

Die Seite der Schweizerischen Lauterkeitskommission | La page de la Commission Suisse pour la Loyauté



«Kosten Skiferien»

Entscheid der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLKE) vom 30. April 2024 (Plenum)

UWG 2 (Anwendungsbereich). Eine Medienmitteilung ist als «Verhalten» gemäss der Generalklausel zu beurteilen. Unabhängig vom Vorliegen der sachlichen Anwendbarkeit der UWG-Bestimmung ist für Fälle, welche die Schweizerische Lauterkeitskommission (SLK) zu beurteilen hat, zu prüfen, ob deren sachliche Zuständigkeit auch gegeben ist (E. 1–4 Plenum).

SLK-GS A.3.1 (Begriff kommerzielle Kommunikation). Gemäss dem SLK-Grundsatz zum Begriff Kommerzielle Kommunikation zeichnet sich diese dadurch aus, dass sie zum Hauptzweck hat, den Abschluss von Rechtsgeschäften oder deren Verhinderung zu beeinflussen.

Das Tatbestandselement des Hauptzweckes ist dahingehend auszulegen, dass mit der Kommunikation primär eigene Zwecke verfolgt werden. Kommerzielle Kommunikation liegt somit dann vor, wenn der Anbieter eigene kommerzielle Interessen mit Blick auf den Abschluss von Rechtsgeschäften oder deren Verhinderung verfolgt (E. 5 und 6 Plenum).

Vorliegend verfolgte die Anbieterin mit ihrer Medienmitteilung keine erkennbaren eigenen kommerziellen Interessen im Hinblick auf ihr Kerngeschäft (Bankgeschäfte) (E. 7 Plenum).¹

Sachverhalt

Ein von einer Aktiengesellschaft betriebenes lokales Tourismusbüro (nachstehend Beschwerdeführerin) reichte eine Beschwerde gegen eine Medienmitteilung einer Bank ein. In dieser Mitteilung wurden die Ergebnisse einer Untersuchung wiedergegeben, worin Angaben zu Preisen von Unterkünften und Dienstleistungen ausgewählter touristischer Skiorte enthalten waren. Der von der Bank (Beschwerdegegnerin) mit «Analyse» bezeichneten Untersuchung lag u.a. die Frage zugrunde, was eine Woche Skiferien in der zweiten Februarwoche 2024 kosten würde.

Mitgeteilt von **MISCHA SENN**, Prof. Dr. iur., Fachexperte und Vizepräsident der SLK, Zürich.

LCD 2 (Champ d'application). Un communiqué de presse doit être jugé comme un «comportement» au sens de la clause générale. Indépendamment de l'applicabilité matérielle de la disposition de la LCD, il convient de vérifier également, pour les cas qui doivent être jugés par la Commission Suisse pour la Loyauté (CSL), la compétence matérielle de cette dernière (consid. 1–4 séance plénière).

Règles de la CSL A.3.1 (Concept de communication commerciale). Selon la règle de la CSL relative au concept de communication commerciale, celle-ci se caractérise par le fait qu'elle a pour objectif principal d'inciter à conclure une transaction ou d'empêcher la conclusion d'une telle transaction.

L'élément constitutif de l'objectif principal doit être interprété en ce sens que la communication poursuit en premier lieu des objectifs propres. Il y a donc communication commerciale lorsque le prestataire poursuit ses propres intérêts commerciaux en vue de conclure des transactions ou d'empêcher leur conclusion (consid. 5 et 6 séance plénière).

En l'espèce, le prestataire ne poursuivait pas, par son communiqué de presse, d'intérêts commerciaux propres reconnaissables qui soient liés à son activité principale (activités bancaires) (consid. 7 séance plénière).²

Die Beschwerdeführerin begründete die Beschwerde u.a. damit, dass es sich bei der Medienmitteilung um eine unlautere kommerzielle Kommunikation handle, da diese nicht den lauterkeitsrechtlichen Vorgaben wie Objektivität und Vollständigkeit entspreche. Zudem lasse die gewählte Untersuchungsmethodik nicht zu, objektive und repräsentative Aussagen über die tatsächlichen Kosten abzuleiten. Die dargestellten Grafiken und Pauschalaussagen seien für den Durchschnittskonsumenten weder verständlich noch nachvollziehbar.

- 1 Die Leitsätze und die Sachverhaltsdarstellung sind nicht Bestandteil des offiziellen Entscheides; sie stammen vom Berichterstatter.
- 2 Les principes généraux et l'exposé des faits ne font pas partie de l'arrêt officiel, mais proviennent du rapporteur.

Die Beschwerdegegnerin führte u.a. aus, dass sich die Kommunikation an Medienschaffende, Journalisten, Analysten und Touristiker richte, welche die Medienmitteilung genau lesen würden und in der Lage seien, die sich aus der Art der Testerhebung allenfalls ergebenden «Ausreisser» im zur Frage stehenden Skiort einzuordnen und zu verstehen. Eine Irreführung aufgrund einer unlauteren Durchführung und Veröffentlichung von Tests liege nicht vor.

Die mit diesem Fall befasste Erste Kammer überwies die Sache ans Plenum, da es ihrer Ansicht nach bei diesem Fall um eine Sache von grundlegender Bedeutung ging, indem insbesondere zu entscheiden sei, ob bei dieser Mitteilung überhaupt eine kommerzielle Kommunikation im Sinne der SLK-Grundsätze vorliege. Da das Plenum zum Schluss kam, dass hier keine kommerzielle Kommunikation vorliege, war in der Sache (unlauteres Verhalten) nicht zu entscheiden. Auf die Beschwerde wurde nicht eingetreten.

Erwägungen der I. Kammer:

1. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die beanstandete kommerzielle Kommunikation (Medienmitteilung) der Beschwerdegegnerin unlauter, weil sie den Grundsatz Nr. B.6 «Durchführung und kommerzielle Kommunikation von Tests» sowie die Richtlinie für Tests der Lauterkeitskommission verletze. Der Inhalt der Medienmitteilung widerspreche insbesondere den lauterkeitsrechtlichen Vorgaben von Objektivität, Wahrheit, Klarheit, Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit. Es sei irreführend, wenn die Preise von drei noch verfügbaren Unterkünften auf Airbnb als Basis für eine Infografik verwendet würden, welche den Titel trägt «Was kostet eine Woche Skiferien für eine vierköpfige Familie im 2024?». Ebenfalls irreführend sei es, wenn in diesem Zusammenhang generalisierte Aussagen zur Preisentwicklung von Skiferien in Saas-Fee gemacht würden. Der von der Beschwerdegegnerin kommunizierte Ferienwohnungspreis von CHF 5'813 im genannten Zeitraum entspreche – bei über 2'719 Gästebetten in Ferienwohnungen – keinesfalls dem realen Durchschnittspreis. Die gewählte Untersuchungsmethodik lasse nicht zu, objektive und repräsentative Aussagen zur Höhe und Entwicklung der Kosten von Ski-ferien in Saas-Fee zu machen. Die in der beanstandeten kommerziellen Kommunikation verwendeten Grafiken und Pauschalaussagen, insbesondere Saas-Fee als Gewinnerin des Hochpreisrankings zu bezeichnen, sei für einen Durchschnittskonsumenten vor diesem Hintergrund weder verständlich noch nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin beanstandet zudem, dass sie vor Publikation der Ergebnisse keinerlei Möglichkeit auf Anhörung gehabt habe.

2. Die Beschwerdegegnerin beantragt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Die beanstandete kommerzielle Kommunikation richte sich an Medienschaffende, Journalisten, Analysten und Touristiker, welche die Medienmitteilung genau lesen würden und in der Lage seien, die sich aus der Art der Testerhebung allenfalls ergebenden «Ausreisser»

betreffend die Höchstpreise in Saas-Fee unter Beachtung der Kommentare einzuordnen und zu verstehen. Es werde in der Medienmitteilung detailliert dargelegt, dass die Datenerhebung über die Preise von Ferienwohnungen ausschliesslich auf Informationen eines einzelnen Portals basiere, und dass dabei lediglich die Preise der zu einem bestimmten Zeitpunkt verfügbaren Angebote berücksichtigt worden seien. Es sei auch auf Verzerrungseffekte hingewiesen worden. Entsprechend seien auch auftretende Extrempreise explizit angesprochen, kommentiert und kontextualisiert worden. Der Testmodus behandle alle Getesteten gleich. Die Testerhebung, welche jährlich nach den gleichen Vorgaben im Sinne einer Momentaufnahme erfolge, operiere weder mit unwesentlichen Vergleichsfaktoren noch würden im Rahmen der Publikation wesentliche Tatsachen verschwiegen. Insgesamt würden die Durchschnittsadressaten nicht in die Irre geführt, die lauterkeitsrechtlichen Vorgaben zur Durchführung und Veröffentlichung von Tests seien respektiert worden und die Beschwerdeführerin habe über kein Anhörungsrecht vor Veröffentlichung der Testergebnisse verfügt.

3. Soweit ein grundsätzlicher Sachverhalt noch nicht vom Plenum auf seine tatbestandsmässige Unlauterkeit hin präjudiziell beurteilt worden ist, kann eine Kammer aus eigener Initiative die Sache dem Plenum zur Beurteilung unterbreiten (Art. 15 Abs. 2 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission).

4. Beim vorliegenden Sachverhalt ist einerseits strittig, ob es sich bei der vorliegenden Medienmitteilung um kommerzielle Kommunikation im Sinne von Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements und des Grundsatzes Nr. A.3. der Lauterkeitskommission handelt. Andererseits ist strittig, ob im vorliegenden Fall die Richtlinien für Tests zur Anwendung gelangen.

5. Da es sich nach Auffassung der Kammer um eine Sache von grundlegender Bedeutung handelt, unterbreitet die Kammer gestützt auf Art. 15 Abs. 2 des Geschäftsreglements die vorliegende Beschwerde dem Plenum zur Beurteilung.

Beschluss der Ersten Kammer: Die Beschwerde wird dem Plenum zur Beurteilung unterbreitet.

Erwägungen des Plenums:

1. Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bezweckt gemäss Art. 1 den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten. Nach Art. 2 UWG ist unlauter und widerrechtlich jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Mit dem Begriff des «Verhaltens», der im Zusammenhang mit der Beeinflussung der Wettbewerbsbezie-

hungen zu verstehen ist, wird der sachliche Anwendungsbereich des UWG weit gezogen.

2. Dass die vorliegend beanstandete Medienmitteilung der Beschwerdegegnerin als «Verhalten» in diesem Sinne zu werten ist und zudem wettbewerbsrelevant für die Nachfrage von Buchungen für Skiferien in einzelnen Destinationen sein kann, womit sie den gesetzlichen Anforderungen des UWG untersteht, ist unzweifelhaft.

3. Unabhängig vom Vorliegen der sachlichen Anwendbarkeit des UWG ist die Frage der sachlichen Zuständigkeit der Schweizerischen Lauterkeitskommission zu prüfen, welche ihre Grundlagen in den Vorgaben des Stiftungszweckes der Stiftung für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation hat, da die Lauterkeitskommission das unabhängige, ausführende Organ dieser Stiftung ist (A. BRUNNER, Zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission (SLK), in: recht 2001/1, 2).

4. Die Lauterkeitskommission ist in diesem Sinne eine Institution der Kommunikationsbranche zum Zwecke der werblichen Selbstkontrolle, die ursprünglich innerhalb der klassischen Werbung tätig war (H. O. MARTI, Die werbliche Selbstkontrolle in der Schweiz, in: SMI 1989, 197). Mit dem Aufkommen weiterer kommerzieller Kommunikationsformen (wie Direktmarketing, PR, Sponsoring etc.) erweiterte sich das Feld für die Tätigkeit der SLK auf den gesamten Bereich der kommerziellen Kommunikation (M. SENN, Das Verfahren vor der Schweizerischen Lauterkeitskommission, in: sic! 6/1999, 697). Unbesehen dieser Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit der SLK muss die Tätigkeit der SLK auf den durch die Stiftungsurkunde und Stiftungsstatuten vorgegebenen Stiftungszweck beschränkt bleiben.

5. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Statuten der Stiftung für die Lauterkeit in der kommerziellen Kommunikation beschränkt sich der Stiftungszweck auf die Förderung der Lauterkeit der Werbung in der Schweiz. Entsprechend hält auch Art. 1 Abs. 3 des von der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht genehmigten Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission fest, dass die Lauterkeitskommission einzig kommerzielle Kommunikation beurteilen darf. Wie der Grundsatz Nr. A.3 Abs. 1 der Lauterkeitskommission verdeutlicht, zeichnet sich kommerzielle Kommunikation dadurch aus, dass sie zum Hauptzweck hat, Abschlüsse von Rechtsgeschäften oder deren Verhinderung zu beeinflussen.

6. Aus diesem Hauptzweck der Beeinflussung der Abschlüsse von Rechtsgeschäften ergibt sich eine Abgrenzung zu Kommunikationen, welche zweifelsohne den Abschluss von Rechtsgeschäften beeinflussen, dies aber nicht der Hauptzweck der Kommunikation ist, sondern beispielsweise die Aufklärung der Allgemeinheit über wirtschaftsrelevante Themen. Das Tatbestandselement des Hauptzweckes gemäss Grundsatz Nr. A.3 Abs. 1 ist dahingehend auszulegen, dass mit der Kommunikation primär eigene Zwecke verfolgt werden. Kommerzielle Kommunikation liegt somit dann vor, wenn der Kommunizierende resp. mit ihm verbundene Dritte eigene kommerzielle Interessen mit Blick auf den Abschluss von Rechtsgeschäften oder deren Verhinderung verfolgen (vgl. SLKE vom 20.11.2019, «Kosmetik-Informationskampagne», sic! 2020, 172).

7. Die Beschwerdegegnerin verfolgt mit der zu beurteilenden Medienmitteilung keine erkennbaren eigenen kommerziellen Interessen mit Blick auf den Abschluss ihres Kerngeschäftes (Bankgeschäfte). Die Medienmitteilung enthält keinerlei Bezug zu eigenen Produkten. Weiter hat die Beschwerdegegnerin keine erkennbaren eigenen Interessen in Bezug auf den Abschluss oder die Verhinderung von Buchungen in einzelnen, in der Medienmitteilung erwähnten Feriendestinationen. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die Beschwerdegegnerin ein Interesse daran haben könnte, dass weniger Leute ihre Skiferien in Saas Fee buchen. Es ist auch nicht bekannt, dass die Beschwerdegegnerin einzelne Tourismusorte oder -organisationen vertreten würde, so dass stellvertretend ein Hauptzweck der Beeinflussung von Abschlüssen von Rechtsgeschäften bejaht werden könnte. Die Beschwerdegegnerin verfolgt mit ihrer Kommunikation vielmehr den Zweck einer allgemeinen Analyse und Aufklärung der Allgemeinheit über die (Veränderung von) Kosten von Skiferien in einzelnen Destinationen.

8. Somit liegt keine kommerzielle Kommunikation im Sinne des Grundsatzes Nr. A.3 Abs. 1 der Lauterkeitskommission vor, weshalb auf die vorliegende Beschwerde gestützt auf Art. 1 Abs. 3 des Geschäftsreglements der Lauterkeitskommission nicht eingetreten werden kann.

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

Beschluss: Nichteintreten