

Studien zum Medienrecht

Band 1

Schleichwerbung als Medienrechtsproblem

Von

Anna Enthoven



Duncker & Humblot · Berlin

ANNA ENTHOVEN

Schleichwerbung als Medienrechtsproblem

Studien zum Medienrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marcus Schladebach, Potsdam

Prof. Dr. Christian Schertz, Berlin

Band 1

Schleichwerbung als Medienrechtsproblem

Von

Anna Enthoven



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam
hat diese Arbeit im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormArt, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2702-0517

ISBN 978-3-428-18081-3 (Print)

ISBN 978-3-428-58081-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist während meiner Tätigkeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Medienrecht von Herrn Prof. Dr. Marcus Schladebach entstanden und wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum Oktober 2019 berücksichtigt werden.

Die Mitarbeit am Aufbau und an der Entwicklung des Lehrstuhls für Medienrecht war eine spannende und ereignisreiche Zeit, innerhalb derer die Dissertation entstand. Gemeinsam mit den anderen Wissenschaftlichen Mitarbeiter/-innen der „ersten Stunde“ durfte ich für dieses moderne Rechtsgebiet an der Universität Potsdam Lehrprogramme begleiten, Veranstaltungen organisieren und Konzepte verfeinern.

Nicht nur für diese Zeit, sondern auch für die Betreuung meiner Arbeit möchte ich mich an erster Stelle bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Marcus Schladebach bedanken. Vor allem verdanke ich ihm den entscheidenden Anstoß, über das Thema „Schleichwerbung als Medienrechtsproblem“ zu promovieren. Er betreute mein Promotionsvorhaben mit viel Begeisterung und Engagement, hatte stets ein offenes Ohr für meine Fragen und gab mir wertvolle Ratschläge für meine Arbeit. Ferner gebührt mein Dank Herrn Prof. Dr. Norbert Janz für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich ebenfalls bei meiner Familie, die mich mit all ihrer Großzügigkeit und Liebe in meiner Ausbildung unterstützt hat. Die bedingungslose, moralische Hilfe meines Vaters Robert Enthoven, meiner Mutter Soudabeh Razaz, meines Stiefvaters Florian Stengele und meines Bruders Max Enthoven gab mir die notwendige Kraft für die Fertigstellung der Arbeit.

Letztlich geht mein Dank noch an meine beste Freundin Carla Neye, die mich während unseres gemeinsamen Asienurlaubs nach dem 1. Staatsexamen überhaupt auf die Idee gebracht hat, eine Dissertation zu schreiben.

Finanziell wurde die Veröffentlichung dieser Arbeit durch die Potsdam Graduate School gefördert.

Berlin, im Sommer 2020

Anna Enthoven

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einleitung

	13
I. Problemstellung	13
1. Allgemeine soziale Relevanz der Schleichwerbung	13
2. Wissenschaftliche Relevanz der Schleichwerbung	17
3. Begriff der Schleichwerbung	21
4. Rechtsproblem der Schleichwerbung	24
a) Trennungsgebot	24
b) Schleichwerbeverbot	25
5. Forschungsstand	25
II. Gang der Darstellung	27

Zweites Kapitel

Geschichtliche Entwicklung der Schleichwerbung

	30
I. Die 1930er/40er Jahre	31
II. Die 1950er Jahre	31
III. Die 1960er/70er Jahre	33
IV. Die 1980er Jahre: Der 1. Wachstumsschub für programmintegrierte Werbeformen	34
V. Die 1990er Jahre	39
VI. Ab dem Jahr 2000: Der 2. Wachstumsschub für programmintegrierte Werbeformen	42
VII. Retrospektive Würdigung	48

Drittes Kapitel

Schleichwerbung im europäischen Medienrecht

	52
I. Europäisches Medienrecht im Überblick	52
1. Rechtsgrundlagen	52
a) Primärrecht	52
b) Sekundärrecht	57

2. Geschichtliche Entwicklung im Rundfunkbereich	58
a) Zur Notwendigkeit einer europäischen Rundfunkregelung	58
aa) Die Fernseh-RL von 1989/1997	60
bb) Zielsetzung	61
cc) Regelungsbereiche	62
b) Zur Notwendigkeit einer Fortentwicklung der Fernseh-RL	63
aa) Die AVMD-RL von 2007/2010/2018	65
bb) Zielsetzung	68
cc) Regelungsbereiche	69
(1) Anwendungsbereich	69
(2) Regelungskonzept	78
dd) Auswirkung auf das nationale Recht	80
II. Werbevorschriften in der AVMD-RL	80
1. Quantitative Werbevorschriften	82
2. Qualitative Werbevorschriften	84
a) Allgemeine Anforderungen an die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation	84
b) Trennungsgebot	85
c) Schleichwerbung	87
aa) Verbot	87
bb) Legaldefinition	87
d) Schleichwerbung und Produktplatzierung	89
aa) Zulässigkeitsvoraussetzungen	90
bb) Vergleich der Legaldefinitionen	91
3. Analyse und Kritik	93
III. Zwischenergebnis	95

Viertes Kapitel

Das Trennungsgebot als medienrechtliche Grundkonzeption	97
I. Nationales Medien- und Werberecht im Überblick	97
1. Rechtsgrundlagen für die jeweiligen Mediengattungen	97
a) Presse	98
b) Rundfunk	98
c) Telemedien	101
2. Rechtsgrundlagen für die Werbung	103
II. Werbevorschriften im RStV	106
1. Allgemeine Werbevorschriften	106

a) Werbegrundsätze	107
b) System der Trennung von Werbung und Programm	109
c) Zielsetzung	109
2. Trennungsgebot im RStV	113
a) Trennungsgebot für den Rundfunk (§ 7 Abs. 3 RStV)	114
aa) Rundfunkbegriff	114
bb) Bestimmungen im Einzelnen	120
(1) Werbebegriff	120
(2) Leichte Erkennbarkeit	122
(3) Trennung und Kennzeichnung im Fernsehen	123
b) Trennungsgebot für Telemedien (§ 58 Abs. 1 RStV)	125
aa) Telemedienbegriff	126
bb) Bestimmungen im Einzelnen	128
(1) Werbebegriff	128
(2) Klare Erkennbarkeit	130
(3) Eindeutige Trennung und Kennzeichnung	134
c) Trennungsgebot für fernsehähnliche Telemedien (§§ 58 Abs. 3, 7 Abs. 3 RStV)	140
aa) Begriff der fernsehähnlichen Telemedien	141
(1) Fernsehähnlichkeit	142
(2) Individueller Abruf	146
(3) Inhaltekatalog	146
(4) Bewertung und Kritik	148
bb) Bestimmungen im Einzelnen	150
cc) Bewertung und Kritik	153
III. Zwischenergebnis	155

Fünftes Kapitel

Die Schleichwerbung als medienrechtlicher Verstoß	157
I. Verbot von Schleichwerbung	157
II. Zielsetzung	158
III. Schleichwerbung im RStV	160
1. Schleichwerbung im Rundfunk (§§ 7 Abs. 7, 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV)	161
a) Integrationshandlung	161
b) Werbeobjekt	162
c) Werbeabsicht	163
aa) Indizien für die Werbeabsicht	165
(1) Entgelt oder ähnliche Gegenleistung	165

(2) Sonstige Indizien	169
bb) Zurechnung der Werbeabsicht	172
(1) Eigenproduktionen	172
(2) Auftragsproduktionen	172
(3) Fremdproduktionen	173
d) Irreführungspotential	175
aa) Grundkonsens	176
bb) Einschränkende Auslegung	176
cc) Stellungnahme und Fazit	178
2. Schleichwerbung in Telemedien	179
3. Schleichwerbung in fernsehähnlichen Telemedien (§§ 58 Abs. 3, 7 Abs. 7, 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV)	180
a) Werbeabsicht	181
b) Irreführungspotential	182
IV. Schleichwerbung und Produktplatzierung	185
1. Produktplatzierung im RStV	185
2. Abgrenzung der beiden Werbeformen	186
3. Bewertung und Kritik	187
V. Rechtsfolgen der Schleichwerbung	188
1. Rundfunk	188
a) Private Veranstalter	188
b) Öffentlich-rechtliche Veranstalter	189
2. Fernsehähnliche Telemedien	190
a) Private Veranstalter	190
b) Öffentlich-rechtliche Veranstalter	191
VI. Zwischenergebnis	192

Sechstes Kapitel

Schleichwerbung und Influencer-Marketing 195

I. Entwicklung der Medien- und Werbepraxis im Überblick	195
1. Internet	195
a) Entstehungsgeschichte des Web 1.0	196
b) Zentrale Bestandteile und Eigenschaften	197
aa) Dienste	197
bb) Art und Weise der Kommunikation	197

2. Soziale Medien	199
a) Entstehungsgeschichte des Web 2.0	199
b) Zentrale Bestandteile und Eigenschaften	200
aa) Dienste	201
bb) Art und Weise der Kommunikation	202
3. Influencer-Marketing	203
a) Entstehungsgeschichte	204
b) Zentrale Bestandteile und Eigenschaften	205
aa) Kanäle	207
(1) YouTube	207
(2) Instagram	208
bb) Arten von Influencern	210
II. Aktueller Rechtsrahmen für das Influencer-Marketing	211
1. Keine Kennzeichnung: Schleichwerbung	212
2. Falsche Kennzeichnung: Schleichwerbung?	212
3. Zwischenergebnis	214
III. Bewertung und Kritik	215
1. Empirische Analyse (Umfrage: Schleichwerbung und Influencer-Marketing) ..	215
2. Kritik am aktuellen Rechtsrahmen	217
a) Zersplittertes Rechtssystem	217
b) Eingeschränkter Anwendungsbereich des Schleichwerbeverbots im RStV ..	218
IV. Lösungsvorschläge	218
1. Veränderung des Rechtssystems: „Makro-Reform“	218
2. Veränderung des RStV: „Mikro-Reform“	219

Siebttes Kapitel

Zusammenfassung, Thesen und Ausblick	222
I. Zusammenfassung	222
II. Thesen	227
III. Ausblick	228
Anhang	231
Literaturverzeichnis	236
Sachwortregister	247

Erstes Kapitel

Einleitung

I. Problemstellung

Schleichwerbung¹ ist ein ständiger Begleiter der Neuzeit.

Es handelt sich um eine ambivalente und umstrittene Thematik, die viele rechtliche Herausforderungen mit sich bringt und angesichts der fachübergreifenden Relevanz der Werbeform auch ein gewisses Verständnis angrenzender Nachbarwissenschaften, wie z. B. der Betriebswirtschaftslehre, Psychologie oder Soziologie, erfordert.

1. Allgemeine soziale Relevanz der Schleichwerbung

Werbung ist für viele Unternehmen von existentieller Bedeutung und somit in all ihrer Mannigfaltigkeit aus der Gesellschaft nicht mehr wegzudenken. Das Recht hat bei den Handlungen der Informationsverbreitung immer wieder die fundamentale Aufgabe, kollidierende Interessen zu erkennen und in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.

Die Kommunikationsbedingungen und damit auch die Werbemöglichkeiten haben sich in den letzten Jahrzehnten weitreichend verändert. Damit einher geht eine gesamtgesellschaftliche Informationsüberlastung, eine Dominanz der Bildkommunikation und die Verschiebung von Offline- zu Onlinemedien.²

Unternehmen stehen heute vor großen Herausforderungen, erfolgreiche Werbestrategien zu finden. Attraktiv und aussichtsreich ist jedoch die Verschleierung des Werbecharakters von Handlungen.³ Klassisch erkennbare Werbung gilt für den Menschen grundsätzlich als Feind der Unterhaltung: An spannendster Stelle wird ein Film unterbrochen, im Radio wird der Musikgenuss gestört und Artikel leiden

¹ Es wird im Folgenden auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbeziehungen gelten gleichwohl für beiderlei Geschlecht.

Mit dem Begriff werden ebenfalls Praktiken erfasst, die vom rechtlichen Standpunkt her zum Teil nicht als Schleichwerbung zu bezeichnen sind. Es handelt sich jedoch um Grenzfälle, die daher als problematisch zu betrachten sind. Eine detaillierte Auseinandersetzung erfolgt im Verlauf dieser Arbeit.

² *Kroeber-Riel/Esch*, Strategie und Technik der Werbung, 2015, S. 14, 16.

³ *Beater*, Medienrecht, 2016, § 8 Rn. 712.

an einer optischen Trennung.⁴ Der Rezipient soll also im Idealfall produkt- oder markenspezifische Informationen aufnehmen, gleichzeitig aber nicht merken, dass er gerade beworben wird.⁵ Diese aus der Wissenschaft und Praxis gewonnene Erkenntnis führt grundlegend zur Attraktivität der Schleichwerbung.

Die Schleichwerbung ist allerdings kein neues Phänomen: In den 1920er Jahren stand beispielsweise das Zigarettenrauchen für männliche Macht und galt somit für Frauen als ungeeignet.⁶ Edward Bernays, auch als Begründer der Öffentlichkeitsarbeit⁷ bekannt, half der *American Tobacco Company* das frauenfeindliche Bild des Zigarettenkonsums zu verändern. Er beauftragte eine Frauengruppe auf der 5th Avenue in New York demonstrativ vor Fotoreportern zu rauchen. Die Zigaretten wurden als „Fackeln der Freiheit“ bezeichnet und Umsätze stiegen beträchtlich angesichts des zunehmenden Konsums seitens der weiblichen Bevölkerung.⁸ In der Medienöffentlichkeit wurde ein spontanes „Pseudo-Ereignis“⁹ kreiert, um die Grenzen zwischen Konsument und Unternehmer verschwimmen zu lassen: Die erste offiziell als Schleichwerbung bekannt gewordene Maßnahme, da die Zusammenarbeit mit dem Unternehmen planmäßig und konsequent verheimlicht wurde.¹⁰

Damals wie heute gilt ein bestimmtes Verständnis der Kommunikations- und Marktbedingungen zu einer erfolgreichen Werbestrategie. Auch können gesellschaftliche Bedingungen bzw. der sich ändernde Wertewandel eine Rolle spielen. Die geschlechtliche Gleichbehandlung kann z. B. ein zu berücksichtigender Faktor sein, wie das Erfolgskonzept von Bernays zeigt.

Im Verhältnis zu den 1920er Jahren ist jedoch ein maßgeblicher Unterschied ersichtlich:

Die elektronischen Medien, d. h. Fernsehen und Internet, haben Kommunikationsbedingungen revolutioniert und sind nicht nur Wegbereiter für neue Dimensionen an Reichweite, sondern auch an Werbemöglichkeiten. Druckerzeugnisse, wie z. B. Zeitungen und Zeitschriften, bieten heute längst nicht mehr den einzigen Weg, Werbebotschaften zu kommunizieren. Diese Veränderungen bringen vor allem rechtliche Diskussionen mit sich, die in der bevorstehenden Arbeit auch mit Blick auf die Schleichwerbung nicht wegzudenken sind.

Im Fernsbereich sind in den vergangenen zehn Jahren immer wieder Schleichwerbefälle an die Öffentlichkeit gelangt. Die aufsichtsbehördlichen und gerichtlichen Entscheidungen der letzten Jahre lassen trotz der gebotenen Einzelfallbe-

⁴ *Apel*, Product Placement – Eine kritische Betrachtung, 2004, S. 2.

⁵ *Apel*, Product Placement – Eine kritische Betrachtung, 2004, S. 5.

⁶ *Siegler*, That's native: Schleichwerbung oder nicht?, 2017, S. 12.

⁷ Auch „Public Relations“ genannt.

⁸ *Siegler*, That's native: Schleichwerbung oder nicht?, 2017, S. 13.

⁹ *Szyska*, M&Z Nr. 1/2011, S. 45.

¹⁰ *Siegler*, That's native: Schleichwerbung oder nicht?, 2017, S. 13.

trachtung gewisse Parallelen im Hinblick auf die Einordnung der Schleichwerbung erkennen. Einige Fälle, wie etwa „Marienhof“¹¹ oder „TV-Total Wok WM“¹², haben sogar als klassische Beispiele Eingang in die rechtswissenschaftliche Kommentarliteratur gefunden.¹³

Anders verhält es sich jedoch bei der Schleichwerbung im Internet. Diese Fälle sorgen zwar für öffentliches Aufsehen,¹⁴ sind insgesamt jedoch weniger bekannt, u. a. da bis dato im medienrechtlichen Bereich deutlich weniger gerichtliche Entscheidungen existieren. Dies darf jedoch kritisch hinterfragt werden, da das Internet als heranwachsendes Onlinemedium nicht mehr wegzudenken ist.

Mehr als die Hälfte der Menschen in Deutschland können sich das Leben ohne Internet nicht mehr vorstellen¹⁵ und knapp 86 % der deutschsprachigen Bevölkerung ab 10 Jahren gebraucht regelmäßig das World Wide Web.¹⁶ Das Onlinemedium fungiert als zweites Leitmedium neben dem Fernsehen und existiert komplementär zu den anderen klassischen Offlinemedien wie den Druckerzeugnissen und dem Radio.¹⁷ Innerhalb der jüngeren Bevölkerungsschicht (14–29 Jahre) scheint das Internet bereits alle anderen Medien in ihrer Nutzung überholt zu haben.¹⁸ Auch Unternehmen haben sich dieser Entwicklung angepasst¹⁹ und geben inzwischen mehr Geld für Internet- als für Fernsehwerbung aus.²⁰ Zudem bietet das Internet ein Spielfeld für neue Schleichwerbformen.²¹

Bianca Heinicke war nie im Radio, Fernsehen oder in Zeitschriften, inspiriert jedoch im Internet mit ihren Schminktipp auf dem Videoportal *YouTube* über fünf Millionen Fans.²² Ähnlich verhält es sich mit Dagmara Nicole Ochmanczyk, die als „Dagi Bee“ regelmäßig für Unterhaltung sorgt.²³

Ein weiteres Beispiel ist das aus der digitalen Fotoplattform *Instagram* bekannte Fitness-Model namens Pamela Reif. Mit etwa vier Millionen Abonnenten informiert die Deutsche ihr Publikum über aktuelle Neuheiten und Trends.²⁴

¹¹ Goldbeck, in: Paschke/Berlit/Meyer, Gesamtes Medienrecht, 2016, Teil 3 Abschn. 26 Rn. 153; Lilienthal, epd medien Nr. 42/2005, S. 3 ff., www.medien-student.de/wp-content/uploads/2012/11/D-05-06-01-epd-medien-Marienhof1.pdf, 26.06.2018.

¹² VG Berlin, ZUM-RD 2009, 292; Lilienthal, epd medien Nr. 34/35/2008, S. 9, www.oppong.eu/data/epd_medien_Informationsfreiheitsgesetz_Journalist_WDR.pdf, 26.06.2018.

¹³ Castendyk, ZUM 2005, 857.

¹⁴ Die Medienanstalt Hamburg/Schleswig-Holstein, Pressemitteilung 10/17 vom 08.06.2017.

¹⁵ Deutsches Institut für Vertrauen und Sicherheit im Internet (DIVSI), Studie Internet-Milieus 2016: Die digitalisierte Gesellschaft in Bewegung vom 06.2016, S. 12.

¹⁶ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 430 vom 29.11.2017.

¹⁷ Kroeber-Riel/Esch, Strategie und Technik der Werbung, 2015, S. 35.

¹⁸ Bitkom, Presseinformation vom 26.06.2014.

¹⁹ Borsch, MMR 2018, 127; Fuchs/Hahn, MMR 2016, 503.

²⁰ Suwelack, MMR 2017, 661.

²¹ Himmelsbach, GRUR-Prax 2013, 78.

²² YouTube, BibisBeautyPalace, youtube.com/user/BibisBeautyPalace, 26.06.2018.

²³ YouTube, Dagi Bee, youtube.com/channel/UCpZ_DI-ZugWmzXcqccaTVsg, 26.06.2018.

²⁴ Instagram, pamel_a_rf, instagram.com/pamel_a_rf/?hl=de, 26.06.2018.