

# Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung	19
2. Teil: Grundlagen	21
A. Trennungsgebot und Kennzeichnungsgebot	21
I. Trennung und Kennzeichnung als unterschiedliche Gebote	21
II. Schutzzweck	22
1. Kennzeichnungsgebot	22
2. Trennungsgebot	24
III. Zusammenfassung	27
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Trennungs- und Kennzeichnungsgebots	28
I. Der Schutz von Werbung und Medien im Grundgesetz	28
1. Medienfreiheiten	28
a) Pressefreiheit	30
aa) Die subjektive und objektive Dimension der Pressefreiheit	30
bb) Verfassungsrechtlicher Pressebegriff	31
cc) Sachlicher Schutzbereich	32
b) Rundfunkfreiheit	34
aa) Duale Rundfunkordnung	34
bb) Der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit	36
(1) Sachlicher Schutzbereich	36
(2) Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff	37
(3) Personeller Schutzbereich	39
c) Neue Medien	40
aa) Konvergenz der Medien	40
bb) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	41
cc) Stellungnahme	44
d) Filmfreiheit	46
e) Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot – Ausgestaltung oder Schranke der Grundrechte?	48
aa) Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot – Ausgestaltung oder Schranke der Rundfunkfreiheit?	48
(1) Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit	49

(2) Schranke der Rundfunkfreiheit	50
(3) Differenzierung nach dem Schutzzweck	51
(4) Stellungnahme	51
(a) Das Trennungsgebot	52
(b) Das Kennzeichnungsgebot	52
bb) Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot – Ausgestaltung oder Schranke anderer Medienfreiheiten?	55
cc) Verfassungsmäßigkeit des Trennungs- und Kennzeichnungsgebots als Ausgestaltung und Schranke der Medienfreiheiten	56
(1) Prüfungsmaßstab	56
(a) Meinungsstand in der Literatur	57
(b) Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	58
(2) Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot als allgemeines Gesetz	59
(3) Geeignetheit	60
(4) Erforderlichkeit	60
(5) Angemessenheit	61
2. Werbung und Meinungsfreiheit	62
3. Werbung und Medienfreiheiten	64
4. Informationsfreiheit	66
5. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	67
6. Berufsfreiheit	68
7. Kunstfreiheit	69
a) Schutzbereich	69
b) Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot als Schranke der Kunstfreiheit	70
8. Zusammenfassung	72
II. Der Schutz von Werbung und Medien im Europarecht	73
1. Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	73
2. Unionsrecht	75
a) Grundfreiheiten	75
aa) Warenverkehrsfreiheit	76
(1) Schutzbereich	76
(2) Eingriff in den Schutzbereich	78
(a) Die Warenverkehrsfreiheit aus Sicht der Presseunternehmen	78

(b)	Die Warenverkehrsfreiheit aus Sicht der Werbetreibenden	79
bb)	Dienstleistungsfreiheit	80
(1)	Schutzbereich	81
(a)	Sachlicher Schutzbereich	81
(b)	Übertragbarkeit der »Keck«-Rechtsprechung	83
(c)	Bereichsausnahme	85
(d)	Personeller Schutzbereich	86
(2)	Eingriff in den Schutzbereich	87
(a)	Die Dienstleistungsfreiheit aus Sicht der Werbetreibenden	87
(b)	Die Dienstleistungsfreiheit aus Sicht der Rundfunkveranstalter	87
cc)	Rechtfertigung von Beschränkungen der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit	88
b)	Grundrechte-Charta	90
aa)	Anwendungsbereich	90
bb)	Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit	91
cc)	Rechtfertigung einer Beschränkung der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit	91
c)	Sekundärrecht	92
aa)	Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste	92
(1)	Transparenzgebot	93
(2)	Produktplatzierung	93
(3)	Fernsehwerbung	94
bb)	Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	94
3. Teil:	Trennungs- und Kennzeichnungsgebot im Medienrecht	97
A.	Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot im Rundfunk	97
I.	Einführung	97
1.	Der staatsvertragliche Rundfunkbegriff	97
2.	Der rundfunkrechtliche Begriff der Werbung	98
a)	Wirtschaftsbezogene Äußerung	99
b)	Entgeltlichkeit	100
c)	Absatzförderungsabsicht	100
d)	Mediale und instrumentale Werbung	102

3. Die Liberalisierung des rundfunkrechtlichen Werberechts	102
4. Die gesetzliche Regelung des Trennungs- und Kennzeichnungsgebots	104
a) Beeinflussungsverbot	104
b) Trennungsgebot	106
aa) Die Trennung im Rundfunkstaatsvertrag	106
(1) Zeitliche oder räumliche deutliche Trennung	106
(2) Kein Ausschluss jeglicher werbender Effekte	107
bb) Das Trennungsgebot der Werberichtlinien	109
(1) Die Gemeinsamen Werberichtlinien der Landesmedienanstalten	109
(a) Die Rechtsnatur der Gemeinsamen Werberichtlinien der Landesmedienanstalten	109
(b) Das Trennungsgebot in den Gemeinsamen Werberichtlinien der Landesmedienanstalten	111
(2) Werberichtlinien von ARD und ZDF	112
c) Kennzeichnungsgebot	113
aa) Das Kennzeichnungsgebot der Werberichtlinien	113
(1) Kennzeichnung vor Beginn der Werbung	113
(2) Kennzeichnung während der Werbung	115
(3) Kennzeichnung nach dem Ende der Werbung	115
bb) Rechtmäßigkeit der Bestimmungen der Werberichtlinien und eigene Auslegung	115
(1) Kennzeichnung vor Beginn der Werbung	116
(a) Eigenständiges Werbelogo	116
(b) Gestaltung des Werbelogos	117
(c) Dauer der Einblendung des Werbelogos	118
(2) Kennzeichnung während der Werbung	119
(3) Kennzeichnung nach dem Ende der Werbung	122
d) Blockwerbegebot	123
aa) Sinn und Zweck des Blockwerbegebots	124
bb) Kritik	125
II. Einzelne Werbemaßnahmen	128

1. Schleichwerbung und Produktplatzierung	128
a) Schleichwerbung	129
aa) Die programmliche Integration produkt- oder herstellerspezifischer Merkmale	129
bb) Die Werbeabsicht des Rundfunkveranstalters	130
(1) Allgemeines	130
(2) Die Werbeabsicht bei Co-, Auftrags- und Fremdproduktionen	132
(a) Die Werbeabsicht bei Co- und Auftragsproduktionen	133
(b) Die Werbeabsicht bei Fremdproduktionen	133
(c) Entgeltlichkeit der Erwähnung oder Darstellung	134
cc) Die Gefahr der Irreführung der Allgemeinheit	136
b) Produktplatzierung	137
aa) Der Begriff der Produktplatzierung	138
(1) Die programmliche Einbindung produkt- oder herstellerepezifischer Merkmale	138
(2) Entgeltlichkeit der Erwähnung oder Darstellung	138
(a) Allgemeines	138
(b) Produktbeistellungen	139
(c) Kritik	140
(3) Ziel der Absatzförderung	141
(a) Die Werbeabsicht	141
(b) Der Träger der Werbeabsicht	142
(4) Die Kennzeichnung der Produktplatzierung	143
bb) Die rechtmäßige Produktplatzierung	144
(1) Wahrung der redaktionellen Unabhängigkeit	145
(2) Keine Aufforderung zu Kauf, Miete oder Pacht	146
(3) Keine »undue prominence«	147
(4) Kennzeichnung	151
(a) Die Voraussetzungen der Werberichtlinien an die Kennzeichnung	151
(b) Die Kennzeichnung von Drittproduktionen	152
(c) Bewertung	153

(aa)	Die Kennzeichnung zu Beginn der Sendung und nach jeder Werbeunterbrechung	153
(bb)	Die Kennzeichnung am Ende der Sendung	155
(cc)	Die Gestaltung der Kennzeichnung	156
(5)	Zulässige Produktplatzierung im öffentlich-rechtlichen Programm	157
(a)	Produktplatzierung in Fremdproduktionen	157
(b)	Produktbeistellungen	158
(6)	Zulässige Produktplatzierung im privaten Programm	159
c)	Gesamtbetrachtung	161
2.	Sponsoring	164
a)	Die Kennzeichnung des Sponsorings	165
b)	Das Beeinflussungsverbot	165
c)	Keine Anregung zu Verkauf, Kauf, Miete oder Pacht	166
3.	Split-Screen-Werbung	167
4.	Virtuelle Werbung	170
a)	Substitution einer realen Werbung	170
aa)	Am Übertragungsort ohnehin bestehende Werbung	170
bb)	Virtuelle Placements	172
b)	Die Kennzeichnung der virtuellen Werbung	173
c)	Vereinbarkeit virtueller Werbung mit der AVMD-RL	174
5.	Subliminale Werbetechniken	175
B.	Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot in Telemedien	175
I.	Der Begriff der Telemedien	176
II.	Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot in § 58 RStV	178
1.	Das allgemeine Trennungs- und Kennzeichnungsgebot, § 58 Abs. 1 RStV	178
a)	Der telemedienrechtliche Begriff der Werbung	178
b)	Das Verbraucherleitbild und Schutzniveau in Telemedien	181
c)	Trennungsgebot	183
d)	Kennzeichnungsgebot	185
aa)	Klare Erkennbarkeit	185
bb)	Kennzeichnung	187

(1) Kennzeichnung mit dem Wort »Werbung«?	187
(2) Gestaltung der Kennzeichnung	189
2. Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot für fernsehähnliche Telemedien	190
a) Fernsehähnlichkeit der Telemedien	191
b) Individueller Abruf	193
c) Inhaltekatalog	194
aa) Redaktionelle Zusammenstellung des Inhaltekatalogs	194
bb) Der Inhaltekatalog als Hauptzweck	194
3. Einzelne Werbemaßnahmen	196
a) Produktplatzierung	196
aa) Produktplatzierung in Telemedien nach § 58 Abs. 1 S. 1 RStV	197
bb) Produktplatzierung in fernsehähnlichen Telemedien	198
(1) Zulässigkeit	198
(2) Kennzeichnung	199
cc) Kritik	200
b) Bannerwerbung	201
c) Hyperlinks	202
aa) Meinungsstand	202
bb) Trennungsgebot	203
cc) Kennzeichnungsgebot	204
d) Interstitials und Ad-Breaks	204
aa) Trennungsgebot	205
bb) Kennzeichnungsgebot	205
e) Nutzergenerierte Online-Enzyklopädie	206
4. Zusammenfassung	207
III. Trennungs- und Kennzeichnungsgebot in § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG	208
C. Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot der Presse	209
I. Landespressegesetze	209
1. Die Regelungen der einzelnen Bundesländer	209
2. Schutzzweck des presserechtlichen Trennungs- und Kennzeichnungsgebots	210
3. Inhalt des presserechtlichen Trennungs- und Kennzeichnungsgebots	212
a) Periodisches Druckwerk	212
b) Veröffentlichung	213
c) Entgelt	213

aa)	Entgeltlichkeit	213
bb)	Entgeltempfänger	215
cc)	Unmittelbarer Zusammenhang zwischen Entgelt und Veröffentlichung	216
dd)	Kritik	217
d)	Kennzeichnungspflicht	218
aa)	Die Kennzeichnung	218
(1)	Kennzeichnung mit dem Wort »Anzeige«	218
(2)	Gestaltung der Kennzeichnung	219
bb)	Ausnahmen von der Kennzeichnungspflicht	220
e)	Verpflichteter	223
II.	Kodizes	223
1.	Rechtsnatur der Kodizes	224
2.	Pressekodex des Deutschen Presserates	225
3.	Richtlinien des Zentralausschusses der Werbewirtschaft	226
4.	Internationale Verhaltensregelungen für die Werbepaxis der Internationalen Handelskammer	226
D.	Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot im Kino	227
I.	Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot als medienrechtlicher Grundsatz	228
1.	Die »Feuer, Eis & Dynamit«-Entscheidungen des Bundesgerichtshofs	228
2.	Geltung des Trennungs- und Kennzeichnungsgebots im Kino	228
a)	Meinungsstand in der Literatur	228
b)	Kritik	230
II.	Übertragbarkeit der rundfunkrechtlichen Regelungen	232
1.	Der Grundsatz des § 7 Abs. 3 RStV	232
2.	Split-Screen-Werbung	233
3.	Virtuelle Werbung	234
4.	Schleichwerbung und Produktplatzierung	234
a)	Wahrung der redaktionellen Unabhängigkeit und keine Aufforderung zu Kauf, Miete oder Pacht	235
b)	Keine »undue prominence«	235
c)	Kennzeichnung	236
d)	Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen der rechtmäßigen Produktplatzierung	237
III.	Zusammenfassung	237
E.	Medienübergreifende Grundsätze des Trennungs- und Kennzeichnungsgebots	238

4. Teil: Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot im Lauterkeitsrecht	243
A. Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts	243
I. Anwendbarkeit des Lauterkeitsrechts auf öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten	243
II. Geschäftliche Handlung	244
1. Von der Wettbewerbsabsicht über die Wettbewerbshandlung zur geschäftlichen Handlung	244
2. Geschäftliche Handlung und Geschäftspraktik	246
3. Geschäftliche Handlungen von Medienunternehmen	246
a) Geschäftliche Handlungen von Medienunternehmen vor der »RLvS«-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	247
aa) Verhalten einer Person	247
bb) Absatzförderung und die Privilegierung der Medien	248
(1) Eigen- und Fremdabsatzförderung	249
(2) Objektiver Zusammenhang zur Absatzförderung	249
(a) Wettbewerbsabsicht von Medienunternehmen	249
(b) Objektiver Zusammenhang zur Absatzförderung	250
(aa) Kein objektiver Zusammenhang nach Ansicht der herrschenden Meinung	250
(bb) Kritik	252
cc) Werbung als geschäftliche Handlung	255
b) Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache »RLvS«	256
aa) Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs	257
bb) Kritik	259
(1) Begrenzung des Anwendungsbereichs der UGP-RL auf Eigenabsatzförderung	259
(2) Beeinflussung der Verbraucherentscheidung als Anwendungsvoraussetzung der UGP-RL?	262
(3) Verhältnis von AVMD-RL und UGP-RL	263

(a)	Keine Exklusivität zwischen AVMD-RL und UGP-RL	263
(b)	Eingeschränkter Vorrang der AVMD-RL	264
(4)	Normadressat der Nr. 11 Anhang I UGP-RL	266
c)	Verstoß gegen das Gebot der einheitlichen Auslegung nationalen Rechts durch die Landespressegesetze	267
B.	Unlauterkeitstatbestände	270
I.	Als Information getarnte Werbung, § 3 Abs. 3 UWG	
i. V. m. Nr. 11 Anhang UWG		271
1.	Schutzzweck	272
2.	Redaktioneller Inhalt	272
3.	Finanzierung	274
4.	Verkaufsförderung	275
a)	Objektive Verkaufsförderung	275
b)	Verkaufsförderungsabsicht	277
aa)	Objektive Betrachtung des Einsatzes zu Verkaufszwecken	277
bb)	Kritik	277
cc)	Verkaufsförderungsabsicht als Tatbestandsmerkmal	278
(1)	Wortlaut	279
(2)	Sinn und Zweck	279
(3)	Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung	280
5.	Erkennbarkeit	281
a)	Bezugspunkt der Erkennbarkeit	282
b)	Erkennbarkeit aufgrund des Inhalts	283
c)	Erkennbarkeit aufgrund der Darstellung	284
6.	Normadressat	285
II.	Irreführung durch Unterlassen der Kennzeichnung, § 5a Abs. 6 UWG	286
1.	Entstehungsgeschichte	286
2.	Anwendungsbereich	288
3.	Verhältnis zu medienrechtlichen Regelungen	292
a)	Zulässigkeit strengerer nationaler Regelungen	292
b)	Strengere lauterkeitsrechtliche Regelungen	292
4.	Tatbestandsvoraussetzungen	294
a)	Der kommerzielle Zweck einer geschäftlichen Handlung	294

aa)	Der kommerzielle Zweck als subjektives Tatbestandsmerkmal	295
bb)	Bestimmung des kommerziellen Zwecks anhand objektiver Indizien	297
b)	Das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks als Tathandlung	300
aa)	Keine Differenzierung des Schutzniveaus	301
bb)	§ 5a Abs. 6 UWG als Kennzeichnungsgebot	302
cc)	Erkennbarkeit des kommerziellen Zwecks ohne Kennzeichnung	303
	(1) Erkennbarkeitsanforderungen	304
	(2) Erkennbarkeit aufgrund des Inhalts	304
	(3) Erkennbarkeit aufgrund der Darstellung	306
dd)	Kennzeichnung	306
ee)	Beschränkungen des Kommunikationsmittels	307
	(1) Fehlende Kennzeichnung als Vorenthalten einer Information	308
	(a) Der Wille des Gesetzgebers	308
	(b) Wortlaut und Systematik der UGP-RL	308
	(c) Ergebnis	310
	(2) Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmittels	310
5.	Geschäftliche Relevanz	312
a)	Vereinbarkeit mit der UGP-RL	312
b)	Verbraucher und Unternehmer als Bezugssubjekt	313
c)	Der kommerzielle Zweck als wesentliche Information	315
d)	Die informierte geschäftliche Entscheidung	316
e)	Die Eignung zur Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung	317
f)	Zusammenfassung	318
6.	Einzelne Werbemaßnahmen	319
a)	Redaktionell gestaltete Anzeige	320
b)	Redaktionelle Hinweise	321
	aa) Werbliches Übermaß	322
	bb) Kritik	323
c)	Koppelungsangebote in Presseerzeugnissen	324
d)	Übernahme von Werbetexten	326
e)	Private Äußerungen	327
f)	Preisrätsel	328
g)	Product Placement	330

## *Inhaltsverzeichnis*

aa) Im Rundfunk	330
bb) In Kinofilmen	331
7. Zusammenfassung	332
III. Das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot als Marktverhaltensregelung, § 3a UWG	334
1. Rechtsbruchtatbestand und UGP-RL	334
2. Mediengesetze als Marktverhaltensregelung	336
3. Werberichtlinien und Verhaltenskodizes als Marktverhaltensregelung	337
IV. Unzumutbare Belästigung, § 7 Abs. 1 S. 1 UWG	338
V. Medienrechtliche Kennzeichnungsanforderungen als Ausdruck der unternehmerischen Sorgfalt, § 3 Abs. 1 und 2 UWG	339
C. Spürbarkeit und geschäftliche Relevanz	341
I. Verstoß gegen § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 11 Anhang UWG	341
II. Verstoß gegen § 5a Abs. 6 UWG	341
III. Verstoß gegen § 3a UWG	342
5. Teil: Zusammenfassung, Thesen und Ausblick	345
A. Zusammenfassung	345
B. Thesen	348
C. Ausblick	351
Literaturverzeichnis	355
A. Literatur	355
B. Internetquellen	364