

Dritte Kammer/ Troisième Chambre/ Terza Camera

25.1.2023

1. Verfahren/Procédures/Procedure

- a) Nr. 182/22
(Telekommunikation – Bewerbung von Internet-Abos)
- b) Nr. 183/22
(Rabattwerbung – Instagram Werbung für Matratzen «Mental Health Weeks»)
- c) Nr. 187/22
(E-Zigaretten – Instagram Follower-Anfragen an Kinder/Jugendliche)
- d) Nr. 191/22
(Irreführung – Werbeaussage «Kooperation mit Spitex»)
- e) Nr. 195/22
(Gewinnspiel – Zulässige Teilnahmebedingungen)
- f) Nr. 192/22
(Rabattwerbung – «20% Alle [Markenhersteller] Öle»)
- g) Nr. 198/22
(Irreführung – Werbung mit Lieferzeit)
- h) Nr. 170/22
(Keine Passivlegitimation – Verlinkung zu Fake Shop)
- i) Nr. 196/22
(Keine Passivlegitimation – Von Dritten geschaltete Werbeanzeige «Laufend neue Blitzangebote»)
- j) Nr. 185/22
(Nichteintreten/Direktmarketing - Unerwünschte Zustellung einer Gratiszeitung)
- k) Nr. 181/22
(Direktmarketing – Unerwünschter Flyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)
- l) Nr. 197/22
(Direktmarketing – Unerwünschter Flyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)
- m) Nr. 184/22
(Spam/Direktmarketing – Unerwünschte E-Mail-Nachricht ohne Kundenbeziehung)
- n) Nr. 189/22
(Direktmarketing – Unerwünschter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Keine Werbung»-Aufkleber und telefonischer Abmahnung)

2. Massnahmen/Mesures/Misure

- a) Nr. 215/19
(Direktmarketing – Unadressierter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

1. Verfahren/Procédures/Procedure

- a) **Nr. 182/22**
(Telekommunikation – Bewerbung von Internet-Abos)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass im Werbemittel nur Preisangaben für das erste Jahr angegeben werden. Wie viel das Internet-Abo langfristig kosten würde, müsse im Kleingedruckten nachgelesen werden. Für den Kunden entstehe den Eindruck, das Abo sei günstiger, als es tatsächlich ist.
- 2 Die Beschwerdegegnerin erwidert, es werde mehrfach darauf hingewiesen, dass der kommunizierte Preis für das erste Jahr gelte. Trotzdem könne der Eindruck entstehen, dass die Abos ab Bestellung zeitlich unbegrenzt gleich viel kosten. Im Gesamtkontext liege keine Wettbewerbsverletzung vor. Sie nehme die Preisdarstellung sehr ernst. Deshalb habe sie ihre Webseiten überprüft und so gestaltet, dass keine irrtümlichen Annahmen mehr getroffen werden könnten.
- 3 Die Beschwerdegegnerin hat sich der Beschwerde mit ihrer Stellungnahme, wonach vor Überprüfung und Anpassung des Werbemittels durchaus irrtümliche Annahmen hätten getroffen werden können (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, und Grundsatz Nr. B.2 Abs. 2 Ziff. 3 der Lauterkeitskommission), selbst unterzogen und hat aufgrund der Beschwerde die nötigen Massnahmen ergriffen, um Klarheit zu schaffen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, auch inskünftig klare Aussagen zu den Gegenleistungen ihrer Produkte zu kommunizieren.

- b) **Nr. 183/22**
(Rabattwerbung – Instagram Werbung für Matratzen «Mental Health Weeks»)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist es verwerflich, das Thema mentale Gesundheit für werberische Zwecke zu nutzen bzw. auszunutzen. Der Werbeclaim «Mental Health Week» und die Bezugnahme auf den «World Mental Health Day» für die Rabatt-Werbung von Betten oder Matratzen sei problematisch, da Betroffene von Depressionen und Burnouts es oft nicht schaffen würden, ihr Bett zu verlassen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass Moral und Ethik nicht Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens vor der Lauterkeitskommission sein könnten, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten würde, sei sie abzuweisen, da die beanstandete Werbung nicht unlauter sei. Die Werbung beabsichtige, das Bewusstsein für die Bedeutung gesunden Schlafs in der breiten Öffentlichkeit zu stärken. Guter Schlaf sei für die psychische Gesundheit von Bedeutung. Die Beschwerdegegnerin habe nicht die Absicht, Themen wie Depression und Burnouts für eigene Zwecke unlauter auszunutzen. Vielmehr gehe es ihr um die Förderung der psychischen Gesundheit. Die Werbung sei weder unrichtig noch irreführend noch in anderer Weise unlauter.
- 3 Auf die Beschwerde wird eingetreten. Die Schweizerische Lauterkeitskommission ist zuständig (Art. 1 Abs. 2 und 3 des Geschäftsreglements der SLK). Ob eine Massnahme der kommerziellen Kommunikation aufgrund von moralischen oder ethischen Bedenken unlauter ist, ist nicht eine Frage des formellen, sondern des materiellen Rechts.
- 4 Kommerzielle Kommunikation soll rechtmässig, wahrheitsgemäss, nicht irreführend und nicht diskriminierend sein sowie den Grundsätzen von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr entsprechen (Grundsatz Nr. A.1 Abs. 2 der Schweizerischen Lauterkeitskommission, SLK). Für die Beurteilung einer Massnahme der kommerziellen Kommunikation berücksichtigt die Lauterkeitskommission gemäss Grundsatz Nr. A.1 Abs. 3 insbesondere folgende Kriterien: 1. Das Verständnis der massgebenden Zielgruppe, 2. Der Gesamteindruck, 3. Die Grundaussage, 4. Die Art des beworbenen Produktes (Produkt = Ware, Werk oder Dienstleistung), 5. Der Charakter des Mediums, 6. Der Vergleich zur dargestellten Wirklichkeit, 7. Ironische Aussagen oder Parodien sind entsprechend ihrem Charakter auszulegen, 8. Die aktuelle und tatsächlich herrschende Auffassung über Ethik, Sitte und Moral in der Gesellschaft.
- 5 Die Lauterkeitskommission vermag keine Unlauterkeit in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation zu erkennen. Es ist nicht unzulässig, ein wichtiges, gesellschaftlich relevantes Thema in der Werbung zu thematisieren. Massgebend ist die Art und Weise der Thematisierung sowie die Darstellung und der Umgang mit Betroffenen. Im vorliegenden Fall nehmen die Durchschnittsadressaten die Thematisierung der psychischen Gesundheit und die Bezugnahme auf den «World Mental Health Day» weder als verletzend noch als herabsetzend für Betroffene wahr. Zudem ist in der Grundaussage der vorliegenden kommerziellen Kommunikation ein Zusammenhang zwischen gutem Schlaf und psychischer Gesundheit erkennbar. Es werden gleichzeitig aber keinerlei Versprechungen zur Leistungsfähigkeit des Produkts in diesem Zusammenhang gemacht. Insgesamt wird der beanstandete Werbeclaim und die Bezugnahme auf den «World Mental Health Day» als zulässig erachtet. Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde abzuweisen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- c) **Nr. 187/22**
(E-Zigaretten – Instagram Follower-Anfragen an Kinder/Jugendliche)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin vor, sie richte gezielt und wiederholt Follower-Anfragen an Kinder und Jugendliche auf Instagram. Gezielte Werbung von Tabakprodukten gegenüber Kindern sei verboten.
- 2 Innert angesetzter Frist ist keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingegangen.
- 3 Gemäss Grundsatz Nr. A.3 der Schweizerischen Lauterkeitskommission ist unter kommerzieller Kommunikation 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. Die Frage, ob Follower-anfragen einer Unternehmung auf Instagram als Massnahme der kommerziellen Kommunikation zu qualifizieren sind, wird bejaht. Der Zweck der Anfrage, ob jemand Follower eines Profils werden will, liegt bei Anbietern von Produkten (Waren, Werken, Dienstleistungen) darin, die angefragte Person als potentielle Kundin zu gewinnen und sie gezielt mit Botschaften zu bedienen. Nach den glaubhaften Ausführungen des Beschwerdeführers erfolgt zudem eine systematische, gezielte und wiederholte Anfrage an bestimmte Personen.
- 4 Nach Ansicht der Lauterkeitskommission fallen E-Zigaretten, bei welchen Dampf inhaliert wird (engl. als «vaping» bezeichnet), (noch) nicht unter die Regulierungen für Tabakprodukte. Es handelt sich nicht um sog. Raucherwaren und mangels Tabak auch nicht um sog. Tabakprodukte. Aktuell fallen E-Zigaretten inklusive Kartusche und Liquid in den Geltungsbereich des Lebensmittelrechts und werden als Gebrauchsgegenstände behandelt (vgl. <https://www.blv.admin.ch/blv/de/home/gebrauchsgegenstaende/e-zigaretten.html>). Es liegt eine Gesetzeslücke vor, welche erst mit dem neuen Tabakproduktegesetz (Inkrafttreten voraussichtlich anfangs 2024) geschlossen wird. Nach Inkrafttreten dieses Gesetzes werden E-Zigaretten dann als Tabakprodukte und nicht mehr als Gebrauchsgegenstände gelten. E-Zigaretten werden somit ab dann denselben Einschränkungen unterliegen wie herkömmliche Zigaretten (Werbebeschränkung, Abgabeverbot an Minderjährige etc.).
- 5 Vor diesem Hintergrund der öffentlich-rechtlichen Rechtslage und aufgrund der Tatsache, dass auch die Grundsätze der Lauterkeitskommission und der ICC-Kodex keine passende Rechtsgrundlage bieten (da nur auf Tabakprodukte ausgerichtet), fehlt es der Lauterkeitskommission an der Handhabe, das zweifelsohne stossende Verhalten der Beschwerdegegnerin als unlauter qualifizieren zu können. Vor diesem Hintergrund muss die Beschwerde abgewiesen werden.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

d) **Nr. 191/22**
(Irreführung – Werbeaussage «Kooperation mit Spitex»)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet die Werbeaussage «Kassenleistungen Grundpflege – Durch unsere Kooperationen mit der Spitex profitieren Sie von Kassenleistungen für die Grundpflege. Unsere Erfahrung zeigt, dass dies oft durchschnittlich zwei Tage sind.» auf der Webseite der Beschwerdegegnerin. Diese habe jedoch nur vereinzelt mit Spitexdiensten zusammengearbeitet und suggeriere nun, dass die örtlichen Spitexdienste generell einen Zusammenarbeitsvertrag mit ihr hätten. Dies sei nicht der Fall.
- 2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass sie nachweislich mit über 40 Spitex-Organisationen in 10 Kantonen zusammenarbeite. Kunden könnten aufgrund der Kooperationen mit den Spitex-Organisationen oft profitieren. Die Aussage sei daher korrekt. Als Beweis legt die Beschwerdegegnerin ein Beispiel einer Kundenabrechnung sowie ein Auszug aus dem «Spitex Magazin» des Dachverbandes Spitex Schweiz vor.
- 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 Grundsatz Nr. A.1 Ziff. 3 der Lauterkeitskommission). Werbende müssen die Richtigkeit ihrer Werbeaussagen beweisen können (Grundsatz Nr. A.5 der Lauterkeitskommission, Art. 13 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission sowie Art. 13a UWG).
- 4 Mit der beanstandeten Aussage stellt sich die Beschwerdegegnerin so dar, als würde sie in jedem Betreuungsfall mit einer örtlichen Spitex kooperieren, womit die Kunden profitieren würden. Dieser Gesamteindruck, wonach dies immer zutreffe, ist nachweislich falsch. Die Beschwerdegegnerin macht selber geltend, dass sie zwar mit diversen Spitex-Organisationen in zehn Kantonen zusammenarbeite, vermag die Richtigkeit der beanstandeten Aussage in ihrer Allgemeingültig aber nicht zu beweisen.
- 5 Dadurch stellt sich die Beschwerdegegnerin vorteilhafter dar, als es die Tatsachen zulassen würden. Die Beschwerde ist vor diesem Hintergrund gutzuheissen. Würde die Beschwerdegegnerin verständlich und mit Angabe von weiteren Informationen klarstellen, dass die Aussage dann zutreffend sei, wenn im betroffenen Gebiet eine Kooperation mit einer Spitex-Organisation bestehe (und allenfalls welche Bedingungen erfüllt sein müssen), dann wäre die Aussage korrekt und lauter.

beschliesst:

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, inskünftig auf die Werbeaussage «Kassenleistungen Grundpflege – Durch unsere Kooperationen mit der Spitex profitieren Sie von Kassenleistungen für die Grundpflege. Unsere Erfahrung zeigt, dass dies oft durchschnittlich zwei Tage sind.» zu verzichten oder klarzustellen, unter welchen Bedingungen und in welchen geographischen Gebieten die Aussage den Tatsachen entspricht.

- e) **Nr. 195/22**
(Gewinnspiel – Zulässige Teilnahmebedingungen)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer stört sich daran, dass die Teilnahme an einem Gewinnspiel der Beschwerdegegnerin von der Erteilung einer datenschutzrechtlichen Einwilligung (Verwendung von Daten und Kontaktnahme zu werblichen Zwecken) abhängig gemacht wird.
- 2 Die Beschwerdegegnerin habe festgestellt, dass ihr bei der Programmierung des Wettbewerbsformulars ein Fehler unterlaufen sei. Das Formular sei bereits vor Eingang der Aufforderung zur Stellungnahme angepasst worden. Sie bedauere den Vorfall und es habe nie die Absicht bestanden, jemanden zur Einwilligung zu verpflichten.
- 3 Die Teilnahme an einem Gewinnspiel von der Erteilung einer datenschutzrechtlichen Einwilligung abhängig zu machen, ist weder nach Geldspielrecht, Datenschutzrecht noch nach Lauterkeitsrecht, insbesondere auch nicht nach Grundsatz Nr. B.13 der Lauterkeitskommission, unzulässig. Auch darf als Voraussetzung für die Teilnahme an einem Gewinnspiel die (widerrufbare) Einwilligung zur Kontaktnahme zu werblichen Zwecken verlangt werden.
- 4 Vor diesem Hintergrund ist kein unlauteres Verhalten der Beschwerdegegnerin erkennbar und die Beschwerde wird abgewiesen.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- f) Nr. 192/22
(Rabattwerbung – «20% Alle [Markenhersteller] Öle»)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Eine nach Ansicht des Beschwerdeführers irreführende Preisangabe in einem Ladenlokal der Beschwerdegegnerin bildet Grundlage der vorliegenden Beschwerde. Es werde auf einem Preisschild für Olivenöle eines Markenherstellers blickfangmässig eine Preisreduktion von «20 Prozent» und «7.95 statt 9.95» beworben. Unmittelbar unter dem Preisschild seien 1000ml-Olivenöl-Flaschen in einem Warengitter aufgestellt. Kleingedruckt auf dem Preisschild finde sich aber nun der Hinweis, dass sich der beworbene Preis auf die Produktgrösse 500ml beziehe. Diese Produktgrösse sei zwar auch im Laden zu finden, aber anderswo. Der Preis für die präsentierte Produktgrösse 1000ml (13.95) sei klein und schwer zu sehen unten am Warengitter angebracht. Der unbefangene Kunde nehme so fälschlicherweise an, der beworbene Preis (7.95) gelte für die unmittelbar darunter präsentierten 1000ml-Flaschen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass die vom Beschwerdeführer als irreführend beanstandete Rabattauslobung am Verkaufspunkt «20% - Alle [Markenhersteller] Öle» täuschend und damit unlauter sei. Das Preisbeispiel auf dem Aktions-Steller sei unmissverständlich als Beispiel deklariert und es sei unmittelbar daneben ausdrücklich ausgelobt worden, dass sich dieses Beispiel auf ein anderes Olivenöl des Markenherstellers in der 500ml-Flasche beziehe. Die Werbeaussage könne von jedem Durchschnittsadressaten korrekt verstanden werden. Zudem werde der korrekte Verkaufspreis der im Warengitter präsentierten 1000ml-Flaschen mittels Preisetikett am Gitter gut lesbar, unmissverständlich und somit korrekt angegeben. Aus diesen Gründen sei die Beschwerde abzuweisen.
- 3 Kommerzielle Kommunikation ist unlauter, wenn ein Unternehmen sich durch die Kommunikation unrichtiger oder irreführender Aussagen oder Angaben vorteilhafter darstellt. Insbesondere müssen Aussagen und Angaben über die angebotenen Produkte und deren Preise wahr und klar sein. (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG und Grundsatz Nr. B.2 Abs. 1 und 2 Ziff. 2-3 der Lauterkeitskommission). 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). Detailpreise müssen durch Anschrift an der Ware selbst oder unmittelbar daneben (Anschrift, Aufdruck, Etikette, Preisschild usw.) bekanntgegeben werden (Art. 7 Abs. 1 PBV). Aus der Preisbekanntgabe muss hervorgehen, auf welches Produkt und welche Verkaufseinheit sich der Detailpreis bezieht (Art. 9 Abs. 1 PBV).
- 4 Auf dem vorliegend beanstandeten Preisschild befindet sich einerseits eine Rabattauslobung («20 %»), welche sich auf alle Olivenöle eines Markenherstellers bezieht. Andererseits wird ein konkreter Detailpreis («7.95») genannt. Zusätzlich wird unter dem tatsächlich zu bezahlenden Detailpreis ein Vergleichspreis im Sinne von Art. 16 Abs. 1 lit. a PBV (Selbstvergleich) angegeben («statt 9.95»). Weiter findet sich in deutlich kleinerer Schrift ein Preisbeispiel («z.B. [Produktbezeichnung] Olivenöl, 500ml») auf dem Schild. Das Schild steht dabei in einem Warengitter voller Olivenöle des Markenherstellers mit Inhalt 1000ml. Am Warengitter findet sich nochmals ein Detailpreis («13.95»), der sich klar auf die Literflaschen im Warengitter bezieht. Die letztgenannte Preisangabe ist kaum sichtbar und wird vom vielfach grösseren, im Warengitter stehenden Preisschild überragt.
- 5 Nach dem Verständnis des Durchschnittsadressaten richtet sich der Detailpreis auf dem Schild («7.95») auf das sich unmittelbar darunter befindende Produkt, die Olivenöle des Markenherstellers mit Inhalt 1000ml. Verstärkt wird dieser Eindruck durch die allgemein gültige Rabattauslobung für «alle» Olivenöle dieses Markenherstellers. Dass es sich bei der Angabe von «7.95 statt 9.95» bloss um ein Preisbeispiel handelt, für ein Produkt, das sich gar nicht in unmittelbarer Nähe der Kommunikation befindet, nimmt der Durchschnittsadressat nicht oder nur bei intensiver Auseinandersetzung mit dem Schildinhalt wahr. Ebenso wenig achten die Durchschnittsadressaten im vorliegenden Fall auf den kleinen Detailpreis am Warengitter.

- 6 Vor diesem Hintergrund wird die beanstandete kommerzielle Kommunikation als irreführend beurteilt und die Beschwerde ist gutzuheissen.

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

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, die beanstandete Massnahme der kommerziellen Kommunikation nicht mehr zu verwenden.



- g) Nr. 198/22**
(Irreführung – Werbung mit Lieferzeit)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Die Beschwerde des Beschwerdeführers richtet sich gegen eine irreführende Lieferzeitangabe auf der Webseite der Beschwerdegegnerin. Als er sich für ein Apple iPhone 14Pro interessierte, wurde die Lieferzeit mit 1-2 Wochen beworben. Mittlerweile seien 10 Wochen vergangen und er habe das Gerät noch immer nicht erhalten. Der Grund für die Bestellung bei der Beschwerdegegnerin sei die beworbene Lieferzeit gewesen. Er fühle sich getäuscht, wenn die Beschwerdegegnerin nun geltend mache, die angegebenen Lieferzeiten seien Richtwerte und nicht garantiert. Noch immer werbe die Beschwerdegegnerin für das Produkt mit irreführenden Lieferzeitangaben für das Produkt und nirgends finde sich ein Hinweis, dass es sich bei diesen Angaben um bloße Richtwerte handle.
- 2 Die Beschwerdegegnerin verweist auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen (die sie allerdings nicht einreicht), in welchen festgehalten sei, dass es sich bei den angegebenen Lieferfristen lediglich um Richtwerte handle und dass diese nicht verbindlich seien. Lieferverzögerungen würden den Kunden umgehend mitgeteilt und an diese weitergegeben. Zusätzlich werde im Artikelbeschrieb darauf hingewiesen, dass es zu Wartezeiten kommen könne.
- 3 Kommerzielle Kommunikation ist unlauter, wenn ein Unternehmen sich durch die Kommunikation unrichtiger oder irreführender Aussagen oder Angaben vorteilhafter darstellt (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG und Grundsatz Nr. B.2 Abs. 1 und 2 der Lauterkeitskommission). Ob eine unlautere Täuschung oder Irreführung stattfindet, beurteilt sich im Gesamteindruck eines Werbemittels nach dem Verständnis der angesprochenen Durchschnittsadressaten (siehe Grundsatz Nr. A.1 Ziff. 3 der Lauterkeitskommission).
- 4 Wird beim Angebot für ein Gerät eine Lieferzeit von 1-2 Wochen (im vorliegenden Fall wird der Lieferungszeitraum sogar mit zwei konkreten Daten begrenzt) beworben, ohne Angabe bei der Lieferzeit, dass es sich nur um einen bloßen Richtwert handle, so ist diese Angabe unrichtig und damit unlauter, wenn der Kunde das Gerät nach 10 Wochen noch immer nicht erhalten hat. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn das Gerät durch allgemein bekannte Lieferschwierigkeiten nur schwer erhältlich ist. Bei einer Angabe von 1-2 Wochen darf der Durchschnittsadressat davon ausgehen, dass das Gerät bereits an Lager ist.
- 5 Der Verweis auf allgemeine Geschäftsbedingungen, welche die Angabe enthalten sollen, dass es sich um bloße Richtwerte handle, reicht nicht aus, um den falschen Eindruck zu korrigieren, der bei der Bewerbung des konkreten Angebots für das Gerät entsteht. Die vorliegende kommerzielle Kommunikation ist als unrichtig und damit als unlauter zu qualifizieren. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen.

beschliesst:

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdegegnerin wird empfohlen, bei der Kommunikation von bloßen Richtwerten als Lieferzeiten dies entsprechend klarzustellen.

h) Nr. 170/22
(Keine Passivlegitimation – Verlinkung zu Fake Shop)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin macht die Beschwerdegegnerin auf Youtube sexistische Werbung für ein Teleskop. Der Werbeclip suggeriere, dass man mit dem Gerät durch die Kleider von jungen Frauen schauen könne. Die Frau werde als Sexualobjekt gebraucht, um potenzielle Kunden neugierig zu machen.
- 2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, der Werbeclip stamme nicht von ihr und sie habe auch nie ihre Zustimmung zur Schaffung des Clips gegeben. Mit dem fraglichen Youtube-Channel und der verlinkten Webseite habe sie nichts zu tun. Bis zur Aufforderung zur Stellungnahme habe die Beschwerdegegnerin nichts von der Existenz des Clips gewusst.
- 3 Die Lauterkeitskommission erachtet die Beschwerdegegnerin als nicht passivlegitimiert. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin sind glaubhaft. Die mit dem Werbeclip verlinkte Webseite stammt nicht von der Beschwerdegegnerin, sondern von einer Drittperson. Es handelt sich um eine gefälschte Webseite (sog. Fake Shop). Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Eine Verantwortlichkeit der Beschwerdegegnerin für das beanstandete Werbemittel ist nicht erkennbar.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- i) **Nr. 196/22**
(Keine Passivlegitimation – Von Dritten geschaltete Werbeanzeige «Laufend neue Blitzangebote»)

Dieser Entscheid ist noch nicht endgültig, es wurde dagegen Rekurs an das Plenum erhoben.

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer richtet seine Beschwerde gegen eine Werbeanzeige, die nach seiner Ansicht sexistisch ist. Eine sich vor einem Spiegel schminkende, nackte Frau mit entblösstem Busen werde als reiner Blickfang eingesetzt. Klicke man den Link an, lande man bei einer Werbung für Dart-Produkte. Zwischen der Abbildung und den beworbenen Produkten bestehe keinerlei Zusammenhang.
- 2 In ihrer Stellungnahme bedankt sich die Beschwerdegegnerin, dass ihr der Sachverhalt zur Kenntnis gebracht wurde. Sie könne die Bedenken des Beschwerdeführers nachvollziehen. Die Werbung stamme nicht von ihr und entspreche auch nicht ihren internen Richtlinien für die Gestaltung von Werbemassnahmen. Sie sei der Sache nachgegangen, um zu verhindern, dass die Werbung erneut erscheine. Sie untersuche nun, welcher Drittanbieter die Werbung ohne ihr Wissen in Auftrag gegeben habe.
- 3 Die Lauterkeitskommission erachtet die Beschwerdegegnerin als nicht passivlegitimiert. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin sind glaubhaft. Die mit dem Werbeclip verlinkte Webseite stammt nicht von der Beschwerdegegnerin, sondern von einer Drittperson. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Eine Verantwortlichkeit der Beschwerdegegnerin für das beanstandete Werbemittel ist nicht erkennbar.

beschliesst:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

- j) **Nr. 185/22**
(Nichteintreten/Direktmarketing - Unerwünschte Zustellung einer Gratiszeitung)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm trotz Briefkastenaufklebern «Keine Werbung, Wurfeinsendung, Wochenblätter und kostenlose Zeitungen einwerfen!» und «Bitte keine Gratiszeitungen» wöchentlich die Zeitung «XXXXXXXXXX Bote» zugestellt werde. Auch eine direkte Kontaktaufnahme bei der Redaktion habe nichts bewirkt.
- 2 Innert angesetzter Frist ist keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingegangen.
- 3 Die Zustellung einer Gratiszeitung, soweit diese Zeitung keine kommerzielle Kommunikation in eigener Sache beinhaltet und sie in der Verantwortung einer vom Verlag oder des Herausgebers der Publikation personell und organisatorisch getrennten Redaktion erstellt wird (vgl. Grundsatz Nr. C.4 Abs. 4 Ziff. 2 der Lauterkeitskommission), fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich der Lauterkeitskommission. Die vorliegend beanstandete Gratiszeitung erfüllt diese Voraussetzungen, weshalb die Zeitung keine Massnahme der kommerziellen Kommunikation im Sinne von Grundsatz Nr. A.3 der Lauterkeitskommission ist, womit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

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

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

k) Nr. 181/22

(Direktmarketing – Unerwünschter Flyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)

Die **Dritte Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm die Beschwerdegegnerin einen Werbeflyer trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber zugestellt habe.
- 2 Innert angesetzter Frist ist keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingegangen.
- 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).

beschliesst:

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. 197/22

(Direktmarketing – Unerwünschter Flyer im Briefkasten trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber)

Die **Dritte Kammer**,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm die Beschwerdegegnerin einen Werbeflyer trotz «Stopp – keine Werbung»-Kleber zugestellt habe.
- 2 Innert angesetzter Frist ist keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingegangen.
- 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).

beschliesst:

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. 184/22
(Spam/Direktmarketing – Unerwünschte E-Mail-Nachricht ohne Kundenbeziehung)

Die Dritte Kammer,

in Erwägung:

- 1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er trotz fehlender Kundenbeziehung und ohne ausdrücklich erteilter Zustimmung E-Mail-Werbung von der Beschwerdegegnerin erhalten habe, welche nicht den Vorgaben von Art. 3 Abs. 1 lit. o des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, entspreche. Zudem sei unklar, wer Absender der E-Mail-Nachricht sei.
- 2 Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde und erläutert in ihrer ausführlichen Stellungnahme, dass im Jahre 2016 die Zustimmung des Beschwerdeführers zum Versand erteilt worden sei und weshalb der fragliche E-Mail-Versand an den Beschwerdeführer UWG-konform gewesen sei.
- 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 vermag nicht zu beweisen, dass der Beschwerdeführer eine rechtsgültige Einwilligung für die Zusendung von E-Mail-Werbung erteilt hat. Die Beschwerdegegnerin offeriert zum Beweis einer angeblich erteilten Einwilligung am 12. Juni 2016 einerseits einen «Recordauszug», eine willkürlich erscheinende Auflistung von Stichworten mit einem nicht-funktionierenden Link sowie eine Parteiaussage von [REDACTED]. Da der Inhalt des «Records» nicht verifiziert werden kann und es wenig glaubhaft ist, dass [REDACTED] präzise Aussagen zu einem Opt-In-Vorgang, welcher angeblich vor über sechs Jahren erfolgt sein soll, machen kann, ist der Beweis für eine rechtsgültige Einwilligung nicht erbracht. Unglaublich sind die Ausführungen der Beschwerdegegnerin insbesondere auch deshalb, weil sie der Lauterkeitskommission tatsächlich einen Datenbankauszug zur E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers vorlegt ([REDACTED]-Auszug in Beilage 5), in welchem unter der Rubrik «Datum und Art der Registrierung» folgendes steht: «06.12.2021 07:01:51, Importiert aus Datei – Opt-In». Wie dieses angebliche Opt-In erteilt wurde, was der Inhalt des Opt-In war und um was für eine Datei es sich handelt, kann vor dem Hintergrund der unglaubwürdigen Angaben der Beschwerdegegnerin offen bleiben.
- 5 Die Beschwerdegegnerin hat somit 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 (nachgewiesene) Zusage behaftet, den Beschwerdeführer aus der Datenbank entfernt zu haben und ihm inskünftig keine weiteren Werbe-E-Mails mehr zuzustellen.

beschliesst:

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

n) **Nr. 189/22**

(Direktmarketing – Unerwünschter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Keine Werbung»-Aufkleber und telefonischer Abmahnung)

Die **Dritte Kammer**,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm die Beschwerdegegnerin einen Werbeflyer trotz «Keine Werbung»-Aufkleber und telefonischer Abmahnung zugestellt habe.
- 2 Innert angesetzter Frist ist keine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingegangen.
- 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.

2. Massnahmen/Mesures/Misure

- a) Nr. 215/19
(Direktmarketing – Unadressierter Werbeflyer im Briefkasten trotz «Stopp Werbung»-Kleber)

Die Dritte Kammer,

i n E r w ä g u n g :

- 1 Unter Bezugnahme auf den Beschluss der Dritten Kammer vom 22. Januar 2020, eröffnet am 10. Februar 2020, sowie auf den Beschluss der Dritten Kammer vom 24. Juni 2020, eröffnet am 8. Juli 2020, macht der Gesuchsteller geltend, dass die Gesuchsgegnerin resp. damalige Beschwerdegegnerin gemäss erneutem Flyereinwurf vom 17. November 2022 die Empfehlungen der Kammer nicht eingehalten hat.
- 2 In der Stellungnahme wird vorgebracht, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin um einen «Maklershop» handle, der in den letzten Jahren mehrfach verkauft worden sei und seit dem 1. November 2022 einer Einzelunternehmung zuzurechnen sei. Die Werbeflyer seien durch eine externe Unternehmung verteilt worden. Der Inhaber der Einzelunternehmung führt aus, er habe von den früheren Beschwerden nichts gewusst und sichert zu, dem Gesuchsteller in Zukunft keine Werbeflyer mehr zuzustellen.
- 3 Art. 19 Abs. 1 des Geschäftsreglements der Schweizerischen Lauterkeitskommission sieht das Folgende vor: Wird einer rechtskräftigen Empfehlung gemäss Art. 16 nicht Folge geleistet und setzt eine nach Art. 8 beschwerdeberechtigte Person die Kommission darüber in Kenntnis, so kann eine Kammer – oder auf deren Antrag das Plenum – die Publikation des Entscheides unter voller Namensnennung beschliessen. Erfolgt die Publikation unter voller Namensnennung über elektronische Publikationsmittel der Kommission, so sind gemäss Art. 19 Abs. 2 der Name sowie allfällige weitere Daten mit Personenbezug nach Ablauf eines Jahres ab Veröffentlichung zu löschen. Die Lauterkeitskommission kann nach ihrer Praxis in begründeten Fällen auch mildere Massnahmen treffen.
- 4 Aufgrund der mehrfachen Betriebsübergaben in den letzten Jahren kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Missachtung der beiden rechtskräftigen und klaren Empfehlungen aus dem Jahre 2020 versehentlich und nicht willentlich geschehen ist. Es erscheint angemessen, einstweilen eine Verwarnung auszusprechen.
- 5 Die Gesuchsgegnerin wird auf ihre Zusicherung behaftet, dem Gesuchsteller inskünftig keine unadressierte kommerzielle Kommunikation mehr zukommen zu lassen. Zudem hat sie 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.
- 6 Die Gesuchsgegnerin wird im jetzigen Zeitpunkt an die damaligen Beschlüsse erinnert und darauf hingewiesen, dass bei nochmaliger Missachtung der Unterlassungsempfehlungen eine Publikation des Entscheids unter voller Namensnennung in Erwägung gezogen werden muss.

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

Die Gesuchsgegnerin wird verwarnt. Sollten die bisher ausgesprochenen Empfehlungen erneut missachtet werden, muss eine Publikation des Entscheids unter voller Namensnennung in Erwägung gezogen werden.