

Weitere Informationen zum Titel unter www.otto-schmidt.de

Leseprobe zu



Rath-Glawatz/Engels/Dietrich
Das Recht der Anzeige

3., neubearbeitete Auflage, 2006, 440 S., Lexikonformat, gbd.,
ISBN 3-504-67100-9

Verlag Dr. Otto Schmidt KG / Köln

Internet: www.otto-schmidt.de

Auch gegenüber Beilagenaufträgen gilt im Grundsatz nichts anderes. 288
 Ziff. 8 Abs. 1 Satz 1 der ZAW-AGB (→ Rz. P 32) betont ausdrücklich, dass **Beilagen** unter den gleichen Voraussetzungen wie Anzeigen abgelehnt werden können. Diese Vorschrift stellt zudem klar, dass Beilagenaufträge ohnehin erst dann für beide Seiten bindend werden können, wenn dem Verlag ein Beilagenmanuskript vorliegt. In logischer Konsequenz der allgemeinen Ablehnungsgründe wird in Ziff. 8 Abs. 2 Satz 2 ZAW-AGB noch einmal deutlich gemacht, dass Anzeigenbeilagen, die einen zeitungähnlichen Charakter haben (Verbot der getarnten Werbung) oder **Fremdanzeigen** enthalten (Unzumutbarkeit für den Verlag), nicht angenommen werden müssen.¹

Ziff. 8 Abs. 3 ZAW-AGB (→ Rz. P 32) verpflichtet den Verlag, die **Ablehnung** des Anzeigen„auftrages“ dem „Inserenten“ **unverzüglich mitzuteilen**.² 289

Kopplung (Zusammentreffen) von redaktioneller Berichterstattung und Anzeige

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass entweder der Verlag zusätzlich zum Anzeigenauftrag eine – **kostenfreie** – **redaktionelle Veröffentlichung** verspricht (anbietet) oder aber der Inserent eine entsprechende Veröffentlichung fordert bzw. erwartet (erwarten kann). Insoweit wird von redaktionellen Zugaben bzw. von **Kopplungsgeschäften** gesprochen,³ die früher unter Verweis auf die damals noch geltende Zugabeverordnung generell als unzulässig angesehen wurden.⁴ 290

Eine derartige generelle Aussage ist jedoch nicht mehr haltbar. „Redaktionelle Zugaben“, die Kopplung und/oder das Zusammentreffen von redaktioneller Berichterstattung über ein Unternehmen und die Ver-

¹ Dazu: *Klosterfelde*, S. 54; *Wronka*, S. 74.

² Im Einzelnen dazu: *Wronka*, S. 74–75.

³ Dazu generell: *Wenzel*, § 5 Rz. 304; *Soehring*, Rz. 24.10 ff., 24.23; s. a. *Rath-Glawatz*, AfP 2001, S. 169; *Prinz/Peters*, 8. Kap. Rz. 232 ff.; *Löffler/Ricker*, S. 109 Rz. 5; *Mann*, Anwaltshandbuch, S. 1024 Rz. 17; *Köhler*, WRP 1998, S. 349, 357.

⁴ Zu der Ableitung eines Kopplungsverbotes durch die früher gültige Zugabeverordnung: OLG München, AfP 1997, S. 801; OLG Karlsruhe, AfP 1995, S. 670, 672; OLG Hamburg, WRP 1984, S. 629; OLG Hamburg, AfP 1988, S. 262; OLG Hamm, AfP 1980, S. 225; OLG Hamm, ArchPR 1969, S. 106; OLG Köln, AfP 1971, S. 24/25; *Löffler*, 3. Aufl. Bd. 1, § 10 S. 500 Rz. 74; *Wollemann*, WRP 1979, S. 681; *Fuchs*, GRUR 1988, S. 736, 741. Zur Frage der Kopplung von Anzeigengewinnspielen der Verlage mit Anzeigenschaltungen der Inserenten: OLG Hamm, AfP 1993, S. 584; OLG Hamburg, AfP 1992, S. 151.

öffentlichung von Anzeigen dieses Unternehmens in ein und derselben Ausgabe eines Printmediums stellen **keinen eigenen Unrechtstatbestand** im Bereich der getarnten Werbung dar. Ist die redaktionell gestaltete Veröffentlichung, die im Zusammenhang mit dem Abdruck eines Inserats erfolgt, ebenfalls kostenpflichtig, so greifen die Regeln zum Stichwort „redaktionell gestaltete Anzeigen“ (→ Rz. P 350 ff.). War die zusätzliche Veröffentlichung dagegen kostenfrei, so gelten die zum Problem der „redaktionellen Hinweise“, der Schleichwerbung im redaktionellen Gewand entwickelten Grundsätze (→ Rz. P 369 ff.).¹

Diese Feststellungen folgen aus der Tatsache, dass die Verknüpfung von Anzeigenabdruck und redaktionell gestalteter Veröffentlichung zunächst einmal presse- wie wettbewerbsrechtlich neutral ist. Anzeigenkunden dürfen beispielsweise mit dem Hinweis geworben werden, in einer bestimmten Ausgabe des Druckobjekts werde speziell über bestimmte für die Werbung interessante Themen, etwa in der Form einer **Verlagssonderveröffentlichung**, berichtet und die Inserate würden im (räumlichen) Zusammenhang mit diesem Artikel (diesen Artikeln) abgedruckt.² Denn es steht im Belieben des Verlages, welche Themen redaktionell aufgegriffen werden und ob dafür gezielt Anzeigen geworben und veröffentlicht werden sollen.³

Presse- wie wettbewerbsrechtlich bedeutsam wird dieses Verhalten erst dann, wenn die mit dem Abdruck der Anzeige gekoppelte redaktionell gestaltete Anzeige bzw. der redaktionelle Artikel selbst unzulässig ist.⁴ Würde man bereits in der Kopplung von redaktionell gestalteter Veröffentlichung und Anzeigenabdruck ein Unzulässigkeitsselement sehen, so wäre schon die Werbung der Verlage um Anzeigen in Zusammenhang mit bestimmten redaktionellen Themen angreifbar. Prüfungsansatz ist damit nicht die Kopplung zwischen Anzeigenabdruck und redaktionell gestalteter Veröffentlichung, sondern allein die Zulässigkeit der redaktionell gestalteten Veröffentlichung.⁵

Selbst dann, wenn insoweit Zweifel bestehen, kann nicht aus der Kopplung das letztlich ausschlaggebende Argument für die Unzulässigkeit der

1 Zur Abgrenzung zwischen redaktionell gestalteter Anzeige, redaktionellem Hinweis und redaktioneller Zugabe: OLG Hamburg, WRP 1984, S. 629; OLG Hamm, AfP 1980, S. 225; *Wollemann*, WRP 1979, S. 688.

2 Das LAG München hat entschieden, dass der Tageszeitungsverlag im Rahmen seines Weisungsrechts von einem Redakteur verlangen kann, dass er (auch) Texte für Verlagssonderveröffentlichungen schreibt – LAG München, AfP 1992, S. 321, 322.

3 Dazu: OLG Hamburg, WRP 1990, S. 184, 185.

4 BGH, AfP 1993, S. 735 (identisch mit AfP 1992, S. 143); BGH, AfP 1994, S. 136 ff.

5 In der Tendenz ebenso: OLG München, AfP 1990, S. 56; OLG Hamm, AfP 1985, S. 44; OLG Düsseldorf, WRP 1986, S. 556 ff.; s. a. OLG Hamm, AfP 1981, S. 294/295; OLG Stuttgart, ArchPR 1971, S. 128; Wenzel, AfP 1971, S. 27.

redaktionell gestalteten Veröffentlichung abgeleitet werden.¹ Denn der Kopplungstatbestand ist auch bei zulässiger redaktioneller Begleitveröffentlichung gegeben, so dass er nicht unterschiedlich gewichtet werden darf.² Es muss vielmehr dabei bleiben, dass die **Zulässigkeit** der redaktionell gestalteten Veröffentlichung **stets aus sich heraus geprüft** werden muss.³

In diesem Sinn hat auch der BGH (bezogen auf eine Kundenzeitschrift) entschieden, dass selbst dann, wenn eine Anzeige auf einer Seite „in unmittelbarem Zusammenhang“ mit einem redaktionellen Beitrag platziert wird, ein Verstoß gegen die Zugabeverordnung nicht gegeben ist, sofern in dem redaktionellen Beitrag nur in allgemeiner Form und ohne Nennung des Inserenten und/oder der beworbenen Ware über Anwendungsmöglichkeiten von Waren der beworbenen Art berichtet wird.⁴

Der BGH verweist darauf, dass „im Anzeigengeschäft die **Platzierungen in einem zu den Inserenten passenden und diesen förderlichen redaktionellen Umfeld** gang und gäbe ist.“ Diese „passende“ Platzierung werde „nicht als ungewöhnlich und als eine besondere, von der vertraglichen Hauptleistung der Anzeigenveröffentlichung trennbare Zusatzleistung“ angesehen. Dies gelte selbst dann, wenn „das werbliche Umfeld durch einen redaktionellen Textbeitrag gebildet wird“. In der (unmittelbaren) **Zuordnung von Anzeigen zu redaktionellen Textbeiträgen** liege **keine zusätzliche Leistung** des Verlages i. S. d. – damals noch gültigen – **Zugabeverordnung**, wenn es sich „um eine objektive Berichterstattung“ handle. Dies sei auch dann noch der Fall, wenn zwar zwischen den an den Textbeitrag angrenzend platzierten Anzeigen und der redaktionellen Veröffentlichung „inhaltliche Bezüge“ bestünden, die in den Anzeigen beworbenen Produkte in dem Textbeitrag aber nicht ausdrücklich genannt bzw. herausgestellt würden.⁵

In einer weiteren Entscheidung zu dieser Thematik wertet der BGH die **unmittelbare Verknüpfung von redaktionellem Beitrag und Anzeigenver-**

1 So aber: OLG Hamm, AfP 1980, S. 225 und GRUR 1988, S. 769; OLG Karlsruhe, WRP 1995, S. 273; OLG Hamburg (AfP 1988, S. 262) für den Fall, dass eine Heilmittelanzeige und eine allgemeine das beworbene Produkt einschließende redaktionelle Berichterstattung einander gegenübergestellt werden; kritisch zu dieser Rechtsprechung: *Fuchs*, GRUR 1988, S. 742.

2 Zu den ZAW-Richtlinien: OLG Hamm, ArchPR 1969, S. 105; *Wollemann*, WRP 1979, S. 681.

3 Zur Problematik bei der Anwendung der Zugabeverordnung: LG Frankenthal, ArchPR 1973, S. 136; OLG Hamburg, WRP 1984, S. 629; OLG Stuttgart, ArchPR 1971, S. 127/128; OLG Köln, AfP 1971, S. 25/26 mit Anm. *Wenzel*, S. 26/27; LG Nürnberg-Fürth, ArchPR 1973, S. 135; *Wollemann*, WRP 1979, S. 688; *Löffler*, 3. Aufl. Bd. 1 S. 499 Rz. 73, S. 500 Rz. 75.

4 BGH, AfP 1993, S. 735; anders noch das OLG Hamburg in der vorauslaufenden Entscheidung: AfP 1990, S. 215 ff.; dazu auch: *Hecker*, AfP 1993, S. 717, 719/720.

5 BGH, AfP 1993, S. 735; insgesamt dazu: *Soehring*, S. 322 Rz. 17.22 ff.

öffentlichung auf einer Seite einer Tageszeitung lediglich als Indiz dafür, dass der Tageszeitungsverlag mit der Veröffentlichung des redaktionellen Beitrages in Wettbewerbsabsicht gehandelt hat.¹ Im übrigen bekräftigt der BGH noch einmal, dass die Verknüpfung zwischen redaktionellem Beitrag und Anzeige wettbewerbsrechtlich unschädlich ist, „wenn der redaktionelle Beitrag allgemein gehalten ist und nicht auf die Produkte der Anzeige Bezug nimmt“. Erst dann und nur dann, wenn „der Textbeitrag sich ausschließlich und gezielt mit dem in den daneben platzierten Anzeigen beworbenen Geschäftsgegenstand befasst“, sei der Textbeitrag unzulässig.

Die Entscheidungen des BGH bestätigen damit im Ergebnis, dass die Platzierung von redaktionellem Beitrag und Anzeigenveröffentlichung nicht das maßgebende Kriterium ist, sondern allein die Frage, ob der redaktionelle Beitrag auf Grund seines Inhalts als zusätzliche (unbezahlte) Leistung des Verlages zugunsten des Inserenten wettbewerbsrechtlich zulässig ist oder nicht. Die Platzierung von Anzeige und redaktionellem Beitrag i. S. eines Kopplungstatbestandes kann deshalb für sich allein genommen nicht mehr als wettbewerbsrechtlich „anrühiger“ Tatbestand gewertet werden.²

- 291 Anzeigenveröffentlichungen dürfen folglich mit redaktionellen Artikeln, sofern diese selbst zulässig sind, gekoppelt werden. Stellt beispielsweise eine **Geschäftseröffnung** für eine Zeitung einen rechtfertigenden (publizistischen) Anlass zur Berichterstattung dar³, **so darf der Verlag mit Blick auf den geplanten redaktionellen Hinweis Geschäftsinhaber und am Bau beteiligte Firmen bzw. Lieferanten zur Insertion animieren**.⁴ Ergibt sich dagegen bereits aus der Werbung des Verlages bzw. aus dessen Verhalten den potenziellen Inserenten gegenüber, dass der redaktionelle Hinweis, mit dem zum Anzeigenabschluss motiviert werden soll, die Funktion zusätzlicher, unbezahlter Werbung erfüllt, so ist dieses Verhalten, ohne dass es noch auf den Kopplungstatbestand ankäme, bereits wegen der Unzulässigkeit des in Aussicht gestellten redaktionellen Hinweises wettbewerbswidrig.⁵

1 BGH, AfP 1994, S. 136, 137.

2 In diesem Sinn noch: *Jahn/Pirrwitz*, WRP 1990, S. 302/303. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes bei „Kopplungs“-Werbung: OLG Hamm, AfP 1990, S. 134, 135.

3 OLG München, AfP 1990, S. 56.

4 OLG Hamburg, AfP 1990, S. 215, 216 – das Gericht spricht davon, dass es den Verlagen erlaubt sei, „Themenpläne zu veröffentlichen und so eine themenverbundene Werbung vorzubereiten“.

5 Hat der Verlag eine Unterlassungserklärung abgegeben, keine kostenlosen redaktionell gestalteten Anzeigen zu (bezahlten) Anzeigen „beizugeben“, so liegt kein Verstoß gegen diese Unterlassungserklärung vor, wenn später eine bezahlte redaktionell gestaltete, aber nicht hinreichend deutlich gekennzeichnete Anzeige abgedruckt wird – OLG München, AfP 1992, S. 367, 368/369.

Heute wird man angesichts des neuen UWG und vor dem Hintergrund der ersatzlosen Streichung der Zugabeverordnung generell davon ausgehen können, dass es wettbewerbsrechtlich nicht mehr zu beanstanden ist, wenn in ein und derselben Ausgabe eines Printmediums „in redaktionell gestalteten Beiträgen bestimmte Unternehmen, deren Erzeugnisse oder Leistungen günstig erwähnt werden, und in demselben Druckergebnis gleichzeitig für dieses Unternehmen, deren Erzeugnisse oder Leistungen, werbende Anzeigen veröffentlicht werden“.¹ 292

Das früher allein schon nach den Vorschriften der Zugabeverordnung verbotene Verhalten ist heute gesetzlich legitimiert. Oder anders formuliert: Die „Zugabe“ eines Artikels zu einer Anzeige ist nunmehr als Tatbestand nicht mehr untersagt. Kein Gericht könnte heute mehr die „Beistellung“ einer Anzeige zu einem redaktionellen Titel wegen eines „Zugabeverstößes“ verbieten.

Hinzu kommt, dass die Aufhebung der Zugabenverordnung zu einem grundlegend anderen Gehalt des Unlauterkeitsbegriffs im UWG geführt hat. Der Kreis der Handlungen, die nach § 3 UWG als „unlauter“ und damit wettbewerbswidrig anzusehen sind, ist heute deutlich anders zu ziehen, als dies noch zu Zeiten der Geltung der Zugabeverordnung der Fall war.

Würde man auch heute noch abstrakt das Zusammentreffen der günstigen Erwähnung eines Unternehmens mit dem Abdruck einer Anzeige dieses Unternehmens als Verstoß gegen § 3 UWG ansehen, dann hätte dies zur Folge, dass das abgeschaffte Zugaberecht in der Vorschrift des § 3 UWG fortleben würde. Dies liefe dem klaren und eindeutigen Willen des Gesetzgebers mit der ersatzlosen Abschaffung der Zugabenverordnung zuwider.

Der Kopplungstatbestand als solcher ist damit wettbewerbsrechtlich nicht (mehr) „anstößig“. Es kann keine Rede davon sein, dass der Leser dann, wenn für den jeweiligen „positiven“ Bericht ein rechtfertigender journalistischer Ansatz vorhanden ist, die Berichterstattung selbst nicht reklamehaft werbend ist, getäuscht würde, und erst recht nicht dadurch, dass in derselben Ausgabe eine Anzeige erscheint, die zwar das im Bericht erwähnte Unternehmen geschaltet hat, die aber in keinem inhaltlichen Bezug zu der positiven Berichterstattung über ein ganz anderes Firmen- 293

¹ LG München, Urteil v. 16.11.2004 – Az. 9HK O 9468/04 – Mit diesem Urteil ist die Vollstreckung aus einem Urteil des OLG München aus dem Jahr 1998, das ein Zusammentreffen von Artikel und Inserat noch untersagt hatte, als unzulässig aufgehoben worden; in diesem Sinn ebenfalls: *Wenzel*, § 5 Rz. 362. Schon 1984 hat das OLG Hamburg (WRP 1984, S. 628) mit Recht das Zusammentreffen von Berichterstattung und Insertion in einem Anzeigenblatt für zulässig erachtet, wenn die Berichterstattung durch einen „besonderen Anlass publizistisch gedeckt“ ist.

produkt steht (der Inhalt des Artikels und der Anzeige nicht miteinander „korrespondieren“).

- 294 Hinzu kommt, dass abgesehen von dem „zufälligen“ Zusammentreffen von redaktioneller Berichterstattung und Insertion es mit den Jahren regelrecht zur Gewohnheit geworden ist, dass Unternehmen eine absehbare Berichterstattung durch eine gezielte Insertion begleiten. So heißt es bei *Ahrens*: „Eingebürgert haben sich Hinweise in örtlichen und regionalen Tageszeitungen auf kulturelle, sportliche oder ähnliche Ereignisse, für die der Veranstalter selbstverständlich zeitlich überschneidend auch Anzeigen schaltet“.¹ Ebenso zutreffend heißt es in einer Entscheidung des OLG Köln: „Dass Werbeanzeigen von Unternehmen in örtlichen und regionalen Presseorganen zeitlich überschneidend mit Presseartikeln erscheinen, in denen über bestimmte Ereignisse in Bezug auf dieses Unternehmen berichtet wird, hat sich mittlerweile eingebürgert und besagt für sich genommen nichts dazu, ob der Pressebericht von der Absicht des Pressorgans getragen ist, mit dem Artikel den Wettbewerb dieses Unternehmens zu fördern. ... Das Erscheinen eines Presseberichts über ein bestimmtes Unternehmen und einer Werbeanzeige dieses Unternehmens in derselben Ausgabe ist umso weniger geeignet, auf ein Handeln der Presse in Wettbewerbsabsicht hinzuweisen, wenn Anlass für die Berichterstattung ein Ereignis ist, das sowohl eine redaktionelle Berichterstattung wie auch eine Werbeaktion des Unternehmens zu diesem Zeitpunkt als naheliegend erscheinen lässt“.²
- 295 Es ist zugleich an die Rechtsprechung des BGH zu erinnern, der die für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes notwendige Wettbewerbsförderungsabsicht nur dann bejaht hat, wenn sich der redaktionelle Bericht gezielt und positiv mit dem Gegenstand der Anzeige befasst.³ Verneint hat der BGH diese Wettbewerbsförderungsabsicht z. B. in dem Fall, in dem in einem Anzeigenblatt redaktionell Firmen vorgestellt wurden, bei denen noch Ausbildungsplätze frei waren, und zugleich Anzeigen dieser beschriebenen Unternehmen abgedruckt wurden.⁴
- 296 Nach dem Wegfall der Zugabenverordnung und des dadurch veränderten Geltungsbereiches des § 3 UWG kann nur noch gefragt werden, ob der positive Bericht journalistisch gerechtfertigt oder in der Absicht geschrieben

1 *Ahrens*, § 74 Rz. 53.

2 AfP 1996, S. 387, 388; folglich ist es heute auch nicht mehr zu untersagen, wenn eine Firma, die einen Sportverein sponsert, auf den Seiten, auf denen über den Sportverein berichtet wird und Sportler in Kleidung mit dem Sponsorhinweis der Firma abgebildet werden, Anzeigenwerbung schaltet (anders noch: KG, AfP 1994, S. 313).

3 BGH, GRUR 1994, 441, 443 – „Kosmetikstudio“; s. dazu auch: *Jestaedt*, in: *Pastor/Ahrens*, Der Wettbewerbsprozess, S. 417 Rz. 41.

4 BGH, AfP 1998, S. 221.

ist, fremden Wettbewerb zu fördern.¹ Angesichts des gewichtigen Paradigmenwechsels, den das Wettbewerbsrecht durch die Aufhebung der Zugabenverordnung erfahren hat, ist es heute damit nicht mehr zulässig, allein das abstrakte Zusammentreffen von positiver Berichterstattung über ein Unternehmen und einer Anzeigenveröffentlichung des Unternehmens, zumal wenn sie inhaltlich noch nicht einmal mit den Aspekten korrespondiert, die in dem Artikel positiv erwähnt werden, mit einem wettbewerbsrechtlichen Unwerturteil zu belegen. Dazu von *Strobl-Albeg*: „Insgesamt sollte nach Wegfall der ZugabeVO alleine ausschlaggebend sein, ob der redaktionelle Text – gleichgültig, ob auch eine Anzeige veröffentlicht wird oder nicht – isoliert betrachtet wettbewerbsrechtlich zulässig ist, also publizistisch veranlasst und ohne „werblichen Überhang“ gestaltet ist. Denn würde z. B. an einem Firmenportrait als Teil der redaktionellen Berichterstattung im Wirtschaftsteil einer Zeitung niemand Anstoß nehmen, weil dessen Inhalt und Gestaltung durch einen journalistischen Anlass gerechtfertigt ist, so kann dieser presserechtlich nicht zu beanstandende Artikel nicht deshalb plötzlich unzulässig sein, weil er zusammen mit einer Anzeige derjenigen Firma zu lesen ist, über die redaktionell berichtet wird“.²

Es kann damit weder darauf ankommen, in welchem engen räumlichen Verhältnis Artikel und Anzeige stehen,³ noch darauf, ob zwischen Artikel und Anzeige überhaupt ein inhaltlicher Zusammenhang besteht oder nicht. Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist im Verlauf der Entwicklung zu dem Ergebnis gelangt, dass jedenfalls das abstrakte Zusammentreffen von positiver Berichterstattung und Anzeige nicht mehr als wettbewerbswidrig anzusehen ist.⁴

1 Wenn der BGH (GRUR 1998, S. 481, 483) feststellt, dass in der „Bereitschaft, die Werbewirkung der veröffentlichten Anzeigen durch unentgeltliches Beistellen von werbenden Presseinformationen zu erhöhen, sich selbst für Inserenten als besonders attraktiv darzustellen“, ein wettbewerbswidriges Handeln liege, so kann dies heute nur noch dann angenommen werden, wenn diese „werbenden Presseinformationen“ tatsächlich Schleichwerbung im redaktionellen Gewand darstellen. Selbst wenn diese Presseinformationen von den Herstellern stammen, inhaltlich jedoch sachlich und nüchtern die Vorteile des Produktes herausstellen, wie es auch in jedem journalistischen Artikel des Printorgans selbst geschehen kann, und diese Unternehmenstexte auch noch von der jeweiligen Zeitungsredaktion journalistisch redigiert wurden, so ist die Kopplung nicht mehr unzulässig.

2 von *Strobl-Albeg*, in: Wenzel, § 5 Rz. 362 unter Berufung auf *Rath-Glawatz*, AfP 2001, S. 169.

3 Zur Fallgestaltung, dass Artikel und Anzeige auf Seiten stehen, die unmittelbar aufeinander folgen: OLG München, OLGR 1999, S. 257; s. a. KG Berlin, AfP 1987, S. 697; OLG Köln, AfP 1996, S. 387.

4 BGH, AfP 1993, S. 735; BGH, AfP 1998, S. 221; OLG Köln, AfP 1996, S. 387; OLG Hamburg, AfP 1997, S. 813; KG, AfP 1987, S. 697; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1992, S. 677; OLG München, OLGR 1999, S. 257; s. a. *Prinz/Peters*, 8. Kap. Rz. 233.

Sowohl der Paradigmenwechsel in der Gesetzgebung (Aufhebung der Zugabenverordnung, neuer Gehalt des § 3 UWG) wie auch die damit einhergehende „Liberalisierung“ in der Rechtsprechung führen dazu, dass allein die „Kopplung“ von Berichterstattung und Anzeigenveröffentlichung nicht mehr unlauter ist.

- 298 Eine ganz andere Frage ist, ob und unter welchen Voraussetzungen man in dem Umstand, dass eine (lobende) Berichterstattung über ein Unternehmen und eine Insertion des Unternehmens, über das berichtet wird, in ein und derselben Ausgabe eines Printmediums ein Indiz für das Vorliegen von Schleichwerbung im redaktionellen Gewand sehen kann und darf.¹ Es mag Fälle geben, wo dieses Zusammentreffen ein Indiz sein kann; es reicht jedoch in keinem Fall allein aus, um den Tatbestand des Abdrucks getarnter Werbung durch die Veröffentlichung ein redaktionellen Berichts zu belegen. Dazu müssen noch weitere „belastende“ Umstände hinzukommen.²

Und selbst wenn man hinreichende Indizien findet, dann darf (nur) die Veröffentlichung von getarnter Werbung durch den Abdruck von Artikeln, die Schleichwerbung im redaktionellen Gewand enthalten, untersagt werden, nicht jedoch das abstrakte Zusammentreffen von Text und Inserat.

- 299 Letztlich sind auch die verfassungsrechtlichen Implikationen zu beachten, wenn man einem Printmedium das abstrakte Zusammentreffen von redaktioneller Berichterstattung und der Veröffentlichung von Anzeigen des Unternehmens, über das berichtet wurde, untersagen würde. Dass das Faktum des Zusammentreffens von „günstiger“ Berichterstattung und Anzeigenschaltung allein („abstrakt“) verfassungsrechtlich niemals den Verzicht auf den Artikel oder die Anzeige zu legitimieren vermag, ist in der Entscheidung des OLG Düsseldorf³ zutreffend begründet: „Es verstößt i. S. des § 1 UWG“ (a. F.) „nicht gegen die guten Sitten, wird vielmehr von der in Art. 5 I GG garantierten Pressefreiheit ... gedeckt, wenn ein Presseorgan ... Artikel veröffentlicht, die fremden Wettbewerb fördern. Dies geschieht immer schon dann, wenn ... über Waren, Dienstleistungen und/oder ihre Anbieter in einer Weise“ berichtet wird, „die die gewerblichen Leistungen der Unternehmen oder diese selbst positiv darstellt. Zu den grundgesetzlich geschützten Aufgaben der Presse gehört es auch, das Interesse der Öffentlichkeit an einer Information über Unternehmen und ihre Leistungen zu befriedigen.“ Und weiter ist in der Entscheidung zu lesen: „Der Fall ist vergleichbar mit dem einer welt-

1 OLG Nürnberg, WRP 2002, S. 585; zum Fall der „Kopplung“ von redaktioneller Berichterstattung und Anzeigen in einer Beilage: OLG München, ZUM 1998, S. 842, 846.

2 In diesem Sinn auch OLG Nürnberg, WRP 2002, S. 585.

3 OLG Düsseldorf, NJW-RR 1992, S. 677.

anschaulich gebundenen Zeitung, die zu Wahlkampfzeiten Wahlanzeigen einer bestimmten Partei veröffentlicht: Es kann der Zeitung nicht ange-sonnen werden, auf die Veröffentlichung der Anzeigen zu verzichten, nur weil diese mit der von ihr vertretenen Weltanschauung harmonisieren, oder umgekehrt mit ihrer Meinung hinter dem Berg zu halten, nur weil sie Anzeigen einer ihr sympathischen politischen Partei veröffentlicht hat.“

Fordert der Inserent mit dem Abschluss eines Anzeigenauftrages den Abdruck eines unzulässigen **redaktionellen Hinweises** und veröffentlicht der Verlag nur die Annonce, so kann der Inserent deren Bezahlung nicht mit dem Hinweis verweigern, der Anzeigenauftrag sei nur „unvollständig“ ausgeführt worden. 300

Kostenloser Abdruck – Anzeigen

Es gehört zum Kern des Anzeigenbegriffs, dass es sich um eine **entgeltliche Veröffentlichung** handelt. Der **kostenlose Abdruck** von Anzeigen widerspricht deshalb der Grundidee dieser Werbeform. Zugleich ist es im „umgekehrten“ Fall legitim, wenn ein Verlag, der bisher beispielsweise Veranstaltungstipps als redaktionelle Serviceleistung kostenlos abgedruckt hat, dazu übergeht, diese Hinweise nur noch in Form von entgeltlichen Anzeigen zu veröffentlichen.¹ Bietet ein Verlag Werbetreibenden eine kostenpflichtige „Projektpartnerschaft“, so ist es wettbewerbswidrig, die im Rahmen dieser „Projektpartnerschaft“ veröffentlichten Anzeigen als „kostenlos“ zu bewerben.² Wenn in der Vergangenheit ein Verlag wegen des verzögerten Erscheinens eines neuen Titels den Inserenten kostenlose Anzeigenseiten als Entschädigung angeboten hat, so wird man dies heute nach dem Wegfall der Zugabeverordnung nicht mehr als wettbewerbswidrig ansehen können, da die Kostenlosigkeit sachlich begründet war und sich mit dem Erscheinen des Blattes und dem Abdruck der unentgeltlich zugesagten Inserate erledigt.³

Soweit die Verlage selbst aus karitativen bzw. sozialen Überlegungen (Mitarbeiterfreianzeigen) Inserate kostenlos veröffentlichen, ist darauf zu verweisen, dass dies an der grundsätzlichen Kostenpflichtigkeit von Anzeigenpublikationen nichts ändert.⁴ In der Vergangenheit hat es hin und

1 Dazu der Artikel in der „Süddeutschen Zeitung“ v. 6.11.2004 über ein entsprechendes Vorhaben der „Basler Zeitung“.

2 LG Traunstein, Urteil v. 22.8.2000 – Az. 1 HK O 987/00.

3 Anders noch OLG Hamburg, AfP 1996, S. 285.

4 Eher skurril ist ein Werbegag, bei dem ein Verlag seinen Anzeigenkunden eine halbe Anzeigenseite zu einem um 95 % reduzierten Startpreis zur Auktion in einem Internetauktionenhaus zur Verfügung stellt.

wieder Einzelfälle gegeben, in denen vor allem Anzeigenblätter den Versuch unternommen haben, über den karitativ/sozialen Bereich hinaus private Anzeigen kostenfrei zu veröffentlichen.¹ Diesen Aktionen lag entweder ein besonderer rechtfertigender Anlass zugrunde und/oder sie waren räumlich und zeitlich begrenzt.

302 Fehlten diese Voraussetzungen, so wurden die Gratisveröffentlichungen von den Instanzgerichten als wettbewerbswidrig untersagt.² Im Einzelnen ist dazu Folgendes festzuhalten:

- „rechtfertigender“ Anlass: Kleinanzeigen sind keine „neuartigen“ Waren mehr, die noch zu erproben wären, so dass aus diesem Gesichtspunkt ein kostenloser Abdruck nicht gerechtfertigt werden kann.³ Gleiches gilt auch, wenn mit der kostenfreien Veröffentlichung als „Attraktion“ für die erste Ausgabe einer Zeitung geworben wird⁴ oder durch das Verschenken des Anzeigenraums „Probenummern“ aufgewertet werden sollen.⁵

1 Zu einer Aktion „Helfen und Schenken“: OLG Hamm, WRP 1982, S. 107; s. a. OLG Karlsruhe, ArchPR 1966, S. 76; insoweit ist auch auf folgende Entscheidung des BGH (GRUR 1982, S. 691/692) zu verweisen: ein Verlag hatte seinem 100 %igen Tochterunternehmen (Reisebüro) kostenlosen Anzeigenraum eingeräumt; dies hat der BGH weder unter dem Gesichtspunkt des § 22 Abs. 4 noch des § 26 Abs. 2 Satz 1 GWB als unzulässig angesehen. Derartige Anzeigen sind wie Eigenanzeigen des Verlages selbst zu werten und insoweit unproblematisch.

2 Dazu etwa: OLG Stuttgart, ArchPR 1973, S. 136/137; OLG Karlsruhe, ArchPR 1966, S. 76; OLG Celle, AfP 1986, S. 142; OLG Düsseldorf, AfP 1976, S. 49; OLG Stuttgart, AfP 1973, S. 381; a. M. in Fällen, in denen das Verschenken der Anzeige nicht auf Dauer geschah und sich umfangmäßig in engen Grenzen hielt: OLG Düsseldorf, Urteil v. 13.5.1982 (Az. 2 U 207/81); OLG Hamm, WRP 1977, S. 271 und WRP 1982, S. 106; OLG Nürnberg, WRP 1967, S. 461; LG Hamburg, ArchPR 1973, S. 134; für ein monatlich erscheinendes Anzeigenblatt: OLG Karlsruhe, AfP 1988, S. 255; *Löffler/Ricker*, S. 644/645, Rz. 28, 29; *Löffler*, BT Anz Rz. 79 ff., 83 ff.; *Ahrens*, § 74 Rz. 22 ff. Das OLG Celle (AfP 1988, S. 251) hält die kostenlose Veröffentlichung von Kleinanzeigen in einem Werbefaltblatt eines Verbrauchermarktes so lange für zulässig, als damit nicht der Bestand der anzeigenfinanzierten örtlichen Presse konkret gefährdet ist. Das LG Lüneburg hat den kostenlosen Abdruck von privaten Kleinanzeigen wie auch von gewerblichen Anzeigen in einem periodisch vertriebenen Werbeträger (unentgeltlich und ohne redaktionellen Inhalt) als wettbewerbswidrig untersagt (Beschlussverfügung v. 12.8.2004 – Az. 11 O 28/04). Speziell zu dem Verbot des Abdrucks kostenloser gewerblicher Kleinanzeigen: LG Wuppertal, Beschluss v. 27.11.1985 (Az. 14 O 209/85); bezogen auf den Fall, dass für die gewerblichen Kleinanzeigen nur ein Scheinentgelt verlangt wird: LG Wuppertal, Beschluss v. 3.1.1986 (Az. 15 O 1/86); *Löffler*, BT Anz Rz. 84.

3 OLG Stuttgart, ArchPR 1973, S. 136.

4 LG Passau, ArchPR 1970, S. 116; OLG Nürnberg, WRP 1967, S. 461/462.

5 Zu „Probenummern“: Rechtsprechungs zitrate bei *Thümmel/Wilde*, AfP 1978, S. 186 Fn. 28.

- begrenzter zeitlich/räumlicher Umfang: eine auf drei Wochen befristete „Testaktion“¹ wird ebenso als zulässig angesehen wie der Gratisabdruck von (42) Kleinanzeigen auf einer „V“ Seite eines Werbeblattes eines Verbrauchermarktes² oder die Ausgabe von 2 000 Gutscheinen für kostenlose Kleinanzeigen, von denen 100 eingelöst werden.³

Diese Ausnahmetatbestände dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Gerichtsentscheidungen jeweils auch erkennen lassen, dass der **Gratisabdruck** dann, wenn er **dauerhaft** erfolgen würde, **keine Billigung** finden kann. Das OLG Hamm sieht diesen Tatbestand verwirklicht, wenn das „Angebot für kostenlose Inserate“

- von den „angesprochenen Lesern in erheblichem Umfang und nachhaltig angenommen wird“,
- zu einer „erheblichen Ausweitung des Anzeigenteils“ führt,
- eine „größere Lesefreude des Publikums“ zur Folge hat und
- „von der gewerblichen Wirtschaft als Anreiz für einen größeren Insertionsumfang“ benutzt wird.⁴

Daneben wird darauf hingewiesen, dass schon bei dem einmaligen Angebot des Abdrucks kostenloser Kleinanzeigen die „Befürchtung“ gerechtfertigt sei, dass Mitwettbewerber „für nicht unerhebliche Zeit mangels Bedürfnisses nahezu überhaupt ausgeschlossen werden.“⁵ Folglich ist der kostenlose Abdruck von Anzeigen „jedenfalls dann mit den Grundsätzen des lauterer Wettbewerbs nicht zu vereinbaren, wenn die Gefahr besteht, dass die Aktion von Mitbewerbern nachgeahmt wird und dadurch der Bestand des Wettbewerbs gefährdet wird.“⁶

Von Interesse ist schließlich, dass die Instanzgerichte dann, wenn aus ihrer Sicht die Gratisveröffentlichung von Anzeigen einen „**erheblichen Umfang**“ angenommen hat, nicht zusätzlich noch darauf abstellen, dass dies auch zu einer konkreten Gefährdung der Mitwettbewerber führen müsse. Es reiche vielmehr eine abstrakte Gefährdung aus, um in den ge-

1 LG Hamburg, ArchPR 1973, S. 134.

2 OLG Celle, WRP 1988, S. 32–33; dazu auch: *Löffler/Ricker*, S. 652/653 Rz. 26.

3 OLG Düsseldorf, Urteil v. 13.5.1982 (Az. 2 U 207/81); das OLG Karlsruhe (WRP 1988, S. 383 ff.) sieht bei einem lediglich monatlich erscheinenden Anzeigenblatt mit geringer Auflage in dem kostenlosen Abdruck von Kleinanzeigen, in denen vielfach Gegenstände „von geringem Wert“ angeboten wurden, keine wettbewerbsrechtliche Unzulässigkeit; s. insoweit auch: OLG Hamm, WRP 1977, S. 271 (Wert der jährlich in einem Anzeigenblatt kostenlos veröffentlichten Anzeigen DM 9000,-).

4 OLG Hamm, WRP 1982, S. 107; s. a. OLG Karlsruhe, Urteil v. 28.3.1979 (Az. 6 W 6/79).

5 OLG Stuttgart, ArchPR 1973, S. 136.

6 OLG Celle, AfP 1986, S. 142; insgesamt zum Thema „unentgeltliche Anzeige“: *Ochs*, Rz. 19 ff.

Ausstatterhinweise

- 6 Hinweise auf einzelne Ausstatter einer Sendung (z. B. Kleidung der Moderatoren bzw. Einrichtung der Studiodekoration)¹ werden – allerdings nur unter engen Voraussetzungen – **nicht als Werbung** im rundfunkrechtlichen Sinne behandelt: Solche liegen vor, wenn **im Abspann** einer Sendung der Ausstatter genannt oder eingeblendet wird oder neben ihm bzw. an seiner Stelle das Emblem seiner Firma, der Produktname oder eine Marke – jedoch ohne Bewegtbilder – genannt oder eingeblendet werden.² Insoweit wird der Zuschauer nämlich noch programmbezogen informiert. Darüber hinausgehende Hinweise sind wie Werbung zu behandeln.

Beeinflussung des Programms, Verbot der

- 7 In § 7 Abs. 2 RStV ist das Gebot verankert, dass „Werbung oder Werbetreibende das übrige Programm inhaltlich und redaktionell nicht beeinflussen“ dürfen. Mittels dieses Verbotes erfolgt die Sicherung der Unabhängigkeit der Programmgestaltung; die Einhaltung der Neutralität gegenüber dem Wettbewerb am freien Markt soll gewährleistet und sachfremde Einflüsse auf die Sendungen verhindert werden.³ Darüber hinaus verfolgt § 7 Abs. 2 RStV das verfassungsrechtlich gewichtige Ziel, die Rundfunk- und Meinungsfreiheit dahingehend zu gewährleisten, dass dem Konsumenten eine freie Meinungsbildung aufgrund wertneutraler Berichterstattung ermöglicht wird.⁴
- 8 Kontrolle und Durchsetzung der Norm sind allerdings schwierig. Der Grund wird darin zu finden sein, dass der rechtliche Gehalt der Norm nur schwer umzusetzen ist. Abgesehen von Schleichwerbung (→ Rz. R 63) und entsprechenden Praktiken, die bereits von § 7 Abs. 6 RStV erfasst sind, wird die Einflussnahme auf das Programm in der Regel eher strukturell und kaum merklich sein; z. B., wenn die Veranstalter ihr

1 Vgl.: Nr. 19 der Werberichtlinien Fernsehen der Landesmedienanstalten; Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring im Fernsehen idF v. 10.2.2000 (Werberichtlinien Fernsehen der Landesmedienanstalten), veröffentlicht in *Hartstein/Ring*, § 7 RStV Rz. 102 ff., sowie unter www.alm.de.

2 *Engels/Giebel*, ZUM 2000, 265, 279.

3 *Hartstein/Ring*, § 7 RStV Rz. 23; *Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg*, § 7 RStV Rz. 23; *Bosman*, ZUM 1990, 545, 548; *Herkströter*, ZUM 1992, 395, 400.

4 *Engels/Giebel*, ZUM 2000, 265, 270.

Programm werbezielgruppengerecht ausrichten oder Qualität und Inhalt den Werbespots anpassen (Beispiel: Daily Soaps).¹ Derartige strukturelle Veränderungen kann die Norm jedoch nicht erfassen, da die Werbefinanzierung und damit die Ausrichtung des Programms auf die Vermittlung von Fernsehzuschauern an Werbetreibende rundfunkrechtlich akzeptiert sind.² Unmittelbare Einflussnahme auf das Programm, z. B. die Drohung mit Abzug von Werbeschaltungen bei unliebsamen Beiträgen, werden meistens nicht nachweisbar sein. Weder Veranstalter noch Werbetreibende haben ein Interesse, dass derartige Praktiken öffentlich werden. Das Aufkommen neuer digitaler TV-Spartenprogramme mit inhaltlichen Schwerpunkten im Bereich Reisen, Freizeit, Lifestyle, Wellness, Mode sowie Auto wird die Einflussnahmeversuche der jeweiligen Branchen auf diese spezifischen Programme begünstigen. Im Bereich der Crossmedialen Werbung (→ Rz. R 11) sind bei Events (→ Rz. R 64 ff. Sendungssponsoring), die in Kooperation mit dem Fernsehveranstalter übertragen werden, schon heute inhaltliche Einflussnahmen zu beobachten, die im Falle eines werblichen Hintergrunds mit § 7 Abs. 2 RStV unter Umständen nicht vereinbar sind.

Blockwerbung

Grundsätzlich darf Fernsehwerbung in Spotform gemäß §§ 15 Abs. 2 und 44 Abs. 2 RStV nur in Blöcken ausgestrahlt werden („Blockwerbegebot“).⁹ Von einem Werbeblock kann bereits dann gesprochen werden, wenn **mindestens zwei Spots** hintereinander gesendet werden.³ Das Blockwerbegebot soll die Zersplitterung des Programms verhindern. Ausnahmsweise kann aber auch eine einzelne Spotwerbung (→ Rz. R 78) in das Programm als Unterbrecherwerbung (→ Rz. R 93 ff.) eingefügt werden (§ 15 Abs. 2 S. 2 und § 44 Abs. 2 S. 2 RStV). Derartige Ausnahmen sind insbesondere während der weniger attraktiven Sendezeiten anzunehmen, wenn Veranstalter nur einzelne Werbespots verkaufen können.⁴ Sie sollten die Ausnahme bleiben.

¹ Vgl. *Ladeur*, Rz. 393; s. hierzu: Schleichwerbeskandal bei den öffentlich-rechtlichen Sendern, bspw.: <http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/0,1518,365038,00.html>.

² Vgl.: *Busch*, MMR 2003, 714, 715; *Holznapel/Stenner*, ZUM 2004, 617, 619.

³ *Ladeur*, Rz. 585.

⁴ *Hahn/Vesting*, § 44 RStV Rz. 8.

Business TV

- 10 Der Begriff „Business TV“ (→ Rz. R 24 ff. Firmen TV bzw. Business TV) wird häufig als Oberbegriff auch für Firmen TV genutzt. Business TV im engeren Sinne dient ausschließlich der **unternehmensinternen Information** von Mitarbeitern, Filialen, Händlern und Auslandsniederlassungen. Ob ein solches firmeninternes Programm von den rundfunkrechtlichen (Werbe-)Regelungen erfasst wird, ist von der Einordnung des Programms als Rundfunk abhängig. Hieran fehlt es beim klassischen firmeninternen Programm bereits am Merkmal der „Ausrichtung an die Allgemeinheit“. Denn mit diesem Programm werden ausschließlich Informationen an Mitarbeiter (im weiteren Sinne), also an eine abgegrenzte und individualisierbare Personengruppe übertragen.¹ Mithin bleibt auch gleichgültig, ob es sich beim Business TV um eine Darbietung im rundfunkrechtlichen Sinn handelt. Da das Angebot nicht an die Allgemeinheit gerichtet ist, stellt Business TV auch **keinen Mediendienst** i. S. d. § 2 MDStV dar. Bleibt die Möglichkeit des Teledienstes nach dem Teledienstegesetz. Voraussetzung für eine derartige medienrechtliche Einordnung ist aber das „Individualangebot“.² Das Vorliegen eines solchen wird teilweise bezweifelt, da Business TV nur der betriebsinternen Nutzung zu rein dienstlichen Informationszwecken oder der Steuerung des Arbeitsprozesses diene und es insoweit an der eigenen (Individual-)Nutzung durch den Mitarbeiter fehle.³ Hier wird aber der Begriff der individuellen Nutzung zu eng gezogen, letztlich ist Business TV nur der oben genannten individualisierbaren Zielgruppe von Nutzen, die eben auch einen individuellen Nutzwert bezüglich betriebsinterner Informationen hat.⁴ Business TV muss damit als **Teledienst** nur die Regelungen des Teledienstgesetzes beachten.⁵

Crossmediale Werbung

- 11 Crossmediale Werbung (auch „Crosspromotion“ genannt) meint das **Bewerben** eines Produktes oder einer Dienstleistung **über verschiedene**, zur Verfügung stehenden **Werbemittel** (Fernsehen, Radio, Internet, Direkt-

1 *Libertus*, K&R 2000, 122.

2 Vgl. § 2 Abs. 2 TDG.

3 *Mohr/Scherer*, ZUM 2001, 150.

4 *Hartstein/Ring*, § 2 RStV Rz. 19; *Libertus*, K&R 2000, 123.

5 Vgl.: *Hartstein/Ring*, § 2 RStV Rz. 19.

marketing, Plakatierung)].¹ Dabei werden die Medien idealer Weise strategisch miteinander vernetzt; so wird z. B. ein Produkt im Fernsehen durch einen Kurzfilm angeworben, das Ende dieses Films kann der Verbraucher aber nur im Internet auf der Firmen-Homepage sehen. An sich gibt es bei dieser Form der Werbung keine Besonderheiten, es gelten die jeweils für die entsprechenden Medienträger einschlägigen Gesetze (TDG, MDStV, JMStV, RStV, UWG).

Unter Crosspromotion wird zu dem aber auch das Bewerben eines Medienprodukts in einem anderen Medium verstanden.² Problematisch ist dies dann, wenn im Rahmen einer TV-Senderfamilie eine Sendung eines Programms in einem anderen, der Senderfamilie ebenso zugehörigen Programm beworben wird. Dies ist aber im eigentlichen Sinne keine Frage der Zulässigkeit von crossmedialer Werbung, sondern vielmehr ein Abgrenzungsproblem zwischen Eigen- und Fremdpromotion (→ Rz. R 17 f.) hinsichtlich der daraus folgenden Anrechnung von Werbezeitenkontingenten. Letztlich geht es also darum, ob in einem Fernsehprogramm Hinweise auf Sendungen eines anderen Veranstalters derselben Sendefamilie als Hinweis auf „eigene“ Programme im Sinne des § 45 Abs. 3 RStV ausgestrahlt werden dürfen oder ob diese als Werbung z. B. zu kennzeichnen sind.³ Die Rechtsprechung neigt dazu, auch solche Hinweise als Eigenpromotion anzusehen.⁴ Dies ist auch die Praxis im öffentlich-rechtlichen Fernsehen. 12

Dauerwerbesendung

Die Dauerwerbesendung ist eine typische **Sonderwerbeform**, für die der Gesetzgeber mit § 7 Abs. 5 RStV eine eigene Regelung geschaffen hat. Eine Legaldefinition enthält § 7 Abs. 5 RStV aber nicht, vielmehr wird nur die allgemeine Zulässigkeit erklärt und eine Kennzeichnungs- und Ankündigungspflicht bestimmt.⁵ Was als Dauerwerbesendung im Sinne des § 7 Abs. 5 RStV gilt, ist also unter Berücksichtigung des Begriffs der Werbung (→ Rz. R 110) in § 2 Abs. 2 Nr. 5 RStV zu bestimmen. Dauerwerbung ist demnach jede Sendung, mit der ein Rundfunkveranstalter oder ein die Rundfunkveranstalter nutzender Dritter werbend auf die Rezipienten einwirken will und die über die Länge herkömmlicher Wer-

1 Vgl.: Pfannenmüller, Kreuz und quer, in: Werben und Verkaufen (W&V), Nr. 11/00.

2 So Bornemann, K&R 2001, 302 ff.

3 Zum Streit: Hartstein/Ring, § 45 RStV Rz. 26; Bornemann, K&R 2001, 307 f.; Platho, MMR 2002, 21 ff.; Hahn/Vesting, § 45 RStV Rz. 11.

4 VG Berlin, ZUM 2002, 933 ff.

5 Hartstein/Ring, § 7 RStV Rz. 33.

bespots hinaus geht, also mit einer Mindestdauer von 90 Sekunden währt.¹ Die Besonderheit von Dauerwerbesendungen liegt weiter darin, dass die werblichen Inhalte regelmäßig mit redaktionell gestalteten Teilen verbunden sind und daher für den Zuschauer u. U. wie redaktionelles Programm erscheinen können (→ Rz. R 119 f. Werbung, redaktionell aufgemachte).² Dies ist insbesondere bei „game shows“ der Fall (z. B. „Glücksrad“, „Der Preis ist heiß“), in denen die Beschreibung der Gewinne über die bloße Information, wenn auch mit gewissen Unterhaltungselementen hinausgeht, also zum eigentlichen Gegenstand der Sendung wird.³

- 14 Um eine klare Trennung von Programm und Werbung auch hier zu gewährleisten, sind Dauerwerbesendungen nach § 7 Abs. 5 RStV nur zulässig, wenn der **Werbecharakter** erkennbar **im Vordergrund** steht und die Werbung einen wesentlichen Bestandteil der Sendung darstellt. Wegen der problematischen Verbindung von werbenden und redaktionellen Elementen müssen Dauerwerbesendungen zudem vom Sender zu Beginn und während ihres gesamten Verlaufs als solche gekennzeichnet werden. Nach Nr. 8 der Werberichtlinien Fernsehen der Landesmedienanstalten hat dies optisch mit dem Schriftzug „Werbesendung“ oder „Dauerwerbesendung“ zu erfolgen.⁴ Hier findet das Trennungs- und Kennzeichnungsgebot (→ Rz. R 88) also eine spezielle Ausgestaltung.
- 15 Dauerwerbesendungen sind auch für den **Hörfunk** geregelt. Eine adäquate Werbekennzeichnung ist selbst im Hörfunk möglich. Bei der Ankündigung kann dies durch den Moderator bzw. die Moderatorin vorgenommen werden. Zwar ist eine Kennzeichnung während des gesamten Verlaufes der Dauerwerbesendung dann nicht mehr möglich, nach Nr. 6.2 der Werberichtlinien Hörfunk der Landesmedienanstalten⁵ „soll“ jedoch während des Verlaufs der Sendung auf den Werbecharakter hingewiesen werden. Nach den Richtlinien der ARD „ist“ auf den Werbecharakter hinzuweisen. Im Interesse der Erkennbarkeit der Dauerwerbung ist zu dem erforderlich, dass der Hinweis auf die Werbesendung regelmäßig durch die Moderation wiederholt wird.⁶

1 Vgl.: Nr. 8 Werberichtlinien Fernsehen der Landesmedienanstalten; <http://www.alm.de>.

2 Vgl.: *Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg*, § 7 RStV Rz. 35.

3 VG Neustadt, ZUM 1992, 382 – Glücksrad; VG Berlin, MMR 1999, 177; *Ladeur*, Rz. 404.

4 Vgl.: OVG Rheinland-Pfalz, AfP 1991, 663 f.

5 Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring im Hörfunk idF v. 10.2.2000 (Werberichtlinien Hörfunk der Landesmedienanstalten), veröffentlicht unter www.alm.de.

6 *Hartstein/Ring*, § 7 RStV Rz. 43.

- 123 Aber auch wenn die Website etwa wegen ihres Layouts¹ oder die darin verwandten Texte urheberrechtlichen Schutz genießen, **ohne dass dabei auf externe Quellen** zurückgegriffen wird, muss der Unternehmer, der nicht in persona die Website erstellt, die Rechte daran erwerben. Denn Schöpfer der Website und ihrer Elemente ist nicht der Arbeitgeber, sondern der Arbeitnehmer (oder der externe Webdesigner).²
- 124 Bei der **Verwendung von Personenfotos** ist darauf zu achten, dass die Einwilligung des Abgebildeten nach § 22 KUG vorliegt. Eine solche Einwilligung kann von dem Betroffenen – wenn es sich um Nacktfotos handelt – auch dann jederzeit widerrufen werden, wenn die Veröffentlichungsermächtigung in schriftlicher Form unwiderruflich und uneingeschränkt eingeräumt wurde, da Nacktfotos regelmäßig den Kern der Persönlichkeit (höchstpersönlicher Intimbereich) betreffen. Einem kund getanen Sinneswandel des Betroffenen ist im Intimbereich Rechnung zu tragen.³
- 125 Unabhängig davon bleiben die **Urheberpersönlichkeitsrechte** (z. B. Urheberrnennungsrecht) zu beachten.⁴
- 126 Bei **Verletzung der Urheberrechte** drohen v. a. Unterlassungs-, Auskunfts-, Schadensersatz- und sogar „Schmerzensgeld“-Ansprüche.⁵

Werbeblocker

- 127 Durch spezielle Programme bzw. Programmapplikationen können die Nutzer Werbung auf den besuchten Websites ausblenden bzw. Pop-ups (→ Rz. O 107 ff.) verhindern. Dies kann aus Gründen der Sicherheit (v. a. im Hinblick auf die Gefahr von Viren etc. durch graphisch animierte Werbung) oder insbesondere im Hinblick auf die Pop-ups auch aus Gründen des unbelästigten Surfens im Internet erfolgen. Der Einsatz derartiger Werbeblocker (zu den Werbeblockern im Rundfunk → Rz. R 114) ist – auch wenn viele Anbieter sich mit der Werbung finanzieren, also auf die

1 Vgl. dazu *Schack*, MMR 2001, 9, 10 f.

2 *Schack*, MMR 2001, 9.

3 OGH, Beschluss v. 16.12.2003 – 4 Ob 211/03, K&R 2004, 538, 541 mit Anm. *Thiele*; vgl. auch BGH, Urteil v. 22.1.1985 – IV ZR 28/83, NJW 1985, 1617, 1618 ff. = AfP 1985, 110 ff. – Nacktfoto.

4 Vgl. etwa OLG Frankfurt/Main, Urteil v. 4.5.2004 – 11 U 6/02 und 11 U 11/03, CR 2004, 617, 618 f. = MMR 2004, 476, 477.

5 OLG Frankfurt/Main, Urteil v. 4.5.2004 – 11 U 6/02 und 11 U 11/03, CR 2004, 617, 618 f. = MMR 2004, 476, 477 f.

vom Nutzer ausgeblendete Werbung angewiesen sind – zulässig und wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden.¹

Widerrufsbelehrungen und andere Informationspflichten im Fernabsatzgeschäft

Bei der Gestaltung von Websites, über die Waren oder Dienstleistungen (insbesondere an Verbraucher) vertrieben werden, stellen die gesetzlichen Informationspflichten im Rahmen des Online-Geschäftsabschlusses einen entscheidenden Punkt dar (zur Preisangabepflicht → Rz. O 115 ff.; zur Anbieterkennzeichnung → Rz. O 5 ff.). Ausgelöst durch die Fernabsatzrichtlinie (Richtlinie 97/7/EG)² wurde in Deutschland zunächst das Fernabsatzgesetz (FernAbsG) erlassen, welches im Rahmen der Schuldrechtsreform in das BGB und die BGB-InfoV übernommen wurde. Nunmehr sind die Fernabsatzverträge also in §§ 312 b ff. BGB und der BGB-InfoV geregelt. 128

Ein **Fernabsatzvertrag** liegt gemäß § 312b Abs. 1 BGB bei einem Vertrag über die Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher³ vor, der unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen wurde, es sei denn der Vertragsschluss erfolgte nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem.⁴ Der Online-Vertrieb fällt ohne weiteres unter die Bestimmungen des Fernabsatzrechts.⁵ 129

Sofern ein Wirtschaftsgut erworben wird, das **sowohl für private als auch für gewerbliche Zwecke nutzbar** ist, obliegt es dem Verbraucher nachzuweisen, dass die Nutzung privat oder jedenfalls überwiegend privat erfolgt.⁶ 130

1 BGH, Urteil v. 24.6.2004 – I ZR 26/02, WRP 2004, 1272, 1274 ff. – Werblocker; OLG Frankfurt/Main, Urteil v. 23.9.1999 – 6 U 74/99, GRUR 2000, 152, 153 – TV-Werblocker.

2 ABl L 144, 19 ff.

3 Gemäß § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

4 Ausgenommen sind daher bspw. die Fälle, in denen der Verbraucher telefonisch im Metzgergeschäft ein bestimmtes Stück Fleisch oder beim Bäcker einen Kuchen bestellt.

5 Zur Anwendbarkeit der Regelungen des Fernabsatzrechts auf das Anzeigen-geschäft, *Rath-Glawatz/Dietrich*, AfP 2000, 505 ff.

6 *Schmittmann*, K&R 2003, 385, 386.

- 131 Das **Fernabsatzrecht** gilt gemäß § 312b Abs. 3 BGB nicht für die spezifisch geregelten Bereiche des Fernunterrichts-, des Teilzeit-Wohnrechte-Vertragsrechts. Grundstücksgeschäfte sind – schon aufgrund der Unmöglichkeit die dafür geltenden Formvorschriften im Rahmen des Fernabsatzes einzuhalten – ausgenommen. Weiter findet das Fernabsatzrecht keine Anwendung auf Verträge über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, Aufenthaltsort oder Arbeitsplatz eines Verbrauchers von Unternehmern im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden.¹ Gleiches gilt für die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Unterbringung, Beförderung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie Freizeitgestaltung, wenn sich der Unternehmer bei Vertragsschluss verpflichtet, die Dienstleistungen zu einem bestimmten Termin zu erbringen.
- 132 Beim **Online-Abschluss von Verträgen** (Geschäfte im elektronischen Geschäftsverkehr) hat der Unternehmer allgemein dem Kunden (also einerlei ob Verbraucher oder Unternehmer) zunächst die einzelnen technischen Schritte, die zum Vertragsschluss führen, darzustellen, ihn darüber zu informieren, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss vom Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist, in welchen Sprachen ein Vertragsschluss möglich ist und unter welchen Verhaltenskodizes² sich der Unternehmer unterwirft (§ 3 BGB-InfoV). Ferner hat er dem Kunden angemessene Mittel zur Verfügung zu stellen, um Eingabefehler zu erkennen und zu beheben, den Zugang der Bestellung unverzüglich zu bestätigen sowie die Möglichkeit zu verschaffen, die Vertragsbestimmungen (einschl. AGB) bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern, § 312e BGB.
- 133 Der Unternehmer hat den Verbraucher vor Abschluss des Vertrages gemäß § 312b Abs. 1 BGB klar und verständlich über die **Einzelheiten des Vertrages** und den geschäftlichen Zweck zu informieren. Erforderlich sind neben den unternehmensbezogenen Informationen wie die Identität und die ladungsfähige Anschrift (vgl. hierzu auch die Ausführungen zur Anbieterkennzeichnungspflicht → Rz. O 5 ff.) produktbezogene Informationen wie die Beschreibung der Hauptleistung mit allen Merkmalen, die aus Sicht des Verbrauchers von Bedeutung sind, § 312c Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 BGB-InfoV. Hierzu gehören alle verkehrswesentlichen Eigenschaften (wertbildende Faktoren), wie auch Eigenschaften, die für die individuelle Nutzbarkeit entscheidend sind (etwa Konfektionsgröße).³ Der Unternehmer muss über Liefer- und Versandkosten (§ 1 Abs. 1 Nr. 7 BGB-InfoV) und die Zahlungsmodalitäten (§ 1 Abs. 1 Nr. 8 BGB-InfoV)

1 Etwa die Getränke-Lieferungen und Pizza-Bring-Dienste.

2 Vgl. hierzu *Vander*, K&R 2003, 339 ff.

3 *Hoenike/Hülsdunk*, MMR 2002, 415, 418.

bzw. event. zusätzlich anfallende Kommunikationskosten (§ 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoV) sowie über eventuelle Angebotseinschränkungen wie Liefervorbehalte oder Befristungen (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 und 11 BGB-InfoV) berichten und insbesondere über das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts (§ 1 Abs. 1 Nr. 9 BGB-InfoV).

Dem Verbraucher steht bei Fernabsatzverträgen gemäß § 312d Abs. 1 S. 1 134 BGB ein **Widerrufsrecht** nach § 355 BGB zu. Alternativ kann ihm bei Verträgen über die Lieferung von Waren ein Rückgaberecht nach § 356 BGB eingeräumt werden.¹

Ausgeschlossen ist das Widerrufsrecht gemäß § 312d Abs. 4 BGB bei einer 135 Reihe von Verträgen, insbesondere bei Verträgen über die Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikationen angefertigt werden, die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind, die auf Grund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind, die schnell verderben können, oder deren Verfallsdatum überschritten würde (§ 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB). Eine Anfertigung nach Kundenspezifikationen liegt nicht vor, wenn die Ware aus vorgefertigten Standardbauteilen zusammengefügt ist, die ohne Beeinträchtigung ihrer Substanz und Funktionsfähigkeit mit verhältnismäßig geringem Aufwand wieder getrennt werden können (z. B. Notebook mit bestimmten Ausstattungsmerkmalen wie ISDN-Karte, 2.Akku etc.).² Das Widerrufsrecht ist ferner ausgeschlossen bei der Lieferung von Audio- und Video-Aufzeichnungen und von Software, sofern die gelieferten Datenträger vom Verbraucher entsiegelt wurden (§ 312d Abs. 4 Nr. 2 BGB), bei der Lieferung von Zeitungen und Zeitschriften (§ 312d Abs. 4 Nr. 3 BGB), bei Wett- und Lotterie-Dienstleistungen (§ 312d Abs. 4 Nr. 4 BGB), nicht aber bei Dienstleistungen, die in der Weiterleitung eines Lottotipps an die Lottogesellschaft bestehen,³ und bei Versteigerungen im Sinne des § 156 BGB (§ 312d Abs. 4 Nr. 5 BGB). Die sich zunehmender Beliebtheit erfreuenden **Internet-Versteigerungen** auf von bestimmten Anbietern bereitgestellten Plattformen⁴ sind keine Versteigerungen im Sinne des § 156 BGB und somit gilt für sie auch nicht der Ausschluss des Widerrufsrechts.⁵ Unternehmer, die über diese Plattformen Waren an Verbraucher vertreiben, haben daher sowohl die Informationspflichten zu erfüllen, als auch den Verbrauchern ein Widerrufsrecht einzuräumen (→ Rz. O 22 f.).⁶

Umstritten ist, ob es erforderlich ist, dass der Verbraucher die Informationen **zwingend aufrufen** muss, bevor er den Vertrag schließt (sog. „Tunnel-

1 Zu den Problemen im Zusammenhang mit Widerruf und Herstellergarantie, Heigl/Rettenmaier, K&R 2004, 559 ff.

2 BGH, Urteil v. 19.3.2003 – III ZR 295/01, MMR 2003, 463 ff.

3 OLG Karlsruhe, Urteil v. 27.3.2002 – 6 U 200/01, GRUR 2002, 730 f.

4 Vgl. www.ebay.de oder www.ricardo.de.

5 BGH, Urteil v. 3.11.2004 – VIII ZR 375/03.

6 OLG Hamm, Urteil v. 14.4.2005 – 4 U 2/05, CR 2005, 666 f.

seite“ im Bestellablauf).¹ Das Gesetz spricht lediglich von „Informieren“. Insbesondere im Hinblick auf die sogleich dargestellten weitergehenden Informationspflichten in Textform, würde dies eine Überspannung der Anforderungen vorvertraglicher Informationspflichten darstellen.² Es dürfte daher genügen, wenn die Informationen an so herausgehobener Stelle im Onlineformular angebracht sind, dass der Verbraucher gleichsam zwangsläufig auf sie stoßen muss.³ Insofern sind die Anforderungen indes höher einzustufen als bei der bloßen Anbieterkennzeichnung (→ Rz. O 16).

- 137 Kommt es zum Vertragsschluss, sind diese Informationen (mit Ausnahme der Informationen über die Kosten der Nutzung der Fernkommunikationsmittel und der Gültigkeitsdauer befristeter Angebote) gemeinsam mit Informationen über die Modalitäten der Ausübung des Widerrufs- bzw. Rückgaberechts,⁴ die Adresse für Reklamationen, die ladungsfähige Anschrift⁵ des Unternehmers mit den Namen des Vertretungsberechtigten, die geltenden Gewährleistungs- und Garantiebedingungen und die Kündigungsbedingungen bei Dauerschuldverhältnissen gemäß § 312c Abs. 2 BGB i. V. m. § 1 Abs. 2 und 3 BGB-InfoV dem **Verbraucher alsbald spätestens bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages in Textform (§ 126b BGB) mitzuteilen**. Ausreichend hierfür ist, dass die erwähnten Informationen in lesbarer Form dem Verbraucher so dauerhaft zur Verfügung gestellt werden, dass er die Angaben vor Abgabe seiner Erklärung zur Kenntnis nehmen, und nach Wunsch abrufen, abspeichern oder ausdrucken kann. Es genügt also, dass die Informationen auf der Homepage des Anbieters dauerhaft zur Verfügung stehen.⁶ Da aber nach § 355 Abs. 2 BGB die Widerrufsfrist erst mit Mitteilung der Widerspruchsfrist- und -modalitäten bzw. nach § 312d Abs. 2 BGB und § 312e Abs. 3 BGB erst nach Erfüllung der über § 355 Abs. 2 BGB hinausgehenden Informations-

1 OLG Frankfurt/Main, Beschluss v. 17.4.2001 – 6 W 37/01, K&R 2002, 43, 44; offen gelassen OLG Karlsruhe, Urteil v. 27.3.2002 – 6 U 200/01, CR 2003, 682 ff. = MMR 2002, 618, 619.

2 Schafft, K&R 2002, 44 ff.

3 So OLG Karlsruhe, Urteil v. 27.3.2002- 6 U 200/01, CR 2003, 682 ff. = MMR 2002, 618, 619.

4 Die Widerrufsbelehrung sollte keine unnötigen Zusätze enthalten, da Gefahr besteht, dass sie dann nicht mehr dem Transparenzgebot genügt, BGH, Urteil v. 4.7.2002 – I ZR 55/00, NJW 2002, 3396, 3397 ff.

5 Die BGB-InfoV fordert ausdrücklich die Angabe der ladungsfähigen Anschrift. Dies bedeutet, dass die Strasse, Hausnummer, Postleitzahl und Ort anzugeben sind. Insofern sind die Anforderungen im Fernabsatzgeschäft schärfer als bei anderen Verbraucherverträgen, da für die notwendige Angaben zum Fristbeginn im Rahmen des § 355 Abs. 2 BGB die Postfachanschrift ausreichend wäre, BGH, Urteil v. 11.4.2002 – I ZR 306/99, NJW 2002, 2391, 2392 ff.

6 Vgl. OLG München, Urteil v. 25.1.2001 – 29 U 4113/00, CR 2001, 401, 402 f. = MMR 2001, 536, 538; a. A. LG Kleve, Urteil v. 22.11.2002 – 5 S 90/02, MMR 2003, 424, 425.

pflichten beginnt, empfiehlt sich für den Unternehmer, sich jedenfalls die Kenntnisnahme vom Verbraucher bestätigen zu lassen. Der Gesetzgeber hat Musterwiderrufs- bzw. Musterrückgabebelehrungen verfasst, die kraft Verordnung (§ 14 BGB-InfoV) den gesetzlichen Anforderungen genügen.¹

Die Informationen sind dann **klar und verständlich**, wenn der Unternehmer vernünftigerweise erwarten kann, dass der Kunde sie versteht. Dies bedeutet zum einen, dass die Informationen so transparent dargestellt sind, dass sie ohne Einholung von Rechtsrat verstanden werden können und zum anderen aber auch, dass sie in der Sprache gehalten werden, in der auch das Angebot dargestellt wird (z. B. muss ein ausschließlich englischsprachiges Angebot nicht die Informationen auf Deutsch bereithalten).²

Ferner müssen die Informationen **leicht erkennbar und unmittelbar erreichbar** sein. Diesbezüglich sei auf die Ausführungen zur Anbieterkennzeichnung (→ Rz. O 16) verwiesen.

§ 316c Abs. 1 BGB fordert weiter, dass die Informationen in einer **dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise** bereithalten werden müssen. Die Informationen müssen also dem Kunden grundsätzlich über das selbe Kommunikationsmittel erreichen, wie das eigentlichen Angebot.³

Verstöße gegen die Informationspflichten führen zunächst zu erweiterten Verbraucherrechten. Denn es beginnt nach §§ 312d Abs. 2, 312e Abs. 3 BGB die Widerrufsfrist erst, wenn der Verbraucher ordnungsgemäß belehrt wurde. Ferner stellen Verstöße gegen die Verbraucherschutzvorschriften des Fernabsatzrechtes zugleich ein unlauteres Verhalten im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar und sind wettbewerbswidrig, wenn nicht die Bagatellklausel des § 3 UWG greift. Der Unternehmer läuft also in Gefahr von Verbraucherschutzverbänden und von Wettbewerbern auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden.

Zugang elektronischer Erklärungen

Bei der Online-Abwicklung von Geschäften kommt es oftmals entscheidend darauf an, ob und ggfs. wann dem Vertragspartner eine Erklärung zugegangen ist. Dies gilt nicht nur für die für den Vertragsschluss ele-

¹ Vgl. Anlage 2 und 3 zur BGB-InfoV, BGBl. I 2002, 3002 ff.; kritisch zur diesen Mustern *Masuch*, NJW 2002, 2931, 2932.

² *Hoerike/Hülsdunk*, MMR 2002, 415, 417.

³ *Hoerike/Hülsdunk*, MMR 2002, 415, 417.