TÄTIGKEITSBERICHT 1983

Schweizerische Kommission
zur Überwachung der Lauterkeit
in der Werbung

Commission Suisse d'Arbitrage
des Pratiques de la Publicité

I. Der Träger der werblichen Selbstkontrolle in der Schweiz

1. Stiftung und Stifter

In der Schweiz existiert seit 1966 die werbliche Selbstkontrolle. Während sie anfänglich von den Spitzenverbänden der Werbung, der Schweizer Werbewirtschaft - ehemals Schweizerischer Reklameverband - und der Fédération romande de publicité betreut wurde, ist sie mit Wirkung ab 1. Januar 1982 in Form einer Stiftung verselbständigt. Die Stiftung der Schweizer Werbewirtschaft für die Lauterkeit in der Werbung bezweckt durch geeignete Vorkehren, insbesondere auch durch die Anwendung der Internationalen Richtlinien für die Werbepraxis der Internationalen Handelskammer, die Lauterkeit der Werbung in der Schweiz zu fördern. Stifter, und damit auch finanzielle Träger der Stiftung, sind die werblichen Organisationen der Schweiz, nämlich:

- Verband der Schweizer Werbewirtschaft (SW), Zürich
- Fédération romande de publicité (FRP), Genf
- AG für das Werbefernsehen (SAP), Bern
- Allianz Schweizerischer Werbeberater (ASW), Zürich
- Bund Schweizer Werbeagenturen (BSW), Zürich
- Förderungsgesellschaft für die Lauterkeit in der Werbung (FLW), Zürich
- Schweizerisches Ausbildungszentrum für Marketing, Werbung und Kommunikation (SAWI), Biel
- Schweizerischer Verband der Annoncenverwaltungen & -Agenturen (SAVA), Küsnacht
- Schweizerischer Verband für Aussenwerbung (SVA), Genf
- Schweizerischer Verband der Zeitungs- & Zeitschriftenverleger (SZV), Zürich
- Schweizerische Vereinigung für Direktwerbung (SVD), Jona
- Schweizerischer Fotografenverband, Bern
- Verband Schweizerischer Werbegesellschaften (VSW), Zürich
- Vereinigung für Werbekommunikation (VfW), Zürich
- Vereinigung Schweizerischer Werbeauftraggeber (SIV), Zürich
- Werbeclub Ostschweiz, Speicher

2. Die Stiftungsorgane

Das geschäftsleitende Organ der Stiftung ist der Stiftungsrat, dem ein Stiftungsausschuss zur Erledigung der laufenden Geschäfte sowie eine für die Finanzen zuständige Kontrollstelle beigeordnet ist. Die Erfüllung des eigentlichen Stiftungszweckes ist einem Kontrollorgan überwiesen, nämlich der Schweizerischen Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung.

Während der Berichtsperiode wies der Stiftungsrat folgende Zusammensetzung auf:

- *Dr. Rudolf Farner, Stiftungspräsident (SW), Stäfa
- Max Arthur Bigler (FLW), Bern
- Hans Bodenschatz (SVD), Basel
- *Albert Burki (SIV), Pratteln
  bis 21. November 1983
  *Oswald Edye (SIV), Colombier NE
  ab 21. November 1983
- Dominic Carl (SAP), Wabern
- Hans Werner Hefti (SW), Oberengstringen
- *Charles Théodore Jean-Richard (SZV), Horgen
- Hans Leuenberger (BSW), Adliswil
- René Magnin (FRP), Genève
- Noël-Louis Piccot (SVA), Genève
- *Dr. Raymond Racine (VSW), Genève
  bis 21. November 1983
  *Ernst Feldmann (VSW), Küsnacht
  ab 21. November 1983
- Dr. Max Ulrich Rapold (SZV), Schaffhausen
- *Franz Schnyder (ASW), Zürich
- *Gustav Schwald (SW), Wettswil
  bis 21. November 1983
  *Heinz H. Merzweiler (SW), Basel
  ab 21. November 1983
- Max Wiener (SW), Küsnacht
- Joseph Pepe Wiss (VfW), Oetwil am See

* zugleich Mitglieder des Stiftungsausschusses

Mit der eigentlichen Selbstkontrolle hat der Stiftungsrat selbst nichts zu tun. Er begnügt sich mit der Wahl der dafür zuständigen paritätischen Überwachungskommission, der Regelung ihres Verfahrens und der Sicherstellung der nötigen finanziellen Mittel. Während die Finanzen von der Schweizerischen Treuhandgesellschaft kontrolliert werden, amtet als staatliches Aufsichtsorgan das Eidgenössische Departement des Innern, das die Befolgung des Stiftungszweckes überprüft.

3. Die Öffentlichkeitsarbeit

Die Erfahrung hat gezeigt, dass eine privatrechtlich organisierte und unentgeltliche Selbstkontrolle nur dann von der Konsumentenschaft in Anspruch genommen wird, wenn laufend über die Arbeit und die Dienste in der Öffentlichkeit berichtet wird. Es würde die Möglichkeiten der Stiftung übersteigen, von Amtes wegen Werbeverstösse aufzuspüren und zu ahnden. Deshalb ist die Mitwirkung des Publikums unerlässlich. Werbewirtschaft und Konsumentenschaft sind letztlich gleichermassen an der Verfolgung und Ausmerzung unlauterer Aussagen in der Werbung interessiert. Dabei geht es nicht um Vergeltung, sondern um Hilfe für künftige lautere Werbung.

Die Aufklärungsarbeit besorgte für die Überwachungskommission die PR-Agentur Dr. Dieter Jäggi Partner AG, Zürich.

II. Die schweizerische Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung

1. Die Organisation

Die vom Stiftungsrat, teilweise auf verbindlichen Antrag der Konsumentenorganisationen hin, gewählten Kommissionsmitglieder rekrutieren sich paritätisch aus der Werbewirtschaft, der Konsumentenschaft sowie aus neutralen Mitgliedern; diesen kommt auch stets das Präsidium zu. Die Kommission unterteilt sich zur Behandlung der einzelnen Beschwerden in drei Spruchkammern, die ebenfalls paritätisch zusammengesetzt sind. Die Beschlüsse dieser Kammern können mittels Rekurs an das Kommissionsplenum weitergezogen werden. Die Kammervorsitzenden wiederum bilden gemeinsam mit dem Kommissionspräsidenten den Geschäftsprüfungsausschuss, der als Aufsichtsbehörde des Kommissionssekretärs amtet. Diesem kommen nämlich beim Erlass

provisorischer Massnahmen oder bei der Einstellung von Verfahren weitgehende Kompetenzen zu.

Jedes Kommissionsmitglied verfügt über einen Suppleanten, der im Verhinderungsfall einspringt. Ferner wirken sechs ständige Experten in der Kommission und in den Spruchkammern mit.

In der Berichtsperiode fanden folgende Sitzungen statt, denen noch etliche auf dem Zirkularweg gefasste Beschlüsse zuzurechnen sind:

Kommissionsplenum	2 Sitzungen
Erste Kammer	4 Sitzungen
Zweite Kammer	3 Sitzungen
Dritte Kammer	5 Sitzungen
GPA	2 Sitzungen
Arbeitsgruppen & ad-hoc-Ausschüsse	8 Sitzungen

2. Personelles

Die Kommission und ihre Gremien waren 1983 wie folgt zusammengesetzt:
Präsident:
NR Dr. H.R. Feigenwinter, Advokat, Basel

Vizepräsident:
Frau Fürsprecher M. Rindlisbacher, Bern

Erste Kammer:
Frau Fürsprecher M. Rindlisbacher, Bern (Vorsitz)

M.-A. Nardin, La Chaux-de-Fonds (Suppleant)

Mme M. List, Fédération romande des consommatrices, Fribourg

Frau M. Ghioldi-Schweizer, Mendrisio (Suppleantin)

R. Vuagnat, Chêne-Bougeries

J.-P. Beguin, Genf (Suppleant)

W. Zürcher, Publicité W. Zürcher, Chêne-Bourg

B. du Pasquier, BEP SA, Lausanne (Suppleant)

W. Behrens, Monnaz-sur-Morges (Experte)

Dr. K. Adank, Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel, Bern (Experte)

Zweite Kammer:
Frau H. Custer-Oczeret, Schweizerischer Konsumentenbund, St. Gallen (Vorsitz)

W. Zahnd, Schweizerischer Konsumentenbund, Bern (Suppleant)

Ch. Bösiger, Avanti-Verlag, Neuenburg

J.-P. Pittet, Dir. Marketing Laiteries réunies, Genf (Suppleant)

Fürsprecher M. Furrer, Radio Studio Bern
Frau D. Balastèr, Bern (Suppleantin)

H. Rosenast, Publicitas, Zürich

J. Bachmann, «Der Landbote», Winterthur (Suppleant)

Frl. A. Wiesmann, Bundesamt für Gesundheitswesen, Bern (Expertin)

Fürsprecher A. Jost, Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel, Bern (Experte)

Dritte Kammer:
H. W. Hefti, Sunlight AG, Zürich (Vorsitz)

R. Spahr, Néstle Produkte AG, Zürich (Suppleant)

NR A. Neukomm, Stiftung für Konsumentenschutz, Bern

Frau Dr. R. Levi, Stiftung für Konsumentenschutz, Bern (Suppleantin)

W. Baer, Konservatorium, Zürich

Dr. H. Meyer, Gymnasiallehrer, Brunnen (Suppleant)

W. Weber, BSW, Zürich

P. Fuhrer, BSW, Kilchberg (Suppleant)

P. Froidevaux, AG für das Werbefernsehen, Bern (Experte)

Dr. A. W. Zenger, Vereinigung Schweizer Werbeauftraggeber SIV, Zürich (Experte)

Kommissionssekretariat:
Fürsprecher Dr. iur. H. O. Marti, Zürich

3. Die Überwachungsnormen

Grundlage für die Beschlüsse und Verfügungen der Kommission und ihrer Gremien in materieller Beziehung bilden die Internationalen Richtlinien für die Werbepraxis der Internationalen Handelskammer. Diese Bestimungen haben grenzüberschreitenden Charakter und sie entsprechen weitgehend den hierzulande ebenfalls gültigen gesetzlichen Vorschriften.

Aufgabe der Überwachungskommission ist es nicht nur, diese Internationalen Richtlinien anzuwenden, sondern überdies mit den hiesigen Vorschriften in Einklang zu bringen, wobei diese stets vorgehen. Die so entwickelte Praxis fasst die Überwachungskommission seit Jahren je Tatbestandsgruppen in Grundsätzen für die Praxis zusammen. Diese Grundsätze dienen gleichermassen dem Werber und dem Konsumenten, versuchen sie doch recht komplexe gesetzliche Bestimmungen in allgemein verständlichen Regeln zusammenzufassen.

4. Das Verfahren

Das Verfahren vor der Kommission regelt ein, vom Stiftungsrat erlassenes, und von der eidgenössischen Stiftungsaufsicht genehmigtes, Geschäftsreglement. Das Verfahren lässt sich wie folgt resümieren:

- Jede Person kann eine ihr unlauter erscheinende Werbeaussage mit kurzer schriftlicher Begründung bei der Kommission unentgeltlich beanstanden, wobei der Name der beschwerenden Person zum Schutz vor möglichen Nachteilen vertraulich behandelt wird.

- Die Kommission wird nur auf begründete Beschwerde hin tätig, ist also kein Begutachtergremium; lediglich der Sekretär kann Werbeträgern (wie Zeitungen) unverbindliche und unentgeltliche Vorbescheide zum Zweck der Beurteilung von Werbemitteln (wie Inserate) abgeben, die zur Publikation bestimmt sind.

- Nachdem der angegriffene Werbetreibende Gelegenheit erhalten hat, sich zur Beschwerdebegründung zu äussern, nimmt eine der drei Kammern zur Beanstandung Stellung und gibt bei Gutheissung der Beschwerde eine (verbindliche) Empfehlung ab, die an das Kommissionsplenum weitergezogen werden kann. Befolgt der Werbetreibende die Empfehlung nicht, riskiert er die Androhung von Sanktionen.

III. Die Arbeit in den Gremien der Überwachungskommission

1. Der Kommissionssekretär

Der Kommissionssekretär hat das Beschwerdeverfahren zu eröffnen, durchzuführen und bis zur Entscheidungsreife zu bringen. Sodann hat er die Beschlüsse der Kammern, des Geschäftsprüfungsausschusses und im Rekursfall des Kommissionsplenums zu eröffnen und allfällige Sanktionsverfahren an die Hand zu nehmen.

Sofern Gefahr im Verzug ist, ist der Kommissionssekretär gehalten, einen offensichtlichen Werbeverstoss einstweilen zu untersagen; unter Umständen sogar ohne Anhörung des Werbetreibenden. Desgleichen kann der Kommissionssekretär ein Verfahren einstellen, wenn die Beschwerde offensichtlich zu Unrecht erhoben wurde, oder der Beschwerdegegner das Unrecht seines Handelns einsieht und sich entsprechend verhält.

Schliesslich obliegt es dem Sekretär, anfragenden Werbeträgern zu bestimmten Werbeaussagen Vorbescheide abzugeben. Diese Vorbescheide binden die Kommission und ihre Gremien nicht.

Im Vergleich zum Vorjahr haben die Beschwerden zugenommen, die in tatbeständlicher und rechtlicher Sicht komplizierte Fragenkomplexe zum Gegenstand hatten. Andrerseits ist auch die Zahl der anwaltlichen Verbeiständungen gestiegen. Mithin waren die Eingaben trotz komplexeren Materien für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens vorbereitet. In einzelnen Fällen war es indessen unerlässlich, noch einen weiteren Schriftenwechsel anzuordnen oder besondere Beweismassnahmen zu verlangen. Diese Mehrarbeit wurde durch die geringere Zahl

Nachdem beinahe jeden Monat eine Spruchkammer tagt, hat die Zahl der provisorischen Verfügungen noch mehr abgenommen. Im Zweifelsfall scheint es angezeigt, die Empfehlung einer Spruchkammer abzuwarten und von einer einstweiligen Anordnung Umgang zu nehmen. Lediglich in offensichtlichen Verstössen, die mit einiger Sicherheit Wiederholungen finden, war es auch in der Berichtsperiode vereinzelt angezeigt, durch superprovisorische Ersuchen auf Unterlassung gegen beanstandete Werbemassnahmen einzuschreiten.

Anders dagegen das Einstellen von Verfahren. Die werbliche Selbstkontrolle sucht nicht nach Vergeltung, sondern nach Besserung. Jeder fehlbare Werbetreibende, der einen Verstoss einsieht und auch korrigiert, soll nicht in ein ordentliches Beschwerdeverfahren hineingezogen werden. Gute 10% der eintreffenden Beschwerden konnten auf diese Art erledigt werden; die dreifache Zahl davon brauchte nicht an die Hand genommen zu werden, weil kein Werbeverstoss zur Diskussion stand.

2. Die Kammern und der Geschäftsprüfungsausschuss

Anders als in den Vorjahren werden die spruchreifen Beschwerden den Kammern nicht nach bestimmten Kriterien, sondern lediglich nach Überlegung der speditiven Behandlung zugewiesen. Ungefähr ein Drittel der Beschwerden kann nicht sofort entschieden werden, sei es weil gewisse Abklärungen fehlen, sei es weil verlangte Belege nicht eingereicht werden. Sofern nicht triftige Gründe dafür sprechen, bleibt das Geschäft nicht bei der betreffenden Kammer, sondern geht nach entsprechender Komplettierung ohne Verzug an die nächsttagende Kammer. Auf diese Weise ist es in der Regel möglich, eine Beschwerde, die nicht mittels Rekurs weitergezogen wird, innert 2-3, und höchstens nach 4-5 Monaten zu erledigen.

Sanktionsmassnahmen werden von den zuständigen Kammern und eventuell vom Geschäftsprüfungsausschuss beschlossen. Sie bleiben die Ausnahme und finden nur gegenüber uneinsichtigen Werbetreibenden Anwendung. Bildete früher die Veröffentlichung des Tatbestandes mit Namensnennung die regelmässige Sanktion, ist es heute eher das Ersuchen an die Werbeträger, eine beanstandete Werbung nicht mehr aufzunehmen. Dieses Ersuchen kommt einem Werbeboykott gleich, der aber seine Rechtfertigung in der gesetzlichen Norm findet. Lediglich die Direktwerbung macht hiebei eine gewisse Ausnahme, nicht weil sich die Direktwerbung den Ersuchen der Selbstkontrolle widersetzt, sondern weil das öffentliche PPT-Regal die Zustellung aller - auch unlauterer - Werbebotschaften fordert.

Soweit Werbeverstösse Tatbestände betreffen, die von Amtes wegen verfolgt werden, wie im Bereich der Lotteriegesetzgebung und der Ausverkaufsordnung, brauchten uneinsichtige Werbetreibende nicht boykottiert zu werden, sondern es genügte eine Verzeigung im Fall der Widerhandlung bei den zuständigen Strafbehörden.

Der Geschäftsprüfungsausschuss hat im vergangenen Jahr sämtliche provisorischen und Einstellungs-Verfügungen des Kommissionssekretärs genehmigt. Einen einzigen Rekurs gegen eine provisorische Verfügung hat er abgewiesen.

3. Das Kommissionsplenum

Im Vordergrund der Tätigkeit des Kommissionsplenums standen eine Reihe von Rekursen. Mit zwei Ausnahmen sind die gegen Kammerbeschlüsse eingereichten Rekurse abgewiesen worden. Die eine Ausnahme betraf eine Empfehlung in Bezug auf eine Werbebotschaft, die durch Vergleich unter den Parteien bereits gegenstandslos geworden war. Die Gremien der Überwachungskommission haben nach Massgabe des geltenden Reglementes nicht das Recht, sogenannte Feststellungsbeschlüsse zu erlassen; diese können nur in Form eines Leistungsurteils erfolgen, was bei Einstellung einer bestimmten Werbung zumindest eine Wiederholung in der Zukunft voraussetzt. Die andere Ausnahme hatte einen Rekurs zum Gegenstand, dessen Behandlung im Einvernehmen der Parteien sistiert worden ist.

Erstmals in der Geschichte der werblichen Selbstkontrolle haben sich alle drei Spruchkammern im Rahmen des Kommissionsplenums zu einem Grundsatzentscheid über den Begriff der Wirtschaftswerbung zusammengefunden. Die mit einer Beschwerde befasste Kammer hatte um einen solchen Entscheid in Würdigung der bisherigen Praxis der Kommission nachgesucht. Der Grundsatzentscheid hat die zuständige Kammer befähigt, auf die Beschwerde einzutreten.

Der Festigung der Praxis dienen ebenfalls die, vom Kommissionsplenum auch dieses Jahr wiederum verabschiedeten, neuen Grundsätze. In zunehmendem Mass zeigte es sich, dass gewisse, in der Werbung verwendete Begriffe, einer allgemeinen Klärung zugänglich gemacht werden müssen. Dabei kommt es nicht auf die Vorstellungen und Wünsche der beteiligten Firmen, sondern einzig und allein auf das Verständnis an, das das Publikum solchen Begriffen entgegenbringt und entgegenbringen kann; dass an dieses Verständnis wiederum keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen, versteht sich.

4. Die Arbeitsgruppen

Die Arbeitsgruppe «Grundsätze für die Praxis» war auch in der Berichtsperiode zu drei Sitzungen einberufen. Daneben befassten sich aber auch Arbeitsgruppen im Bereich der Versandhauswerbung für quasikosmetische und quasimedizinische Produkte sowie auf dem Gebiet der Carfahrten für Werbezwecke mit diversen Erscheinungsformen der Werbung.

IV. Das Vorbescheidswesen

Der Werbeträger kann zu seiner eigenen Entlastung daran interessiert sein, dass eine ihm zur Veröffentlichung übergebene Werbebotschaft vorher auf ihre rechtliche Zulässigkeit hin abgeklärt wird. Eine solche Abklärung beinhaltet der Vorbescheid des Kommissionssekretärs. Es handelt sich hiebei nicht etwa um ein Rechtsgutachten zugunsten des Werbetreibenden, da hierfür der Rechtsanwalt zuständig ist.

Mit Nachdruck hat die Überwachungskommission immer wieder betont, dass das Vorbescheidswesen nichts mit der Zensur zu tun hat. Niemand ist gehalten, die Dienste des Kommissionssekretärs in Anspruch zu nehmen - tut er es, geschieht es auf vertraulicher Basis und ohne Entgelt. Der Vorteil für den Werbeträger ist evident. Für den Fall, dass er seinerseits zur Verantwortung gezogen wird, vermag ihm der Vorbescheid unter Umständen einen Rechtsirrtum bescheinigen.

Leider hat das Vorbescheidswesen die Erwartungen nicht erfüllt. Offenbar sind die Werbeträger und vorab die Verleger zur Nutzung dieses Instrumentes nicht bereit. Bloss einzelne Verleger machen davon regelmässig und mit etlichem Erfolg Gebrauch. Die zur Beurteilung eingereichten Inserate betreffen vorwiegend Ankündigungen im Bereich der Kosmetika, aber auch der Heilanpreisung im weitesten Sinn.

V. Anfragen und Vorverfahren

Die schriftlichen und z.T. auch telefonischen Anfragen aus Konkurrenten- und Konsumentenkreisen dürften sich 1992 und 1983 zahlenmässig etwa die Waage halten. Wesentlich grösser ist aber der Anteil jener Anfragen, die nicht weiter verfolgt worden sind.

Der für die Einleitung eines Beschwerdeverfahrens verantwortliche Kommissionssekretär ist nicht berechtigt, selbst eine Beschwerde zu begründen, weil dies seiner neutralen Rolle abträglich wäre. Konsumenten finden sich aber gelegentlich nicht bereit, ihre Beschwerden näher zu erläutern. In etlichen telefonischen Anfragen findet sich nicht einmal die Bereitschaft zu einer schriftlichen Eingabe oder bloss Einsendung des beanstandeten Werbemittels. Soweit es sich um unbegründete Beschwerden handelt, wären jeweils die Konsumentenschutzorganisationen bereit, die Begründung nachzuholen, was regelmässig dann unmöglich ist, wenn die nötigen Unterlagen fehlen und nicht nachgereicht werden. In den anderen Fällen bleibt nichts anderes übrig, als die telefonische Reklamation abzubuchen.

Mindestens jede zweite Beschwerde musste im Rahmen eines Vorverfahrens konkretisiert oder korrigiert werden. Jeder Beschwerdeführer hat Anspruch darauf, dass sein Name vertraulich behandelt wird und er muss den Kommissionssekretär zur Verwendung seines Namens ausdrücklich ermächtigen.

Nicht wenige Beschwerden würden aber wegen ihrer Begründung bei der Aufnahme eines Beschwerdeverfahrens zur Bekanntgabe der Person des Beschwerdeführers führen, weshalb die Beschwerdeführer aufgefordert werden, entweder auf die Geheimhaltung ihres Namens zu verzichten, oder aber die Beschwerde so zu begründen, dass keine Rückschlüsse auf ihren Namen möglich sind. In einzelnen Fällen, so z.B. bei Urheberrechtsverletzungen, ist die Bekanntgabe des Beschwerdeführers unerlässlich; gelegentlich kommt es auch sonst vor, dass beim Beschwerdegegner eine Abklärung ohne Kenntnis des Namens des Beschwerdeführers gar nicht vorgenommen werden kann.

Zu den Vorverfahren sind auch alle jene Beschwerden zu zählen, die offensichtlich nicht Werbung zum Gegenstand haben. Formell würde zwar die Möglichkeit der Einstellungsverfügung bestehen, doch ist damit dem Gesuchsteller meistens nicht gedient; vielmehr erfordert die Sachlage – besonders wenn eine andere als werbliche Unlauterkeit vorliegt – eine individuelle Behandlung, die nur im Rahmen des formlosen Vorverfahrens möglich ist. Der Gesuchsteller wird dann regelmässig auch auf die Einleitung eines Beschwerdeverfahrens verzichten und den ihm vorgezeigten Weg einschlagen.

VI. Die Geschäftsübersicht

In der Berichtsperiode waren folgende Geschäfte zu behandeln:

Geschäfte:	behandelndes Gremium:	1981	1982	1983
Anfragen	Sekretär	221	303	251
Vorverfahren	Sekretär	79	91	72
Vorbescheide	Sekretär	16	44	24
Beschwerden		108	196	123
– Verfügungen	Sekretär	–	–	43
– Beschlüsse	Kammer / Plenum	–	–	176
– Rekurse	GPA / Plenum	6	16	6
– Sanktionen	Kammer /GPA	14	17	7

VII. Beschwerden, Rekurse und Sanktionen

Wie jedes Jahr hat die Überwachungskommission über die von ihr behandelten Beschwerden einen zusammenfassenden Bericht zu erstatten. Gleichzeitig ist sie gehalten, die Namen der für eine beanstandete Werbemassnahme Verantwortlichen abzudecken. Dieses Gebot ist ein Ausfluss aus der werblichen Selbstkontrolle, die die unlautere Werbung zwar bekämpfen, nicht aber bestrafen soll. Mag der Grossteil der Beschwerden für den Leser noch so interessant sein, die anonyme Darstellung der betreffenden Tatbestände wird dieses Interesse begreiflicherweise nicht fördern.

1. Grenzen des Lauterkeitsschutzes

Die Verwendung von Personen ohne Zustimmung als Referenzen für bestimmte Produkte ist nicht gestattet. Der Kommission müssen deshalb entsprechende Zustimmungsbelege vorgelegt werden und es ist nicht angängig, diese mit Hinweis auf ein ausländisches Datenschutzgesetz zu verweigern. Werden in der Schweiz ausländische Referenzpersonen verwendet, muss auch hier der Zustimmungsbeweis erbracht werden.

Für ein Inserat, das eine Werbeveranstaltung in einem Restaurant anpreist, haftet der betreffende Wirt, sofern der eigentliche Veranstalter nicht eruierbar ist. Kann der Veranstalter ausfindig gemacht werden, haftet der Wirt auch dann neben dem Veranstalter, wenn er gegen das, ihm vorgängig bekanntgemachte, offensichtlich unlautere Inserat nichts eingewendet, oder dieses sogar aufgegeben hatte.

Das Wettbewerbsrecht gemäss UWG kann dem Lauterkeitsrecht, wie es von der werblichen Selbstkontrolle gehandhabt wird, nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden. Dieses Lauterkeitsrecht steht stärker im Dienst des Konsumenten, wie sich dies auch aus der Umkehrung der Beweislast – der Werbetreibende hat die Richtigkeit seiner Behauptung zu beweisen – ergibt. Bereits früher hat die Kommission festgestellt, dass auch Dritte, also an einem Wettbewerbsverhältnis nicht unmittelbar Beteiligte unlauter handeln können. Nach einem neusten Grundsatzentscheid der Kommission gilt dies generell für Dritte, sei es, dass sie damit den Abschluss eines Rechtsgeschäftes fördern, sei es, dass sie diesen Abschluss verhindern wollen. mit anderen Worten heisst dies, das Dritte, die eine Vielzahl von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren oder Leistungen zu beeinflussen trachten, ebenfalls die Grundsätze der Lauterkeit zu beachten haben. Der Schutz der Umwelt ist legitim und bedarf nachhaltiger Unterstützung, die auch in der Bekämpfung umweltschädigender Einflüsse besteht. Allein auch diese Bekämpfung muss sich, wenn sie in einen wirtschaftlichen Wettbewerb eingreift, eines lauteren Vorgehens bedienen, unabhängig von der Person des Störenden, und besonders dann, wenn sie sich eines Werbemittels bedient.

2. Schutz der Person

Fernbehandlungen und ihre entsprechende Anpreisung sind heute keine Seltenheit. Gegen ihren Willen dürfen aber zum Gegenstand solcher Fernbehandlungen nicht bekannte Persönlichkeiten gemacht werden, selbst in einer Form, die nicht als Referenz ausgelegt werden kann, beispielsweise indem behauptet wird: «Hätte X die Behandlung gemacht, wäre ihm dieses oder jenes nicht passiert.»

Die Durchführung von Gewinnspielen ist im Rahmen der Lotteriegesetzgebung erlaubt. Dazu gehört aber auch, dass tatsächlich Gewinne abgegeben werden, oder dass Gewinnerlisten aus früheren Spielen zutreffen. Die auf diesen Seiten verwendeten Namen müssen auch dann ihre Zustimmung erteilt haben, wenn sie unter den früheren Gewinnern figurieren.

Hier hatte die Überwachungskommission Gelegenheit, stichprobenweise Belege zu verlangen, und die – zutreffenden – Behauptungen des Veranstalters zu überprüfen.

3. Werbung mit Begriffen

Wie so oft in der Werbung werden Anpreisungen gemacht, ohne die Käuferschaft

bewusst oder unbewusst irreführen zu wollen. Der eine spricht vom Bruttoinhalt, der andere verweist auf den Nettoinhalt und ein Dritter schliesslich bezieht sich auf den Nutzinhalt. Drei verschiedene Grössen für ein und denselben Gefrierschrank. Wie die Abklärungen zeigen, sollte kein Nettoinhalt existieren, wohl aber ein Nutzinhalt, der den Nettoinhalt abzüglich Schubladen etc. entspricht. Zu unrecht wurde den Fabrikanten begriffliche Unklarheit vorgeworfen. Was nämlich der Fabrikant vorgab, hatte der Handel nicht konsequent befolgt.

Ein Rumtopf ist ein Gemisch von Früchten mit Zucker und Alkohol. Mögen einzelne Konsumenten diesem Erzeugnis einen Minimal gehalt an Alkohol zugrunde legen, gängig ist eine solche Minimalmenge nicht, sondern es genügt, wenn überhaupt Alkohol eingesetzt wird.

Die Neonröhre des Volksmundes umfasst auch die Leuchtstoffröhre, wenngleich dies technisch nicht zutrifft. Mithin kann eine entsprechende Werbung für Neonröhren nicht zum vornherein als irreführend bezeichnet werden.

Der Klein- und Mittelbetrieb scheint auf den ersten Anblick hin zumindest in personeller Hinsicht ein klar fassbarer Begriff. Die Praxis zeigt aber, dass ein Fabrikationsbetrieb mit 5–10 Personen eher dem Kleinbetrieb, eine Bürofirma mit der nämlichen Anzahl Beschäftigten besser dem Mittelbetrieb zuzuordnen ist. Bei der Bewerbung von Vorrichtungen für die Verpflegung des Personals gilt es also, zu differenzieren.

4. Rechtswidrigkeit und Unsittlichkeit

Jeder Hinweis in der Werbung, der eine Ermunterung zum Drogenkonsum abgibt, ist schlechtweg verboten. Eine besondere Schwere des Verstosses ist dann gegeben, wenn der Drogenkonsum zusätzlich noch als etwas Männliches und Mutiges dargestellt wird.

Demgegenüber ist die Werbung mit der Nacktheit sicherlich nicht unsittlich, sofern zwischen der Darstellung und dem beworbenen Produkt ein natürlicher Zusammenhang besteht. Die Abbildung eines nackten Menschen im Zusammenhang mit einem Bräunungsmittel ist ebensowenig unsittlich wie die abgebildete Nackedei für einen Sexfilm, der an sich zulässig ist. Daran vermögen nur die Vorstellungen des Publikums und keineswegs schärfere Vorgehen seitens der Polizeiorgane etwas zu ändern.

5. Unwahrheit

Es geht nicht an, exotische Pflanzen als 50% günstiger zu bewerben, sofern die Aussage objektiv nicht zutrifft. Gleichermassen unwahr ist die Angabe von Vergleichspreisen für Skier, die sich als Mondpreise charakterisieren; denn es ist unlauter, einen (nie gehandhabten) Vergleichspreis künstlich zu schaffen, um den effektiven Preis (unzutreffend) als günstig darzustellen.

Fragen der Energie und der Einsparung von Energie interessieren allenthalben. Solche in der Werbung behaupteten Einsparungen müssen aber auch regelmässig belegt werden, ansonsten sie unwahr und damit unlauter sind. Unlauter ist es ferner, die Energiereserve für die Zukunft in Frage zu stellen, sofern während der Amortisationsdauer des beworbenen Produktes die Energiereserve sichergestellt ist.

Der heutige Stand der Wissenschaft bezeugt, dass mit kosmetischen Mitteln Gesichtsfalten nicht, oder zumindest nicht dauernd, beseitigt werden können. Dennoch wird immer wieder versucht, in der Werbung einen solchen Eindruck zu erwecken. Ein Erzeugnis, dem diese Fähigkeit zukäme, wäre sicher kein Kosmetikum mehr.

6. Garantien in der Werbung

«Europas grösste Garantieleistung» ist beweispflichtig. Der Beweis dürfte aber regelmässig misslingen, weil der Superlativ eher einer subjektiven Wertung, denn einer objektiven Erfassbarkeit zugänglich ist. Ungefähr gleich verhält es sich mit der Aussage «Kein Fachmann oder Fachgeschäft kann diese einzigartige Garantie geben». Garantiert ein Werbefachmann den Erfolg seiner Werbung, hat er dafür auch einzustehen und er kann sich bei Nichterfolg nicht mit der «werblichen Übertreibung» herausreden.

Im allgemeinen wird in der Werbung recht leichtfertig mit dem Begriff Garantie manipuliert. Die Garantie und ihre Folgen sind im Gesetz klar umschrieben. Die Rückgabegarantie oder die Geld-zurück-Garantie sind im Grunde genommen unlautere Einschränkungen der gesetzlichen Garantie. Ein unbrauchbares Produkt muss nicht nur zurückgenommen und sein Kaufpreis erstattet werden, sondern der Käufer ist überdies zum Ersatz sämtlicher Umtriebe sowie des weiteren Schadens, einschliesslich des entgangenen Gewinns, verpflichtet.

Während die Werbeaussage in der Regel nicht als verbindliche Offerte aufzufassen ist, erfährt das Garantieversprechen in der Werbung eine etwas andere Behandlung. Aber selbst wenn die Kommission ein bestimmtes Garantieversprechen als verbindlich bezeichnet hat, ist es nicht ihre Sache, sich mit dem wegen der Nichterfüllung des Versprechens allenfalls entstandenen Schaden zu beschäftigen.

7. Halbwahrheiten

Die Halbwahrheit in der Werbung ist der klassische Fall der Irreführung. Im Zusammenhang mit einer Aussage wird eine bestimmte Angabe – meistens unbewusst – nicht gesagt, obwohl sie das Publikum erwarten würde.

Die Aufnahme eines Kleinkredites mit der Beschaffung eines «Polsters» gleichzusetzen, ist solange nicht irreführend und damit nicht unlauter, als über die Rückzahlungsbedingungen keine Unklarheit gelassen wird. Ebenfalls unbedenklich ist die Anpreisung, wonach beim Fahrunterricht keine überflüssigen Theoriestunden mehr nötig sind, sofern, wie es die behördlichen Vorschriften verlangen, Theorieunterricht erteilt wird.

Irreführend ist es dagegen, ohne nähere Präzisierung Verbrauchswerte für Tempo 90 km/h anzugeben, obgleich derartige Werte überlicherweise auch den Stadtzyklus und Geschwindigkeiten über 100 km/h berücksichtigen. Eine noch nicht existierende Bahn wird nicht gerettet, wenn diese Rettung nur den nostalgischen Wagenpark einer anderen, inzwischen renovierten, Bahn betrifft. Dass zwei Weinsorten vom gleichen Besitztum aber von sehr unterschiedlicher Klassierung stammen, macht die mindere noch nicht zum jüngeren Bruder, selbst wenn die gleich strengen Vinifizierungsmethoden angewendet werden.

Auch wenn der Abschluss eines Abonnements im Vergleich zum Einzelnummerverkauf den Preis für eine Zeitung halbiert, ist das Zeitungsabonnement noch lange nicht ein «Halbtaxabonnement», weil diese Anpreisung vom Publikum als Halbierung des bisherigen Abonnementspreises aufgefasst wird. Das Produkt «Bitter» ist für alkoholische Getränke reserviert, und alkoholfreie Bitter sind als solche zu bezeichnen. Die Leistungen eines Werbeberaters sind branchenüblich definiert und umfassen neben der Konzeption die Durchführung, bzw. Überwachung der Ausführung und Streuung der Werbung inklusive Kontrolle. Ein Werbeberater, der seine Dienste zum Satz von 5% offeriert, führt irre, wenn mit diesem Entgelt nur die kreativen Arbeiten gemeint sind und eine entsprechende Präzisierung in der Werbung nicht erfolgt. «International» kann sich in der Schweiz ein ausländisches Unternehmen nur dann bezeichnen, wenn es im Sitzland diese Bezeichnung führen darf und wenn es tatsächlich eine internationale Tätigkeit nachweist.

8. Lockvogelwerbung

Auch die Lockvogelwerbung beinhaltet in der Regel eine Irreführung. Unlauter ist deshalb die Anpreisung eines Gerätes der Unterhaltungselektronik, wenn feststeht, dass nur dieses eine Produkt vorliegt, das im übrigen zum Anlass genommen wird, um allfälligen Interessenten ein anderes, ungleich teureres, Gerät «anzudrehen». Ist das angepriesene Gerät im Zeitpunkt der Inserateaufgabe bereits verkauft, ist die Werbung zudem objektiv unwahr.

Würde das Schlagwort «Wir sind immer billiger» nicht nur im Zusammenhang mit konkreten «Verbilligungsaktionen» verwendet, könnte auch diesem eine Lockvogeleigenschaft zukommen, sofern es ohne Einschränkung gebraucht würde und nicht für sämtliche Waren des Sortimentes zuträfe. Allein es fragt sich, ob der längere Gebrauch

eines solches Schlagwortes das Publikum nicht dazu bestimmt, darin eine nicht überprüfbare werbliche Übertreibung zu erblicken.

9. Herkunftsangaben

Es scheint ein Zeichen der Zeit, dass sich Handel und Industrie vermehrt wieder auf schweizerische Eigenart und Qualität besinnen. Dessen ungeachtet darf ein im Ausland hergestelltes Produkt nicht als von einem Ort in der Schweiz herstammend bezeichnet werden, wenn daselbst nur der Vertrieb stattfindet.

Demgegenüber ist gegen das Prädikat «Schweizer» für eine Firmengruppe nichts einzuwenden, die in der Schweiz Produktionsstätten, Zentrallager und Management unterhält, selbst wenn sie nicht von schweizerischem Kapital beherrscht sein sollte. Unzulässig wäre es allerdings, auch die Geräte dem Inland zuzuzählen, die nachweislich anderswo produziert werden und damit nicht schweizerischen Ursprungs sind.

Ein Computer kann «Schweizer werden», wenn er neu mit einer (schweizerischen) VSM-Tastatur ausgerüstet ist, was für schweizerische Benützer wesentlich ist. Es muss aber in der Werbung klar gesagt werden, worauf sich dieses «Schweizer sein» bezieht.

10. Gesundheit und Umwelt

Es ist unbestritten, dass Kosmetika, die pharmakologische Wirkstoffe beinhalten, nicht mit dem Hinweis «ärztlich empfohlen» beworben werden dürfen. Das gleiche gilt, wenn an Stelle des Hinweises eine Medizinalperson abgebildet wird. Ein Schlankheitstee, der Entwässerung, Entschlackung und geregelten Stuhlgang in Aussicht stellt, ist als Heilmittel bei der IKS registrierpflichtig mit der Folge, dass auch die Werbung kontrolliert wird. Erfolgt keine Registrierung, sind derartige Anpreisungen auch aus der Sicht des Lauterkeitsrechtes verpönt.

Das Wort «Bio» für «Leben» hat in einem stärker umweltbewussten Publikum einen erhöhten Stellenwert erhalten. Aber auch sonst darf der Begriff nicht für ein Gerät eingesetzt werden, das angeblich die Luft biologisch verbessert, sie in Wirklichkeit aber durch den Einsatz von Elektrizität mit Sauerstoff anreichert. Unstatthaft ist es auch, den Begriff «zur Vernichtung von Leben» einzusetzen, selbst wenn davon nur «schädliche» Lebewesen betroffen sein sollten, umso weniger, wenn das Produkt keine natürlichen Wirkstoffe enthält.

Es existieren Geräte, die gewisse anatomische Missbildungen korrigieren. Die Anpreisung für einen Zehen-Gerade-Bieger darf nicht den Eindruck erwecken, dass die Missbildung damit dauernd rückgängig gemacht und das Tragen des Gerätes mit der Zeit überflüssig wird. Der nämliche Eindruck braucht nicht in verbaler Form vermittelt zu werden, sondern auch Abbildungen, beispielsweise des Vor- und Nachher-Zustandes, vermögen dem unlauteren Zweck zu genügen.

Soweit bislang jüngere Personen für die Bewerbung von Tabakwaren abgebildet worden sind, haben die Kontrollen der Kommission ergeben, dass diese ausnahmslos das zwanzigste Altersjahr überschritten hatten. Den gesetzlichen Anforderungen ist damit Genüge getan. Es fragt sich immerhin, ob das Kriterium der Mehrjährigkeit dem Bestreben des Gesetzgebers gerecht wird, minderjährige Personen nicht gezielt durch das Mittel der Werbung zum Rauchen zu animieren. Die Jugend hört nicht mit 20 auf, und nicht wenige Jugendidole haben diese Altersgrenze überschritten.

11. Verwechslungsgefahr

Auch ohne die Verletzung immaterieller Rechtsgüter - wie Patente, Marken, Muster, Modelle, ja selbst Urherberrechte - können Waren von ihrer Ausstattung her mit bereits bestehenden Konkurrenzprodukten verwechselt werden, was lauterkeitsrechtlich bedenklich ist. Ausstattung sind alle wahrnehmbaren Attribute einer Ware mit Ausnahme der Warenform selbst, die geeignet sind, der Ware Kennzeichnungsschutz zu gewähren. Darunter fällt also alles, was einen Wettbewerber, sein Unternehmen, seine Waren, Werte, Leistungen äusserlich charakterisiert (David, Schweizerisches Werberecht, S. 68/69).

Die Kommission hat eine solche Verwechslungsgefahr für zwei bekannte Bräunungsmittel verneint, die beide auf ihrer Packung Berglandschaften verwendeten. Vorliegend fehlte es an der nötigen Individualisierungskraft für die Kennzeichnung und einer Verwechslungsgefahr stand auch der Bekanntheitsgrad der beiden Marken entgegen.

In ähnlichem Sinn wurde die Verwechslung von zwei Reinigungsmitteln verneint, deren ähnliche Verpackung inklusive der Farbwahl weitgehend von der Sache her vorgegeben war.

Als nicht verwechselbar wurden ebenfalls zwei Inserate für Briefschaften bezeichnet. Wenn das jüngere Inserat dennoch als unlauter gewertet worden ist, so wegen der zusätzlichen Übernahme von Schlagwort und Text aus dem älteren Inserat, was einer schmarotzerischen Anlehnung gleichkam.

12. Vergleich

Irreführend ist der Vergleich von 2 Zeitschriften - eines Wochen- und eines Monatsblattes - soweit eine beglaubigte mit einer nicht beglaubigten Auflage oder Auflagezahlen mit Kontaktkosten verglichen werden.

In der Werbung ist die Versuchung gross, bei Vergleichen mit Wortspielen zu operieren oder wegen eines Wortspieles zu vergleichender Werbung Zuflucht zu nehmen. Selbst wenn diese Wortspiele als werbliche Gags erkennbar sind, beinhalten sie des öftern subjektive Wertungen und damit eine im Interesse der Markttransparenz unnötige Herabsetzung. Mag eine Bodenheizung gegenüber der Radiatorenheizung Vor-(Nach-)teile aufweisen, ist es dennoch unzulässig zu behaupten «wer kühlen Kopf behält, sorgt für warme Füsse».

Auf dem Markt existieren Nahrungsmittel, die fixfertig vorbereitet sind und andere, die erst noch gemischt werden müssen. Dieses Mischen kann objektiv recht mühsam sein, und nichts hindert den Werbetreibenden, dies auch zu sagen. Diese eventuelle Mühsal ist aber noch lange kein «ewiges Theater».

13. Verkaufsförderung

Sofern der Kugelkopf wertmässig bezogen auf die Schreibmaschine 4% nicht übersteigt, handelt es sich nicht um eine Vergünstigung, die gemäss Ausverkaufsordnung nur unbefristet angeboten werden darf. Ohne Belang ist es diesfalls, ob das Angebot vor, während oder nach den üblichen Ausverkaufszeiten gemacht wird.

Ein Werbegewinnspiel für Abonnenten einer Zeitung, das einen Couponeinsand zur Teilnahmebedingung macht, ist grundsätzlich zulässig. Können daran auch Nichtabonnenten teilnehmen, müssen sie zu diesem Zweck ein Heft kaufen und damit eine Einsatzleistung erbringen, was lotterierechtlich unzulässig ist; anders nur dann, wenn Nichtabonnenten die Möglichkeit geboten wird, mit gleichen Chancen auch mittels gewöhnlicher Postkarte teilzunehmen.

VIII. Grundsätze für die Praxis

Im Frühjahr der Berichtsperiode hat die Überwachungskommission einen Grundsatz für «Schweizer Unternehmen und Schweizer Produkte» verabschiedet. Diese für den durchschnittlichen Konsumenten verständliche Umschreibung hat in der Folge verschiedene Reaktionen, auch von Seiten der Bundesbehörden, gezeigt. Die entsprechenden Empfehlungen bedürfen der Berücksichtigung und werden Anlass zu einer Neuredaktion des Grundsatzes geben.

Verschiedene Beschwerden liessen es als wünschbar erscheinen, für die Werbung mit Edelsteinen und Perlen gewisse allgemeine Regeln aufzustellen. Gemeinsam mit den interessierten Kreisen wurden verschiedene erste Entwürfe erstellt, die aber noch der weiteren Überarbeitung bedürfen.

Dagegen konnte in Zusammenarbeit mit der Eidgenössischen Edelmetallkontrolle der Grundsatz Nr. 34 für Edelmetalle und Edelmetallwaren im Berichtsjahr veröffentlicht werden. Der Grundsatz berücksichtigt die hierzulande geltenden gesetzlichen Vorschriften und dient nicht zuletzt als Leitfaden für den Werbepraktiker, aber auch als Orientierungshilfe für den Konsumenten.

IX. Sonderaktionen

Über quasi-kosmetische und quasi-medizinische Produkte, sowie Methoden hat die Überwachungskommission bereits vor Jahren den Grundsatz Nr. 13 für die Praxis erlassen. Der Grundsatz bildete Grundlage für die Beurteilung einer Vielzahl von Beschwerden, gab aber, wie im letzten Tätigkeitsbericht bereits gemeldet, auch Anlass zu verschiedenen Umgehungsversuchen, denen selbst mit Sanktionsandrohungen nicht beizukommen war. Bei dieser Sachlage erachtete es die Überwachungskommission an der Zeit, die betroffenen und interessierten Firmen zu einer Aussprache mit einer Delegation der Kommission einzuladen. Die Aussprache hat gezeigt, dass mangelnde Information und fehlende Koordination nicht zuletzt auf Unternehmerseite zum beanstandeten Verhalten geführt haben. Es ist beabsichtigt, dass sich die werbetreibenden Firmen organisieren und mit der Überwachungskommission künftige Verhaltungsnormen ausarbeiten, die dem Lauterkeitsrecht stärkere Geltung verschafft.

Ebenfalls auf Initiative der Überwachungskommission fand ein mündlicher Kontakt mit verschiedenen Carhaltern und Veranstaltern von Werbefahrten statt. Die Aussprache diente dem Zweck, Unklarheiten auszuräumen und dem künftigen Verhalten klare Grenzen zu setzen.

X. Dokumentation

Die Anschrift der Kommission lautet unverändert wie folgt: Schweizerische Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung, Kappelergasse 14, Postfach, 8022 Zürich, Tel. 01 211 40 11 Telex 813642

Folgende Unterlagen können bei dieser Adresse gratis bestellt werden:

- Internationale Richtlinien für die Werbepraxis
- Geschäftsreglement der Überwachungskommission
- Grundsätze für die Praxis
- Schriftenreihe der Schweizerischen Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung
- Heft Nr. 1 («Vergleichende Werbung»)
- Heft Nr. 2 («Die Werbeaussage und ihre Rechtsfolgen»)