.5 de la CSL, art. 13, al. 3 du Règlement de la CSL, art. 13a LCD). En renonçant à remettre une prise de position, la partie défenderesse ne s'est pas acquittée de son obligation d'apporter la preuve. Partant, dès lors que les assertions figurant dans la plainte ont été présentées de manière crédible, cette dernière doit être approuvée.

**rend la décision suivante:**

La plainte est approuvée. Il est recommandé à la partie défenderesse de renoncer à l'avenir à l'assertion publicitaire selon laquelle les produits seraient issus d'une culture de production de type aquaponie. En outre, il est recommandé d'omettre dans la publicité l'assertion selon laquelle les articles de la partie défenderesse ne contiendraient pas de produits chimiques.

**d) Nr. 179/21**  
(Klarheitsgebot – Bewerbung auf Social Media)

Die **Zweite Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers werde in der Werbung auf Instagram ein Gratis Burger («GRATIS Chicken Sandwich») beim Benutzen eines Codes auf der App der Beschwerdegegnerin versprochen. Das Wort «gratis» werde deutlich unterstrichen. Man erfahre aber erst nach der Installation der Applikation, dass eine Mindestbestellung von CHF 15 getätigt werden müsse, um vom Gratis Burger profitieren zu können. Das sei unfair. Zudem sei es nicht ungewöhnlich, dass eine Burgerkette Burger verschenke.
- 2 In der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer als Beweismittel einen Screenshot eingereicht habe, der nur einen Teil bzw. einen Ausschnitt des Begleittextes zum Ad zeige. Der originale und gesamthafte Text erkläre die Bedingungen der Promotion ausführlich. Im Bild sei es aufgrund des begrenzten Platzes nicht möglich gewesen, die Bedingungen abzubilden.
- 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 und über die Gegenleistungen wahr und klar sein. Dies verlangt auch Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG.
- 4 Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob die Bedingungen für den Erhalt des «GRATIS Chicken Sandwich» genügend klar und ersichtlich kommuniziert werden.
- 5 Nach Auffassung der Schweizerischen Lauterkeitskommission ist dies der Fall. Der Text des Instagram-Posts listet die Bedingungen unter «Bedingungen und Konditionen» für den Erhalt des «GRATIS Chicken Sandwich» in klarer und gut erkennbarer Weise auf. Für die Durchschnittsadressaten ist es nicht aussergewöhnlich, dass umfangreichere einschränkende Bedingungen bei Social Media-Beiträgen nicht allesamt im Bildelement aufgeführt sind. Die Durchschnittsadressaten können somit ohne grossen Aufwand dem Textelement des Posts entnehmen, unter welchen Bedingungen sie ein «GRATIS Chicken Sandwich» erhalten.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- e) **Nr. 188/21**  
(Irreführung – Gültigkeit eines limitierten Angebots)

Die **Zweite Kammer**,

**in Erwägung:**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet eine Bannerwerbung für eine Aktion/Promotion, die seit mehreren Wochen abgelaufen sei. Rund 1-2 Monate nach Auslaufen der Aktion habe die Beschwerdegegnerin die Werbung korrigiert. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass dies nur auf seinen Druck hin erfolgt sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin verweist auf eine Verkettung unerfreulicher Ereignisse sowie personeller Abwesenheiten, welche zu Fehlern geführt habe. Der Beschwerdeführer habe fälschlicherweise personalisierte Werbung für ein Angebot erhalten, welches bereits beendet war. Sie entschuldige sich dafür.
- 3 Die Beschwerdegegnerin hat sich der Beschwerde mit ihrer Stellungnahme unterzogen und die Vorwürfe für den konkreten Fall anerkannt. Sie hat insbesondere gegen den Grundsatz Nr. B.2 der Lauterkeitskommission verstossen (irreführende Angaben über die Gültigkeit eines Angebots). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin wird auf ihre Zusage behaftet, die versprochenen Bemühungen, dass eine solche Situation nicht mehr herbeigeführt wird, umzusetzen.

**beschliesst:**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig keine Aktionen/Promotionen mehr zu bewerben, die nicht mehr aktuell sind.



- f) **Nr. 200/21**  
(Telekommunikation – Bewerbung von «unlimitiertem Highspeed Internet»)

Die **Zweite Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer führt aus, dass die in der Werbung gemachten Versprechungen mit der zur Verfügung gestellten InternetBox nicht erfüllt würden. Es werde mit dem Abschluss eines Vertrages gelockt, bei welchem die Downloadleistung anfänglich geliefert werde, später aber, nach Bezug grosser Downloadmenge, abgebremst werde, bis keine Dienstleistung mehr zu beziehen sei. Auf die Möglichkeit einer solchen Datenbeschränkung werde nicht hingewiesen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin verweist auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer einen derart hohen täglichen Datenverbrauch (50-60 GB) aufwies, dass eine sog. Depriorisierung vorgenommen worden sei. Dass sie das Recht dazu habe, eine solche Depriorisierung wie im vorliegenden Fall vorzunehmen, sei in den AGB geregelt.
- 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 Lauterkeitskommission).
- 4 In der beanstandeten Werbung zum Angebot «XXXXXXXXXX Home 4G» wird von «unlimitiertem Highspeed Internet» bzw. von «schnellem Internet» gesprochen, das mit «allen deinen Geräten» genutzt werden kann. Die objektive Aussage «unlimitiertes Highspeed Internet» lässt einen nach oben offenen Datenverbrauch zu und der angesprochene Durchschnittsadressat darf einen solchen bei Fehlen von Relativierungen in der kommerziellen Kommunikation auch erwarten. In der beanstandeten Werbung wird die von der Beschwerdegegnerin erwähnte Depriorisierung oder eine anderweitige Datenverfügbarkeitsbeschränkung bei übermässiger Nutzung nicht erwähnt. Somit werden die Adressaten der Werbung in die Irre geführt, wenn zunächst in der Werbung von einer fehlenden Limitierung die Rede ist und anschliessend auf vertraglicher Ebene eine (unbestimmte) Limitierungsmöglichkeit seitens Anbieterin vorgesehen wird.
- 5 Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin in der Werbung einen irreführenden Eindruck geweckt, den sie nun auf vertragsrechtlicher Ebene zu bereinigen versucht. Die vorliegende kommerzielle Kommunikation ist als irreführend und damit als unlauter zu qualifizieren. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, in der Werbung klarzustellen, dass und unter welchen Bedingungen ein unlimitiertes Angebot in Einzelfällen, wie z.B. bei sehr hohem Datenverbrauch, in welchem Umfang eingeschränkt werden kann.

- g) **Nr. 197/21**  
(Nichteintreten – Mangelnde Substantiierung)

Die **Zweite Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Beschwerdegegnerin in einem Social Media-Post suggeriere, ein Solariumaufenthalt könne eine Impfung gegen Covid-19 ersetzen.
- 2 Innert angesetzter Frist ist keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingegangen.
- 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 vor, der Text im Artikel suggeriere, dass ein Solariumaufenthalt eine Impfung gegen Covid-19 ersetzen könne. Der Beschwerdeführer geht auf seinen Vorwurf nicht näher ein und begründet diesen auch nicht. Welche lauterkeitsrechtlichen Verstösse der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem beanstandeten Werbemittel vorwirft, bleibt unklar. Eine materielle Behandlung der Beschwerde ist daher nicht möglich.

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

Die Beschwerde wird nicht anhand genommen.

- h) N° 196/21  
(Sexisme – Image publicitaire sur un camion et un autocollant)

La Deuxième Chambre,

**considérant ce qui suit :**

- 1 La partie plaignante explique que le sujet publicitaire de la partie défenderesse montrant une femme avec la bouche largement ouverte et la langue à demi tirée qui boit du lait à partir d'un pis de vache enfreint la Règle n° B.8, al. 2, chiffre 1 de la Commission Suisse pour la Loyauté (CSL). Selon elle, le sujet rappelle une scène pornographique. Elle estime que la femme légèrement vêtue et son top très décolleté serait représentée en tant qu'objet sexuel dans une attitude de soumission.
- 2 La partie défenderesse, une prestataire de services d'escorte, fait valoir que la publicité ne serait pas sexiste et qu'elle ne remettrait pas en cause le principe d'égalité de valeur entre les sexes. Selon elle, «Élise à la ferme» serait une entrepreneuse indépendante qui attire ainsi l'attention sur ses prestations. La publicité aurait été créée dans le plus grand respect de sa personne. Cette publicité ne contiendrait aucune nudité, et elle aurait validé chaque étape de la campagne publicitaire. L'auteur de la publicité serait libre et autonome et ne se sentirait ni objectifiée, ni soumise.
- 3 Dans le cadre de la garantie de la liberté économique conforme à la Constitution au sens de l'art. 27 de la Constitution fédérale, le fait d'offrir et de faire de la publicité pour des services érotiques n'est pas contraire au droit.
- 4 Toutefois, la publicité pour des services érotiques est tenue de respecter les limites de la Règle n° B.8 de la Commission Suisse pour la Loyauté. Conformément à la Règle n° B.8, al. 2, chiffre 6, une communication commerciale est sexuellement discriminatoire, resp. déloyale lorsqu'on est en présence d'une représentation inconvenante de la sexualité. Une représentation inconvenante de ce genre peut être due tant à des éléments de création textuels que visuels propres à un moyen de communication.
- 5 En l'espèce, il y a lieu de répondre par l'affirmative à la question de savoir si l'on est ici en présence d'une représentation inconvenante de la sexualité dans la communication commerciale. Le sujet, qui a manifestement pour but de faire allusion à une éjaculation après une fellation, est un sujet publicitaire déplacé dans un espace public, en particulier lorsque l'image accompagnant ce sujet est affichée sur un camion, ce qui ne permet même pas de deviner que le liquide blanc qui est répandu sur tout le haut du corps est en fait du lait tiré d'un pis de vache.

**rend la décision suivante :**

La plainte est approuvée. Il est recommandé à la partie défenderesse de renoncer à l'avenir à utiliser le sujet publicitaire incriminé.

- i) **Nr. 186/21**  
(Spam – Unerwünschte Newsletter trotz Löschauftrag)

Die **Zweite Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG geltend, weil er zwei E-Mail-Werbungen von der Beschwerdegegnerin erhalten habe, obwohl er dafür keine Zustimmung erteilt habe. Überdies habe er die Beschwerdegegnerin im Jahre 2019 zur Löschung seiner Daten aufgefordert, welche die Beschwerdegegnerin bestätigt habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt Nichtanhandnahme bzw. Nichteintreten, eventualiter Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin habe die beanstandete Massnahme der kommerziellen Kommunikation eingestellt und werde diese auch nicht wieder aufnehmen. Zudem handle es sich nicht um eine Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung. Der Beschwerdeführer sei direkt mit dem Kundendienst der Beschwerdegegnerin in Kontakt gewesen und es sei alles unternommen worden, dass kein weiterer Versand erfolge. Der beanstandete Versand sei eine bedauerliche Ausnahme gewesen, welche auf technisch-organisatorische Gründe zurückzuführen sei. In materieller Hinsicht sei die Beschwerde abzuweisen, da Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG bzw. Grundsatz Nr. C.4 Abs. 2 Ziff. 5 der Lauterkeitskommission aufgrund der Oder-Formulierung Ausnahmetatbestände anführe, die alternativ zu verstehen seien. Da die beiden E-Mail-Werbungen (Newsletter) jeweils am Ende einen Link enthielten, der es dem Empfänger ermögliche, sich vom Newsletter einfach und kostenlos abzumelden, handle es sich nicht um unlautere Massenwerbung.
- 3 Auf die Beschwerde wird eingetreten. Es handelt sich um eine Sache, deren Beurteilung von grundsätzlicher Bedeutung ist. Die Beschwerdegegnerin, die gemäss eigenen Angaben «Tausende von Nutzern hat», interpretiert in ihrer Stellungnahme Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG bzw. Grundsatz Nr. C.4 Abs. 2 Ziff. 5 der Lauterkeitskommission grundsätzlich falsch, weshalb zu befürchten ist, dass bei falscher Anwendung der Regeln eine Vielzahl von Nutzern der Beschwerdegegnerin aus den gleichen Gründen wie der Beschwerdeführer bei der Lauterkeitskommission Beschwerde führen könnten.
- 4 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. o des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) handelt unlauter, wer Massenwerbung ohne direkten Zusammenhang mit einem angeforderten Inhalt fernmelde-technisch sendet oder solche Sendungen veranlasst und es dabei unterlässt, vorher die Einwilligung der Kunden einzuholen, den korrekten Absender anzugeben oder auf eine problemlose und kostenlose Ablehnungsmöglichkeit hinzuweisen; wer beim Verkauf von Waren, Werken oder Leistungen Kontaktinformationen von Kunden erhält und dabei auf die Ablehnungsmöglichkeit hinweist, handelt nicht unlauter, wenn er diesen Kunden ohne deren Einwilligung Massenwerbung für eigene ähnliche Waren, Werke oder Leistungen sendet. Wenn demnach eine dieser gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt wird (z.B. wenn der Empfänger keine Einwilligung erteilt hat oder diese zurückgezogen hat), liegt Unlauterkeit vor. Die Beschwerdegegnerin wird darauf hingewiesen, dass die Oder-Formulierungen in Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG bzw. Grundsatz Nr. C.4 Abs. 2 Ziff. 5 der Lauterkeitskommission dahingehend zu verstehen sind, dass bei Nichterfüllung eines Elementes unlauteres Handeln zu bejahen ist (dementsprechend sind alle Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen, um lauter zu handeln).
- 5 In materieller Hinsicht hat die Beschwerdegegnerin gemäss Aktenlage den Newsletter trotz bestätigter Datenlöschung an die E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers versandt. Eine nach Datenlöschung erteilte Einwilligung des Beschwerdeführers oder ein bestehendes Kundenverhältnis macht die Beschwerdegegnerin nicht geltend. Die Beschwerdegegnerin hat demzufolge gegen Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG bzw. Grundsatz Nr. C.4 Abs. 2 Ziff. 5 SLK verstossen und die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, dem Beschwerdeführer keine E-Mail-Werbung mehr zu senden.

j) **Nr. 207/21**  
(Spam – Unerwünschter Newsletter ohne Kundenbeziehung)

Die **Zweite Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG geltend, weil er eine E-Mail-Werbung von der Beschwerdegegnerin erhalten habe, obwohl keine Kundenbeziehung bestehe und er dafür auch keine Zustimmung erteilt habe. Er habe der Beschwerdegegnerin am 2. August 2017 ausdrücklich mitgeteilt, dass werberische Kontaktaufnahmen per E-Mail oder Telefon unerwünscht seien.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, ihr sei ein Fehler unterlaufen. Der Beschwerdeführer sei im Zuge der Nutzung einer neuen Datenbank einmalig mit einem Newsletter kontaktiert worden. Auf Anfrage des Beschwerdeführers sei der Fehler erkannt und der Beschwerdeführer vollständig aus der Datenbank entfernt worden.
- 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. Wenn demnach eine dieser gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt wird (z.B. wenn der Empfänger keine Einwilligung erteilt hat oder diese zurückgezogen hat), liegt Unlauterkeit vor.
- 4 Die Beschwerdegegnerin hat sich der Beschwerde mit ihrer Stellungnahme unterzogen und die Vorwürfe für den konkreten Fall anerkannt. Sie hat insbesondere gegen Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG sowie gegen den Grundsatz Nr. C.4 Abs. 2 Ziff. 5 der Lauterkeitskommission verstossen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin wird auf ihre Zusage behaftet, den Beschwerdeführer aus der Datenbank entfernt zu haben.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, dem Beschwerdeführer keine E-Mail-Werbung mehr zu senden.

- k) **Nr. 191/21**  
(Direktmarketing – Unerwünschter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

Die **Zweite Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm die Beschwerdegegnerin einen Werbeflyer trotz «Stopp Werbung»-Kleber zugestellt habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin entschuldigt sich, sie habe beim Einwurf des Werbeflyers den «Stopp Werbung»-Kleber übersehen. Dies werde in Zukunft nicht mehr vorkommen.
- 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).

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

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

- l) **Nr. 213/21**  
(Direktmarketing – Unerwünschter Flyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

Die **Zweite Kammer**,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm die Beschwerdegegnerin einen Werbeflyer trotz «Stopp Werbung»-Kleber zugestellt habe.
- 2 Die Beschwerdegegnerin habe die Flyer durch einen Dritten verteilen lassen. Sie sei davon ausgegangen, beim Kleber handle es sich lediglich um eine Bitte, keine Werbung einzuwerfen und nicht um ein Verbot. Sie werde sich beim Beschwerdeführer entschuldigen und ihm einen Essensgutschein schenken.
- 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).

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

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

- m) Nr. 194/21  
(Direktmarketing – Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

Die Zweite Kammer,

**i n E r w ä g u n g :**

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, er habe von der Beschwerdegegnerin einen Werbeflyer trotz «Bitte keine Werbung»-Kleber zugestellt erhalten. Der Flyer beinhalte unbewiesene Behauptungen, offensichtliche Lügen und rufe zur Nichtbeachtung öffentlicher Auflagen auf.
- 2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass dieser Flyer nicht von ihr erstellt oder finanziert wurde und dass sie auch nicht dazu aufgerufen habe, diesen Flyer zu verbreiten. Der Flyer stamme von einem ihr nicht näher bekannten Bündnis oder einer Organisation. Der Flyer erwähne sie lediglich beispielhaft. Weiter handle es sich beim Flyer nicht um Werbung, sondern um ein Informationsschreiben im Sinne der freien Meinungsäußerung.
- 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. Wann eine Kommunikation als kommerziell gilt, legt die Lauterkeitskommission in Grundsätzen fest (Art. 1 Abs. 4 des Geschäftsreglements).
- 4 Unter kommerzieller Kommunikation ist 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. (Grundsatz Nr. A.3 Abs. 1 der Lauterkeitskommission).
- 5 Vorliegend beanstandet der Beschwerdeführer einen Flyer, der die Adressaten in ihrer Einstellung zur COVID-19-Impfung beeinflussen will. Der Flyer enthält politische Propaganda (Art. 1 Abs. 4 Ziff. 1 des Geschäftsreglements). Ein kommerzieller Zweck ist nicht erkennbar. Daher liegt keine kommerzielle Kommunikation vor und die Lauterkeitskommission ist unzuständig.

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

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.