

Dritte Kammer/Troisième Chambre/Terza Camera

24.1.2018

1. Verfahren/Procédures/Procedure

- a) Nr. 182/17
(Keine Irreführung – «Es gibt immer eine Lösung»)
- b) Nr. 187/17
(Nichteintreten – Abo-Rechnung als «Erinnerung zum Angebot»)
- c) Nr. 179/17
(Direktmarketing – Unadressiertes Magazin im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)
- d) Nr. 180/17
(Direktmarketing – Unadressiertes Wirtschaftsmagazin im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)
- e) N° 181/17
(Marketing direct – Continuation d’envoi après demande d’arrêt)
- f) Nr. 184/17
(Spam – Elektronische Massenwerbung)

1. Verfahren/Procédures/Procédure

- a) Nr. 182/17
(Keine Irreführung – «Es gibt immer eine Lösung»)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Nach Auffassung des Beschwerdeführers ist die Werbeaussage «Es gibt immer eine Lösung» für Konsumkredite der Beschwerdegegnerin unzutreffend. Es werde damit der falsche Eindruck erweckt, dass jedermann einen Kredit erhalte.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie macht zusammenfassend geltend, dass die beanstandete Werbeaussage keine konkreten Versprechen für die Vergabe eines Kredites beinhalte. Es werde vielmehr generell an eine positive Lebenshaltung geknüpft, auch wenn sich im Leben Probleme stellen. Mit Verweis auf Rechtsprechung und Literatur hält die Beschwerdegegnerin fest, dass das populärpsychologische Lebensmotto als unspezifische Produktaussage kaum geeignet sei, beim Durchschnittsadressaten eine Fehlvorstellung hervorzurufen. Zudem sei jedem Durchschnittsadressaten klar, dass Konsumkredite nur nach individueller Kreditfähigkeit vergeben werden dürfen.
- 3 Werbeaussagen sind nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten zu beurteilen (Grundsatz Nr. 1.1 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission). Basierend auf diesem Verständnis darf kommerzielle Kommunikation nicht irreführend oder unrichtig sein (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG).
- 4 Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin wird die Werbeaussage «Es gibt immer eine Lösung» nicht losgelöst von den beworbenen Kreditangeboten als allgemeine Floskel zur Lebensführung verstanden. Dazu ergeben sich auch keinerlei Anhaltspunkte aus den einzelnen Werbemitteln, die einzig einen Bezug zu den Kreditangeboten herstellen lassen.
- 5 Dennoch ist die Beschwerde aus folgenden Gründen abzuweisen: Dem Durchschnittsadressaten ist bekannt, dass mit einer Kreditvergabe an Konsumenten eine Kreditfähigkeitsprüfung verbunden ist, welche dem Schutz der Konsumenten vor Überschuldung dienen soll. In jeder öffentlichen Auskündigung über einen Konsumkredit muss nach Art. 3 Abs. 1 lit. m UWG auch darauf hingewiesen werden, dass eine Kreditvergabe verboten ist, falls sie zur Überschuldung der Konsumentin oder des Konsumenten führt. Die Erforderlichkeit der vorsichtigen Prüfung der Kreditfähigkeit ist somit allgemein bekannt. Der Durchschnittsadressat kann daher bei der Werbeaussage «Es gibt immer eine Lösung» eines Konsumkreditanbieters nicht davon ausgehen, dass jeder Konsument in jeder Lebenssituation und bei jeder Einkommens- und Vermögenslage Anspruch auf einen Kredit hat. Erst wenn die Prüfung der Kreditfähigkeit positiv ausfällt, gibt es «immer eine Lösung», nämlich eine individuelle Lösung im Einzelfall. Und das kann auch ein Verweigern des Kredites sein.
- 6 Die Lauterkeitskommission teilt aus diesen Gründen die Ansicht des Beschwerdeführers nicht, dass mit der beanstandeten Aussage ein falscher Eindruck erweckt werde. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Es bleibt jedoch festzuhalten, dass es sich vorliegend um einen Grenzfall handelt.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- b) **Nr. 187/17**
(Nichteintreten – Abo-Rechnung als «Erinnerung zum Angebot»)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe von der Beschwerdegegnerin eine unlautere, als Rechnung getarnte Offerte erhalten. Durch die Überschrift «Rechnung übersehen?» werde der falsche Eindruck erweckt, dass bereits eine Vertragsbeziehung bestehen würde.
- 2 Die Beschwerdegegnerin erläutert in ihrer Stellungnahme, dass im vorliegenden Einzelfall eine falsche Eingabe der Kundennummer zu diesem Fehler geführt habe. Am 11. Dezember 2017 sei das fälschlicherweise erfasste Abonnement nach einem Telefonat mit dem Beschwerdeführer wieder gelöscht worden. Der Rechnungslauf sei aber leider bereits am 10. Dezember 2017 ausgelöst worden. Die Beschwerdegegnerin entschuldigt sich für den Fehler und die Überschneidung.
- 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. Gemäss Grundsatz Nr. 1.2 der Lauterkeitskommission ist unter kommerzieller Kommunikation (Werbung) jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes oder seiner Verhinderung beeinflussen.
- 4 Im vorliegenden Fall liegt keine kommerzielle Kommunikation im Sinne der obgenannten Definition vor. Aus den Unterlagen ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass es sich beim beanstandeten Verhalten der Beschwerdegegnerin um eine systematische Vorgehensweise gegenüber einer Mehrheit von Adressaten handelt. Das von der Beschwerdegegnerin vorgebrachte Versehen ist nicht unglaubwürdig, zumal die Rechnung einen Tag vor dem Telefonat (falsch) ausgestellt wurde.
- 5 Daher ist die Lauterkeitskommission unzuständig und kann auf die vorliegende Beschwerde nicht eintreten. Nach ständiger Praxis der Kommission kann auch eine Kammer einen Beschluss auf Nichteintreten erlassen.
- 6 Im Zusammenhang mit der Verwendung von sogenannten «Angebotsrechnungen» wird an die Vorgaben gemäss Entscheid im Verfahren Nr. 215/15 der Lauterkeitskommission erinnert.

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

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

- c) **Nr. 179/17**
(Direktmarketing – Unadressiertes Magazin im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen die Zustellung des unadressierten [REDACTED]-Magazins in den Briefkasten des Beschwerdeführers trotz «Stopp Werbung»-Kleber.
- 2 Die Beschwerdegegnerin macht nach Erläuterungen zum Inhalt und Konzept des fraglichen Magazins geltend, dass es sich um eine Publikation mit «Service public»-Charakter handle. Die Beschwerdegegnerin habe im Rahmen der Konzessionsverträge mit den Gemeinden (Abwasser, Kehricht, Verkehr etc.) einen öffentlichen Auftrag. Das Magazin erfülle die Aufgabe eines amtlichen Publikationsorgans. Entsprechend bestehe das Magazin zum überwiegenden Teil aus Beiträgen von allgemeinem Interesse ohne kommerzielle Zielsetzung. Darüber hinaus bediene die Beschwerdegegnerin Stromkunden in einem Monopolmarkt, welche keinen Anbieterwechsel vornehmen können. Sämtliche Mitteilungen und Informationssendungen hätten daher offiziellen Charakter.
- 3 Die Lauterkeitskommission beurteilt die Rechtswirkung des «Stopp Werbung»-Klebers nach ihren Richtlinien «Auslegung zur Rechtswirkung des «Stopp Werbung»-Klebers» vom 10. Mai 2017. Im Grundsatz verbietet der «Stopp Werbung»-Kleber die Zustellung von unadressierter kommerzieller Kommunikation (Ziff. 1 der Richtlinien). Nach ständiger Praxis der Lauterkeitskommission ist derartige kommerzielle Kommunikation, die den klaren und mit dem Kleber ausgedrückten Willen des Briefkastenhalters missachtet, unlauter, da sie als aggressive Werbemethode gegen die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verstösst (Art. 2 UWG).
- 4 Ausgenommen von diesem Verbot sind unter anderem die Zustellung von amtlichen Anzeigern und anderen amtlichen Publikationsorganen (Ziff. 2 der Richtlinien, 2. Aufzählungszeichen), die Zustellung von Sendungen nicht kommerzieller Natur, die dem Informationsbedürfnis einer breiten Öffentlichkeit entsprechen (beispielsweise Blutspendeaufrufe / Informationen über Bauvorhaben / Lärm oder Verkehr / Unterbruch von Versorgungsleitungen wie Strom, Wasser, Gas, Telefon / Sirenentests) (Ziff. 2 der Richtlinien, 5. Aufzählungszeichen) sowie die Zustellung von Publikationen, die keine Empfehlungen zu Produkten oder Dienstleistungen des Absenders oder Auftraggebers der Publikation (keine Werbung in eigener Sache beinhalten) und deren Inhalte in der Verantwortung einer vom Verlag oder des Herausgebers der Publikation personell und organisatorisch getrennten Redaktion verfasst wurde (Ziff. 3 der Richtlinien).
- 5 Die vorliegende unadressierte Publikation wird von der Beschwerdegegnerin herausgegeben und enthält diverse Empfehlungen zu eigenen Produkten oder Dienstleistungen sowie zu Angeboten Dritter. Es handelt sich weder um ein amtliches Publikationsorgan noch enthält es amtliche Mitteilungen. Die in der Publikation enthaltenen Informationen sind weder für die Erfüllung eines öffentlichen Auftrages relevant noch für die Kundenbeziehung zwingend. Sie dienen vielmehr dem Zweck, die Kundenbindung zu vertiefen. Es besteht daher für die unadressierte Zustellung der beanstandeten Publikation weder ein öffentliches Interesse noch eine anderweitige Rechtfertigung im Sinne der Richtlinien der Lauterkeitskommission.
- 6 Die Zustellung des unadressierten Magazins der Beschwerdegegnerin war aus diesen Gründen unlauter. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

beschliesst:

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, das vorliegende Magazin nicht mehr in Briefkästen mit einem «Stopp Werbung»-Kleber zu verteilen.

d) Nr. 180/17

(Direktmarketing – Unadressiertes Wirtschaftsmagazin im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen die Zustellung des unadressierten Magazins «Wirtschaft [REDACTED]» in den Briefkasten des Beschwerdeführers trotz «Stopp Werbung»-Kleber. Die Publikation enthalte sehr viel Werbung der Verbandsmitglieder des Beschwerdegegners.
- 2 Der Beschwerdegegner beantragt in seiner ausführlichen Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde. Zusammenfassend macht er geltend, dass es sich um das offizielle Organ des Verbandes handle. Es werde seit jeher an sämtliche Haushalte verteilt, was bisher noch nie Anlass zu einer Beschwerde gegeben habe. Das Magazin enthalte zudem keine Eigenwerbung im Sinne der Richtlinien der Lauterkeitskommission. Darüber hinaus macht der Beschwerdegegner Ausführungen zum redaktionellen Inhalt der Publikation. Zudem erfülle das Magazin ein Informationsbedürfnis einer breiten Öffentlichkeit und sei auch aus diesem Grund nicht als kommerzielle Kommunikation zu werten.
- 3 Die Lauterkeitskommission beurteilt die Rechtswirkung des «Stopp Werbung»-Klebers nach ihren Richtlinien «Auslegung zur Rechtswirkung des «Stopp Werbung»-Klebers» vom 10. Mai 2017. Im Grundsatz verbietet der «Stopp Werbung»-Kleber die Zustellung von unadressierter kommerzieller Kommunikation (Ziff. 1 der Richtlinien). Nach ständiger Praxis der Lauterkeitskommission ist derartige kommerzielle Kommunikation, die den klaren und mit dem Kleber ausgedrückten Willen des Briefkastenhalters missachtet, unlauter, da sie als aggressive Werbemethode gegen die Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verstösst (Art. 2 UWG).
- 4 Ausgenommen von diesem Verbot ist unter anderem die Zustellung von Sendungen nicht kommerzieller Natur, die dem Informationsbedürfnis einer breiten Öffentlichkeit entsprechen (beispielsweise Blutspendeaufrufe / Informationen über Bauvorhaben / Lärm oder Verkehr / Unterbruch von Versorgungsleitungen wie Strom, Wasser, Gas, Telefon / Sirenentests) (Ziff. 2 der Richtlinien, 5. Aufzählungszeichen) sowie die Zustellung von Publikationen, die keine Empfehlungen zu Produkten oder Dienstleistungen des Absenders oder Auftraggebers der Publikation (keine Werbung in eigener Sache beinhalten) und deren Inhalte in der Verantwortung einer vom Verlag oder des Herausgebers der Publikation personell und organisatorisch getrennten Redaktion verfasst wurde (Ziff. 3 der Richtlinien).
- 5 Der Beschwerdegegner macht geltend, dass vorliegend diese Ausnahmen die Missachtung des «Stopp Werbung»-Klebers rechtfertigen würden. Aus den nachfolgenden Gründen teilt die Lauterkeitskommission diese Ansicht nicht:
- 6 Zu Ziff. 2 der Richtlinien, 5. Aufzählungszeichen: Diese Ausnahme kommt nur zum Zuge, wenn die Sendung 1. keinen kommerziellen Charakter aufweist und 2. dem Informationsbedürfnis einer breiten Öffentlichkeit entspricht. Beide Voraussetzungen werden durch das vorliegende Magazin nicht erfüllt. Der Beschwerdegegner ist ein privatrechtlicher Verein, der nach seinen eigenen Angaben den Zusammenschluss der gewerblichen und industriellen Unternehmen des Kantons Zug zur Vertretung der Interessen und Förderung von Handwerk, Kleinindustrie, gewerblich orientierte Dienstleistungsunternehmen und selbständigem Einzelhandel sowie zur Verteidigung der Berufsinteressen bezweckt. Das beanstandete Magazin betitelt er selbst als sein offizielles Publikationsorgan, womit dieses ein Mittel der Öffentlichkeitsarbeit darstellt (vgl. Grundsätze Nr. 1.2 und 1.3 der SLK). Das Magazin ist somit ein Mittel, den Beschwerdegegner in der Öffentlichkeit bekannt zu machen und dessen Interessen, die in klarer Weise wirtschaftlicher Natur sind, zu pflegen und zu fördern. Der Beschwerdegegner führt selber aus, dass die Verteilung an alle Zuger Haushalte wirtschaftlich notwendig sei, um die Auflage des Magazins zu erhöhen. Es kann also nicht davon gesprochen werden, dass bloss öffentliche, gemeinnützige oder altruistische Interessen mit der Verteilung des Magazins verfolgt werden würden. Ein kommerzieller Charakter ist, nicht zuletzt aufgrund der mehrheitlich kommerziellen Inhalte des Magazins, somit klar zu bejahen. Dazu kommt, dass diese

Inhalte nur in Einzelfällen einem Informationsbedürfnis einer breiten Öffentlichkeit entsprechen. Auch der Beschwerdegegner verweist bloss auf einzelne Inhalte. Es ist aber offensichtlich, dass das Magazin in seiner Gesamtheit nicht dieser Voraussetzung entsprechen kann, zumal es mehrheitlich kommerzielle Kommunikationsinhalte enthält.

- 7 Zu Ziff. 3 der Richtlinien: Gemäss Impressum ist der Beschwerdegegner gleichzeitig Herausgeber und Verantwortlicher für die gesamte Redaktion des Magazins. Dass andere Personen eigenverantwortlich Inhalte oder bestimmte Teile der Publikation beitragen würden, wird nicht erwähnt. Somit trägt der Beschwerdegegner die Verantwortung für den Gesamtinhalt der Kommunikation, was er auch gar nicht in Abrede stellt. Deshalb kann nicht von einer unabhängigen Redaktion die Rede sein, weshalb die zweite der kumulativ verlangten Voraussetzungen nicht erfüllt ist. Ob auch noch Werbung in eigener Sache im Magazin gemacht wird, kann offengelassen werden.
- 8 Der Beschwerdegegner hat somit den «Stopp Werbung»-Kleber zu Unrecht missachtet. Die Zustellung des unadressierten Magazins der Beschwerdegegnerin war daher unlauter. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

- 9 Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, das vorliegende Magazin nicht mehr in Briefkästen mit einem «Stopp Werbung»-Kleber zu verteilen.

e) **N° 181/17**

(Marketing direct – Continuation d'envoi après demande d'arrêt)

La Troisième Chambre,

considérant ce qui suit:

- 1 La partie plaignante fait valoir qu'elle a continué de recevoir des publicités adressées de la part de la partie défenderesse bien qu'elle ait sommé cette dernière à plusieurs reprises de cesser de tels envois.
- 2 La partie défenderesse fait valoir qu'une erreur dans le traitement de la plainte a eu pour effet qu'elle a continué d'envoyer de telles lettres à la partie plaignante. Elle lui présente ses excuses et l'assure en outre du fait que le montant de CHF 204.85 de la facture encore ouverte a été effacé et qu'elle n'est dès lors plus tenue de l'acquitter.
- 3 Compte tenu de ses explications, la partie défenderesse s'est donc soumise aux exigences de la plainte. Elle est sommée, conformément à ce qu'elle a elle-même assuré, d'effacer l'adresse de la partie plaignante.

rend la décision suivante:

Il est recommandé à la partie défenderesse, conformément à ce qu'elle a elle-même assuré, de ne plus prendre contact avec la partie plaignante et d'effacer son adresse selon sa promesse.

- f) **Nr. 184/17**
(Spam – Elektronische Massenwerbung)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Die Beschwerde richtet sich gegen den Versand des SMS-Newsletters der Beschwerdegegnerin. Es sei völlig unklar, woher die Beschwerdegegnerin die Handynummer des Empfängers habe. Zudem bestehe keine Abmeldemöglichkeit. Abmeldeversuche des Beschwerdeführers seien erfolglos geblieben. Es fehle ein Impressum, so dass keine Kontaktnahme möglich sei. Darüber hinaus würden auch Angaben zum Datenschutz fehlen.
- 2 Es ist keine Stellungnahme eingegangen, die eingeschriebene Aufforderung zur Beschwerdeantwort wurde nicht abgeholt. Daraufhin wurde die Beschwerdegegnerin per A-Post über den Eingang der Beschwerde und die Möglichkeit einer Stellungnahme informiert.
- 3 Die Lauterkeitskommission kommt zum Schluss, dass gleich zwei Arten unlauteren Verhaltens vorliegen:
- 4 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. o des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist die Zustellung von unerwünschter SMS-Werbung unlauter und gesetzeswidrig.
- 5 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG handelt zudem unlauter, wer Waren, Werke oder Leistungen im elektronischen Geschäftsverkehr anbietet und es dabei unterlässt, klare und vollständige Angaben über seine Identität und seine Kontaktadresse einschliesslich derjenigen der elektronischen Post zu machen.
- 6 Verstösse gegen diese Bestimmungen können mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe geahndet werden (Art. 23 Abs. 1 UWG).

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

Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, dem Beschwerdeführer inskünftig keine unerwünschte SMS-Werbung mehr zuzustellen und der Impressumspflicht nachzukommen.