

# Teil V: Schleichwerbung



Sicherlich haben Sie in den letzten Wochen und Monaten in der Presse die Berichterstattung über Schleichwerbung unter anderem in den Sendungen der ARD „Marienhof“ und „Tatort“ verfolgt. Die gezielte Einbeziehung von Produkten, Werbepлакaten und Dialogen über bestimmte Produkte und Dienstleistungen in Produktionen öffentlich-rechtlicher Sendeanstalten hat zu einer umfangreichen Diskussion zum Thema Schleichwerbung geführt. Insbesondere angesichts des Streits über höhere Rundfunkgebühren hat diese Auseinandersetzung ein besonderes öffentliches Interesse geweckt. Übrigens sind wegen des Verdachts der Korruption auch bei den zuständigen Staatsanwaltschaften Ermittlungen aufgenommen worden.

Die Frage, was Schleichwerbung eigentlich ist und welche Folgen sich daraus ableiten, geriet dabei zunehmend in den Hintergrund und nicht selten durcheinander. Im Folgenden soll sie daher noch einmal sachlich unter Beachtung der maßgeblichen Rechtslage beleuchtet werden.

## **Begriff der Schleichwerbung**

Schleichwerbung ist gemäß § 7 Abs. 6 des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) unzulässig, also verboten. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 Satz 1 RStV ist Schleichwerbung die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Veranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann.

Die maßgeblichen Merkmale von Schleichwerbung sind damit:

- die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen.
- die Absicht, dies zu Werbezwecken zu tun.
- die Gefahr einer Irreführung der Allgemeinheit über den Zweck der Erwähnung oder Darstellung.

Während die Feststellung der Einblendung von Waren und Dienstleistungen selten Schwierigkeiten bereitet, begegnet der Nachweis, dass dies mit der Absicht der Werbung erfolgt ist, regelmäßig Problemen. Eine solche Absicht ist nur dann gegeben, wenn ein zielgerichtetes Handeln des Rundfunkveranstalters

vorliegt. Als rein subjektives Motiv wird eine solche Intention nach außen nur dann zweifelsfrei feststellbar, wenn sie explizit geäußert wurde.

Der Fehler solcher offensichtlicher Formen der Schleichwerbung wird erfahrenen Sender- und Produktionsunternehmen wohl kaum unterlaufen. Dem hat der Gesetzgeber durch Regelung Rechnung getragen.

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 Satz 2 RStV gilt eine Erwähnung oder Darstellung insbesondere dann als zu Werbezwecken beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt ist. Die erforderliche Absicht wird in diesen Fällen also fingiert. Von Rechtsprechung und Literatur wurden darüber hinaus Indizien entwickelt, die für verbotene Schleichwerbung sprechen, so beispielsweise:

- eine vertragliche Verpflichtung zur Darstellung von Produkten und Dienstleistungen;
- die Ausrichtung der Produktion auf die Einbringung von Marken und Produkten bereits während der Entwicklungsphase;
- die Herabsetzung von Preisen für Übertragungsrechte von Veranstaltungen mit Produktplatzierung;
- eine auffällig häufige und lange Einblendung von Marken und Produkten (wobei hier Ausnahmen insbesondere dann in Betracht kommen, wenn es aufgrund der Art der Darstellung offensichtlich an der Gefahr einer Irreführung fehlt wie beispielsweise im Fall des Films „Feuer, Eis & Dynamit“ von Willi Bogner).

Die vorgenannten Indizien sind weder zwingend noch abschließend. So kann beispielsweise trotz des Vorliegens eines dieser Merkmale eindeutig gegen eine Werbeabsicht sprechen, dass Produkte im Zusammenhang mit negativen Szenen verwendet werden (der Drogenhändler fährt BMW).

Besonderes Augenmerk ist im Zusammenhang mit der Werbeabsicht darauf zu richten, dass diese nach dem Wortlaut des Gesetzes beim Rundfunkveranstalter selbst gegeben sein muss. Problematisch ist dies vor allem dann, wenn Produktionen nicht vom Sender selbst hergestellt werden (Eigenproduktion), sondern von dritten Produktionsunternehmen (Auftragsproduktion und Kaufproduktionen) oder in Zusammenarbeit mit diesen (Co-Produktion).

Im Bereich von Co- und Auftragsproduktionen besteht für den Sender die Möglichkeit, vertraglich darauf hinzuwirken, dass die Produktion nicht gegen das Schleichwerbeverbot verstößt. Literatur und Rechtsprechung folgern



Horst-Michael Ellmer ist seit Jahren der Rechtsanwalt des f:mp. und steht somit den Mitgliedern mit Rat und Tat rund um Rechtsfragen in der Medienproduktion zur Seite.

daraus, dass sich der Veranstalter nur dann vom Verdacht der Schleichwerbung exkulpieren kann, wenn er eine solche vertragliche Regelung nachgewiesen hat und keinen wirtschaftlichen Vorteil für die fragliche Einblendung erhalten hat.

Regelmäßig nicht vom Fernsehveranstalter vorgesehen ist Werbung, wenn sie in Kaufproduktionen vorkommt. Dies gilt erst recht, wenn es sich dabei um Kinoproduktionen handelt, da die Erwartungshaltung des Zuschauers im Hinblick auf den kommerziellen Charakter keine unzulässige Täuschung über Werbemaßnahmen darstellt. Ob diese Grundsätze noch beispielsweise für den Film „I, Robot“ mit Will Smith gelten können? Will Smith fährt in diesem Film Audi. Auch die im Hintergrund erscheinenden Fahrzeuge sind sämtlich von Audi. Die Musik ertönt aus Geräten der Marke JVC. Will Smith trägt Schuhe der Firma Converse. Telefoniert wird mit Telefonen von Siemens und Nokia. Pakete werden von FedEx geliefert. Bezahlt wird mit Karten der Firmen American Express und Visa. James Bond lässt grüßen!

Ganz aktuell ist eine Entscheidung des Landgerichts Hamburg. Das Gericht erließ auf Antrag des Linux-Verbandes eine einstweilige

Verfügung gegen den Norddeutschen Rundfunk, wonach es dem NDR verboten wurde gleichzeitig mit dem Einblenden von Microsoft-Powerpoint-Grafiken anlässlich der Wahlberichterstattung das Microsoft-Logo einzublenden, da es sich um rechtswidrige Werbung handele.

Diese Entscheidung macht deutlich, dass ein Verstoß gegen das Schleichwerbeverbot gleichzeitig einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb darstellen kann.

### Abgrenzungsfragen

Abzugrenzen ist Schleichwerbung zunächst vom so genannten Product Placement, das oft als Synonym für Schleichwerbung benutzt wird. Im Gegensatz zur Schleichwerbung wohnt dem Begriff Product Placement jedoch nicht zwingend die Absicht der Darstellung zu Werbezwecken inne. Vielmehr ist Product Placement jede Form der Erwähnung oder Darstellung von Waren und Marken (Product Placement im eigentlichen Sinn), Produktgruppen oder -gattungen (Generic Placement) sowie Unternehmensnamen (Corporate Placement), egal mit welcher Intention diese erfolgt.

Product Placement gibt es seit 1967, als Dustin Hofmann in dem Film „Reifeprüfung“ in einem roten Alfa Romeo Spider imponierte. Die entsprechenden Szenen aus diesem Film haben einen derartigen Bekanntheitsgrad erreicht, dass Audi eine Szene für einen neueren Werbefilm mit dem mittlerweile gealterten Dustin Hofmann sehr erfolgreich verwendet.

Sehr schwierig ist die Prüfung im Einzelfall, ob unzulässige Schleichwerbung gegeben ist oder ob die Platzierung von Produkten noch zulässig ist, weil es sich um „eine Darstellung der sozialen Wirklichkeit“ handelt. Unzulässig ist das Product Placement der oben dargestellten Definition der Schleichwerbung folgend insbesondere dann, wenn entsprechende Zahlungen für die Präsentation der Produkte erfolgen, so zum Beispiel an Mitarbeiter der Sender, der Produktionsfirmen, an Kameraleute oder Regisseure.

Die Münchener Tatort-Kommissare Ivo Batic und Franz Leitmayr dürfen in zulässiger Weise erkennbar BMW fahren. Es handelt sich nämlich hierbei um die kostenlose Zurverfügungstellung der Fahrzeuge, deren Marke erkennbar ist, und deren Darstellung das notwendige Maß nicht überschreitet. Es wird die



„soziale Wirklichkeit“ abgebildet. Auch die Trikot- und Bandenwerbung im Bereich von Sportübertragungen ist zulässig, da diese Werbung für den Zuschauer als solche klar erkennbar ist. Es fehlt also an der erforderlichen Irreführung des Zuschauers.

Eine weitere Abgrenzung ist erforderlich vom Begriff des grundsätzlich zulässigen Sendungssponsorings (§ 8 RStV). Sponsoring ist nach der Definition des Rundfunkstaatsvertrages der Beitrag einer natürlichen oder juristischen Person oder Personenvereinigung zur direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung. Hiermit muss die Absicht des Sponsors verbunden sein den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild der Person, ihre Tätigkeit oder Leistung zu fördern.

Probleme ergeben sich bei der Definition des Begriffes „Sendung“. So spielt die Dauer einer Sendung keine Rolle, wenn diese eigenständig und abgegrenzt ist. Ein Wetterbericht kann beispielsweise eine Sendung im Sinne der Sponsoringdefinition sein. Auch Sendungsteile können unter gewissen Umständen selbständig gesponsert werden. Eine Sportsendung mit mehreren Beiträgen einzelner Sportarten kann also in mehrere sponsorfähige Teile aufgespalten werden, wenn eine Abgrenzung durch An- und Absage erfolgt. Der Sendebeitrag zu einem Fußballspiel kann dann gesondert gesponsert werden.

Nicht ganz eindeutig ist die Frage, ob bei einem Spielfilm vor und nach einer Werbeunterbrechung der Sponsorhinweis noch einmal gezeigt werden darf. Entgegen der früheren Rechtslage wird man nun von einer Zulässigkeit dieser Möglichkeit ausgehen müssen. Vor oder nach der Sendung muss der Sponsor in „vertretbarer Kürze“ genannt werden, ohne dass hierdurch der Eindruck eines selbständigen Werbespots entstehen darf. Diese Nennung muss mit einem deutlichen Hinweis auf die Sponsorenfinanzierung erfolgen. Hierzu reichen Formulierungen wie „präsentiert durch“ oder „gefördert durch“ aus. Mittlerweile zulässig sind auch Formulierungen wie „Krombacher wünscht spannende Unterhaltung“ (Tatort) oder „Jetzt wird der Traum von einer Hochzeit wahr, mit Fräuleintraum von Ehrmann“ (Traumhochzeit). Neben oder an Stelle des Sponsors kann auch dessen Firmenemblem oder eine Marke eingeblendet werden.

Auch das so genannte „Titelsponsoring“ ist zulässig (z. B. „Veltins-Bundesligamagazin“). Hiervon zu unterscheiden ist das Verlags-TV

(Focus-TV; Spiegel-TV; Stern-TV). Diese Sendungen dürfen nicht durch Inhalt und Gestaltung einen Hinweis auf die aktuelle bzw. nächste Ausgabe der jeweiligen Zeitschrift enthalten.

### Sanktionen

Im Hinblick auf die Sanktionen bei einer festgestellten verbotenen Schleichwerbung ist zwischen privatem und öffentlich-rechtlichem Rundfunk zu unterscheiden. § 49 RStV stellt einen Katalog von Ordnungswidrigkeiten auf, wonach der Veranstalter von Sendungen unter anderem dann ordnungswidrig handelt, wenn er Schleichwerbung verbreitet. Die Ordnungswidrigkeit kann mit Geldbußen bis zu 500 000 € geahndet werden.

Diese Norm ist allerdings ausschließlich an private Veranstalter gerichtet. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hingegen unterliegt einer gesellschaftlichen Kontrolle durch den Rundfunkrat.

Hier liegt das eigentliche Problem der Diskussion der letzten Wochen. Vielfach ist in der Öffentlichkeit der Eindruck entstanden, dass die eingangs geschilderten Verstöße der ARD sanktionslos bleiben, obwohl sich namhafte Vertreter der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten lautstark für die Schaffung von Sanktionen eingesetzt haben. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Ankündigungen auch in Taten umsetzen werden. Für vergangene Verstöße wird es aber wohl ohnehin keine Sanktionen geben. Es bleibt dann wohl bei personellen „Bauernopfern“, um der Öffentlichkeit zu demonstrieren, dass man auch bei öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten Verstöße gegen das Schleichverbot nicht hinnehmen kann.

Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass § 49 RStV wegen der Ungleichbehandlung von privaten und öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten verfassungswidrig ist. Es wird sich zeigen, ob die neu entflammte Diskussion nunmehr zu einer Änderung der gesetzlichen Regelung führen wird.

**Horst Michael Ellmer**