TÄTIGKEITSBERICHT 1985

Schweizerische Kommission
zur Überwachung der Lauterkeit
in der Werbung

Commission Suisse d'Arbitrage
des Pratiques de la Publicité

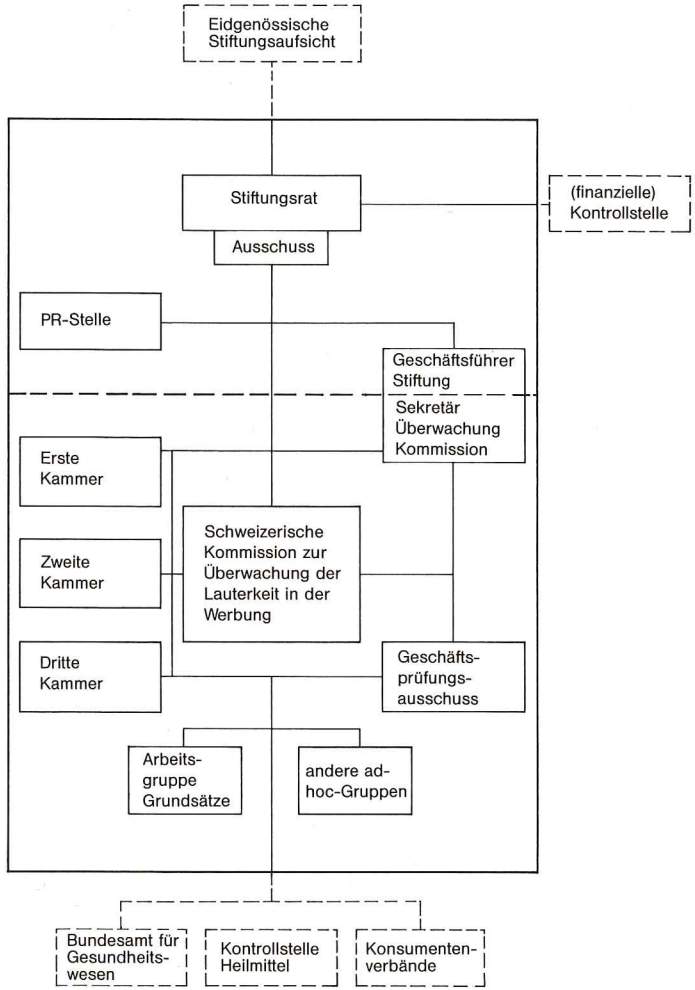
I. Organisation

1. Geschichte

Beim Erscheinen dieses Berichtes jährt sich zum zwanzigsten Mal die Gründung der werblichen Selbstkontrolle in der Schweiz. Das anfängliche «Ehrengericht» hatte sich im ersten Jahr mit knapp 12 Beschwerden zu befassen. Heute hat sich die Geschäftslast mehr als verzwanzigfacht.

Bereits 1967 nahmen die ersten Konsumentenvertreter in die umbenannte Überwachungskommission Einsitz. 1973 wurde die Parität mit vollem Stimmrecht eingeführt, und die permanente Mitarbeit von Experten, auch von staatlichen Instanzen, nahm ihren Anfang. Ende 1981 schliesslich wurde die Überwachungskommission in einer Stiftung unter eidgenössischer Aufsicht verselbständigt.

2. Organigramm



3. Stifter und Stiftungsrat

Die nachgenannten werblichen Organisationen finanzieren und tragen als Stifter die werbliche Selbstkontrolle in der Schweiz.

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

Die Stifter stellen auch den Stiftungsrat, der wiederum die Mitglieder und Suppleanten des Selbstkontrollorgans, der Schweizerischen Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung, bestimmt. Ferner erlässt er das Geschäftsreglement der Kommission unter Vorbehalt der Gutheissung durch die eidgenössische Aufsicht, trifft die nötigen Vorkehren für die Öffentlichkeitsarbeit und ernennt die Revisionsstelle. Die Öffentlichkeitsarbeit liegt derzeit in den Händen der PR-Agentur Dr. Dieter Jäggi Partner AG, Zürich, als Revisionsstelle amtet die Schweizerische Treuhandgesellschaft.

Ende des Berichtsjahres setzte sich der Stiftungsrat wie folgt zusammen:

- *Ständerat Markus Kündig, Präsident des Stiftungsrates und des Stiftungsausschusses (SW), Zug
- Max Arthur Bigler (FLW), Bern
- Hans Bodenschatz (SVD), Basel
- *Oswald Edye (SIV), Colombier
- Dominic Carl (ASW), Wabern
- Hans Werner Hefti (SW), Oberengstringen
- Dr. Gerhard Hüber (SAV), Zürich
- *Charles Théodore Jean-Richard (SZV), Horgen
- Pierre Joliat (SAWI), Biel
- Bruno Widmer (BSW), Gockhausen
- Dr. René Magnin (FRP), Genf
- Noël-Louis Piccot (SVA), Genf
- *Ernst Feldmann (VSW), Küsnacht
- Dr. Max Ulrich Rapold (SZV), Schaffhausen
- *Franz Schnyder (ASW), Zürich
- *Heinz H. Merzweiler (SW), Basel
- *Max Wiener (SW), Zürich
- Joseph Pepe Wiss (VfW), Oetwil am See

* zugleich Mitglieder des Stiftungsausschusses

4. Überwachungskommission und ihre Gremien

In ihrer Kontrolltätigkeit ist die Überwachungskommission völlig autonom. Auch wenn der Stiftungsrat als Wahlgremium, bei den Konsumentenvertretern nur auf Antrag der Konsumentenorganisationen, figuriert und – in der Praxis auf Antrag der Überwachungskommission – das Verfahren reglementiert, hat er doch keinerlei Einsicht in Geschäfte oder Geschäftsführung der Kommission und ist in keiner Weise Rekurs- oder Weisungsinstanz. Vielmehr amtet das Kommissionsplenum selbst als letzte Rekursinstanz für die von ihm eingesetzten drei Spruchkammern.

Gleich der Gesamtkommission sind auch die Spruchkammern paritätisch aus Vertretern der Werbung einerseits sowie aus Vertretern der Konsumenten und neutralen Mitgliedern andererseits zusammengesetzt. Die Vorsitzenden der drei Kammern, pro Gruppe je einer, bilden gemeinsam mit dem neutralen Kommissionspräsidenten den Geschäftsprüfungsausschuss, dem die Aufsicht über den Sekretär obliegt. Den Kammern sind überdies Experten beigegeben, die auch im Kommissionsplenum mitwirken.

Im Normalfall entscheidet eine der drei Kammern über Beschwerden. Nur wenn Gefahr im Verzug ist, kann bei krassen Verletzungen der Kommissionssekretär eine provisorische Verfügung treffen; auch stellt er die Verfahren ein, die gegenstandslos geworden sind.

Im Verhinderungsfall vertreten Suppleanten die Kommissionsmitglieder. 16 Mitglieder und Suppleanten stammen aus der deutschen, 8 Mitglieder und Suppleanten aus der welschen und eine Suppleantin aus der italienischen Schweiz, was eine angemessene Vertretung der verschiedenen Landesteile bezeugt.

Personell setzte sich die Schweizerische Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung wie folgt zusammen:

Präsident:
Nationalrat Dr. H.R. Feigenwinter, Advokat, Basel
(neutrales Mitglied)

Vizepräsident:
Frau Fürsprecher M. Rindlisbacher, Bern
(neutrales Mitglied)

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

Frau S. von der Weid, Fédération de syndicats patronaux, Genf
(Suppleantin, neutrales Mitglied)

Frau Dr. A.C. Imhoff-Scheier, Rechtsanwältin, Zürich
(Konsumentin)

Frau M. Ghioldi-Schweizer, Mendrisio
(Suppleantin, Konsumentin)

R. Vuagnat, Chêne-Bougeries
(Werbung)

J.P. Beguin, Publicitas, Genf
(Suppleant, Werbung)

W. Zürcher, Publicité W. Zürcher, Chêne-Bourg
(Werbung)

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

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

W. Zahnd, Schweizerischer Konsumentenbund, Bern
(Suppleant)

Ch. Bösiger, Avanti-Verlag, Neuenburg
(Werbung)

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

Fürsprecher M. Furrer, Radio Studio Bern
(neutrales Mitglied)

Frau D. Balastèr, Bern
(Suppleantin, neutrales Mitglied)

H. Rosenast, Publicitas, Zürich
(Werbung)

D. Nadelhofer, Tages-Anzeiger, Stäfa
(Suppleant, Werbung)

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

R. Spahr, Nestlé Produkte AG, Zürich
(Suppleant, Werbung)

Frau Dr. R. Levi, Stiftung für Konsumentenschutz, Bern

Frau M. Langenegger, Stiftung für Konsumentenschutz, Bern
(Suppleantin)

W. Baer, Konservatorium, Zürich
(neutrales Mitglied)

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

†W. Weber, BSW, Zürich
(Werbung)

P. Fuhrer, Fuhrer & Partner, Kilchberg
(Suppleant, Werbung)

Experten:
W. Behrens, Monnaz-sur-Morges
(bis 26. April 1985)

P. Froidevaux, AG für das Werbefernsehen, Bern

Fürsprecher A. Jost, Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel, Bern

Frl. A.B. Wiesmann, Bundesamt für Gesundheitswesen, Bern

Dr. A.W. Zenger, Vereinigung Schweizerischer Werbeauftraggeber, Zürich (Experte, zugleich Stellvertreter des Kommissionssekretärs seit 2. Mai 1985)

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

Die materielle Grundlage für die Tätigkeit der Überwachungskommission bilden die Internationalen Richtlinien für die Werbepraxis der Internationalen Handelskammer in Paris, soweit diese mit den schweizerischen Gesetzen und Normen übereinstimmen. Diese Richtlinien werden derzeit in einer kleinen Expertengruppe mit Schweizer Beteiligung revidiert, was die Bedeutung untermauert, die der schweizerischen Selbstkontrolle auf internationaler Ebene zukommt.

Für das Verfahren vor der Kommission und ihrer Gremien ist das Geschäftsreglement massgebend. Bevor eine Kammer über eine Beschwerde entscheidet, wird dem angegriffenen Werber Gelegenheit zur Vernehmlassung eingeräumt. Der Beschwerdeführer ist nicht verpflichtet, seinen Namen bekanntzugeben. Diese immer wieder kritisierte Anonymität dient in erster Linie dem Schutz des Konsumenten. Sie resultiert aber auch aus der Erkenntnis, dass der Name des Beschwerdeführers für die Lauterkeit der beanstandeten Werbemassnahme unerheblich ist. Gegen die Beschlüsse der Kammer steht der beschwerten Partei der Rekurs an das Kommissionsplenum zu. Beschwerden sind wie Rekurse hinlänglich zu begründen.

In dringenden Fällen und bei offensichtlichen Verstössen gegen die Richtlinien kann der Kommissionssekretär einen fehlbaren Werber zur Unterlassung einer bestimmten Werbemassnahme auffordern. Er kann aber auch die Verfahren einstellen, die eine offenbar zu Unrecht erhobene Beschwerde zum Gegenstand haben oder die durch Unterziehung des fehlbaren Werbers gegenstandslos geworden sind. Gegen die Verfügungen des Kommissionssekretärs ist der Rekurs an den Geschäftsprüfungsausschuss gegeben.

Es ist nicht Aufgabe der Überwachungskommission, fehlbare Werber zu bestrafen, wohl aber zur lauteren Werbung anzuhalten. Aus diesem Grund ergreift die Kommission nur Sanktionen, wenn der fehlbare Werber die Empfehlung der Kammer oder des Kommissionssekretärs ignoriert. In Frage kommen dabei insbesondere die Publikation des beanstandeten Tatbestandes inklusive Namensnennung sowie die Sperrung der Werbeträger für die beanstandete Werbebotschaft oder der Entzug der Anerkennung oder der Kommissionierung von Werbeberatern. Diese Sanktionen unterbinden meistens unmittelbar die gerügte Angabe und erweisen sich daher des öftern auch wirksamer als gerichtliche Bussen.

II. Geschäftsgang 1985

1. Geschäftsübersicht

Die Überwachungskommission und ihre Gremien hielten in der Berichtsperiode 20 Sitzungen ab und fassten ausserdem auf schriftlichem Weg 30 Beschlüsse, nämlich:

Gremium	Sitzungen	Zirkularbeschlüsse
Kommissionsplenum	2	7
GPA	2	5
Erste Kammer	3	5
Zweite Kammer	4	5
Dritte Kammer	2	4
Arbeitsgruppen und ad-hoc-Ausschüsse	7	4

Erstmals seit Bestehen der werblichen Selbstkontrolle stieg die Zahl der behandelten Geschäfte auf über 400, die sich wie folgt einteilen lassen:

Geschäfte	behandelndes Gremium	1983	1984	1985
Anfragen	Sekretär	251	226	408
Vorverfahren	Sekretär	72	66	111
Vorbescheide	Sekretär	24	32	56
Beschwerden		123	141	249
- Verfügungen	Sekretär	43	52	73
- Beschlüsse	Kammer/Plenum	176	157	191
- Rekurse	GPA/Plenum	6	11	17
- Sanktionen	Kammer/GPA	7	4	9

2. Anfragen und Vorverfahren

Dank dem grosszügigen Entgegenkommen der AG für das Werbefernsehen konnte sich die Überwachungskommission mit einem Werbefilm im Werbefernsehen in allen drei Sprachen vorstellen. In der Folge sind die Anfragen an die Kommission sprunghaft angestiegen. Weder ist die Überwachungskommission ein Ombudsmann noch ein entgeltliches oder unentgeltliches Gutachter-Gremium. Sie wird auch nicht von Amtes wegen tätig und bedarf mindestens einer Beschwerde, die die beanstandete Werbemassnahme nennt und die Beanstandung kurz begründet. Politische und religiöse Propaganda sowie Kaufvorgänge sind dabei keine Bereiche, die der Werbung angelastet werden können.

Beinahe jede vierte Anfrage, ungeachtet der unzähligen Bestellungen für Dokumentationen und andere Informationen, machte ein Vorverfahren nötig, wobei leider nicht immer mit der Einsichtigkeit der sich beschwerenden Personen zu rechnen war. Obgleich dazu laut Geschäftsreglement nicht befugt, hat der Sekretär bei einigen berechtigten Beanstandungen, die indessen unmittelbar mit Werbung nichts zu tun hatten, vor allem älteren und hilflosen Konsumenten Unterstützung zuteil werden lassen, wodurch in den meisten Fällen die Begleichung der Differenz möglich wurde.

Etwa ein Drittel der Anfragen konnte direkt als Beschwerden weiterbehandelt werden. Die restlichen Beschwerden erforderten dagegen etliche Vorabklärungen. So waren beispielsweise häufig die beanstande-

ten Werbemittel einzufordern, Beschwerdebegründungen zu verlangen sowie zwecks Abklärung spezieller Tatbestände die Ermächtigung zur Bekanntgabe des Namens des Beschwerdeführers einzuholen. Alle diese Vorabklärungen hatten etliche Mehrarbeit im Gefolge.

3. Vorbescheide

Auch wenn die Überwachungskommission keine Gutachten abgibt, ist doch ihr Sekretär ermächtigt, Werbeträgern, denen Werbebotschaften zur Veröffentlichung zugestellt werden, dazu eine rechtliche Beurteilung abzugeben. Der Grossteil der Vorbescheide bedarf wiederum Inseratentexte für quasi-kosmetische und quasi-medizinische Erzeugnisse und Methoden. Neu standen aber zur Beurteilung einige Fälle, in denen in generalisierender Weise bestimmte Erzeugnisse mittels Werbung angegriffen wurden.

4. Verfügungen und Beschlüsse

Nachdem sich vor allem als Folge der Fernsehwerbung im Vergleich zum Vorjahr die Anfragen beinahe und die Beschwerden mehr als verdoppelt haben, vermehrte sich auch die Geschäftslast der Kammern und des Sekretärs, was sich in der Zahl der Beschlüsse und Verfügungen auswirkte.

Da in der Regel jeden Monat eine Kammer getagt hat, konnten auch jene Beschwerden von den Kammern geprüft werden, denen eine gewisse Dringlichkeit zukam. Von den Verfügungen des Sekretärs entfallen deshalb weit weniger als ein Drittel auf provisorische Verfügungen, wogegen die übrigen die Einstellung von Verfahren betrafen. Solche Einstellungsverfügungen wurden meistens möglich, weil sich der angegriffene Werber vorher oder spätestens im Vernehmlassungsverfahren der Beschwerde unterzog oder zumindest den Verzicht auf die beanstandete Werbung zusicherte.

Während früher regelmässig das einer Kammer zugeteilte Geschäft bis zur Erledigung dieser Kammer verblieb, bildet heute die Weiterbehandlung durch die nächste tagende Kammer die Regel. Eine solche Überweisung im Interesse der Speditivität bleibt allerdings die Ausnahme, konnten doch mehr als 80% der Beschwerden in einer einzigen Kammersitzung entschieden werden. Die durchschnittliche Bearbeitungszeit der Beschwerden dürfte deshalb unter 2 Monaten liegen, nicht eingerechnet jene Fälle, die zum Rekurs führen. Einmal mehr muss betont werden, dass es nicht Aufgabe der Kammer ist, dem angegriffenen Werber gleichzeitig die ihrer Meinung nach zulässige Werbung auszuformulieren.

5. Rekurse und Sanktionen

Sämtliche im Berichtsjahr erhobenen Rekurse gegen Beschlüsse der Kammern und Verfügungen des Sekretärs wurden abgewiesen. In den meisten Fällen forderten die Rekurrenten die Neubeurteilung des Tatbestandes durch das Kommissionsplenum. Dies ist jedoch nicht Aufgabe des Plenums, sondern es hat lediglich zu überprüfen, ob eine Kammer Verfahrensbestimmungen oder die Internationalen Richtlinien verletzt oder willkürlich, also durch Missbrauch des Ermessens, entschieden hat.

Aufgrund von Sanktionsbegehren ist es in der knappen Mehrzahl der Fälle zu Mitteilungen an die Werbeträger gekommen mit dem Zweck, die beanstandete und dennoch wiederholte Werbung inskünftig zu unterbinden. Ein weiterer Fall führte zu einer vergleichsweisen Erledigung. Leider waren auch im abgelaufenen Jahr einzelne Verzeigungen unvermeidlich.

6. Grundsätze

Bei der Anwendung der Internationalen Richtlinien auf konkrete Tatbestände entwickelt die Überwachungskommission in Übereinstimmung mit der schweizerischen Rechtsordnung seit Jahren Grundsätze für die Praxis. Diese Grundsätze sollen in verständlicher Sprache dem Publikum, aber auch dem einzelnen Werber als Leitfaden dienen.

In der Berichtsperiode sah sich die Überwachungskommission veranlasst, den Grundsatz Nr. 8 über Referenzen durch Hinweise auf fiktive Personen auf Testimonials auszudehnen, ferner den Grundsatz Nr. 19 durch eine Präzisierung des indirekten Kaufzwanges zu ergänzen und schliesslich einen neuen Grundsatz Nr. 35 über die Firmengebrauchspflicht zu erlassen.

Derzeit sind folgende Grundsätze für die Praxis in Kraft:

Grundsatz Nr. 1: Geschäftsabschluss ohne «Bestellung»
Grundsatz Nr. 2: Werbung mit Einzahlungskarten und Einzahlungsscheinen
Grundsatz Nr. 3: Telefonwerbung
Grundsatz Nr. 4: Werbung für Insertionen in internationalen Adressbüchern oder anderen Nachschlagewerken
Grundsatz Nr. 5: Werbung für Marktforschungsergebnisse
Grundsatz Nr. 6: Werbung mit Testuntersuchungen
Grundsatz Nr. 7: Werbung für Heimarbeit
Grundsatz Nr. 8: Referenzen durch Hinweise auf fiktive Personen
Grundsatz Nr. 9: Gratis-Gutscheine zu Werbezwecken
Grundsatz Nr. 10: Nachahmung werblicher Gestaltungen
Grundsatz Nr. 11: Vergleichende Werbung
Grundsatz Nr. 12: Werbung für Tabakwaren und alkoholische Getränke
Grundsatz Nr. 13: Werbung für quasi-kosmetische und quasi-medizinische Erzeugnisse und Methoden
Grundsatz Nr. 14: Werbung für Produkte mit garantierter Rückgabemöglichkeit
Grundsatz Nr. 15: Ausländische Gutachten und dergleichen
Grundsatz Nr. 16: Verwendung des Begriffs «invalid»
Grundsatz Nr. 17: Carfahrten zu Werbezwekken
Grundsatz Nr. 18: Werbung mit vorübergehenden Vergünstigungen und Zugaben
Grundsatz Nr. 19: Veranstaltung von Werbegewinnspielen oder Publikumswettbewerben
Grundsatz Nr. 20: Direktwerbung
Grundsatz Nr. 21: Verwendung des Begriffes «Versicherung» in der Werbung
Grundsatz Nr. 22: Ansichtssendungen gegen Nachnahmeerhebung des Kaufpreises
Grundsatz Nr. 23: Werbung für staatliche oder anerkannte Diplome
Grundsatz Nr. 24: Werbung mit Bezugnahme auf Medizinalpersonen
Grundsatz Nr. 25: Begriff der Wirtschaftswerbung
Grundsatz Nr. 26: Werbung mit Selbstverständlichkeiten
Grundsatz Nr. 28: Verwendung der Begriffe «Bank», «Sparen» und «Anlagefonds»
Grundsatz Nr. 29: Grenzüberschreitende Werbung
Grundsatz Nr. 30: Werbung mit Auflagezahlen für Zeitungen, Zeitschriften, Anzeiger und anderen regelmässig erscheinenden Publikationen
Grundsatz Nr. 31: Werbung mit konzessionspflichtigen Erzeugnissen der Übermittlungstechnik
Grundsatz Nr. 32: Schweizer Ware und Schweizer Unternehmen in der Werbung
Grundsatz Nr. 33: Werbung mit Edelsteinen und Perlen
Grundsatz Nr. 34: Werbung mit Edelmetallen und Edelmetallwaren
Grundsatz Nr. 35: Firmengebrauchspflicht in der Werbung

7. Verfahrensfragen

Bei allem Verständnis für die anonyme Behandlung des Beschwerdeführers namentlich in den Fällen, in denen einem bestimmten Konsumenten durch die Beschwerde ernsthaft Nachteile drohen könnten, darf es nicht angehen, dass sich der beschwerende Konkurrent grundlos hinter der Anonymität verschanzt und die werbliche Selbstkontrolle in den Verruf der Kabinettsjustiz bringt. Eingedenk dieser Tatsache hat die Überwachungskommission beschlossen, dem Stiftungsrat und der eidgenössischen Aufsicht eine Verfahrensordnung zu empfehlen, die die vertrauliche Behandlung des Namens des Beschwerdeführers als Ausnahme stipuliert und einem solchen Beschwerdeführer grundsätzlich auch keine Parteirechte im Verfahren einräumt, was wiederum nicht heisst, dass die sich beschwerende Person über den Ausgang des Verfahrens nicht orientiert würde.

III. Ausgewählte Fälle

Über ihre Entscheide und konkreten Empfehlungen hat die Überwachungskommission Bericht zu erstatten, wobei alle Angaben zu unterlassen sind, die Rückschlüsse auf die fehlbaren Werber ermöglichen.

1. Wirtschaftswerbung

Die Grenzen der Wirtschaftswerbung hat die Überwachungskommission in ihrem Grundsatz Nr. 25 definiert. Sie versteht darunter jede Handlung, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes beeinflussen soll. Alle Massnahmen und Aktionen, die mit Blick darauf gemacht werden, dass der Konsument ein Angebot annimmt oder zur Abgabe eines eigenen Antrages - zwecks Abschlusses eines Vertrages - nutzt, gehören dem Wettbewerbsrecht an und werden nach seinen Regeln beurteilt. Das Schuldrecht hingegen setzt dort ein, wo die gegenseitig übereinstimmende Willensäusserung der Parteien, wo Antrag und Annahme zum Vertragsabschluss hinführen.

Wird folglich ein Käufer anlässlich eines Verkaufsgespräches getäuscht, ist dieser Irrtum nicht der Werbung anzulasten. Ein persönlich adressiertes und individuell abgefasstes Schreiben kann auch dann nicht als Wirtschaftswerbung gelten, wenn sein Inhalt unwahr und irreführend ist. Eine Vergleichstabelle für Strickmaschinen, die nie den Betrieb des Autors verlassen hat, ist nicht werblich eingesetzt worden und kann von der Überwachungskommission nicht beurteilt werden, mögen die Vergleiche noch so unzutreffend sein. Eine Zigarettenschachtel mit Schussautomatik, die nicht im Handel erhältlich ist und lediglich Knaben als Agentenspielzeug dient, beurteilt sich nicht nach den Grundsätzen der werblichen Lauterkeit, selbst wenn die Anlehnung an eine bekannte Zigarettenpackung naheliegend ist.

2. Zeitablauf

Die Lauterkeit einer Werbung ist nach Massgabe der jeweiligen Zeitumstände zu beurteilen. Autokleber, die bei ihrer Abgabe eine Situation nach dem früheren Stand der Technik als sauber festschreiben, sind nicht deswegen (heute) unlauter, weil mittlerweile die Anforderungen an die Sauberkeit gestiegen sind. Anders nur dann, wenn die nämlichen Kleber auch heute noch abgegeben würden. Ebensowenig angängig ist es, die gegenwärtige Werbung einer Versicherungsgesellschaft zu beanstanden, weil das gleiche Unternehmen vor einem Jahrzehnt nach der irrigen Auffassung des Beschwerdeführers vermeintliche Ansprüche nicht freiwillig anerkannt hat.

3. Objektive Angabe

Während die erkennbare Übertreibung vom Publikum nur im Kern ernstgenommen wird, muss die Angabe, der das Publikum tatsächlichen Inhalt beimisst, nötigenfalls belegt werden können. Behauptet ein Verleger für seine Zeitschrift Auflagezahlen, ohne eine Beglaubigung vorlegen zu können, hat er diese Zahlen beispielsweise anhand von Postbordereaux zu beweisen. Ein Inserat, das den Abschluss eines Vertrages zwecks laufender Vermittlung von Werkverträgen empfiehlt, ist dann als unwahr zu werten, wenn dieser Erfolg nicht eintritt und es sich erweist, dass der Werber lediglich publizierte Ausschreibungen ausschneidet und zuschickt. Wird ein Produkt als neu in der Schweiz angepriesen, so ist darin stets eine beweispflichtige Tatsachenbehauptung zu erblicken. Ein Produkt ist keine mexikanische Handarbeit, wenn es aus Hongkong stammt, und die Wiederentdeckung eines seit dreihundert Jahren bekannten Heilmittels setzt voraus, dass das Erzeugnis heute merklich weniger bekannt ist als früher.

4. Subjektive Angabe

In letzter Zeit wird vermehrt versucht, objektive Angaben zu einem bestimmten Produkt über Testimonials zu machen. Testimonials sind aber subjektive Aussagen von natürlichen Personen über ihre Erfahrungen mit bestimmten Produkten oder Dienstleistungen, und sie haben sich auf Angaben zum Produkt oder zur Dienstleistung zu beschränken. Ergehen sie sich in Alleinstellungsbehauptungen, sind sie wie objektive Angaben zu belegen, äussern sie sich abschätzig über Konkurrenzprodukte, sind sie unstatthafte Vergleiche. Die Hausfrau, die im Rahmen eines Testimonials das beworbene Produkt als eindeutig besser als alle anderen Erzeugnisse anpreist, macht eine beweispflichtige Alleinstellungsbehauptung, die objektiv zutreffen muss. Sind Referenzpersonen gar fiktiv, ist die Unlauterkeit a priori gegeben.

5. Interpretierbedürftige Angabe

Wie weit eine Aussage überhaupt eine glaubhafte Angabe enthält, entscheidet allein der durchschnittlich aufmerksame Leser. Wird ein bestimmter Gewinn ausschliesslich aufgrund einer mechanischen Vorrichtung ermittelt, können esoterische Erkenntnisse den Gewinn nicht beeinflussen. Diese Tatsache ist dem Publikum ebenso bewusst wie die Erkenntnis, dass in einem Spielkasino per Saldo nicht gewonnen werden kann.

Was unter einer wissenschaftlichen Partnerwahl verstanden wird, bestimmt das Publikum und nicht die Konkurrenz, zumindest solange kein allgemein anerkannter Begriff vorhanden ist. In einem Inserat kann ohne weiteres gesagt werden, dass für eine bestimmte Maschine eine neue Technik Eingang findet, selbst wenn diese neue Technik bereits längere Zeit bekannt ist. Ist ein Pionier nur der Beste oder stets auch der Erste? Für das Publikum dürfte das zeitliche Moment im Vordergrund stehen. Unter einem grillierten Fleisch versteht man nicht nur eine bestimmte Machart, sondern auch ein typisches Aussehen. Ein gar gekochtes gräuliches Stück Fleisch betrachtet der Volksmund nicht als grilliert.

Ist der staatlich geprüfte Optiker bereits ein solcher mit Lehrabschluss oder erst mit einer zusätzlichen Fachausbildung? Ist die Angabe anders zu beurteilen, wenn sie bloss gebraucht wird, um den gelernten Optiker vom übrigen Verkaufspersonal abzugrenzen?

In der Werbung ist es nicht selten, dass frühere Anpreisungen «abgemahnt» werden. Die Verwendung des Begriffs «Rappel» kann dann nicht als Mahnung verstanden werden, wenn die die Mahnung voraussetzende Rechnungsstellung gar nicht erfolgt. Richtet sich die Botschaft zudem an Geschäftsleute, dürfte der Ausdruck hinlänglich interpretierbar sein. Wird das Bestimmen der Sehschärfe unentgeltlich in Aussicht gestellt, so genügt es nicht, bloss die Kurz- oder Weitsichtigkeit festzustellen.

6. Garantie

Werbeaussagen wie «mit Sicherheit den richtigen Partner» und «Arbeit auf Nummer sicher» beinhalten nicht nur eine Angabe tatsächlichen Inhaltes, sondern zugleich auch eine Garantie. Die Werbung wird alsdann zum Bestandteil der Vertragsunterlagen und bewirkt möglicherweise eine Erfolgshaftung. Ob ein bestimmtes Erzeugnis Langzeitwirkung habe, hängt vom Material, der Betriebsdauer, dem Klima, den örtlichen Verhältnissen u.a.m. ab; insofern kann die Aussage unter Umständen eine schuldrechtlich relevante, zugesicherte Eigenschaft abgeben.

7. Superlative

Nicht alle Superlative müssen belegbar sein, wohl aber jene, die eine Tatsachenbehauptung zum Gegenstand haben und somit zur Alleinstellungsbehauptung werden. Mit dem grössten Umsatz darf nicht geworben werden, wenn der Mitbewerber nachweislich den grösseren aufweist. Die Anpreisung «wir sind die Billigsten» ohne nähere Präzisierung gilt für alle offerierten Produkte. Unlauter ist es, im Rahmen einer Spitzengruppenwerbung zu behaupten, es gäbe keinen besseren, wenn kein Mitbewerber vorhanden ist. Wird der tiefste Preis offeriert, verbunden mit der Verpflichtung, nötigenfalls die Differenz zu einem effektiv tieferen Preis auszugleichen, liegt kein tiefster Preis, sondern höchstens kein tieferer vor.

8. Generalisierende Angabe

Begriffe wie «bio» oder «natürlich» dürfen ohne Präzisierung nicht gebraucht werden, wenn synthetische Stoffe beigemischt sind, sofern diese Beimischungen nicht unbedeutend sind. Wird generell eine Heimlieferung zur Degustation offeriert, muss sich der Konsument nicht die Vorführung durch den Verkäufer gefallen lassen, besonders dann nicht, wenn die Offerte als Dank für eine Gegenleistung gemacht wird. Preisangaben, die nur bei einer Mindest-Mietdauer gültig sind, müssen die entsprechenden Einschränkungen deutlich angeben.

Besondere Aufmerksamkeit ist verallgemeinernden Aussagen besonders bei der Negativwerbung zu schenken. Grundsätzlich unlauter ist es, aus Einzelfällen in generalisierender Weise auf allgemeine Zustände in einer gesamten Branche zu schliessen. Ein solches Vorgehen ist selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn die Anprangerung einzelner Missstände wahr ist.

9. Irreführende Angabe

Die Unterdrückung einer Angabe, deren Erwähnung im Zusammenhang mit der Botschaft vom Publikum vorausgesetzt wird, braucht sich nicht allein auf die verbale Aussage zu beziehen. Nicht selten ist auch der Blickfang irreführend. Wird im Zusammenhang mit einer Ersatzteilwerbung ein ehemals bekanntes Ersatzteil abgebildet, erblickt im Zweifelsfall das Publikum darin nicht ein Signet, wohl aber ein lagergängiges Ersatzteil, das lieferbar sein muss. Irreführend ist es, einem Buch durch die unvollständige oder unrichtige Bezeichnung der Herausgabestelle den Anschein besonderer Wissenschaftlichkeit zu unterstellen. Bei der Werbung für Firmeninserate in Nachschlagewerken genügt der Hinweis «mit der Überweisung genehmigen Sie den umseitigen Textvorschlag» dem Grundsatz Nr. 2 der Überwachungskommission nicht. Nicht besonders aufmerksame Leser könnten meinen, der Textvorschlag sei die Folge einer früheren Bestellung.

Die Bezeichnung «national» für ein Gewinnspiel ist so lange nicht irreführend, als die Veranstaltung gesamtschweizerisch durchgeführt wird. Würde sie im gesamten deutschsprachigen Raum gestreut, wäre der Begriff untauglich und müsste über den Kreis der Teilnehmer und damit die Höhe der Gewinnchancen täuschen. Figurieren unter den Preisen Warengutscheine, kann nicht mehr von einer Bargeldverlosung gesprochen werden. Die Abgabe von Gutscheinen setzt übrigens voraus, dass eine minimale Auswahl von gutscheinfähigen Preisen vorliegt. Hinweise wie «amtliche Mitteilung» und «offizielle Beglaubigungsstelle» nebst Stempel legen Beziehungen zur öffentlichen Hand nahe und machen ein Gewinnspiel vertrauenswürdiger.

Auch ein ausländisches Zeichen darf die Farben rot/weiss verwenden. Bedient sich aber die Werbung zugleich des Schweizer Wappens und eines rot/weissen Sennenkäpplis, kann sehr wohl eine Irreführung über die Herkunft der Ware entstehen. Ein Exportmodell ist nicht unbedingt das Modell, das nur für den Export bestimmt ist. Gibt ein Vertreter Leistungen als exklusive und befristete Vorteile bekannt, die der Lieferant als normale und unbefristete Leistungen offeriert, führt er das Publikum irre.

In den Bereich der irreführenden Angaben gehören auch Ansichtssendungen gegen Nachnahme oder Vorauszahlung oder die Vermittlung von Heimarbeit gegen Vorschusszahlung. Ein strafbares Verhalten legte der Werber an den Tag, der unaufgefordert Material per Nachnahme zustellte und in der Folge sowohl die retournierte Ware wie das irrtümlich gezahlte Geld behielt.

10. Lockvögel

Der Lockvogel an sich ist nicht unlauter. Er wird es aber, wenn er eine Ausnahme als Regelfall oder umgekehrt vortäuscht. Als Lockvogel diente eine nicht existente oder nicht lieferbare Waschmaschine, die für nur Fr. X offeriert wurde mit dem Zweck, Anfragen zu erhalten, um tatsächlich existierende, teurere Erzeugnisse zu verkaufen. In unzulässiger Weise lockt ferner ein Versandkatalog, mit oder ohne Bestellmöglichkeit, zur Teilnahme an einem Gewinnspiel an, wenn die Verlosung bereits vor der Streuung des Katalogs erfolgt ist.

11. Vergleichende Angabe

Ein Werbevergleich setzt vergleichbare Werte voraus. Ein tabellarischer Vergleich mit nicht existenten und noch nie ermittelten Werten der Konkurrenz ist irreführend. Obgleich im Verkaufsgespräch nicht ungewöhnlich, ist es in der Werbung grundsätzlich nicht gestattet, die Lokalpresse mit der Aussenwerbung, weil nicht vergleichbar, zu vergleichen. Der Systemvergleich verlangt die Erwähnung der Vor- und Nachteile nur soweit, als diese dem Publikum nicht ohnehin bekannt sind. Die Bekanntgabe der eigenen Vorteile ist zulässig, und der einzelne Vorteil bedingt nicht automatisch einen Nachteil für die Konkurrenzerzeugnisse. Bei der Beurteilung des Vergleichs kommt es stets auf die Meinung des Publikums an und nicht auf jene des Konkurrenten, der eher geneigt ist, in jeder Anpreisung des fremden eine Herabsetzung des eigenen Produktes zu erblicken.

Beim Vergleich von Kunststoff mit Glas darf nicht bloss ein Teilbereich des Energieaspektes herausgegriffen werden. Andere, für den Vergleich ebenfalls relevante Werte wie Herstellungsenergie, Wiederverwendungsmöglichkeiten sind desgleichen in den Vergleich einzubeziehen. Einstäuber wird unnötig herabgesetzt, sofern der Handbetrieb als mühsames Pumpen abqualifiziert wird.

12. Anlehnende Angabe

Auch ohne Verwechslungsgefahr kann eine Werbung eine Anlehnung beinhalten. Diese setzt jedoch die (subjektive) Absicht voraus, eine fremde Unternehmungsleistung zur Einsparung eigener Anstrengungen auszunutzen. Zwischen ganzen Warengattungen ist in der Regel eine Anlehnung nicht möglich, da eine Warengattung nicht einem einzelnen Unternehmen und seinem kommerziellen Einsatz zugerechnet werden kann.

Ähnliche Prospekte sind noch nicht ohne weiteres anlehnend. Die Ähnlichkeit kann von der Sache her gegeben sein. Das Format ist im allgemeinen für den Prospekt nicht genügend individualisierend, auch wenn der gleiche Glanzumschlag verwendet wird, sofern sich die übrige Anordnung von Text und Bild und die Anpreisungen hinlänglich unterscheiden. Eine Verwechslung war nicht anzunehmen, weil die offerierten Leistungen zu wenig typisch aufgemacht waren, um als solche kennzeichnungsfähig zu sein; ihre Darstellung war vielmehr naheliegend.

Die blosse fotografische Wiedergabe ähnlicher Bauernmöbel sowie die werbliche Verwendung von Schlagwörtern, die als identischen Bestandteil lediglich das Wort «Stil» enthalten, können nicht als anlehnend bezeichnet werden. Ein Mineralwasser, das sich als Aperitif oder Digestiv offeriert, kann dagegen vom Image dieser Produkte profitieren, das nur aufgrund grosser Werbeinvestitionen erlangt worden ist. Hier kann die missbräuchliche Ausnutzung einer fremden Unternehmensleistung vorliegen.

13. Firmengebrauchspflicht

Die Fälle sind nicht selten, in denen ausländische Firmen in der Schweiz eine Postfach-Unteradresse erwerben, um sich als schweizerische Firmen auszugeben. Meistens handelt es sich dabei um Einzelfirmen, deren Firmabezeichnung laut schweizerischer Gesetzesvorschrift den unbeschränkt haftenden Inhaber enthalten müsste. In der Unteradresse ist dieser Inhaber zwar vermerkt, nicht aber in der Werbung, wo unter fantasievollen Firmenzusätzen, die den Eindruck von Aktiengesellschaften vermitteln, Anpreisungen gemacht werden.

Die Vorschriften über die Firmenbildung gelten primär für kommerzielle Unternehmen, doch haben auch religiöse Gemeinschaften und Vereine mit ihren statutenmässigen Bezeichnungen aufzutreten, sobald sie Werbung treiben. Führt ein solcher Verein zugleich ein kommerzielles Unternehmen, hat er sich sogar ins Handelsregister eintragen zu lassen.

14. Gesundheit

Die Lebensmittelverordnung ist für die werbliche Selbstkontrolle nicht schlechtweg verbindlich. Massgebend sind vielmehr die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen.

Leider scheinen die Abmagerungsanpreisungen ohne Gymnastik und Diät nach wie

vor zahlreiche Kunden zu finden, besonders wenn nicht existente Referenzpersonen den Erfolg garantieren. Verschiedentlich hat die Kommission auf die Unwahrheit entsprechender Angaben hingewiesen und zu diesem Zweck auch den Grundsatz Nr. 13 erlassen. Offenbar scheinen aber Wunschvorstellungen nach wie vor das normale Beurteilungsvermögen vieler Konsumenten lahmzulegen.

Der Schönheit dienen auch jene Erzeugnisse, die Falten dauernd zum Verschwinden bringen und damit genauso unlauter werben wie die anstrengungslosen Abmagerungskuren. Demgegenüber sind Kupferarmbänder, die bloss ein Wohlgefühl in Aussicht stellen und nicht auch garantieren, nicht zu beanstanden, zumal solche Wirkungen bei entsprechender Einstellung nicht ausgeschlossen sind.

Das Anbringen eines selbstgefertigten IKS-Stempels auf Werbemitteln ist nicht gestattet, besonders wenn nicht der gesamte Prospekt von der IKS begutachtet worden ist. Ein Durchbruch bei der Bekämpfung von Krankheiten ist stets zu belegen. Voraussetzung ist dabei, dass bei der Bekämpfung ein sichtbarer Sprung nach vorn und nicht bloss eine merkliche Besserung zu verzeichnen ist.

Das Anbringen von Zeichen zu werblichen Zwecken auf Sportkleidern, die einer bekannten Zigarettenmarke nachempfunden sind, ist in der Schweiz auch durch eine italienische Textilfirma nicht zulässig.

15. Gewinnspiele

Sofern unter den Bestellern einer Verkaufsaktion Preise verteilt bzw. verlost werden, liegt ein unzulässiges Gewinnspiel vor. Wird zur Teilnahme an einer Superauslosung bei sonst unentgeltlicher Teilnahme ein Geldeinsatz verlangt, sind die Voraussetzungen für eine unzulässige, lotterieähnliche Veranstaltung erfüllt.

Mehreren Personen gleichzeitig die nämliche Gewinnummer als ersten Preis in Aussicht zu stellen, ist nicht möglich, wenn dieser Preis nur einmal ausgerichtet wird. Werden Gratisteilnahme und Bestellung dermassen vermengt, dass der durchschnittlich aufmerksame Leser zur Ansicht gelangt, die Teilnahme oder zumindest die optimale Wahrung der Gewinnchance mache eine Bestellung erforderlich oder doch nützlich, liegt eine Irreführung über den Kaufzwang vor.

Es scheint die Regel, dass bei Gewinnspielen den einzelnen Teilnehmern andere Personen bekanntgegeben werden, die ebenfalls unter den «Gewinnern» figurieren. Diese Bekanntgabe an Dritte setzt die Zustimmung der betreffenden Personen voraus, ansonsten sie unstatthaft ist.

16. Sonderverkäufe

Unter gewissen Voraussetzungen kann eine Veranstaltung sowohl Gewinnspiel wie Sonderverkauf sein, dann nämlich, wenn jenes einen Kaufzwang beinhaltet und Non-Food-Artikel Gegenstand der Promotion bilden. Alsdann entspricht der Gewinn der Vergünstigung, und die Teilnahmefrist hat vorübergehenden Charakter. Bei Promotionen mit gebrannten Wassern ist ferner das revidierte Alkoholgesetz zu beachten, das die Gewährung von befristeten oder unbefristeten Vergünstigungen sowie von lotterieähnlichen Veranstaltungen mit Spirituosen verbietet.

Wird ein Armband als «offre choc» im Rahmen einer Werbekampagne angeboten, ist die Anpreisung als eine befristete Vergünstigung im Rahmen eines publizierten Detailverkaufs und die Veranstaltung als nicht bewilligter und deshalb unzulässiger Sonderverkauf zu werten.

IV. Dokumentation

Folgende Unterlagen können 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»

Die Anschrift der Kommission lautet:
Schweizerische Kommission zur Überwachung der Lauterkeit in der Werbung
Kappelergasse 14
Postfach, 8022 Zürich
Tel. 01/211 40 11, Telex 813 642