

Studien zum Medienrecht

Band 5

**Diskriminierende Werbung
als medienwirtschaftsrechtliches
Problem**

Von

Lotta Ströhlein



Duncker & Humblot · Berlin

LOTTA STRÖHLEIN

Diskriminierende Werbung
als medienwirtschaftsrechtliches Problem

Studien zum Medienrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marcus Schladebach, Potsdam

Prof. Dr. Christian Schertz, Berlin

Band 5

Diskriminierende Werbung als medienwirtschaftsrechtliches Problem

Von

Lotta Ströhlein



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam hat diese Arbeit
im Jahre 2025 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
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 2702-0517
ISBN 978-3-428-19763-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59763-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einleitung	17
I. Problemstellung	17
II. Forschungsstand	21
III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	22
IV. Gang der Darstellung	22

Kapitel 2

Werbewirkungsforschung	25
I. Entwicklungen in Werbung und Gesellschaft	25
II. Auswirkungen der Werbung auf die Gesellschaft	26
1. Werbeforschung	27
a) Omnipräsenz der Werbung im Alltag	27
b) Wechselwirkung zwischen der Werbung und der Gesellschaft	27
2. Werbepsychologie	28
a) Unterschwellige/„subliminale“ Beeinflussung	30
b) Gesteigerte Wirksamkeit bei Kindern und Jugendlichen	31
III. Stereotype in der Werbung	32
1. Auswirkungen in der Gesellschaft durch die Verwendung von Stereotypen	33
2. Gleichsetzbarkeit von Stereotypen mit Diskriminierungen?	34
IV. Zwischenergebnis	34

Kapitel 3

Begriffsklärungen	36
I. Begriff der Diskriminierung	36
1. Vorliegen von Diskriminierungen	37
a) Verschiedene Auffassungen und Interpretationsmöglichkeiten	37
aa) Mögliche Auswirkungen von aktuellen Ereignissen	37
bb) Mögliche Auswirkungen von kulturellen Einflüssen	38
b) Unterschiedliche Maßstäbe für Diskriminierungen	39
2. Abgrenzung der Diskriminierung zum Stereotyp	39

3. Formen der Diskriminierung im Gesetz	40
a) Geschlecht	40
aa) Erotische Darstellungen	41
bb) Rollenstereotype Darstellungen	43
cc) Gesellschaftliche Erwartungen an das jeweilige Geschlecht	43
dd) Vergleichende Darstellung von Männern	44
ee) Zwischenergebnis	45
b) Ethnische Herkunft und „Rasse“	45
aa) Definition des Begriffs „Rasse“	45
bb) Offensichtliche Stereotype	46
cc) Schwarzsein und Ethnie als negative Konnotation	46
dd) Staatsangehörigkeit	47
ee) Mangelnde Vielfalt in der Darstellung	48
ff) Unterschwellige und unbeabsichtigte Diskriminierungen	48
gg) Alltagsrassismus und Racial Capitalism	49
hh) Problematik der Beurteilung	49
c) Religion/Glaube	50
d) Behinderung	51
e) Alter	52
f) Sexuelle Orientierung	53
g) Aussehen	53
h) Mehrfachdiskriminierungen	54
4. Zwischenergebnis	54
II. Wokewashing als unehrlicher Markenaktivismus	55
III. Begriff der Werbung	56

Kapitel 4

Europarechtliche Betrachtung	57
I. Struktur des europäischen Rechts	57
II. Reichweite der europäischen Regelungskompetenz	58
III. Europäisches Primärrecht	61
1. EMRK als völkerrechtlicher Vertrag	61
2. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	62
3. Grundrechtecharta	63
4. Zwischenergebnis	64
IV. Europäisches Sekundärrecht	64
1. AVMD-Richtlinie	64
2. Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	65
3. Gleichbehandlungsrichtlinie	66

4. Weitere europäische Richtlinien	67
5. Diskriminierungsschutz durch Richtlinien	68
6. Unverbindliche EU-Rechtsakte	68
a) Wirksamkeit und Funktion unverbindlicher Rechtsakte	68
b) Bezugnahme auf diskriminierende Werbung	69
7. Erkennbare Tendenzen im Europaparlament	71
8. Richtlinie zum Schutz vor diskriminierender Werbung am Vorbild anderer Werbeverbotsrichtlinien	71
a) Kompetenzrechtliche Problematiken der Tabakwerberichtlinie	71
b) Orientierung am Vorbild der Irreführungs-RL und der UGP-RL	73
c) Rechtsgrundlage für eine Richtlinie gegen diskriminierende Werbung	75
aa) Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage	75
bb) Art. 19 AEUV als Rechtsgrundlage	76
d) Umsetzbarkeit einer Richtlinie zum Schutz vor diskriminierender Werbung	76
V. Zwischenergebnis	77

Kapitel 5

Verfassungsrecht	79
I. Menschenwürde	79
1. Schutzbereich	80
a) Sachlicher Schutzbereich	80
b) Persönlicher Schutzbereich	83
aa) Autonomie innerhalb der Menschenwürde	83
bb) Betroffener und geschützter Personenkreis	84
(1) Abgebildete Person	85
(2) Abstrakte Menschenwürde	85
2. Zwischenergebnis	86
II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	87
1. Der Abgebildeten	87
2. Der Betrachter: geistige Intimsphäre und Beeinträchtigung der Persönlichkeits- entwicklung	88
a) Verletzung der emotionalen und geistigen Intimsphäre bei Unentziehbarkeit der Werbebilder	88
b) Behinderung der Entfaltung der individuellen Persönlichkeit	89
c) Zwischenergebnis	90
III. Der Gleichheitsgrundsatz	91
1. Gleichberechtigung von Männern und Frauen	91
2. Die speziellen Diskriminierungstatbestände	92

IV. Gegenrechte der Werbebranche	93
1. Kommunikationsfreiheiten Art. 5 Abs. 1 GG	93
a) Meinungsfreiheit	93
b) Pressefreiheit	95
c) Rundfunkfreiheit	95
d) Zensurverbot	96
2. Kunstfreiheit Art. 5 Abs. 3 GG	97
3. Berufsfreiheit Art. 12 Abs. 1 GG	98
V. Abwägung	99
VI. Zwischenergebnis	99

Kapitel 6

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	101
I. Diskriminierende Werbung und die Generalklausel des UWG	101
1. Vor Einführung der Schutzzweckklausel und Änderung der Generalklausel ...	102
2. Nach Einführung der Schutzzweckklausel und Änderung der Generalklausel ...	104
a) Neuformulierung der Generalklausel	105
b) Auswirkungen der neuen Schutzzweckklausel	106
3. Bisherige Behandlung in der Rechtsprechung	109
a) Benetton-Rechtsprechung und geschmacklose Werbung	109
aa) Kinderarbeit und ölverschmutzte Ente: Entscheidung des BGH 1995 ...	110
bb) „HIV Positive“: Entscheidung des BGH 1995	110
b) „Busengrapscher“ und „Schlüpferstürmer“: Entscheidung des BGH 1995 ...	112
c) „Werbung mit erotischem Bezug“: Entscheidung des OLG München 1996	113
4. Zwischenergebnis	114
II. Weitere einschlägige Tatbestände im UWG	115
1. Menschenverachtende Werbung nach § 4 Nr. 1 UWG (2004–2015)	115
2. Rechtsbruch nach § 3a UWG	116
a) Allgemeines	116
b) In Verbindung mit dem Medienstaatsvertrag und dem Jugendschutzmedien-	
staatsvertrag	117
3. Verbot irreführender Werbung gemäß § 5 Abs. 1 UWG	118
4. Unzumutbare Belästigungen gemäß § 7 Abs. 1 UWG	119
III. Änderungsvorschläge zur Umsetzung im UWG	120
1. Vorschläge aus der Literatur	120
2. Umsetzbarkeit unter dem aktuell geltenden UWG	122
IV. Zwischenergebnis	122

Kapitel 7

Medienstaatsverträge	124
I. Begriff der Menschenwürde in den Medienstaatsverträgen	125
1. Unterschiedliche Konstellationen?	125
a) Identische Auslegung	125
b) Differenzierte Auslegung	126
aa) Wortlaut	126
bb) Sinn und Zweck	127
c) Zwischenergebnis	128
2. Medienrechtsspezifischer Menschenwürdebegriff	128
a) Unanwendbarkeit der Objektformel Dürigs	128
aa) Menschenwürde der Abgebildeten	129
bb) Menschenwürde als objektive Werteordnung	130
cc) Menschenwürdeschutz der Rezipienten	131
b) Medienrechtsspezifischer Menschenwürdebegriff	132
c) Abwägungsfähigkeit mit anderen Grundrechten	132
d) Anwendung auf bisherige Beispiele potentiell diskriminierender Werbung	132
aa) Kinderarbeit und överschmutzte Ente: Entscheidung des BGH 1995	133
bb) HIV Positive: Entscheidung des BGH 1995	133
cc) „Busengrapscher“ und „Schlüpferstürmer“: Entscheidung des BGH 1995	133
dd) VW-Werbung	134
II. Der Medienstaatsvertrag	134
1. Werbegrundsätze nach § 8 MStV	134
a) Anwendungsbereich	135
b) Verbot von Menschenwürdeverletzungen § 8 Abs. 1 S. 1 MStV	136
c) Verbot von Diskriminierungen § 8 Abs. 1 Nr. 2 MStV	137
2. Programmgrundsätze § 51 MStV	138
3. Zwischenergebnis	139
III. Rechtsschutz durch den Jugendmedienschutzstaatsvertrag	140
1. Auswirkungen auf Kinder und Jugendliche	140
2. Schutz der Menschenwürde § 4 Abs. 1 S.1 Nr. 8 JMStV	141
3. Entwicklungsbeeinträchtigende Angebote § 5 JMStV	141
4. Entwicklungsbeeinträchtigende Werbung § 6 Abs. 3 JMStV	141
5. Rechtsfolgen des JMStV	142
6. Ergebnis für JMStV	142
IV. Zwischenergebnis	142
V. Verhältnis des MStV und des JMStV zum UWG	143

Kapitel 8

Selbstregulierung durch den Deutschen Werberat	145
I. Werbeselbstkontrolle	145
1. Entstehung des Werberats	146
2. Zusammensetzung des Werberats	147
3. Tätigkeitsfelder des Werberats	147
a) Präventives Wirken	147
b) Werbekodex	148
c) Aktive Kontrolle	149
d) Rügen und Verfahren	149
e) Sanktionen bei Verstößen	150
4. Umgang mit diskriminierender Werbung	150
5. Verhältnis: Selbstregulierung/Selbstkontrolle und gesetzliche Regelungen	152
II. Vorteile der Selbstregulierung	153
III. Nachteile der Selbstregulierung	154
IV. Rechtfertigung der staatlichen Unabhängigkeit des Werberats	155
V. Bewertung der Werbeselbstkontrolle und des Werbekodex	155
1. Unzureichende Selbstkontrolle	155
2. Ausreichende Selbstkontrolle	157
3. Bewertung des Werbekodex	157
a) Konkrete Regelungen hinsichtlich diskriminierender Werbung	158
aa) Diskriminierung aufgrund der Herkunft	158
bb) Diskriminierung aufgrund des Aussehens	158
cc) Die „Alte“ gegen die „Neue“	159
dd) Geschlechtsdiskriminierende Aussagen	159
(1) „Zugreifen“ und „Zuschlagen“	159
(2) „Nackter Po“	160
(3) „Ein tiefes Dekolleté“	160
(4) Sex in der Werbung	161
(5) Nacktheit in der Werbung	161
(6) Männerdiskriminierung	161
(7) Objektifizierung	162
(8) Ergebnis zu geschlechtsdiskriminierenden Aussagen	162
(9) Stereotype Darstellungen	163
b) Kritik und Verbesserungsvorschläge für den Werbekodex	163
4. Zwischenergebnis	164

Kapitel 9

Vorschläge und Verbesserungsmöglichkeiten	166
I. Einführung eines Abschnitts in das AGG	166
1. Struktur des AGG	167
2. Einführung eines neuen Abschnitts zum Schutz vor diskriminierender Werbung	168
3. Einführung eines neuen Abschnitts zum Schutze vor diskriminierenden geschäftlichen Handlungen	169
4. Antidiskriminierungsstelle des Bundes und Antidiskriminierungsverbände	170
5. Reformbedarf des AGG	171
II. Einführung eines eigenen Gesetzes zum Schutz vor diskriminierender Werbung	172
III. Konkretisierungen als neuer Anhang des MStV	174
1. Vorbild am Anhang zum UWG	175
2. Vorteile einer solchen Regelung	176
3. Inhalt eines solchen Anhangs	176
4. Schließen von Regelungslücken durch analoge Anwendung	177
a) Planwidrige Regelungslücke	178
b) Vergleichbare Interessenlage	178
c) Ergebnis	179
IV. Regelung diskriminierender Werbung als Verwaltungsvorschriften	179
1. Vorbild: Influencer-Leitfaden	179
2. Verwaltungsvorschriften für diskriminierende Werbung	180
V. Zwischenergebnis	181

Kapitel 10

Fazit und Zusammenfassung	183
I. Fazit	183
II. Zusammenfassung	184
1. Werbewirkungsforschung	184
2. Begriffsklärungen	185
3. Europarechtliche Betrachtung	185
4. Verfassungsrecht	186
5. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	187
6. Medienstaatsverträge	187
7. Werberat	188
8. Vorschläge und Verbesserungsmöglichkeiten	189
III. 20 zusammenfassende Thesen	190
Abbildungsverzeichnis	192

Literaturverzeichnis	205
Online-Ressourcen	216
Sachregister	220

Kapitel 1

Einleitung

I. Problemstellung¹

True Fruits wirbt mit dem Slogan „Sommer, wann feierst Du endlich Dein Cumback?“ und bebildert diesen mit einem aus Sonnencreme gemalten, ejakulierenden Penis auf einer nackten weiblichen Schulter.² Währenddessen bietet H&M im Onlineshop einen Kinderpullover mit dem Schriftzug „Coolest Monkey in the Jungle“ an. Nur dieser wird von einem schwarzen Jungen gemodelt; ausgerechnet ein weißes Kind trägt den Hoodie mit dem Slogan „Mangrove Jungle – Official Survival Expert“.³ Volkswagen veröffentlicht auf Instagram einen Werbespot, in welchem ein schwarzer Mann von einer riesigen weißen Hand in einen Laden namens „petit colon“ geschnippt wird.⁴

Egal ob Altersdiskriminierungen, Rassismus oder Sexismus: Werbung ist nach wie vor häufig diskriminierend und trägt zum Erhalt von Stereotypen bei. Üblicherweise arbeiten ganze Marketingteams an den Werbebotschaften; diese werden von mehreren Abteilungen kleinschrittig kontrolliert, bis sie dann final abgenommen und veröffentlicht werden. Daher drängt sich die Frage auf, ob diese vom Großteil der Gesellschaft klar als diskriminierend empfundenen Werbemaßnahmen ein bloßer Ausrutscher der Unternehmen sind, oder ob es sich doch um eine kalkulierte Vorgehensweise handelt, um bewusst zu polarisieren und so die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich zu ziehen.

Insbesondere True Fruits fällt negativ auf, da das Unternehmen regelmäßig mit grenzüberschreitenden Aussagen wirbt und die provokanten Werbetexte bereits zu einem Markenzeichen geworden sind. Auf Kritiken reagiert das Unternehmen mit

¹ In dieser Arbeit wird aus Gründen der Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichwohl für die männliche, die weibliche und andere Geschlechteridentitäten.

² Anhang, Abb. 1: True Fruits „Sommer, wann feierst Du endlich Dein Cumback?“; *Kurianowicz*, Werbung als Tabubrecher eines von links kontrollierten Diskurses, 2019, www.welt.de.

³ Anhang, Abb. 2: H&M „Coolest Monkey in the Jungle“; H&M apologises over image of black child in „monkey“ hoodie, 2018, www.theguardian.com.

⁴ Anhang, Abb. 3: VW „Der neue Golf“; Rassistischer Werbespot wird zum Thema im VW-Vorstand, 2020, www.handelsblatt.com.

Social Media Posts wie: „Achtung: Diese Werbung könnte von dummen Menschen missverstanden werden.“, und provoziert damit bewusst weiter.

Aber auch unterschwellige Werbebilder können diskriminieren. So fällt auf, dass instruierende Voice-Over häufig von Männern gesprochen werden, da mit männlichen Stimmen größere Kompetenzen und infolgedessen mehr Vertrauen in Verbindung gebracht wird.⁵ Frauen werden im Vergleich zu Männern verhältnismäßig häufig innerhalb ihrer Wohnung gezeigt, wo sie zwar nicht zwingendermaßen der Hausarbeit nachgehen – diese erledigt sich verdächtig oft und wie von Zauberhand, durch die beworbenen Haushaltsgeräte selbst – allerdings als eine Art Requisite anwesend sind.⁶ Lifestyle-Produkte wie zum Beispiel Technik, werden so gut wie nie von Personen über 50 beworben, dafür sind diese überrepräsentiert in Werbungen für Medikamente.⁷

Gleichzeitig wird in der gesamten Gesellschaft ein immer größerer Wert auf „political correctness“ und „awareness“ gelegt. Kampagnen wie #metoo, #icant-breathe oder #sichtbarkeit47+ machen regelmäßig auf genau diese diskriminierenden Missstände aufmerksam und haben sich unter anderem zum Ziel gesetzt, Unternehmenskulturen zu ändern, das Arbeitsklima integrativer und Produkte inklusiver zu machen.⁸

Infolgedessen kommt es teilweise aber auch zu gegenteiligen Extremen: andere Marketingstrategien werden des Wokewashings⁹, Pinkwashings¹⁰ oder Greenwashings¹¹ bezichtigt. Beispielsweise änderte Gillette den Slogan von „The best a man can get“ zu „The best a man can be“ um ein Zeichen gegen toxische Männlichkeit zu setzen. Damenrasierer sollten mit einer den Feminismus stärkenden Kampagne #LikeAGirl vermarktet werden. Bei den Konsumenten stieß dieser Imagewechsel auf starke Zweifel bezüglich der Glaubwürdigkeit; warum sollte gerade ein Unternehmen, welches Rasierer vertreibt und auf die Aufrechterhaltung klassischer Rol-

⁵ Alci/Berdnik/Staubli/Yorulmaz, Beeinflussung in der Werbung durch das Geschlecht der Stimme, 2009, S. 3.

⁶ Schmerl, Frauenzoo der Werbung, 1992, S. 192.

⁷ Schütz, Attraktivität und Kompetenz von Models in der Werbung, 2018, S. 18.

⁸ Die Kampagnen werden beispielsweise über die folgenden Webseiten beworben: www.metoomvmt.org; www.amnesty.org; www.palais-fluxx.de.

⁹ Von Wokewashing wird gesprochen, wenn ein Unternehmen, eine Institution oder eine Einzelperson etwas sagt oder tut, dass ihr Eintreten für eine soziale Sache signalisiert, gleichzeitig aber selbst gegensätzlich oder gar nicht handelt.

¹⁰ Pinkwashing bezeichnet Strategien, die durch das Vorgeben einer Identifizierung mit der LGBTQIA+-Bewegung bestimmte Produkte, Personen, Organisationen oder Staaten bewerben, um dadurch modern, fortschrittlich und tolerant zu wirken.

¹¹ Greenwashing ist eine kritische Bezeichnung für PR-Methoden, die darauf zielen, einem Unternehmen in der Öffentlichkeit ein umweltfreundliches und verantwortungsbewusstes Image zu verleihen, ohne dass es dafür eine hinreichende Grundlage gibt.

lenbilder angewiesen ist, sich nun für das Gegenteil einsetzen?¹² Daneben fing H&M an, aktiv diverse Curvymodels in Werbekampagnen zu zeigen und stellte sich als großer Verfechter der sogenannten „Body positivity“ dar. Nahezu gleichzeitig verschwanden allerdings alle Plus-Size-Kollektionen aus den Filialen und waren fortan nur noch Online erhältlich. Dass Kund:innen die Glaubwürdigkeit von H&M anzweifeln, liegt auf der Hand.¹³

Für Unternehmen scheint es ein Balance-Akt zu sein: neue Marketingstrategien zu entwickeln, die weder unglaublich noch diskriminierend sind und gleichzeitig die gewünschte Aufmerksamkeit der breiten Öffentlichkeit gewinnen. Zusätzlich müssen Werbebotschaften, insbesondere Werbespots mit immer kleineren zeitlichen Slots ihre Aussagen vermitteln, damit das begrenzte Budget effizient ausgeschöpft werden kann. Um die häufig in kleinen Storylines verpackten Werbebotschaften trotzdem verständlich und prägnant zu gestalten und einen Fokus auf das Produkt legen zu können, wird deshalb häufig auf die Verwendung von geläufigen Stereotypen gesetzt.¹⁴ Allerdings erschöpft sich die Werbung aufgrund ihrer Allgegenwärtigkeit nicht in ihrer Funktion als Marketinginstrument für Unternehmen, sondern nimmt heutzutage auch eine wichtige Rolle als struktureller Bestandteil unseres sozialen und kulturellen Alltags ein.

Die Werbelandschaft ist offensichtlich geprägt von stereotypischen Klischees und Idealbildern, sie begegnen uns erstmals im Kleinkindalter, begleiten uns ein Leben lang und werden als Normalität angenommen.¹⁵ Selbst, wenn diese nicht vorsätzlich verbreitet werden, nehmen Rezipienten diese zumindest unterbewusst auf und verinnerlichen sie. Somit wird die eigentlich vom Großteil der Gesellschaft geforderte Überwindung von Stereotypen aktiv verhindert und Gegenteiliges verstärkt.¹⁶ Marketing kommt somit eine nicht zu unterschätzende gesellschaftliche Funktion zu: sie formt die soziale Ordnung.¹⁷

Es ist nachgewiesen, dass gerade Kleinkinder Werbebotschaften nicht in gleicher Weise reflektieren und kritisch hinterfragen können wie Erwachsene.¹⁸ Somit ist davon auszugehen, dass die quantitative und die qualitative diskriminierende Darstellung von Minderheiten in Werbebotschaften genauso unkritisch von Kindern und Jugendlichen übernommen und angenommen wird wie die Anpreisung eines

¹² *Iqbal*, Woke Washing? How brands like Gillette turn profits by creating a conscience, 2019, www.theguardian.com.

¹³ *Schwarzer*, Der Schein trügt: Wenn Unternehmen mit Diversität und Nachhaltigkeit werben, 2021, www.rnd.de.

¹⁴ *Kastens*, „Die wollen eh nur verkaufen“. Warum Stereotype stärker wirken als Imagekampagnen, in: Janich, Stereotype in Marketing und Werbung, 229 (231).

¹⁵ *Zurstiege*, Werbeforschung 2007, S. 150.

¹⁶ *Schmerl*, Frauenzoo der Werbung, 1992, S. 205.

¹⁷ *Borchers*, Werbekommunikation, 2014, S. 136.

¹⁸ *Naderer/Matthes*, Kinder und Werbung, in: Siegert/Wirth/Weber/Lischka, Handbuch Werbeforschung, 2016, 689 (702).

Produktes.¹⁹ Insbesondere sexistische und rassistische Klischees werden – je nach Persönlichkeitsstruktur in unterschiedlich starker Ausprägung – als Vorbild adaptiert.²⁰ Somit werden Klischees und Stereotype schon im Kindesalter gesellschaftlich verankert, eine Umkehr dieser früh entwickelten und zumeist unterbewussten Kategorisierungen ist beschwerlich.

In Deutschland unterliegt die Werbung einer zweispurigen Kontrolle: einerseits der Selbstkontrolle des Deutschen Werberats und andererseits der gerichtlichen Kontrolle. Dabei setzt die Selbstkontrolle auf die Ethik und Moralvorstellungen der Gesellschaft anstelle von gesetzlichen Vorschriften. Heyd stellt das Verhältnis so fest: der Werberat kontrolliert die Legitimität und die Gerichte die Legalität der Werbung.²¹

Der Deutsche Werberat als Selbstkontrollorgan orientiert sich bei seinen Verfahren an dem eigens aufgestellten Werbekodex.²² Wird ein Verstoß festgestellt, besteht die Möglichkeit der öffentlichen Rüge und es wird darauf gesetzt, dass das betroffene Unternehmen die Werbung zukünftig unterlässt.²³

Rechtlich wurde diskriminierende Werbung bisher lediglich auf Grundlage der Generalklausel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) als sittenwidrige Werbung im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG (früher § 1 UWG a.F.) gerichtlich untersagt.²⁴ Dabei begrenzt sich die Aktivlegitimation aber auf die in § 8 Abs. 3 UWG genannten Einrichtungen, Bürger haben keine Möglichkeit selbstständig als Privatpersonen gerichtlich auf Grundlage des UWG gegen die Unternehmen vorzugehen. Darüber hinaus würde eine Beanstandung auf Grundlage des § 8 Abs. 1 Medienstaatsvertrag (MStV) durch die Landesmedienanstalten in Frage kommen. Dies ist bisher allerdings noch nicht geschehen und wurde auch von der Literatur noch nicht tiefgehend behandelt.

Wie bereits festgestellt, nehmen solche kalkulierten Grenzüberschreitungen zum Zwecke der Aufmerksamkeitserlangung gleichwohl zu.²⁵ Es stellt sich somit die Frage, wie mit derartigen Vorgehensweisen in Zukunft rechtlich umgegangen werden muss und ob die bisher vorwiegende Selbstregulierung der Werbewirtschaft diesen Entwicklungen ausreichend entgegenwirken kann.

¹⁹ *Bang/Reece*, Minorities in Children's Television Commercials, 2003, S. 62.

²⁰ *Seim*, Zwischen Medienfreiheit und Zensureingriffen, 1997, S. 73.

²¹ *Heyd*, Werbeselbstkontrolle, 2011, S. 84.

²² Beschwerdeverfahren des Deutschen Werberats, www.werberat.de.

²³ Welche Sanktionen kann der Werberat aussprechen?, www.werberat.de; *Heyd*, Werbeselbstkontrolle, 2011, S. 138; *Lehmann*, GRUR Int. 2006, 123 (126); *Engels/Giebel*, ZUM 2000, 256 (283).

²⁴ BGH GRUR 1995, 592; OLG München NJW-RR 1997, 107.

²⁵ Vgl. dazu die Werbebotschaften von True Fruits; Anhang, Abb. 1: True Fruits „Sommer, wann feierst Du endlich Dein Cumback?“, Anhang, Abb. 4: True Fruits „Schafft es selten über die Grenze“, Anhang, Abb. 5: True Fruits „Noch mehr Flaschen aus dem Ausland“.

II. Forschungsstand

Die Diskussion um die Behandlung von Diskriminierung in der Werbung hatte ihren Höhepunkt mit der „Busengrapscher-Entscheidung“ des BGH 1995²⁶, daraufhin wurde dem Thema auch in der Literatur vermehrt Aufmerksamkeit geschenkt. Die erste Dissertation zum Thema erschien 1999 von Andrea Wassermeyer.²⁷ Diese behandelte vorwiegend die Rechtslage nach dem alten UWG in der Fassung von 1909. Wie auch in der Leitentscheidung des BGH solle diskriminierende Werbung über die Generalklausel des § 1 UWG von der Sittenwidrigkeit umfasst sein. Wassermeyer warf die Frage auf, ob ein eigener Tatbestand zur Regelung notwendig sei, plädierte letztendlich jedoch für die Entwicklung einer eigenen Fallgruppe innerhalb der Generalklausel zum Verbot diskriminierender Werbung.

Im Rahmen der UWG-Reform 2004 wurde die Generalklausel ergänzt durch die Schutzzweckklausel des § 1 UWG n.F.; dies entfachte einen Streit in der Literatur darüber, ob fortan die Werbung nur sittenwidrig im Sinne der neuen Generalklausel § 3 UWG sei, sofern sie auch die Marktbelange als maßgeblichen Schutzzweck des UWG zu beeinträchtigen vermag. Diesen Streit griff Berit Völzmann in ihrer Dissertation 2014 auf und kam zu dem Schluss, dass das UWG weiterhin verfassungskonform auszulegen sei. Geschlechtsdiskriminierende Werbung verletze die Menschenwürde und sei somit bei verfassungskonformer Auslegung des § 3 UWG unabhängig von einem notwendigen Marktbezug als sittenwidrig einzuordnen und somit wettbewerbswidrig. Dennoch forderte sie die Schaffung eines Tatbestandes, welcher geschlechtsdiskriminierende Werbung explizit verbieten solle.²⁸

Zuletzt behandelte Leonie Josefine Koch 2022 das Thema der geschlechtsdiskriminierenden Werbung vor dem Hintergrund eines internationalen Vergleichs der Regulierungssysteme. Sie erachtet die bisherigen Regelungen als ausreichend, fordert allerdings ein strengeres und unabhängigeres Vorgehen der Selbstkontrolle.²⁹

Auffällig ist, dass die meisten Abhandlungen in Literatur und gerichtliche Entscheidungen sich fast ausschließlich mit geschlechtsdiskriminierender Werbung beschäftigen. Indes kommen aber auch die anderen Diskriminierungsformen regelmäßig vor und sind nicht weniger problematisch. Des Weiteren wurde der Fokus bisher auf eine wettbewerbsrechtliche Betrachtung gesetzt, eine klassische medienrechtliche Bewertung vor dem Hintergrund des Medienstaatsvertrages blieb bisher aus.

²⁶ BGH GRUR 1995, 592.

²⁷ Wassermeyer, Diskriminierende Werbung, 1999.

²⁸ Völzmann, Geschlechtsdiskriminierende Wirtschaftswerbung, 2014.

²⁹ Koch, Europäische Werberegulierungssysteme am Beispiel geschlechtsdiskriminierender Wirtschaftswerbung, 2022.

III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Die Betrachtungsmöglichkeiten diskriminierender Werbung sind mannigfaltig. Im Folgenden wird sich im Vergleich zu den meisten anderen Ausarbeitungen zum Thema nicht auf geschlechtsdiskriminierende Werbung beschränkt, sondern auf diverse Diskriminierungsformen und die Problematik der Mehrfachdiskriminierung eingegangen.

Werbebotschaften finden sich auf diversen Werbeträgern: nicht nur Medien sind betroffen, sondern auch Werbedarstellungen im öffentlichen Raum, wie Litfaßsäulen, Plakate oder Werbeaufdrucke auf Firmenwagen. Aber auch in den Medien gibt es viele unterschiedliche Werbeformen wie beispielsweise gesponsorte Events, Produktplatzierungen in Filmen und Fernsehshows oder klassische Werbeblöcke. Ein Fokus soll auf klassische Fernsehwerbung gelegt werden, um die Problematik am offensichtlichsten Beispiel zu erklären. Aber auch auf andere Werbeformen und die Besonderheiten, die aufgrund ihrer Eigenarten entstehen, wird eingegangen.

Betrachtet wird das Ganze aus der Perspektive des deutschen Werbemarktes. Dabei wird vor allem auf einfachgesetzliche Regelungen wie den MStV, Jugendmedienschutzstaatsvertrag (JMStV) und das UWG eingegangen. Um die Begrifflichkeiten der Diskriminierung und auch der Menschenwürde besser einordnen zu können, wird die Thematik auch aus einer verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Perspektive beleuchtet. Auf eine eingehende wettbewerbliche Betrachtung auf europäischer Ebene wird aufgrund der hiesigen Schwerpunktsetzung verzichtet.

IV. Gang der Darstellung

Zunächst wird sich mit der Untersuchung der Werbewirkung in der Gesellschaft befasst. Auf Grundlage der Werbeforschung und der Werbepsychologie soll erarbeitet werden, in welchem Ausmaß Werbung Einfluss auf gesellschaftliche Strukturen, insbesondere die Entstehung und den Erhalt von Stereotypen hat. Ein besonderes Augenmerk soll dabei unter anderem auf die stärkere Beeinflussbarkeit von Kindern und Jugendlichen gelegt werden, um gegebenenfalls eine differenzierende rechtliche Beurteilung im Vergleich zu Erwachsenen zu begründen.

Im dritten Kapitel sollen die notwendigen Begrifflichkeiten geklärt werden. Bezüglich der Diskriminierung wird auf die möglichen Diskriminierungsformen eingegangen. Außerdem werden jeweils verschiedene Erscheinungsformen der spezifischen Diskriminierung sowie Beispiele von diskriminierenden Werbungen angeführt. Ebenfalls geklärt wird, welche Definition von Werbung dieser Arbeit zu Grunde gelegt wird.

Im vierten und fünften Kapitel erfolgt eine verfassungsrechtliche Betrachtung. Sowohl das Europarecht als auch die deutsche Verfassung soll hinsichtlich der

Fragestellung der Arbeit untersucht werden. In diesem Rahmen wird auf europäisches Primär- und Sekundärrecht eingegangen, sowie auf die tangierten Grundrechte aus dem Grundgesetz. Es wird erörtert, ob eine Richtlinie zum Schutz vor diskriminierender Werbung auf europarechtlicher Sekundärrechtsebene erlassen werden könnte, auf welchen Gesetzgebungskompetenzen diese beruhen könnte und wie eine praktische Umsetzung aussehen könnte.

Das sechste Kapitel widmet sich dem Rechtsschutz des UWG. Zunächst wird das UWG in der alten Fassung von 1909 thematisiert, um die ersten Entscheidungen der Rechtsprechung zum Thema der diskriminierenden Werbung einordnen zu können. In diesem Rahmen wird auf die Problematik des Begriffs der Sittenwidrigkeit eingegangen. Darauf aufbauend wird die Entwicklung des UWG dargestellt und die jeweiligen Auswirkungen auf das Thema erörtert. Final wird ein aktueller Stand des Rechtsschutzes des UWG in Bezug auf diskriminierende Werbung festgehalten.

Darauf folgt im siebten Kapitel die Erörterung des Rechtsschutzes nach dem Medienstaatsvertrag und nach dem Jugendmedienstaatsvertrag. Es werden jeweils die möglichen einschlägigen Normen identifiziert und verfassungskonform ausgelegt um abschließend festzuhalten, ob diese Staatsverträge geeignet sind, um diskriminierende Werbung zu unterbinden beziehungsweise angemessen zu sanktionieren. Abschließend muss gegebenenfalls das Verhältnis des UWG zum Medienstaatsvertrag und zum Jugendschutzmedienstaatsvertrag geklärt werden.

Im achten Kapitel wird auf die Selbstregulierung des Werberats eingegangen. Im Rahmen dessen soll geklärt werden, woraus sich die Notwendigkeit der Selbstregulierung in der Werbewirtschaft ergeben könnte und wie diese entstanden ist. Daraufhin wird auf die Zusammensetzung und die Arbeitsweise des Werberats eingegangen, um abschließend einordnen zu können, inwiefern der Werberat die rechtlichen Normen ergänzen beziehungsweise ersetzen kann. Abschließend wird der Werbekodex des Werberates bewertet und Vorschläge unterbreitet, wie dieser anwendungsfreundlicher gestaltet werden könnte.

Abschließend wird im neunten Kapitel die Vielfalt einer möglichen Regelung von diskriminierender Werbung aufgezeigt. Diese reicht von einem eigenen Gesetz zum Schutz vor diskriminierender Werbung über eine Eingliederung in das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) hinzu der Auslegung erleichternder Normkonkretisierungen durch einen Anhang zum MStV oder Verwaltungsvorschriften.

Im letzten Teil dieser Arbeit wird in einem Fazit formuliert, inwieweit diskriminierende Werbung in der Rechtsprechung und Literatur Aufmerksamkeit erfährt und wie in der Praxis mit der Problematik umgegangen wird. Es soll aufgezeigt werden, inwiefern sich der Umgang innerhalb der letzten Jahrzehnte verändert hat. Anschließend wird ein Ausblick gegeben, durch welche Änderungen und Anpassungen der Rechtsschutz effektiver umgesetzt werden könnte.

Zum Abschluss werden die Kernaspekte der jeweiligen Kapitel zusammengefasst und in 20 Thesen konkretisiert.