

Hochschule für Film- und Fernsehen
„Konrad Wolf“ Potsdam-Babelsberg

Diplomarbeit

Werberecht in Film und Fernsehen

Rechtliche Aspekte, Werbeformen, Haftungen und Richtlinien zur Herstellung einer
Werbefilmproduktion anhand des Produktionsablaufes

betreut durch
Herrn Dr. Schertz

vorgelegt von
Julia Schweiker
Studiengang Produktion

Matrikel-Nr. 3699

Danziger Str. 124
10407 Berlin

Berlin, Juli 2004

1.	Einleitung	5
2.	Werbeformen in Film und Fernsehen.....	7
2.1.	Fernsehen als Werbeträger	7
2.2.	Kino als Werbeträger.....	10
2.3.	Sonderwerbeformen in Kino und Fernsehen.....	12
2.3.1.	Sponsoring	13
2.3.2.	Product Placement.....	14
2.3.3.	Bartering.....	16
2.3.4.	Merchandising.....	17
3.	Allgemeinrechtliche Aspekte der Werbung.....	20
3.1.	Gewerbliche Schutzrechte	20
3.1.1.	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	22
3.1.1.1.	Vergleichende Werbung	23
3.1.1.2.	Allein- und Spitzenstellungswerbung	27
3.1.1.3.	Rufausbeutung	30
3.1.1.4.	Irreführende Werbung	33
3.1.1.5.	Sittenwidrige Werbung.....	36
3.1.2.	Weitere Regeln des Wettbewerbsrechts.....	38
3.1.2.1.	Preisangabenverordnung (PangV)	38
3.1.2.2.	Zugabeverordnung (aufgehoben)	39
3.1.2.3.	Rabattgesetz (aufgehoben)	40
3.1.3.	Markenschutzrecht (MarkenG).....	41
3.1.3.1.	Schutz von Werbetexten	46
3.1.3.2.	Titelschutzrecht.....	47
3.1.4.	Geschmacksmusterrecht (GeschmMG)	48
3.1.5.	Schriftzeichenrecht (SchriftzG)	50
3.2.	Urheberrecht und Leistungsschutzrechte	52
3.2.1.	Urheberrecht (UrhG).....	52
3.2.2.	Leistungsschutzrecht	62
3.3.	Persönlichkeitsrechte	65
3.3.1.	Recht am eigenen Bild	65
3.3.2.	Allgemeines Persönlichkeitsrecht	67
3.3.3.	Namensrecht.....	69

3.4.	Spezielle Regeln der Werbung für bestimmte Produktgruppen und Leistungen.....	73
3.4.1.	Lebensmittel (LMBG)	73
3.4.2.	Heilmittel (HWG).....	76
3.4.3.	Arzneimittelwerbung (AMG).....	78
3.4.4.	Tabakprodukte.....	78
3.4.5.	Spezielles Berufsrecht	80
3.5.	Freiwillige Werbeselbstkontrolle	81
3.5.1.	Verlautbarung zur Werbung mit unfallriskanten Bildmotiven.....	83
3.5.2.	Verlautbarung zur Reifenwerbung	84
3.5.3.	Verlautbarung zur Werbung mit Politikern	84
3.5.4.	Verlautbarung zum Thema Herabwürdigung und Diskriminierung von Personen.....	85
3.5.5.	Verhaltensregeln über die Werbung für alkoholische Getränke.....	86
3.5.6.	Verhaltensregeln für die Werbung mit und vor Kindern in Werbefunk und Werbefernsehen...87	
4.	Rechtliche Aspekte der Werbung in Film und Fernsehen.....	89
4.1.	Verfassungsrechtliche Aspekte.....	89
4.2.	Europäische Fernsehrichtlinie (89/552/EWG).....	90
4.3.	Rundfunkstaatsvertrag (RStV)	92
4.3.1.	Rechtsgrundsätze des Rundfunkstaatsvertrages.....	93
4.3.1.1.	Trennungsgrundsatz.....	93
4.3.1.2.	Kennzeichnungspflicht	94
4.3.1.3.	Verbot der Irreführung	95
4.3.1.4.	Beeinflussungsverbot	96
4.3.2.	Sonderwerbformen	96
4.3.2.1.	Sponsoring	96
4.3.2.2.	Product Placement	99
4.3.2.3.	Bartering.....	100
4.3.2.4.	Merchandising.....	101
4.3.2.5.	Split-Screening und virtuelle Werbung.....	102
4.3.2.6.	Patronatssendungen.....	103
4.3.2.7.	Dauerwerbessendungen und Game Shows.....	103
4.3.2.8.	Teleshopping.....	103
4.3.3.	Platzierung und Umfang der Werbung.....	104
4.3.3.1.	Einfügung der Werbung.....	104

4.3.3.2.	Unterbrecherwerbung	105
4.3.3.3.	Werbedauer pro Stunde	105
4.3.3.4.	Werbedauer pro Tag	105
4.3.4.	Werbung für Tabakerzeugnisse, Arzneimittel und Alkoholika.....	106
4.3.5.	Diskriminierende Werbung und Minderjährigenschutz.....	107
5.	Haftungen und Richtlinien zur Herstellung einer Werbefilmproduktion anhand des Produktionsablaufs.....	108
5.1.	Idee und Planung.....	110
5.2.	Kostenvoranschlag der Agentur	112
5.3.	Zustimmung des Auftraggebers.....	112
5.4.	Auswahl und Briefing der Produktionsfirma	113
5.5.	Abschluss der Versicherungen	114
5.6.	Verpflichtung der Darsteller	114
5.7.	Vertrag und Zahlungsmodalitäten	115
5.8.	Preproduction und Preproduction Meeting.....	116
5.9.	Der Dreh.....	117
5.10.	Postproduction.....	118
5.11.	Die Abnahme	119
5.12.	Schaltung des Werbefilms	120
6.	Fazit	123

1. Einleitung

Diese Arbeit soll Werbeagenturen, Auftraggebern und Produktionsfirmen einen Überblick über rechtliche Aspekte der Werbung in Film und Fernsehen verschaffen.

Wer Werbung macht, wird zunehmend mit rechtlichen Fragestellungen konfrontiert. Zunehmend deswegen, da immer neue Verordnungen und Richtlinien in das nationale Werberecht eingreifen, wie zum Beispiel der europäische Gesetzgeber.

Es gibt nicht „das Werberecht“ in Deutschland. Es gibt vielmehr eine Fülle von Spezialgesetzen und Verordnungen, die Werbung in Deutschland regelt.

Bislang fehlt eine rechtlich systematische Behandlung des Werberechts, denn nationale Rechtsordnungen zergliedern das Normgefüge des Werberechts in so unterschiedliche Bereiche wie den des Wettbewerbsrechts, des Urheberrechts, des Firmen- und Markenrechts oder speziellen Regeln für bestimmte Produktgruppen.¹

Für einen nicht Juristen ist es kompliziert hier den Überblick zu bewahren. Deswegen soll diese Arbeit sowohl nationale Gesetzgebungen, als auch europäische Richtlinien, sowie freiwillige Werberichtlinien in einen klaren Zusammenhang bringen und veranschaulichen. Natürlich können in diesem Rahmen nicht alle Varianten an denkbaren Rechtsproblemen abgedeckt werden, aber es kann ein Überblick verschafft werden, auf was Werbetreibende zu achten haben.

Der Leser soll für Problemfälle des Werberechts in Film und Fernsehen sensibilisiert werden. Denn das juristische Umfeld bestimmt die Durchführbarkeit und den Erfolg einer Werbemaßnahme entscheidend. Wird eine Werbeproduktion beispielsweise ohne entsprechende juristische Vorüberlegung begonnen, kann eine einstweilige Verfügung verhindern, dass die Werbung ausgestrahlt wird. Der Werbekampagne kann so ein vorzeitiges und kostenträchtiges Ende gesetzt werden.

¹ Krimphove 2002, S. 3.

Werbung in Film und Fernsehen kann die mannigfachsten Formen annehmen, wie z.B. Laufbandwerbung, Titelpatronate, Werbeuhren, Stand-Kinospots, etc.. Deswegen werden im nachfolgenden Kapitel zunächst einmal die verschiedenen Werbeformen erläutert, die dem jeweiligen Werbeträger (Kino oder Fernsehen) zuzuordnen sind.

Neben dem klassischen Werbefilm bestehen auch Sonderwerbformen wie Product-Placement, Sponsoring, Bartering oder Merchandising, die sowohl im Kino als auch im Fernsehen vorkommen. Sie werden im zweiten Kapitel allgemein und im vierten Kapitel unter rechtlichen Aspekten betrachtet.

Allerdings sind grundsätzliche Fragen der Werbung unabhängig von der Werbeform und dem Werbeträger² gleich zu beantworten. So beschäftigt sich das dritte Kapitel *Allgemeinrechtliche Aspekte der Werbung* mit juristischen Grundregeln die in allen Werbemedien berücksichtigt werden müssen.

Ungeachtet der Allgemeingültigkeit ist dieses Kapitel bemüht, rechtliche Aspekte an medienspezifischen Beispielen aus Film und Fernsehen darzustellen.

Neben dem System der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen hat sich darüber hinaus eine freiwillige Werbeselbstkontrolle in Deutschland herausgebildet, deren Werberichtlinien als Bezugsdokumente vor den Gerichten verwendet werden. Deswegen werden die wichtigsten Richtlinien ebenfalls im Kapitel 3. *Allgemeinrechtliche Aspekte der Werbung* abgehandelt.

Im Gegensatz zu den allgemein rechtlichen Aspekten der Werbung sind im Bundesverfassungsgesetz, im Rundfunkstaatsvertrag und in der Europäische Fernsehrichtlinie speziell medienspezifische Rechtsgrundlagen für das Fernsehen geregelt - dazu Kapitel Vier.

Verglichen mit den neuen Sonderwerbformen, die sich in Film und Fernsehen etabliert haben, ist der Werbefilm nach wie vor die klassische Weise zu werben. Deswegen befasst sich das fünfte Kapitel ausschließlich mit der klassischen Werbefilmproduktion und stellt Haftungen und Richtlinien anhand des Produktionsablaufs einer Werbefilmproduktion dar.

² Weitere Werbeträger sind: Tageszeitungen, Werbung per Post, Publikationszeitschriften, Anzeigenblätter, Verzeichnis-Medien, Fachzeitschriften, Außenwerbung, Hörfunk, Online-Angebote, Wochen-/Sonntagszeitungen, Zeitungssupplements .

2. Werbeformen in Film und Fernsehen

Im Bereich der audiovisuellen Medien sind die wichtigsten Werbeträger³ Kino und Fernsehen. Wobei Kino nur eine untergeordnete Bedeutung hat und vor allem bei speziellen Zielgruppen (14-29 jährige, überdurchschnittlich reiche und gebildete Zuschauer) eingesetzt wird.⁴

Nach Festlegung des Werbeträgers sollte im Rahmen einer strategischen Überlegung speziell im Kino und Fernsehen weiter entschieden werden, in welcher Form geworben werden soll. Denn neben dem klassischen Werbefilm haben sich jeweils im Kino und Fernsehen verschiedene Werbeformen entwickelt.

Die Sonderwerbeformen, Sponsoring, Product-Placement, Bartering und Merchandising, trifft man sowohl im Kino als auch im Fernsehen an, weswegen sie in einem separaten Unterpunkt 2.3. *Sonderwerbeformen in Kino und Fernsehen* behandelt werden.

2.1. Fernsehen als Werbeträger

Mit einem Werbevolumen von rund 3,8 Milliarden € in 2003, das ca. 20% des gesamten Werbevolumens in Deutschland entspricht, rangiert das Fernsehen an zweiter Stelle nach den Tageszeitungen.⁵ Jedoch werden Tageszeitungen überwiegend regional und lokal eingesetzt, so dass Fernsehen als der bedeutendste nationale Werbeträger hervortritt.

Werbung findet im Fernsehen längst nicht nur innerhalb von Werbeblöcken statt. Vielmehr haben sich Erscheinungsformen der Fernsehwerbung etabliert, die sich als solche nicht mehr eindeutig wahrnehmen lassen. Man unterscheidet zwischen programmexterner und programminterner oder programmintegrierter Werbung.⁶

Unter programmexterner Werbung versteht man den klassischen Werbespot, der in Werbeblöcken erfolgt und eindeutig als Werbung erkennbar ist.

³ Aufgabe von Werbeträgern ist der Transport einer Werbebotschaft vom Absender (Hersteller) zum Empfänger (Käufer).

⁴ Reiter 1999, S. 325 f.

⁵ ZAW (Jahrbuch) 2004, S. 278.

⁶ Kloss 2003, S. 312 f.

Zu programmexterner Werbung gehören auch Exklusiv-Inseln, die von jedem Sender als exklusive Werbemöglichkeiten⁷ in der Regel vor bestimmten Sendungen angeboten werden, Beispielsweise Pro Sieben sonntags vor „Welt der Wunder“ oder montags vor „TV-Total“.⁸

Als programminterne oder programmintegrierte Werbung werden jene Werbeformen bezeichnet, die nicht eindeutig als Werbung zu erkennen sind. Da der Zuschauer dazu übergegangen ist die Zeit während der Werbeblöcke für persönliche Bedürfnisse zu nutzen, versuchen Sender, Werbung stärker an das Programm zu koppeln. Zu dieser Reihe von Sonderwerbformen zählen Dauerwerbesendungen, Gewinnspiele und Teleshopping genauso wie Sponsoring, Product-Placement, Bartering und Merchandising,⁹ die separat (siehe 2.3. *Sonderwerbformen in Kino und Fernsehen*) erläutert werden, da sie gleichermaßen in beiden Medien eingesetzt werden.

Die Untergliederung in programminterne und programmexterne Werbung ist insbesondere unter werberechtlichen Aspekten von Belang, da das Trennungsgebot von Programm und Werbung bei programminterner Werbung nicht klar differenziert werden kann (siehe 3.5.1. *Trennungsgrundsatz*).

Neben der klassischen Platzierung von Werbespots in Werbeinseln haben sich folgende Sonderwerbformen im Werbefernsehen herausgebildet:¹⁰

Laufbandwerbung

Auf einem Laufband wird vor allem bei Nachrichtensendern zwischen den Börsenkursen geworben. Laufbandwerbung ist mit sogenannten Ticker-Meldungen gleichzustellen.

Titelpatronate

Das Patronat für eine Sendung wird von einem Sponsor gegen Zahlung einer bestimmten Summe übernommen. Patronatssendungen sind dadurch gekennzeichnet, dass der Name oder das Logo des Sponsors für eine bestimmte Zeit im Bild erscheint.¹¹

⁷ Es wird nur ein einzelner Werbespot ausgestrahlt.

⁸ Kloss 2003, S. 318.

⁹ Kloss 2003, S. 312 f.

¹⁰ ZAW (Jahrbuch) 2001, S. 302 f.

¹¹ Bruhn / Mehlinger 1994, S. 242.

Als Ergänzung zum TV-Sponsoring werden der Sponsor und seine Marke konsequent in das Umfeld und den Titel eines Programms integriert (z.B. Wettervorhersagen auf diversen Sendern).

Werbeuhren

Insbesondere im Vorfeld von Nachrichtensendungen werden Werbeuhren als Countdown zur fixen Sendezeit eingeblendet. (z.B. dreißig Sekunden vor den 19.00 Uhr-heute-Nachrichten können Formate ab 20 Sekunden geschaltet werden. Die ZDF-Uhr wird im linken oberen Bildschirmteil eingeblendet.)¹²

Game Shows

Game Shows sind Sendungen, die rein werbenden Charakter haben, wie beispielsweise das „Glücksrad“ einst auf Kabel 1 jetzt auf 9 Live. Hierbei geht es im wesentlichen darum, die Kandidaten um Sachpreise oder sonstige Leistungen konkurrieren zu lassen. Die Produkte und Leistungen werden von Unternehmen zur Verfügung gestellt und im Gegenzug optimal in der Sendung präsentiert. Denn der Zuschauer verfolgt die in die Spielhandlung eingebundenen Produkte mit hoher Aufmerksamkeit. Rechtlich gesehen handelt es sich bei Game Shows um Dauerwerbesendungen.

Gewinnspiele

Gewinnspiele sind dann als Sonderwerbform zu bewerten, wenn sie in einen Werbeblock integriert werden, um den Zuschauer am Zappen zu hindern. Beispielsweise werden zwischen den einzelnen Werbespots Zahlen, Buchstaben oder Wörter eingeblendet, die der Zuschauer zu einer Lösung zusammenfügen muss, mit der er am Gewinnspiel teilnehmen kann.

Split-Screen-Werbung

Beim Split-Screening, werden auf dem Bildschirm gleichzeitig parallel auf gesonderten Feldern sowohl Programm als auch Werbung ausgestrahlt. Split-Screen-Werbung erzielt bei der Übertragung von Sportereignissen, aber auch in Shows, bis zu 20% mehr Reichweite als Werbeblöcke im Vollbild.

¹² Modenbach 1999, S. 269.

Infomercials

Infomercials sind als Dauerwerbesendung gekennzeichnete redaktionell aufgemachte Beiträge, die vor allem von Finanzdienstleistern und Telekommunikationsfirmen eingesetzt werden.

Teleshopping

Teleshopping stellt eine der neueren Formen des Direkt Marketing dar, das mit dem Kunden über sogenanntes Direct Response-Television (DRTV) in einen Dialog tritt. Diese Interaktion mit dem Fernsehzuschauer kann einerseits über direkte Einkaufs- und Bestellmöglichkeiten per Bildschirm, andererseits als Informationsservice für den Zuschauer erfolgen.¹³

Trotz der vielen Sonderwerbeformen machen die klassischen Werbespots 90% des Werbeaufkommens aus. Spitzenreiter bei den Sonderwerbeformaten ist das Teleshopping im privaten Fernsehmarkt. 2001 betrug bei Kabel 1 der Teleshopping-Anteil in Bezug auf die gesamten Werbeeinnahmen 7,1%.¹⁴

2.2. Kino als Werbeträger

Generell spricht man von Kinowerbung, wenn im Rahmen eines Kinoprogramms Werbung für Produkte oder Dienstleistungen durch Einsatz bestimmter Werbemittel wie Dias, Kinospots oder Werbefilme gezeigt wird. Werbung im Kino erfolgt in einem oder mehreren Blöcken vor dem Hauptfilm.¹⁵

Die Belegungseinheiten im Kino sind sehr variabel und reichen von der lokalen Buchung im einzelnen Kino bis zur nationalen Buchung im gesamten Bundesgebiet.

Der wesentliche Vorteil von Kinowerbung liegt in der hohen Kontaktintensität, die wiederum die geringe Reichweite kompensiert. Denn der Kinobesucher ist an dem Film hoch interessiert, den er sich bewusst ausgesucht und bezahlt hat. Der Werbung kann sich

¹³ Thoma 1993, S. 293.

¹⁴ Kloss 2003, S. 318.

¹⁵ Beitz 1999, S. 321 f.

der Besucher schlecht entziehen, da Nebentätigkeiten praktisch ausgeschlossen sind.¹⁶ Dies ist mit ein Grund dafür, warum sich im Kino weniger Sonderwerbformen bzw. programminterne Werbeformen herausgebildet haben als im Fernsehen.

Der Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW) hat in den allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Werbung in Filmtheatern drei verschiedene Werbeformen¹⁷ definiert: den Stand-Kinospot, den Kinospot und den Werbefilm. Diese Werbeformen im Kino unterscheiden sich hauptsächlich in ihren technischen und kaufmännischen Aspekten, wie in den ZAW Geschäftsbedingungen dargelegt.¹⁸

Stand-Kinospot

Ein Stand-Kinospot ist technisch gesehen ein abgefilmtes Dia. Es wird also nur ein stehendes Motiv gezeigt. Die Standzeit eines stummen Stand-Kinospots beträgt 10 Sekunden (ca. 4,5 Meter) und mit Ton 20 Sekunden (ca. 9 Meter). Die monatlich buchbaren Stand-Kinospots werden von der jeweiligen Werbeverwaltung des Kinos nach lokaler Bedeutung des Kinos abgerechnet. Die kleinste buchbare Einheit ist normalerweise das einzelne Kino pro Kalendermonat. Ideal sind Stand-Kinospots für lokale Werbetreibende und Gewerbetreibende.¹⁹

Kinospot

Ein Kinospot ist ein kurzer Werbefilm, dem keine Einschränkungen in der Gestaltung gesetzt sind. Die Länge beträgt zwischen 6 und 12 Meter (13,2 und 26,4 Sekunden). Kinospots sind monatlich buchbar, allerdings beträgt hier die Mindestauftragsdauer 12 Monate, die innerhalb von 18 Monaten abgenommen werden müssen. Aufträge sind Festaufträge und können nicht rückgängig gemacht werden. Die Preisbildung erfolgt hier wie beim Stand-Kinospot über eine nicht an direkte Zuschauerzahlen gebundene Einschätzung des Kinos. Kinospots sind empfehlenswert, wenn erstens nur ein kurzes

¹⁶ Kloss 2003, S. 335.

¹⁷ in der Literatur wird häufig der Begriff Werbemittel für Werbeform verwendet (vgl. Kloss 2002, S. 335; Beitz 1999, S. 325).

¹⁸ ZAW: „Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Werbung in Filmtheatern“. URL: http://www.interverband.com/dbview/owa/assmenu.homepage?tid=184&fcetid=4248&from_home=/zaw [Stand 15. Juli 2004].

¹⁹ Kloss 2003, S. 337.

Filmmotiv vorliegt und zweitens eine längere Präsenz im Kino angestrebt wird. Die kleinste buchbare Einheit ist das einzelne Kino.²⁰

Werbefilm

Wenn gewöhnlich von Kinowerbung die Rede ist, wird meist der Werbefilm gemeint. Der Werbefilm ist die gebräuchlichste und werbewirksamste Werbeform im Kino. Die übliche Filmlänge beginnt bei 44 Sekunden, es können aber auch Werbefilme ab einer Länge von 30 Sekunden eingesetzt werden. Der Werbefilm wird für jeweils eine Spielwoche gebucht, von Donnerstag bis Mittwoch, für mindestens eine Abspieleinheit. Die Preisbildung beim Werbefilm erfolgt in Abhängigkeit von Filmlänge und Besucherzahlen laut IVW²¹. Ein Ausschluss von Werbung für Konkurrenzprodukte im selben Werbeblock wird berücksichtigt. Werbefilme werden fast ausschließlich von deutschlandweit agierenden Unternehmen geschaltet. In Kinovorstellungen dürfen grundsätzlich nur Filme gezeigt werden, die für eine bestimmte Altersgruppe ausdrücklich zugelassen sind. Diese Beschränkung gilt auch für Werbefilme. Die Freigabe erfolgt durch die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK). Jeder Werbefilmkopie muss eine Freigabekarte der FSK beigelegt werden, damit sie geschaltet werden darf.²²

Neben diesen klassischen Werbeformen im Kino werden auch zwei oder drei Werbefilme hintereinander geschaltet, die durch Fremd-Werbefilme getrennt sind. Sogenannte Tandem- und Tridem-Schaltungen müssen eine Mindestlänge von insgesamt 40 bzw. 50 Sekunden voraussetzen.

Im Kinofoyer bieten Theaterbetreiber außerdem Below-the-line-Aktivitäten, wie z.B. Aufsteller oder Auslegeflächen für Printmedien an.²³

2.3. Sonderwerbformen in Kino und Fernsehen

Die Sonderwerbformen Sponsoring, Product Placement, Bartering und Merchandising findet man sowohl im Kino als auch im Fernsehen. Die Gemeinsamkeit dieser

²⁰ Beitz 1999, S. 328 f.

²¹ IVW = Informationsgesellschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern

²² Beitz 1999, S. 328 f.

²³ Kloss 2003, S. 338.

Sonderwerbformen liegt darin, dass sie die Werbeblockbildung umgehen und Werbung stärker in das Programm integrieren, so dass sich der Zuschauer der Werbung nicht mehr entziehen kann.²⁴ Die Wichtigsten werden nachfolgend aufgeführt.

2.3.1. Sponsoring

Das aus dem Englischen kommende Wort „Sponsor“ bedeutet Förderer, Gönner oder Geldgeber. Mittlerweile wird es in der deutschen Sprache ohne deutsche Übersetzung verwendet. Hingegen wird der Begriff im täglichen Sprachgebrauch nicht immer eindeutig gebraucht, denn nahezu jede Form der Unterstützung – von Taschengeld bis Freibier – wird heutzutage als Sponsoring bezeichnet.²⁵

Sponsoring im Medienbereich lässt sich definieren als „die Zuwendung von Finanz-, Sach- und/oder Dienstleistungen von einem Unternehmen (Sponsor) an eine Einzelperson, eine Gruppe von Personen, eine Organisation bzw. Institution aus dem gesellschaftlichen Umfeld des Unternehmens (Gesponserter), gegen die Gewährung von Rechten zur kommunikativen Nutzung von Person bzw. Institution und/oder Aktivitäten des Gesponserten, auf Basis einer vertraglichen Vereinbarung.“²⁶

Beim Sponsoring handelt es sich um ein noch relativ junges Kommunikationsinstrument, dessen Entwicklung durch den Ausschluss der Zigarettenindustrie in Großbritannien (1965) und Deutschland (1975) von der Fernsehwerbung begann. Die Industrie reagierte auf den Ausschluss, indem sie die Sportberichterstattung der Medien für ihre Werbezwecke nutzte und etablierte damit das Sport-Sponsoring.²⁷

Der Regelfall im Sponsoring ist, dass der Sponsor Sach- oder Dienstleistungen erbringt, die für den Gesponserten geldwerte Leistungen darstellen. Häufig werden Spielfilme mit Computern, Autos, Sportgeräten, Getränken oder Nahrungsmitteln des Sponsors unterstützt. Aber auch einmalige oder laufende Geldleistungen durch den Sponsor sind anzutreffen. Ebenso werden administrative Aufgaben übernommen oder qualifizierte

²⁴ Kloss 2003, S. 437.

²⁵ Kloss 2003, S. 438.

²⁶ Hermanns 1993, S. 630.

Mitarbeiter vorübergehend für spezielle Aufgaben freigestellt (Secondments). Durch die Bereitstellung von Sach- und Dienstleistungen kann der Sponsor die Qualität und Zuverlässigkeit seiner Produkte und Leistungen demonstrieren.²⁸

Im Gegenzug überlässt der Gesponserte dem Sponsor üblicherweise Rechte zur kommunikativen Nutzung. Dies kann in Form einer Vergabe von Prädikaten („Offizieller Sponsor...“) oder von Lizenzen (Nutzung von Logos oder Emblemen) oder durch aktiven bzw. passiven Einsatz des Gesponserten in die Kommunikation des Sponsors erfolgen.

In Fernsehen und Hörfunk spricht man zudem von Programm-Sponsoring. Ziel einer solchen direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung ist es, „den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild der Person, ihre Tätigkeit oder ihre Leistung zu fördern“ (§ 8 RStV).

Es lassen sich zwei Formen des Programm-Sponsorings unterscheiden. Erstens die externe Sponsoringform, die den Regelfall im deutschen Rundfunk darstellt. Hier wird der Sponsor mit der Sendung in Bezug gebracht, aber nicht in die Sendung integriert. Am Anfang oder am Ende einer Sendung erscheint dann ein Hinweis auf den Sponsor zum Beispiel mit den Worten „... wird Ihnen präsentiert von...“ oder „Mit freundlicher Unterstützung von...“. Um hier den gewünschten Imagetransfer zu erzielen, muss das Produkt zum Programm passen (wie beispielsweise *Frolic* zu „Kommissar Rex“ oder *Advocart* zu „Liebling Kreuzberg“). Ebenso muss die Nähe zur Zielgruppe stimmen.

Zweitens gibt es die interne Sponsoringform, die das Sponsoring in die Sendung mit einbezieht, also ein Produkt angemessen platziert (siehe Kapitel 2.3.2. *Product Placement*), oder die Sendung wird selbst zur Werbesendung (siehe Game Shows, Kapitel 2.1. *Fernsehen als Werbeträger*).

2.3.2. Product Placement

Product Placement ist die „gezielte, entgeltliche Platzierung eines Markenartikels als reales Requisite in der Handlung eines Spielfilms, einer Fernsehsendung ohne Spielfilmcharakter

²⁷ Kloss 2003, S. 441.

²⁸ Kloss 2003, S. 438.

oder eines Videoclips, wobei der Markenartikel für den Betrachter deutlich erkennbar ist.“²⁹

Product Placement beruht auf dem gegenseitigen Nutzen für Filmproduzent und Werbetreibenden. Der Filmproduzent bekommt kostengünstig geeignete Requisiten direkt vom Hersteller zur Verfügung gestellt, die seinem Film realen Handlungscharakter verleihen. Indessen wird das Produkt des Werbetreibenden in eine Spielfilmhandlung integriert und bekommt dadurch einen werblichen Charakter.

Anfangs wurden vornehmlich teure Requisiten wie Automobile durch das Product Placement kostengünstig für Filmaufnahmen beschafft. Aber auch die amerikanische Zigarettenindustrie versuchte ihre Produkte durch rauchende Schauspieler in Filmen zu vermarkten.

In Deutschland wurde nach einer kurzen Anlaufphase das Geschäft mit dem Product Placement durch Filme wie „Otto - der neue Film“ oder Willy Bogners „Fire, Ice and Dynamite“ (1990) durch überzogene Präsentationen schnell überspannt. Die Reaktionen der Öffentlichkeit führten zu gerichtlichen Prozessen und dazu, dass Product Placement in Deutschland seitdem sehr viel professioneller angegangen wird.³⁰

Product Placement wird im Sprachgebrauch häufig mit Schleichwerbung gleichgesetzt. Unstrittig sind die Grenzen zwischen Product Placement und Schleichwerbung fließend. Denn Schleichwerbung sind alle dramaturgisch nicht notwendigen Darstellungen eines Produktes, die das Produkt aufdringlich präsentieren³¹ und folglich kann Product Placement aufgrund der mangelnden Transparenz der werblichen Intention als eine Form der Schleichwerbung charakterisiert werden.³²

Der werbliche Charakter des Product Placement ist also nicht offensichtlich, viel mehr wird durch die Einbettung eines Produktes in eine Filmhandlung die Grenze zwischen Werbung und Redaktion verwischt. Genau hier liegt das Wirkungspotential des Product

²⁹ Berndt 1993, S. 675.

³⁰ Kloss 2003, S. 475 f.

³¹ Auer/Kalweit/Nüßler 1991, S. 53.

Placements, das vom Rezipienten durch Realitätsnähe neutral und objektiv wahrgenommen wird.³³

2.3.3. Bartering

Bartering benennt Gegenlieferungsgeschäfte, bei denen der Austausch von Gütern mit annähernd gleichem Wert erfolgt, ohne dass effektiv Geld transferiert wird. Diese Art von Kompensationsgeschäft ist hauptsächlich im internationalen Handel verbreitet.

Programmbartering heißt, dass ein Rundfunkveranstalter einem Unternehmen Werbezeit im Sendeprogramm einräumt und das Unternehmen dem Sender als Gegenleistung selbst produzierte oder erworbene Programme zur Verfügung stellt. Die Fernsehserien Springfield-Story und General Hospital werden beispielsweise von Procter & Gambles eigener Filmproduktionsgesellschaft hergestellt. Bereits in den 30er Jahren fing Procter & Gamble mit derartigen Tauschgeschäften zunächst im Hörfunk, später im Fernsehen an. Die von dem Waschmittelkonzern vorproduzierten Serien wurden deswegen bald „Soap Operas“ genannt und stehen heute als Synonym für diese Serien.³⁴

„Beispiele für Barter-Programme in Deutschland sind:³⁵

- Springfield-Story (RTL): Procter & Gamble,
- Heiter weiter (Sat. 1): Jacobs Suchard,
- Kino News (Sat. 1): Mc Donald´s,
- The Eurocharts Top 50 (Super Channel): Coca-Cola,
- Das Alpen-Internat (ZDF): Jacobs Suchard,
- Glücksrad (Sat. 1): Unilever“

Der Werbetreibende liefert demnach ein fertiges redaktionelles Programm, in dessen Sendezeit er ohne Berechnung von Schaltkosten werben darf. Berechnungsgrundlage für das Schaltvolumen sind die durch das gelieferte Programm erzielten Leistungswerte.³⁶ Für

³² Siehe Verbot von Schleichwerbung unter 4.3.1.2. *Kennzeichnungspflicht*

³³ Kloss 2003, S. 476.

³⁴ Kloss 2003, S. 534.

³⁵ Kloss 2003, S. 532.

³⁶ Nickel U. 1996, S. 28.

das Unternehmen ist eine derartige Werbeform vorteilhaft, da es zielgruppenaffine Umfeldler für seine Werbung schaffen kann und es seine eigenen Produkte als Product-Placement einbringen kann. Rentabel werden die Herstellungskosten solcher Serien, wenn sie weltweit gegen kostenfreie Werbeplätze eingetauscht werden können. Diese Möglichkeit der Mehrfachverwertung steht vor allem internationalen Konzernen offen, die im Programmbartering auch dominierend sind. Für die Sender besteht der Vorteil darin, dass sie vergleichsweise kostengünstige Programme erwerben können, die sie andererseits entweder selbst produzieren oder kaufen müssten. Damit liegt das Kostenrisiko auf Seiten des werbetreibenden Unternehmens.³⁷

Im Fernsehen eignen sich am besten Programmformate, wie Serien, Sitcoms und Game Shows für Bartergeschäfte. Hingegen sind Spielfilme wegen ihrer hohen Produktionskosten eher ungeeignet.³⁸

2.3.4. Merchandising

Merchandising ist ebenso wenig wie Bartering ein Rechtsbegriff, der in einschlägigen Gesetzen geregelt ist.

In einer weiter gefassten Definition wird Merchandising als „umfassende wirtschaftliche Verwertung eines Zeichens oder Logos auch für andere als die ursprünglich gedachten Zwecke“³⁹ beschrieben. Ziel des Merchandising ist eine zusätzliche Emotionalisierung der Produkte (z.B. die Mainzelmännchen). Kommissar Rex-Schäferhund ist bei den europäischen Merchandising-Produkten der Spitzenreiter. Das Risiko beim Merchandising besteht in der Verwässerung der Marke, die nicht mehr im Vordergrund steht sondern das Merchandising-Produkt an sich, wie z.B. Ottifanten-Negerküsse, Fred Feuerstein-Pizzen, Krümelmonster-Kekse, Simpson-Gummibärchen.⁴⁰ Eine wesentliche Domäne des Merchandising stellt der Fanartikelverkauf im Serienbereich dar. Ob Socken, Duschgel, Zahnputzbecher, Schreibwaren, Aschenbecher, Schlüsselanhänger, Schmuck oder

³⁷ Nickel U. 1996, S. 40.

³⁸ Nickel U. 1996, S. 43.

³⁹ Bruhn/Mehlinger 1994, S. 242.

⁴⁰ Kloss 2003, S. 534.

Trinkgläser - im Nonfood-Bereich gibt es kaum ein Sortiment, das sich nicht mit dem Logo einer Serie (z.B. „Gute Zeiten – Schlechte Zeiten“) schmückt.

Die Grenzen zwischen Merchandising und dem sogenannten Licensing greifen weitestgehend ineinander über. Beim Licensing erwirbt der Werbetreibende das Recht, geschützte Warenzeichen und Gebrauchsmuster für sein Marketing einzusetzen. Die Bekanntheit und Beliebtheit von Gegenständen, Logos oder Filmfiguren soll zu einem Imagetransfer führen. Es gibt die unterschiedlichsten Lizenzmöglichkeiten. Grundsätzlich kann für jedes Produkt eine Lizenz vergeben werden.⁴¹

Im Film- und Fernsehbereich sind folgende Lizensierungen relevant:⁴²

- „Corporate Licensing (hier erwerben branchenfremde Unternehmen die Rechte an Firmen- oder Markennamen (z.B. Camel), um eigene Produkte (z.B. Schuhe) mit dem Markenzeichen zu versehen)
- Charity Licensing (Lizensierung von Wohltätigkeitseinrichtungen und –Logos)
- TV- und Movie Licensing (Lizensierung von TV- und Filmtiteln, Requisiten oder Akteuren, z.B. Star-Wars-Raumschiffe, Schimanski-Jacken, Dschungelbuch, Batman)
- Personality Licensing (Lizensierung von Personen der Zeitgeschichte wie Marlene Dietrich, Marylin Monroe, Schauspielern)
- Character Licensing (Lizensierung von Puppen, z.B. Alf, fiktiven Figuren aus Film- oder Fernsehserien, z.B. Al Bundy, James Bond oder Comicfiguren wie z.B. Biene Maja, Ottifanten, Pokemon)
- Brand Licensing (Lizensierung von Markennamen oder Logos, z. B. verwenden Schuh- und Textilhersteller Markennamen wie Camel oder Marlboro)
- Sport Licensing (Lizensierung von Sportlern oder Sportereignissen, z.B. Boris-Becker-Sportkleidung, Formel 1, Davis Cup)
- Art Licensing (Lizensierung von Kunst oder Künstlern, z.B. Andy Warhol- oder Keith-Haring-Motive auf unterschiedlichen Gebrauchsgegenständen)

⁴¹ Kloss 2003, S. 523.

⁴² Kloss 2003, S. 535 f.

- Fashion Licensing (Lizensierung von Modemarken wie Joop! oder Boss z.B. für Lifestyle-Bereich wie Accessoires, Schuhe, Schmuck, Brillen)“

Die Entertainment-Branche vor allem im Animations-Bereich mit Disney und Time/Warner ist führend im Bereich Merchandising. Doch kann man durch die zahlreichen Produktkategorien regelrecht von einer Verstopfung des Marktes sprechen.⁴³

⁴³ Zimmermann 1999, S. 46.

3. Allgemeinrechtliche Aspekte der Werbung

Ein Werberecht in Form einer spezifischen Einzelgesetzgebung gibt es in Deutschland nicht.⁴⁴ Werbung, egal durch welchen Werbeträger sie vermittelt wird, findet ihre rechtliche Grundlage in den unterschiedlichsten Normen und Gesetzen, wie dem Wettbewerbsrecht, dem Marken-, Geschmacksmuster- und Schriftzeichenrecht, dem Urheberrecht oder dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Weiter sind bei der Werbung Bestimmungen für Arzneimittel und andere Lebensmittel, Heilmittel, Tabakerzeugnisse und für bestimmte Berufsgruppen zu beachten.

Bei den Werberichtlinien des Zentralverbands der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW) handelt es sich zwar um freiwillige Richtlinien, da sie aber von den Gerichten als Bezugsdokumente verwendet werden können, werden diese ebenfalls in folgendem Kapitel dargelegt.

3.1. Gewerbliche Schutzrechte

Mit den gewerblichen Schutzrechten soll die von einem Wettbewerber auf dem Markt geschaffene Stellung gefestigt werden. Zu den gewerblichen Schutzrechten gehören das Wettbewerbsrecht, das Markenrecht, das Geschmacksmusterrecht, das Schriftzeichenrecht, das Patent- und Gebrauchsmusterrecht, sowie das Verlagsrecht.⁴⁵

Das Patent- und Gebrauchsmusterrecht umfasst den technischen Rechtsschutz, durch den technische Erfindungen (PatG) oder technische Neuerungen an Gebrauchsgegenständen (Gebrauchsmusterrecht) geschützt sind. Da Patent- und Gebrauchsmusterrecht für den Bereich Werbung in Film und Fernsehen von geringer Bedeutung sind, wird nachfolgend nicht näher auf sie eingegangen.

⁴⁴ Kloss 2003, S. 313.

⁴⁵ Nach Homann (2004, S.6) gehört auch das Urheberrecht zum gewerblichen Schutzrecht bzw. zu den gewerblichen Sonderschutzrechten. Da das Urheberrecht aber eher den privaten als den gewerblichen Bereich schützt, wird das Urheberrecht in dieser Arbeit, wie auch bei Harke (2000, S.1 f.) in einem separaten Kapitel (2.3. *Urheberrecht und Leistungsschutzrechte*) behandelt.

Dagegen regelt der nicht-technische Rechtsschutz den Schutz des freien Wettbewerbs (UWG), von Marken, Werktiteln und Unternehmenskennzeichen (MarkenG), von Entwürfen und Erzeugnissen im Mode- und Textilbereich, Möbel, Schmuck und Gebrauchsgegenständen, soweit die ästhetische Form im Vordergrund steht (GeschmMG), von Schriftzeichen (SchriftzG) und von Verlegern und Urhebern von Werken der Literatur und Tonkunst (VerlG⁴⁶).⁴⁷

Gewerbliche Schutzrechte geben dem Inhaber eine monopolartige Stellung für die finanzielle Verwertung und Vermarktung, die ihm die Amortisation der aufgewendeten Erfindungs- und Entwicklungskosten und auch Gewinne ermöglicht.⁴⁸

Das Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung ist eine langfristig angelegte Tätigkeit, die zur Gewinnerzielung betrieben wird. Im gewerblichen Geschäftsverkehr geht es nicht, wie im Bereich des Urheberschutzes, um die individuelle eigenpersönliche schöpferische Leistung. Vielmehr sollen kreative Leistungen im gewerblichen Bereich einen Wettbewerbsvorsprung begründen und damit den wirtschaftlichen Erfolg fördern. Technische Produkte fallen meist nicht unter das Urhebergesetz (UrhG), da sie nicht immer die nach dem UrhG erforderliche Schaffenshöhe erfüllen. Nur in Ausnahmefällen haben Gerichte für gewerbliche Schöpfungen Urheberschutz gewährt.

Beispiele:

Schlümpfe, Donald Duck, Alf⁴⁹, Mecki-Igel⁵⁰, Stühle von Stam⁵¹ oder Eams, Sessel von Rams, Leuchten von Wagenfeld, Möbel von Le Corbusier.

Dagegen besteht für die Masse industrieller Formgebungen und in der Regel für technische Entwicklungen in den Grenzen des UWG Nachahmungsfreiheit, wenn nicht ein gewerbliches Schutzrecht angemeldet wird.⁵²

⁴⁶ Das Verlagsrecht, also das Recht zur buchmäßigen Vervielfältigung und Verbreitung des vorbestehenden Werks (Scripts, Storyboards) wird in der Regel nicht eingeräumt. Drucksachen dieser Art werden lediglich als Fachliteratur verkauft, weswegen das Verlagsrecht nachfolgend nicht weiter erwähnt wird.

⁴⁷ Homann (2004), S. 6.

⁴⁸ Harke (2000), S. 2 f.

⁴⁹ BGH GRUR 1992, S. 697 – Alf.

⁵⁰ BGH GRUR 1960, S. 251 – Mecki-Igel II.

3.1.1. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Wettbewerb stellt ein gewolltes Ziel der Marktwirtschaft dar. Dabei sollen alle am Wettbewerb Teilnehmenden faire und äquivalente Wettbewerbsvoraussetzungen antreffen, damit sich der gewünschte und erforderliche Wettbewerb entwickeln und einstellen kann. Dieses Ziel soll das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) erwirken.⁵³

Unter den Rechtsvorschriften für Werbung nimmt das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb eine herausragende Rolle ein.

Wer in unzulässiger Weise wirbt, hat mit Unterlassungs- und Schadensersatzklagen zu rechnen. „Dabei ist das Prozessrisiko nicht immer genau einschätzbar.“⁵⁴

Jede Werbung, die auf die Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen abzielt, ist den Regeln des Wettbewerbsrechts, dem ebengenannten Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) unterworfen. Der sittenwidrigen und der irreführenden Werbung sind durch §§ 1 und 3 UWG Schranken gesetzt.⁵⁵

Im § 1 UWG, der sogenannten großen Generalklausel, steht:

„Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

§ 3 UWG, die sogenannte kleine Generalklausel, lautet:

„Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung einzelner Waren oder gewerblicher Leistungen oder des gesamten Angebots, über Preislisten, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren,

⁵¹ BGH GRUR 1981, S. 820 – Stahlrohrstuhl II; vgl. auch OLG Düsseldorf GRUR 1983, S. 760 – Standeinrichtung oder Ausstellung.

⁵² Harke 2000, S. 14.

⁵³ Werberechtler: „Das Wettbewerbsrecht/Werberecht“. URL: <http://www.werberechtler.de/> [Stand: 15. Juli 2004].

⁵⁴ Harke 2000, S. 573.

⁵⁵ Jäger-Lenz 1999, S. 12.

Verkaufs oder über die Menge der Vorräte irreführende Angaben macht, kann auf Unterlassung der Angaben in Anspruch genommen werden.“

Danach haben irreführende Angaben Unterlassungsansprüche zur Folge und unter bestimmten Voraussetzungen auch strafrechtliche Konsequenzen, § 4 UWG. Zudem kann der Abnehmer vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn unwahre oder irreführende Werbeangaben gemacht werden, § 13 a UWG.

Beide Normen, §§ 1 und 3 UWG, werden deshalb Generalklauseln genannt, weil sie einen mehr oder weniger allgemein gehaltenen Tatbestand aufweisen, nämlich Sittenverstoß und Irreführung. Im Laufe der Zeit hat aber die deutsche Rechtsprechung eine umfangreiche und ausgefeilte Fallgruppensystematik entwickelt, mit deren Hilfe Werbeaussagen gemessen werden können.⁵⁶ Die wichtigsten Fallgruppen werden in den folgenden Punkten dargelegt.

3.1.1.1. Vergleichende Werbung

Nach § 3 UWG Abs.1 liegt vergleichende Werbung dann vor, wenn sie unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

Wer also damit wirbt, ein besseres Produkt als seine Wettbewerber anzubieten, und beispielsweise auch nur den Preis günstiger anbietet, betreibt dann vergleichende Werbung, wenn der Wettbewerber für den Verbraucher “erkennbar” ist.⁵⁷

Die Grundsätze zur Zulässigkeit vergleichender Werbung haben sich nach Erlass der Richtlinie 97/55/EG des europäischen Parlaments⁵⁸ und des Rates vom Oktober 1997 europaweit geändert.⁵⁹ Entsprechend hat der Bundesgerichtshof seine strengen Grundsätze

⁵⁶ Jäger-Lenz 1999, S. 16.

⁵⁷ Werberechtler: „Das Wettbewerbsrecht/Werberecht“. URL: http://www.werberechtler.de/Werberecht/Lebensmittelrecht_Arzneimittelrecht_Zugaben_Rabatte_Vergleiche/Werbevergleich/werbevergleich.html [Stand: 15. Juli 2004].

⁵⁸ Europäische Richtlinien richten sich an die jeweiligen Mitgliedsstaat der EU und nicht direkt an den Bürger, so dass der Gesetzgeber die Richtlinie umsetzen muss.

⁵⁹ RL 97/55/EG vom 06.10.1997 (ABl. L 1997 Nr. 290, S. 18 ff.= GRUR 1998, S.117). Ändert RL 84/450/EWG vom 10.09.1984 über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (GRUR int. 1984, S. 688).

zur Zulässigkeit der vergleichenden Werbung enthärtet.⁶⁰ Die Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Recht ist durch die Änderung des § 2 UWG erfolgt.

Zuvor war vergleichende Werbung in Deutschland grundsätzlich verboten. Allerdings gab es Ausnahmen, die vergleichende Werbung dann zuließen, wenn ein hinreichender Anlass für den Vergleich bestand und die Angaben sich nach Art und Maß in den Grenzen der erforderlichen und der wahrheitsgemäßen sachlichen Erörterung hielten.⁶¹

Dass vergleichende Werbung schon vor dem 22.05.1998⁶² möglich war, zeigt das Cola-Test Urteil des BGH von 1986:

Pepsi Cola zeigte einen Werbefilm, indem eine jugendliche Testperson einen Geschmackstest mit drei namentlich nicht genannten Cola-Marken durchführt. Auf einem Tisch stehen drei mit Cola gefüllte Gläser, daneben drei gelbe Zylinder, unter denen die jeweilige Cola-Dose versteckt ist. Die Testperson entscheidet sich für Pepsi Cola, ohne dass Coca-Cola oder eine andere Marke genannt werden. Der Film endet mit den Worten:⁶³ „Pepsi gewinnt nicht immer, aber Martin steht nicht allein – es gibt noch viele andere, die nicht wissen, wie gut Pepsi-Cola schmeckt; denn jeder hat seinen eigenen Geschmack und jede Cola schmeckt anders. Mach den Pepsi-Test“⁶⁴

Der BGH hat in diesem Fall keine Herabsetzung von Konkurrenz-Cola-Produkten gesehen. Die Aussage des Werbefilms sei lediglich gewesen, Pepsi-Cola habe einen angenehmen Geschmack, der Verbraucher solle das Getränk einfach auf den Geschmack hin probieren und den Pepsi-Test durchführen. Eine solche Aufforderung sei keine kritisierende oder herabsetzende Aussage über im Vergleich stehende Produkte.⁶⁵ Eine lediglich Bezug nehmende und die Konkurrenz oder ihr Produkt nicht herabsetzende Werbung war also zulässig.⁶⁶

⁶⁰ Harke 2000, S. 578.

⁶¹ Jäger-Lenz 1999, S. 17.

⁶² Kloss 2003, S. 410.

⁶³ Jäger-Lenz 1999, S. 20.

⁶⁴ BGH GRUR 1987, S. 49 – Cola-Test.

⁶⁵ siehe auch Jacobs/Hasselblatt in: Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts, §46 Rz. 22.

⁶⁶ BGH GRUR 1987, S. 49 – Cola-Test, mit Anmerkung Sack.

Dagegen waren Werbeaussagen, die das Konkurrenz-Produkt pauschal abwerteten und herabsetzten, unzulässig. Beispiele hierfür: „Vergleichen Sie unseren Cognac Arc Royal mit anderen Cognacs, die Ihnen durch großen Werbeaufwand auffallen“, „Lieber zu Sixt als zu teuer“.⁶⁷

Nach der neuen BGH-Rechtssprechung ist – im Gegensatz zu früher⁶⁸ – nun mehr vergleichende Werbung grundsätzlich zulässig.

Im neuen Gesetzestext, § 2 Abs. 2 UWG wird genauer dargelegt, wann vergleichende Werbung gegen die Generalklausel der guten Sitten verstößt.

Vergleichende Werbung ist demnach erlaubt, wenn:⁶⁹

1. Waren und Dienstleistungen sich auf den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung beziehen.
2. eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder der Preis dieser Waren oder Dienstleistungen verglichen wird.
3. es nicht im geschäftlichen Verkehr zu Verwechslungen zwischen dem werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt.
4. die Wertschätzung des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens nicht in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird.
5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpft werden.
6. ein Ware oder eine Dienstleistung nicht als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung dargestellt wird.

Des weiteren bestimmt die EU-Richtlinie, dass in Gerichts- und Verwaltungsverfahren vom Werbenden Beweise für die Richtigkeit von in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen verlangt werden können.⁷⁰

⁶⁷ Harke 2000, S. 578.

⁶⁸ Siehe BGH NJW 1998, S. 2208 – Testpreis-Angebot.

⁶⁹ §2 Abs. 2 UWG

Fraglich ist, ob heute eine Entscheidung wie die des LG Köln, die den Werbevergleich von Burger-King-Produkten mit denen von McDonalds untersagte, wohl anders lauten würde. Im Stile einer Wahlwerbung hatte nämlich Burger King als "BKD" (Burger King für Deutschland) unter den Überschriften "Satte Mehrheit!" und "Ganz krosser Unterschied" für Hamburger und Fritten geworben. Angeblich, so Burger King, schmecke 62% der Hamburger-Esser ein "Whopper" besser als ein "Big-Mäc" von McDonalds. Das LG Köln sprach sich gegen die Werbung aus, da sich durch Umfragen keine nachprüfbaren Eigenschaften von Hamburgern und Fritten entnehmen ließen. Für jeden Menschen schwanke der Geschmack je nach Tagesform: Ein "Whopper" zum Frühstück wird anders schmecken als spät am Abend zum Bier. Ohnehin würde der "BigMäc" mit Gurke, Tomate, Ketchup und Mayonnaise angerichtet und der "Whopper" mit Käse und ohne Ketchup. Da die Hamburger sich also nicht entsprächen, könnten sie auch nicht verglichen werden.⁷¹

Auch nach Aufhebung des strikten Verbots von vergleichender Werbung, hatte das LG Köln einen Burger King Werbespot untersagt. In dem Spot fährt eine Blondine mit dem Auto an den Drive-in-Schalter von McDonalds und fragt den Mitarbeiter, was er denn hier am liebsten esse. Die Antwort lautete: „Ich esse hier nicht, ich arbeite hier.“ Die Antwort des Angestellten, bringt nach Ansicht des LG Köln „in unsachlicher und nicht gerechtfertigter Weise zum Ausdruck“, dass die Produkte von McDonalds schlecht seien. Eine solche vergleichende Werbung verstößt laut Urteil gegen die guten Sitten.⁷² Rechtlich gesehen bewegt sich vergleichende Werbung also weiterhin auf einem schmalen Grat.

Für die Werbepaxis ist es wichtig hervorzuheben, das der Preisvergleich, der nach früherer Rechtsprechung unter konkreter namentlicher Nennung eines Mitbewerbers nur in ganz seltenen Ausnahmefällen zulässig war, nun zulässig ist, sofern keine unnötige Herabsetzung des Mitbewerbers oder Irreführung vorliegt und der Preisvergleich objektiv und wahrheitsgemäß ist.⁷³

⁷⁰ Art. 6 a RL 84/450/EWG in der Fassung der RL 97/55 EG

⁷¹ LG Köln ZGL 1999, S.522 – Geschmackstest.

⁷² LG Köln, 31 O 44/03, Pressemitteilung vom 30.05.2003

Nach BGH Urteil durfte so ein Vertreter von Modeschmuck folgende Werbeaussage verwenden: „Es handelt sich dabei um hochwertigen Designer-Modeschmuck zu akzeptablen Preisen. Vergleichen Sie einmal mit dem Katalog von L.“⁷⁴

Das OLG Düsseldorf hat ebenfalls entschieden, dass auch knallharte Preisvergleiche eines Telefonanbieters zulässig sind. In einem tabellarischen Vergleich wurden die Gesprächskosten für ein Auslandstelefonat mit den höheren Kosten der Konkurrenz aufgelistet.⁷⁵

Auf eine Kurzformel zusammengefasst, gibt es nach Harke mithin acht Gebote, die bei vergleichender Werbung berücksichtigt werden müssen:⁷⁶

1. Keine Irreführung der Verbraucher
2. Vergleichbarkeit der Waren
3. Sachlichkeit des Vergleichs
4. Keine Verwechslungsgefahr bei Produkt und Identität
5. Keine Herabsetzung oder Verunglimpfung der Konkurrenz
6. Gleicher Ursprung der Waren bei geographischem Herkunftsangaben
7. Keine Rufausbeutung
8. Keine Produktpiraterie

3.1.1.2. Allein- und Spitzenstellungswerbung

Unternehmen werben sehr gerne mit der Aussage sie seien die Größten, Schönsten, Besten um einen Vorsprung vor den Mitbewerbern zu behaupten. Hierbei handelt es sich um Allein- oder Spitzenstellungswerbung. Je nach dem, worin der Schwerpunkt der Aussage liegt, kann es sich dabei um herabsetzende oder irreführende Werbung handeln. Meist bedienen sich die Aussagen eines Superlativs. Aber auch durch Umschreibung des

⁷³ Jäger-Lenz 1999, S. 21

⁷⁴ BGH NJW 1999, S. 948 = GRUR 1999, S. 501 – Vergleichen Sie.

⁷⁵ OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, S. 408.

⁷⁶ Harke 2000, S. 577 ff.

Superlativs oder mit dem Komparativ kann eine Alleinstellung einer Ware oder eines Unternehmens erzeugt werden.⁷⁷

Zum Beispiel:

„Rank Xerox bietet bessere Produkte“⁷⁸

Genauso der negative Komparativ, wie zum Beispiel:

„Es gibt kein besseres Bier“⁷⁹

Ebenso durch den bestimmten Artikel, wie zum Beispiel:

„Das Spitzenkochbuch unserer Zeit“⁸⁰ oder „Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung“⁸¹ oder „Der Original-Maraska-Geist“⁸²

Diese Beispiele der Alleinstellungswerbung sind unzulässig, wenn sie Erwartungen wecken, die den tatsächlichen Verhältnissen des Produkts oder der Dienstleistung nicht entsprechen. In einem solchen Fall würde gegen § 3 UWG, dem Irreführungsverbot, verstoßen werden. Vorausgesetzt die Werbeaussage weist überhaupt einen nachprüfbaren Tatsachekern auf, der eine Überprüfung nach § 3 UWG zulässt. Bei der Werbeaussage muss es sich also um eine konkret fassbare und zugängliche Tatsachenbehauptung handeln. Bloße werbemäßige, inhaltsleere Übertreibungen, die auch als solche verstanden werden, stellen keine (irreführenden) Angaben dar.⁸³ So wurden folgende Werbeaussagen als inhaltsleere Werturteile erachtet:⁸⁴

„Die schönsten Blumen der Welt“ oder „Der beste Film des Jahres“⁸⁵ oder „Ein Tag ohne B. ist wie Ostfriesland ohne Tee“⁸⁶ oder „Mutti gibt mir immer nur das Beste“.

In diesen Beispielen bedurfte es keiner Überprüfung des Wahrheitsgehalts, da dies nicht überprüfbar schien. Somit waren die Werbeanpreisungen, obwohl sie durch den Superlativ

⁷⁷ Jäger-Lenz 1999, S. 21.

⁷⁸ BGH GRUR 1973, S. 78 – Verbraucherverband.

⁷⁹ OLG Hamburg WRP 1977, S. 811 – Es gibt kein besseres Bier.

⁸⁰ BGH GRUR 1977, S. 110 – Kochbuch.

⁸¹ BGH WRP 1998, S. 861 – Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung.

⁸² BGH GRUR 1982, S. 111 – Original Maraschino.

⁸³ Helm, in Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts, § 49 Rz. 119.

⁸⁴ Jäger-Lenz 1999, S. 22.

⁸⁵ Baumbach/Hefermehl 2001, §3 UWG, Rz. 76.

⁸⁶ BGH GRUR 1965, S. 364 – Fertigbrei.

Alleinstellungsbehauptungen enthielten, zulässig. Nicht jede Spitzen- oder Alleinstellungswerbung ist also gesetzwidrig.

Das OLG Nürnberg zum Beispiel wies die Klage einer Autokäuferin zurück, die vom Kaufvertrag zurücktreten wollte, da ihr Auto angeblich unerträgliche Dröhngeräusche produzierte. In der Werbung war aber von „stiller Umgebung“ und „erstklassiger Geräuschkämpfung“ die Rede. Ein Sachverständiger stellte im Auftrag des Gerichts fest, dass die Geräuschkämpfung dem Stand der Technik entspreche. Die Klägerin konnte folglich nicht zurücktreten, da es sich um eine der üblichen, übertreibenden und relativ unbestimmten Werbeaussagen handelte.⁸⁷

Wird jedoch ein nachprüfbarer Tatsachenkern in der Werbung behauptet, muss er den tatsächlichen Sachverhalt widerspiegeln, damit eine solche Werbeaussage, die einen Vorsprung vor den Mitbewerbern behauptet, statthaft ist.⁸⁸

„Deutschlands größte Illustrierte“⁸⁹

muss in der Lage sein, darzulegen, dass sie die weitverbreitetste und die auflagenstärkste Illustrierte in Deutschland ist.

Der „Größte Schuhmarkt Deutschlands“⁹⁰ muss nicht nur unter allen Selbstbedienungsgeschäften, sondern auch unter allen Schuh-Einzelhandelsgeschäften in Deutschland der größte sein.

Und „Das größte Teppichhaus der Welt“ muss mindestens das größte unter allen Spezialhäusern dieser Branche sein.⁹¹

Ein Grenzfall zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil ist die Aussage „Deutschlands beliebtester Spinat“. In dem Wort „beliebtester“ kann ein Tatsachenkern herausgefiltert werden, der einen bestimmten Markterfolg des Produktes behauptet. Die

⁸⁷ OLG Nürnberg Az. 4 U 3825/97, FR 22.4.1999.

⁸⁸ Jäger-Lenz 1999, S. 23.

⁸⁹ LG München GRUR 1955, S. 594.

⁹⁰ BGH GRUR 1983, S. 780 – Schuhmarkt.

⁹¹ BGH GRUR 1985, S. 140 – Größtes Teppichhaus der Welt.

Zulässigkeit des Slogans hängt in diesem Fall damit zusammen, ob das beworbene Produkt auch mit Abstand das umsatzstärkste ist.⁹²

3.1.1.3. Rufausbeutung

Wird durch Werbung der Versuch unternommen, den positiven Ruf oder das gewachsene Prestige einer marktbekannten Ware oder Marke eines Dritten für die zu bewerbende Ware auszunutzen, kann dies eine wettbewerbswidrige Rufausbeutung darstellen. Deswegen ist bei Verwendung eines Produkts oder einer Marke eines Dritten durch bildliche oder gestalterische Referenzen immer Vorsicht geboten.⁹³ Es handelt sich hierbei ebenfalls um einen Fall unzulässiger vergleichender Werbung nach § 2 UWG Abs. 4 und 5.

Vergleichende Werbung ist nicht zulässig, wenn der Vergleich „die Wertschätzung des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt;“⁹⁴ oder „ die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft“⁹⁵.

In der Europäischen Richtlinie 97/55/EG des Art. 3 a Abs. 1 Buchst. g steht konkreter. Vergleichende Werbung ist zulässig, wenn „sie den Ruf einer Marke, eines Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungszeichnung von Konkurrenzzeugnissen nicht in unlauterer Weise ausnutzt“.

Weiter findet man im Markengesetz § 14 Abs. 2 Nr. 3:

„Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr (...) ein mit der Marke identisches Zeichen oder ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.“

⁹² OLG Hamm WRP 1977, S. 346 – Deutschlands beliebtester Spinat.

⁹³ Jäger-Lenz 1999, S. 24.

⁹⁴ § 2 Abs. 4 UWG.

Wenn eine gewisse Bekanntheit oder ein entsprechendes Prestige der Originalware oder des Originalzeichens vorliegt, ist es nicht notwendig, dass das Produkt des Werbenden und das Produkt auf das Bezug genommen wird, derselben Branche angehören.⁹⁶

Hierzu ein Beispiel:

Im Rahmen einer Werbekampagne für Jim Beam-Whiskey, wurde die Vorderansicht eines Rolls Royce mit den als Marke geschützten Merkmalen gezeigt. Die Kühlerfigur „Emily“ / „Flying Lady“, das „RR“ Emblem und die charakteristische Form des Kühlergrills sind nämlich in Deutschland als Wort- und Bildmarken eingetragen. Auf dem Werbeplakat sitzen zwei im texanischen Stil gekleidete Männer auf dem Kotflügel beim Kartenspiel und eine dritte Person steht daneben. Im Vordergrund ist eine Flasche Jim Beam mit zwei Gläsern abgebildet. Der Hersteller von Rolls Royce klagte gegen die Abbildung des Warenzeichens zu unbefugten Reklamezwecken und verlangte Unterlassung. Denn das Rolls Royce Image von Luxus und Güte habe eine starke Werbekraft und würde durch Werbemaßnahmen Dritter beeinträchtigt. Dies schade dem guten Ruf des Produktes. Nur in seltenen Fällen werden von Rolls Royce Lizenzen an ausgewählte andere Produkte vergeben, die den eigenen Standard widerspiegeln. Die Werbeagentur von Jim Beam hingegen vertrat die Meinung, die geschützte Marke sei nicht blickfangmäßig herausgestellt, sondern sei nur Teil der Umwelt. Diese Art der Werbung mit Kraftfahrzeugen sei üblich und der Vermieter des Fahrzeuges sei über die Werbeaufnahmen informiert worden.

Der BGH hat dem Unterlassungsanspruch des Rolls Royce Herstellers unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung zur Empfehlung der eigenen Ware stattgegeben.

Die Abbildung fremder Erzeugnisse sei im Zusammenhang mit Werbung zwar nicht unüblich, doch in diesem Fall wurde bewusst an den Ruf des Autoherstellers angeknüpft. Die Abbildung der fremden Ware wäre nicht beiläufig und ohne aufdrängende Beziehung zur Werbeaussage erfolgt.⁹⁷ Das Urteil des BGH wurde anhand des Wettbewerbsrechts (und nicht anhand des Markenrechts) begründet, weil das Herausstellen der Rolls-Royce-Merkmale keine Benutzung der Kennzeichen sei. Der Schiedsspruch erging noch zum

⁹⁵ § 2 Abs. 5 UWG.

⁹⁶ Jäger-Lenz 1999, S. 24.

⁹⁷ BGH GRUR 1983, S. 247 – Rolls Royce.

alten Warenzeichengesetz. Denn erst das neue Markengesetz verbietet die Nutzung eines mit der Marke identischen oder ähnlichen Zeichens.⁹⁸

Auch geschützte Ursprungsbezeichnungen können unzulässig sein, wenn durch sie der Ruf oder die Kennzeichnungskraft verwässert wird.⁹⁹

Der Hersteller für das Mineralwasser „Perrier“ warb für sein Sprudelwasser mit dem Werbespruch „Ein Champagner unter den Mineralwassern“. Obgleich „Champagner“ nach dem Herkunftsabkommen zwischen Deutschland und Frankreich von 1960 als Ursprungsbezeichnung des Herstellers Champagner in der Region Champagne in Frankreich geschützt ist. Insbesondere genießt Champagner als Ursprungsbezeichnung einen besonderen Ruf, so dass der Slogan als wettbewerbswidrig erachtet wurde.¹⁰⁰

Nur wenn es sich nicht um reine Wirtschaftswerbung handelt und auf eine geschützte Marke auf satirische Weise Bezug genommen wird, kann dies im Ausnahmefällen zulässig sein.¹⁰¹

Die Zigarettenmarke „Marlboro“ wurde für einen Nichtraucherkalender als Warnung vor gesundheitlichen Schäden in die verballhornte Form „Mordoro“ gewandelt. Der Kalender mit dem Schriftzug „Mordoro“ war Teil einer Nicht-Raucher-Kampagne und wurde als Mittel der „Anti-Werbung“ eingesetzt.

Das BGH entschied, dass es sich bei dieser satirischen Bezeichnung nicht um Rufausbeutung handele, da Marlboro nicht benutzt wurde um eine andere Marke zu bewerben, sondern um über die Schädlichkeit des Rauchens aufzuklären. Die Werbekampagne wurde nicht als Wirtschaftswerbung angesehen und im Allgemeininteresse durch Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes im Rahmen der Meinungsäußerungsfreiheit für gerechtfertigt erachtet.¹⁰²

⁹⁸ Harke 2000, S. 553 f.

⁹⁹ Jäger-Lenz 1999, S. 25.

¹⁰⁰ BGH GRUR 1988, S. 453 – Ein Champagner unter den Mineralwassern.

¹⁰¹ Jäger-Lenz 1999, S. 25 f.

¹⁰² BGH GRUR 1984, S. 684 – Mordoro, mit Anmerkung Schulze zur Wiesche.

Es ist infolgedessen zwischen gewerblichen Interessen und Zwecken der Meinungsäußerung oder Verdeutlichung eines nicht kommerziellen Anliegens zu unterscheiden.¹⁰³

Wann eine Rufausbeutung vorliegt, kann man nur im Einzelfall beurteilen, da die Grenzen zwischen statthaft und gesetzwidrig fließend sind.¹⁰⁴

3.1.1.4. Irreführende Werbung

„Oberstes Gebot im Wettbewerb ist: Werbung soll wahr sein.“ (Jäger-Lenz 1999, S. 26)

Zu Gültigkeit gelangt diese wettbewerbsrechtliche Wertung in § 3 UWG durch das Verbot irreführender Angaben.

Dabei ist für die Beurteilung maßgebend, wie der Verbraucher die Werbung versteht, nicht was der Werbende aussagen will. Dieses Verständnis des Verbrauchers über den Inhalt der Werbung muss dann auch durch die tatsächlichen Produkteigenschaften widerspiegelt werden. Ergibt sich eine Abweichung zwischen Verbrauchererwartung und der tatsächlichen Gegebenheiten, besteht eine Irreführung. Seit einer Leitentscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist das Verbraucherleitbild, an dem sich die Rechtsprechung nunmehr orientiert, nicht mehr der „flüchtige“ oder „dumme“ Verbraucher, vielmehr der „verständige“ Verbraucher, der die Angebote genau studiert.¹⁰⁵

Eine objektiv richtige Werbeaussage kann genauso unrechtlich sein, wenn der angesprochene Verbraucherkreis die Aussage in einem anderen Sinn versteht, als es den tatsächlichen Verhältnissen entspricht.¹⁰⁶

Zum Beispiel: Ein Hersteller wirbt für sein Brot damit, dass er keine chemisch behandelten Mehle zur Fertigung verwendet. Diese Behauptung entspricht den Fakten. Indes darf aber laut gesetzlicher Bestimmung kein Wettbewerber derartige Mehle verwenden. Dem Verbraucher wird der Eindruck vermittelt, jenes Brot sei besser und natürlicher als das der Mitbewerber. Doch diesen suggerierten Wettbewerbsvorsprung gibt es effektiv gar nicht.

¹⁰³ Jäger-Lenz 1999, S. 26.

¹⁰⁴ Harke 2000, S. 553.

¹⁰⁵ EuGH WRP 1998, S. 840 – 6-Korn-Eier .

¹⁰⁶ Jäger-Lenz 1999, S. 26 f.

Die Werbeaussage führt infolgedessen den Verbraucher irre und ist unzulässig laut § 3 UWG.¹⁰⁷

Das Vorenthalten einer Tatsache wird ebenfalls als irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG angesehen, wenn den Werbenden eine Aufklärungspflicht trifft. Im Allgemeinen besteht eine solche Pflicht nicht in Wettbewerb und Werbung, dennoch kann der Verbraucher bei unterbleiben eines wesentlichen Hinweises, der den Kaufentschluss beeinflusst hätte, nach der Rechtsprechung des BGH, gerichtlich vorgehen. Etwa wenn bei hochwertigen Geräten, wie Computern, Autos, Videorecordern, Autoradios usw. nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich um Auslaufmodelle handelt. Verbraucher tendieren dazu das neuere Gerät dem älteren vorzuziehen.¹⁰⁸ Irrelevant ist hierbei, ob die Verbrauchererwartung durch Tatsachen gestützt wird, also ob das neue Gerät tatsächlich technisch besser als das auslaufende Modell ist oder nicht. Diese Grundsätze werden teilweise auch damit gerechtfertigt, dass es bei bestimmten Produkten branchenüblich geworden ist Auslaufmodelle zu kennzeichnen.¹⁰⁹

Die für hochwertige technische Geräte geltende Hinweispflicht gilt nicht für Auslaufmodelle, insbesondere die einfachen technischen oder handwerklichen Produkte, bei denen es keine Rolle spielt ob das Produkt in dieser Form noch hergestellt und vertrieben wird.¹¹⁰

Diese Fälle von bewusst falscher, also irreführender Werbung, werden mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe gerichtet. Nach § 4 UWG ist strafbar, wer in der Absicht den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, öffentlich über geschäftliche Verhältnisse täuscht, also wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben macht.

¹⁰⁷ BGH 1956, S. 553 – Tiefenfurter Bauernbrot.

¹⁰⁸ BGH CR 1999, S. 553 = GRUR 1999, S.757 – Auslaufmodelle I.

¹⁰⁹ Harke 2000, S. 584 f.

¹¹⁰ Harke 2000, S. 585.

Dabei geht es insbesondere um Angaben über:¹¹¹

- die Beschaffenheit
- den Ursprung
- die Herstellungsart
- die Preisbemessung
- die Art des Bezugs der Ware
- den Besitz von Auszeichnungen
- den Anlass oder Zweck des Verkaufs
- die Menge der Vorräte

Wer durch wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben des Werbenden zur Abnahme der Ware beeinflusst worden ist, kann vom Kaufvertrag zurücktreten.¹¹²

Das Rücktrittsrecht kommt in Erwägung bei Angaben, die wesentliche Eigenschaften der Ware betreffen wie Qualität, Eignung, Ursprung und außerdem auch bei vorsätzlichen falschen Preisangaben.

Die Werbung mit niedrigen Kfz-Preisen kann irreführend sein, wenn ein Parallelimporteur nicht darauf hinweist, dass die reimportierten Autos eine schlechtere Ausstattung haben.¹¹³

Dagegen kann man nicht vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn man einer der üblichen, übertreibenden und relativ unbestimmten Werbeaussagen geglaubt hat (siehe Beispiel Autokäuferin in Punkt 3.1.3. *Rufausbeutung*).¹¹⁴

Die einzelnen Tatbestände von irreführender Werbung sind sehr mannigfaltig. Deswegen sollten sich Werbetreibende immer an den Grundsatz halten, dass Werbung wahr zu sein hat. Der Werbende sollte sich immer fragen, wie könnte der Verbraucher die Werbung auffassen und könnte eine Divergenz zwischen der Verbrauchererwartung und den tatsächlichen Gegebenheiten des Produktes oder der Dienstleistung bestehen.

¹¹¹ Harke 2000, S. 581.

¹¹² § 13 a UWG

¹¹³ EuGH WRP 1993, S. 333 – Nissan; dazu: Deutsch GRUR 1997, S. 44.

¹¹⁴ Harke 2000, S. 582.

3.1.1.1.5. Sittenwidrige Werbung

Dem §1 UWG kommt in Zusammenhang mit sittenwidriger Werbung eine besondere Bedeutung zu und tritt immer wieder in Erscheinung:

"Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden."

Alle Formen der sittenwidrigen Werbung gehören zu nichtinformativen Werbemaßnahmen. Zwar enthalten sittenwidrige Werbemaßnahmen Informationen, jedoch nicht die, die der Erwerber bezüglich der Ware nachfragt. Kommt zur informationslosen Werbemaßnahme eine gesamtwirtschaftlich/sozial störende Wirkung, wie Herabsetzung des Konkurrenten, Belästigung der Erwerber, Verletzung des Anstandsgefühls, so handelt es sich um unerwünschte sittenwidrige Werbung.

Derartige Fallgruppen der sittenwidrigen Werbung umfassen u.a. folgende Kategorien:

Angstwerbung

Werbemaßnahmen, die mit der Angst des Verbrauchers operieren oder psychologische Kaufzwänge entstehen lassen sind sittenwidrig. Vor allem darf Umweltwerbung nicht die Angst der Verbraucher vor Umweltkatastrophen ausnutzen.¹¹⁵

Psychologischer Kaufzwang

Charakteristisch für die äußerst vielgestaltige Fallgruppe des psychologischen Kaufzwangs ist die externe Beeinflussung des Kundenverhaltens durch den Werbenden. Wobei die Beeinflussung des Käuferverhaltens bis hin zur Kaufentscheidung ein legitimes Ziel der Werbung ist. Der konkrete Einzelfall ist hier entscheidend, ob es sich um einen psychologischen Kaufzwang oder legitime Werbung handelt. Aufschluss gebend ist hierbei die Intensität, die weit über das gewöhnliche Werbeverhalten hinaus reichen muss, so dass der Kunde sogar unter erheblicher Willensanstrengung vom Kauf keinen Abstand nehmen kann. Der Verbraucher ist dadurch gezwungen, seine Kaufentscheidung an Kriterien zu orientieren, die nichts mit der wirtschaftlichen Verwendung des Erwerbsgegenstandes zu

tun haben. Beim Nachlassen des Erwerbszwangs oder unter zwanglosen Umständen hat die Ware für den Käufer keinen individuellen, wirtschaftlichen Nutzwert mehr.¹¹⁶

Diskriminierende Werbung

Mit dem Begriff diskriminierende Werbung sind alle Werbeinhalte gemeint, die eine Herabsetzung von Menschen und deren Verhaltensweisen aus rassistischen-, geschlechts- oder nationalitätsbezogenen Gründen darstellen.¹¹⁷

Schockwerbung

Schockwerbung ist „das Werben mit einer ‚gestellten‘ oder realistischen Bildaufnahme, die Not, Leid und Elend, aber auch religiöse oder politisch höchst sensible Themen zum Inhalt hat, keinerlei oder nur unzureichenden Sachbezug zu dem zu bewerbenden Produkt oder Unternehmen aufweist und lediglich bzw. dennoch mit dem Logo einer Firma oder eines Produkts verbunden ist, die aber aufgrund ihres unerwarteten Motivs geeignet ist, Reaktionen vielfältiger Art von heftigster Intensität hervorzurufen“.¹¹⁸

Populärstes Beispiel für Schockwerbung ist der Fall Benetton. Gleichzeitig zeigt der Fall wie zwiespältig die Rechtssprechung bezüglich Schockwerbung ist.

Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe hat die Veröffentlichung von so genannter Schockwerbung durch den italienischen Bekleidungskonzern Benetton erneut erlaubt und damit zum zweiten Mal ein Urteil des Bundesgerichtshofs aufgehoben. Zuvor war dem Hamburger Verlag Gruner + Jahr (G+J) untersagt worden, ein Anzeigenmotiv des Bekleidungskonzerns Benetton zu veröffentlichen. Dagegen hatte G+J eine Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der Pressefreiheit eingelegt. In der Anzeige hatte Benetton mit dem Foto eines nackten Gesäßes mit einem „HIV-Positive“-Stempel geworben. 2001 hatte der Bundesgerichtshof die Veröffentlichung dieser Anzeige verboten, weil sie wettbewerbs- und sittenwidrig sei. Begründet hatten die Richter ihr Urteil mit dem Argument, die Anzeige verletze die Menschenwürde, weil sie das Elend der Betroffenen „zum eigenen kommerziellen Vorteil als Reizobjekt“ ausbeute.¹¹⁹

¹¹⁵ Krimphove 2002, S. 305.

¹¹⁶ Krimphove 2002, S. 63.

¹¹⁷ Krimphove 2002, S. 260 f.

¹¹⁸ Wenneberg 1996, S. 4.

¹¹⁹ BGH GRUR 1995, S. 686 – H.I.V. Positive.

Hingegen urteilte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), die Anzeige lasse den gebotenen Respekt nicht vermissen, „indem sie etwa die Betroffenen verspottet, verhöhnt oder erniedrigt oder das dargestellte Leid verharmlost, befürwortet oder in einen lächerlichen makabren Kontext stellt“. Der Zweck der Werbung, Aufmerksamkeit zu erregen, entschuldige den schweren Vorwurf der Verletzung der Menschenwürde nicht. Nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts thematisiert die Anzeige die Not von HIV-Infizierten unter Achtung der Menschenwürde.

3.1.2. Weitere Regeln des Wettbewerbsrechts

Neben dem Gesetz des unlauteren Wettbewerbs (UWG) werden im Wettbewerbsrecht noch eine Reihe von Spezialgesetzen geregelt. Die Wichtigsten sind die Preisangabenverordnung, die Zugabeverordnung und das Rabattgesetz.

3.1.2.1. Preisangabenverordnung (PangV)

Wenn Preise in der Werbung angegeben werden, müssen die Grundsätze der Preiswahrheit und der Preisklarheit berücksichtigt werden. Geregelt sind diese Grundsätze in der Preisangabenverordnung im Wettbewerbsrecht. Die Preisangabenverordnung bezweckt, dem Letztverbraucher zuverlässige Informationen über die jeweiligen Preise und deren Vergleichbarkeit mit den Preisen anderer zu verschaffen. Der Werbende kann jedoch selbst entscheiden ob er die Preise in seiner Werbemaßnahme nennen will oder nicht. Ausnahme ist das Ladengeschäft. Hier besteht der Zwang Waren mit dem Preis auszuzeichnen.

Wird allerdings Werbung unter Angabe von Preisen gemacht, muss laut Preisangabenverordnung der Endpreis, inklusive Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile unabhängig von einer Rabattgewährung, offeriert werden. Zudem muss der Preis pro Verkaufseinheit ausgestellt werden.

Den Endpreis muss auch derjenige angeben, der den tatsächlichen Anbieter des Produktes lediglich vertritt oder Verträge für diesen vermittelt.¹²⁰

Angebote von Krediten müssen indes den anfänglich effektiven Jahreszins preisgeben. Wobei nicht immer klar ist, ob es sich um ein Kreditangebot handelt. Dabei entscheidet nicht der Wortlaut der Werbung, sondern Sinn und Zweck des Angebots. Die Nennung des effektiven Jahreszins ist ferner nicht abgegolten durch die Nennung der monatlichen Ratenzuschläge in Prozentsätzen.¹²¹

Bei Flugreisen entschied der BGH, müsse der angegebene Endpreis auch die bei jeder Buchung zu zahlende Flughafen- oder Startgebühr enthalten. Eine solche Versäumnis verstoße gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 Preisangabenverordnung und ist gleichzeitig wettbewerbswidrig im Sinne § 1 UWG, wenn damit ein Vorsprung vor den Mitbewerbern entsteht.¹²²

Bei der Werbung für Mobiltelefone mit Netzkartenverträgen sind neben dem Endpreis bzw. Handy-Preis auch die Folgekosten und Tarife des Vertrages deutlich zu kennzeichnen.¹²³

3.1.2.2. Zugabeverordnung (aufgehoben)

Zugaben sind ein bevorzugtes Mittel um Verbraucher zum Vertragsabschluss des Hauptgeschäfts zu bewegen. Damit Kunden ihre Kaufentscheidung nicht ausschließlich abhängig von der Zugabe fällen, sondern in erster Linie über Preiswürdigkeit und Qualität der konkurrierenden Hauptwaren abwägen, waren Zugaben nach Maßgabe der Zugabenverordnung verboten.¹²⁴

In § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO hieß es:

„Es ist verboten, im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder einer Leistung eine Zugabe (Ware oder Leistung) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren.“

¹²⁰ BGH GRUR 1991, S. 845 – Nebenkosten.

¹²¹ BGH GRUR 1960, 690 – Monatliche Ratenzahlungen.

¹²² BGH GRUR 1981, 140 – Flugreisepreis.

¹²³ BGH GRUR 1999, S. 261 Handy-Endpreis.

¹²⁴ Jäger-Lenz 1999, S. 32.

Diese Zugabeverordnung wurde durch Gesetz vom 23.7.2001 (BGBl. I S. 1661) aufgehoben.

3.1.2.3. Rabattgesetz (aufgehoben)

Desgleichen wurde das Rabattgesetz durch Gesetz vom 23.7.2001 (BGBl. I, S. 1663) aufgehoben.

Aus vorwiegend gewerbepolizeilichen und wirtschaftspolitischen Gründen ließ das Rabattgesetz vom 25.11.1933 das Ankündigen und Gewähren von Rabatten im geschäftlichen Verkehr mit dem Endverbraucher nur in beschränktem Umfang zu.

Das ehemalige, deutsche Rabattgesetz oder die ehemalige, deutsche Zugabeverordnung behindert den Einsatz dieser Absatzförderungsmittel sowie die Werbefreiheit des Einzelnen übermäßig und verstößt damit gegen den Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit. In den letzten Jahren hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaft wiederholt Bedenken gegen das deutsche Rabattgesetz vorgetragen.¹²⁵ Dies führte letztendlich zur Abschaffung beider Gesetzeswerke. Krimphove zweifelt an, „ob diese gesetzgeberische Maßnahme allerdings den Verbraucher schützt“, da „Produzenten und Dienstleister versuchen, die sich ergebenden Mehrkosten der Rabatt- und Zugabengewährung an die Verbraucher, weiterzugeben“¹²⁶, wodurch der Verbraucher sich eine falsche Vorstellung über die Preisgestaltung macht.

Tatsache ist, dass seit dem Wegfall von Rabattgesetz und Zugabeverordnung zahlreiche Rabattsysteme, Zugaben und sonstige Kundenbindungssysteme durch die Gerichte mit der Tendenz beurteilt wurden, dass es sich grundsätzlich um zulässige Werbemaßnahmen handle.¹²⁷

¹²⁵ Rittner 1999, S. 13.

¹²⁶ Krimphove 2002, S. 70 f.

¹²⁷ Werberechtler: „Kundenbindung“. URL:

http://www.werberechtler.de/Werberecht/Lebensmittelrecht_Arzneimittelrecht_Zugaben_Rabatte_Vergleiche/Kundenbindung/kundenbindung.html [Stand: 15. Juli 2004]

3.1.3. Markenschutzrecht (MarkenG)

Die Marke ist die Nachfolgerin des früheren Warenzeichens und dient zur Identifikation der Produkte eines Unternehmens. Sie profiliert das Leistungsangebot des Unternehmens, differenziert es gegenüber Konkurrenzangeboten, schafft Wettbewerbsvorteile und garantiert eine vorrangige Preisposition und hat somit einen gewichtigen Anteil an einem erfolgreichen Abverkauf.¹²⁸

Das Markengesetz (MarkenG), schützt vor dem unberechtigten Gebrauch bekannter und eingetragener Markennamen.

Laut § 3 Abs. 1 MarkenG sind schutzfähige Marken grundsätzlich „alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.“

Markenschutz besteht im Übrigen auch losgelöst von einer konkreten Farbe.¹²⁹

So ist es beispielsweise für einen Werbespot möglich, einen Jingle, welchem mangels Schöpfungshöhe eventuell Urheberrechtsschutz versagt bleibt, als sogenanntes Hörzeichen markenrechtlich schützen zu lassen.¹³⁰

Markenschutz kann auf drei verschiedene Weisen entstehen, wenn die Marke erstens gemäß § 4 MarkenG entweder im Markenregister des Patent- und Markenregisters in München eingetragen ist¹³¹, zweitens im geschäftlichen Verkehr Bekanntheit erlangt hat, oder drittens als sogenannte notorisch bekannte Marke, d.h. einer im Inland allbekannten Marke im Sinne des Art. 6^{bis} der Pariser Verbandsübereinkunft, unabhängig von der Frage ihrer tatsächlichen Benutzung im Inland, bekannt ist.¹³² Besteht Markenschutz besitzt der Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht laut § 14 MarkenG gegen verwechselbar

¹²⁸ Kloss 2003, S. 422 f.

¹²⁹ BGH, U. v. 10.12.1998, Az. I ZR, - gelb/schwarz.

¹³⁰ Homann 2004, S. 316.

¹³¹ Jacobshagen 2002, S. 207.

ähnliche jüngere Zeichen mit Unterlassungsanspruch oder Schadensersatzanspruch vorzugehen.

Im Falle eines neu erschaffenen Produktnamens kommt nur die Entstehung des Markenschutzes durch Eintragung in Betracht, weil das Kennzeichen bisher nicht im Verkehr benutzt oder bekannt geworden ist. Da ein solches Verfahren sehr zeitintensiv ist, sollten bereits im Vorfeld eventuelle Eintragungshindernisse geprüft werden, damit im Ernstfall noch Änderungen am Werbekonzept vorgenommen werden können.¹³³

Bei der Wahl des Markennamens ist es bedeutend durch eine Vorprüfung absolute und relative Schutzhindernisse auszuschließen. Das deutsche Patentamt weist eine Anmeldung einer Marke zurück, wenn der Eintragung sogenannte absolute Schutzhindernisse entgegenstehen, die unter anderem in § 8 MarkenG festgelegt sind. Grundsätzlich muss eine Marke um eintragungsfähig zu sein sich grafisch darstellen lassen.¹³⁴ Logischerweise ist die optische Darstellung eines Zeichens notwendig, damit es überhaupt in das Register eingetragen werden kann. Für eine Wortmarke erfolgt die Darstellung in Buchstaben, bei einem Hörzeichen z.B. durch Noten.

Weitere absolute Schutzhindernisse die einer Eintragung entgegenstehen können, sind eigens die in § 8 Abs. 2 Nr. 1,2 MarkenG festgehaltenen Konzessionen. Demnach müssen Marken für Waren oder Dienstleistungen eine gewisse Unterscheidungskraft haben, mit der sie sich von anderen differenzieren. Außerdem darf eine Marke nicht aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, etc. der Waren dienen können.

Zum Beispiel:

Schutzunfähig wäre eine Marke namens „Schokolade“ für Süßwaren oder „die Socke“ für Kleidung.

¹³² Homann 2004, S. 316.

¹³³ Homann 2004, S. 316.

¹³⁴ § 8 Abs. 1 MarkenG.

Vom Markenschutz ausdrücklich ausgeschlossen, nach § 3 Abs. 2 MarkenG, sind Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen, die durch die Art der Ware selbst bedingt, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist oder die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht. Schutz besteht also nur für eine konkrete Gestaltungsform, wenn die Gestaltung der Marke oder der Ware selbst eigene Charakteristika aufweist, die sich nicht zwangsläufig aus der Marke bzw. Ware selbst ergeben. Diese speziellen Charakteristika müssen sich eignen um dem Verkehr einen Hinweis über die Herkunft des Produktes zu geben.¹³⁵

Als Beispiel:

Nicht markenfähig ist also das Gewinde einer Schraube, da die Form zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist. Hingegen wäre ein besonders gestalteter Kopf einer Schraube markenfähig.

Ebenfalls markenfähig ist für den Produktbereich Süßwaren die Form einer Schokoladentafel, die sich durch bestimmte Gestaltungsmerkmale von der „Normalform“ einer Schokoladentafel hervorhebt, wie zum Beispiel die Zackenform der Toblerone oder die Quadratform von Ritter-Sport. Hier ermöglicht das grafische Design ganz bestimmte Rückschlüsse auf die Herkunft der Schokolade. Im Gegensatz hierzu wäre beispielsweise die Form einer normalen viereckigen Schokoladentafel ohne jegliche Besonderheit nicht markenfähig.¹³⁶

Stehen keine absoluten Schutzhindernisse der Eintragung entgegen muss überprüft werden, ob für den ins Auge gefasste Waren- und Dienstleistungskatalog, der mit der Marke gekennzeichnet werden soll, relative Schutzhindernisse in Form älterer Rechte Dritter bestehen. Nach § 13 Abs. 1 kann eine Eintragung einer Marke gelöscht werden, wenn ein anderer vor dem Anmeldetag das Recht erworben hat, die eingetragene Marke in der gesamten Bundesrepublik Deutschland zu nutzen. Ob eine neue Marke genügend Abstand zu einer prioritätsälteren Marke hat, wird durch eine juristische Analyse anhand der

¹³⁵ Harke 2000, S. 447.

¹³⁶ dazu und zur Eingrenzung des Schutzes von 3D-Marken durch das MarkenG Körner/Gründig-Schnelle, Markenrecht und Produktschutz durch die dreidimensionale Marke, GRUR 1999, S. 535.

Ähnlichkeit der Marke und der Produktbereiche, sowie dem Schutzzumfang des älteren Zeichens bewertet.¹³⁷

Diese prioritätsälteren Rechte können auch durch Namensrechte, Rechte an der eigenen Abbildung, Urheberrechte, Sortenbezeichnungen, geografische Herkunftsangaben und sonstige gewerbliche Schutzrechte, wie z.B. Geschmacksmuster entstehen.¹³⁸

Soll über Deutschland hinaus Markenschutz erlangt werden, muss beachtet werden, dass der markenrechtliche Schutz des MarkenG auf das deutsche Inland begrenzt ist. Soll ebenfalls ein markenrechtlicher Schutz im Ausland bestehen, muss er gemäß den in diesen Ländern geltenden Vorschriften die Markeneintragung beantragen. Durch die *Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke* besteht seit dem 01.01.1996 die Möglichkeit, vor dem Europäischen Parlament in Alicante in Spanien die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke vorzunehmen. Damit genießt die Gemeinschaftsmarke einen einheitlichen Schutz im gesamten Gebiet der europäischen Gemeinschaft.¹³⁹

Diese Richtlinie regelt das gesamte Recht der Kennzeichen. Es erfasst eingetragene (Windows®) und nicht eingetragene Marken (Alta Vista™ oder blueflySM), Unternehmenszeichen (Hotel Adlon), Wektitel (Power Point) sowie geografische Herkunftsangaben (Champagner, Made in Germany). Das ® steht für registered trademark, ™ für trademark und SM für service mark. International haben sich diese aus dem US Trademark Act stammenden Zeichen durchgesetzt.¹⁴⁰

Erscheint ein Markenschutz in den USA als sinnvoll, muss die Registrierung gemäß den dortigen gesetzlichen Vorschriften vorgenommen werden. In den USA ist der markenrechtliche Schutz grundsätzlich geographisch auf den jeweiligen Bundesstaat beschränkt, in welchem die Marke im Handel tatsächlich benutzt worden ist. Deswegen erscheint die Registrierung einer deutschen Marke nur beim United States Patent and Trademark Office als sinnvoll, die zur nationalen Registrierung berechtigt. Sodann darf das ® im Geschäftsverkehr benutzt werden.¹⁴¹

¹³⁷ Jaeger-Lenz 1999, S. 7.

¹³⁸ §13 Abs. 2 MarkenG.

¹³⁹ Homann 2004, S. 320.

¹⁴⁰ Harke 2000, S. 431.

¹⁴¹ Homann 2004, S. 320.

Aus dem Markenrecht ergibt sich, dass die Verwendung fremder Marken oder deren verwechselbar ähnliche Kennzeichnung in der Werbung für Produkte eines Unternehmens prinzipiell unzulässig ist. Ohne Zustimmung des Inhabers der Marke untersagt § 14 Abs. 2 MarkenG die Nutzung eines mit der Marke identischen, ähnlichen oder verwechselbaren Zeichens oder eines, das mit der Marke in Verbindung gebracht werden kann. Somit ist es laut § 14 Abs. 3 verboten, ein solches Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen, oder es im Geschäftsverkehr oder in der Werbung zu benutzen. Ausnahmen für die Verwendung von fremden Marken in der eigenen Produktwerbung werden in § 23 MarkenG angeführt. Gesetz den Fall, der eigene Name oder die eigene Anschrift des Unternehmens wäre identisch mit dem Markennamen eines Dritten, darf dieser die Benutzung der Adresse oder Anschrift nicht untersagen.¹⁴² Außerdem dürfen Marken Dritter in der Werbung für eigene Produkte benutzt werden, vorausgesetzt die Marken Dritter haben einen lediglich beschreibenden Charakter für Art, Beschaffenheit, Bestimmung, Wert, geografische Herkunft oder Zeit der Herstellung des eigenen Produktes.¹⁴³ Zudem dürfen Marken Dritter verwendet werden, wenn sie als Hinweis auf die Bestimmung des Werbeprodukts, insbesondere als Zubehör oder als Ersatzteil, dienen.¹⁴⁴ Auch dürfen Marken Dritter im Rahmen eines Preis- oder Leistungsvergleichs in der Werbung verwendet werden, wenn dieser Vergleich nach wettbewerbsrechtlichen Kriterien zulässig ist.¹⁴⁵

Dennoch können die soeben erwähnten Erlaubnistatbestände gemäß § 1 UWG - Verstoß gegen die guten Sitten - unzulässig sein, wenn beispielsweise durch die Art der beschreibenden Verwendung die Gefahr besteht, dass die geschützte Marke zu einer Gattungsbezeichnung abgewertet wird.¹⁴⁶ Ebenfalls ist die Verwendung eines Ersatzteils sittenwidrig, wenn dadurch der Eindruck erweckt wird, der Hersteller des Ersatzteils sei auch der Hersteller des Hauptprodukts.¹⁴⁷ Generell sei bei der Verwendung von Marken Dritter in der Werbung höchste Vorsicht geboten.¹⁴⁸

¹⁴² § 23 Nr. 1 MarkenG.

¹⁴³ § 23 Nr. 2 MarkenG.

¹⁴⁴ § 23 Nr. 3 MarkenG.

¹⁴⁵ vgl. 3.1.1. *Vergleichende Werbung*.

¹⁴⁶ Baumbach/Hefemehl 2001, § 1 UWG, Rz. 228.

¹⁴⁷ Baumbach/Hefemehl 2001, § 1 UWG, Rz. 550.

¹⁴⁸ Jaeger-Lenz 1999, S. 10 f.

3.1.3.1. Schutz von Werbetexten

Um Urheberschutz zu erlangen sind Werbetexte oder Werbeslogans in der Regel zu kurz und meist zu banal (vgl. 3.6. *Urheberrecht*). Soweit sie über die üblichen Anpreisungen und den werbemäßigen Imperativ nicht hinausgehen, bleiben sie nach dem Urheberrecht schutzlos.¹⁴⁹

Jedoch kann durch die Eintragung des Werbetextes als Marke für einzelne Worte oder Sätze, dennoch ein Schutz erlangt werden. Dies ist besonders empfehlenswert, wenn der Werbetext längerfristig benutzt werden soll. Die Vorzüge des Markenschutzes gegenüber einem möglicherweise bestehenden Urheberrechtsschutz sind sicherer Schutz auch bei eventuell fehlender Gestaltungshöhe und beliebige Verlängerung des Schutzes durch entsprechende Gebührenzahlung. Allerdings besteht auch beim Markenschutz die Hürde mangelnder Unterscheidungskraft, wenn Wortfolgen keinen selbstständigen kennzeichnenden Bestandteil enthalten und keinen hinreichenden phantasievollen Überschuss aufweisen. In diesem Fall muss sich die Marke im Verkehr durchsetzen, d.h. der Verbraucher muss den Werbeslogan mit den Waren jenes Herstellers in Verbindung setzen.

Aus diesem Grund wurde die Eintragung von: „Nicht immer, aber immer öfter“ vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) zurückgewiesen, obwohl der Slogan bereits als Redensart in die Umgangssprache eingegangen ist. Da der Verkehr aber den Slogan nicht dem entsprechenden Produkt des Herstellers verknüpft, hat das Bundespatentgericht den Fall zurückverwiesen.¹⁵⁰

Beispiele für geschützte Werbeslogans sind: „Dahinter steckt immer ein kluger Kopf“ (Frankfurter Allgemeine Zeitung), „Schenke von Herzen, was es auch sei – 4711 immer dabei“, „Mach’ mal Pause – trink’ Coca Cola“, „Genießer trinken Dornkaat“.

Hier gilt ebenfalls, dass die Marke schnellstmöglich eingetragen werden sollte, da der mit der Eintragung beginnende Schutz nicht gegen Dritte bzw. Konkurrenten durchgesetzt werden kann, wenn identische Worte oder Texte schon früher als Kennzeichnung benutzt

¹⁴⁹ Schulze G. 2001, S. 22.

¹⁵⁰ BpatG GRUR 1998, S. 57 – Nicht immer, aber immer öfter.

wurden. Der Zeitrang entscheidet bei einer Kollision von Kennzeichen, auch, wenn ein schon früher durch Benutzung erworbener Markenschutz mit der später eingetragenen Marke kollidiert.¹⁵¹

Deswegen scheiterte die Klage einer Heidelberger Grafikdesignerin gegen ein Spielwarengeschäft, dass die von ihr geschaffene Wortkreation „Heidelbär“ als Geschäftsbezeichnung benutzte. „Während sie sich die Bezeichnung im April 1998 als Marke schützen ließ, hatte der Ladeninhaber das Wort bereits seit Herbst 1997 für den Spielladen benutzt.“ Da der Wortkreation laut LG Mannheim nach dem Urhebergesetz die erforderliche individuelle Schöpfungshöhe fehlte, konnte sie auch keinen Urheberrechtsschutz gültig machen.¹⁵²

3.1.3.2. Titelschutzrecht

Von einer geringen Bedeutung ist der Titelschutz im Bereich Film- und Fernsehwerbung. Dennoch soll der Titelschutz hier genannt werden, da er nach § 5 Abs. 3 MarkenG explizit Werktitel oder besondere Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken schützt. Werbespots tragen meist keinen Werktitel. Sie stehen höchstens unter einem Kampagnentitel, der intern unter den Werbeschaffenden als Identifikationsmerkmal benutzt wird, aber nicht im öffentlichen Verkehr gebraucht wird. Allerdings muss bei der Findung einer neuen Produkt- oder Geschäftsbezeichnung beachtet werden, dass ältere Titelschutzrechte ebenfalls einer Eintragung als Marke entgegenstehen können. Bei Bekanntheit eines Titels geht dieses Schutzrecht auch über den Ähnlichkeitsbereich hinaus.¹⁵³

Titelschutz entsteht ohne besondere Eintragung in ein Markenregister. Ausschlaggebend ist, dass der Werktitel geeignet ist, das Werk von anderen Werken zu unterscheiden und dass der Titel im geschäftlichen Verkehr auch tatsächlich benutzt wird. Der Titelschutz beginnt daher ab Ingebrauchnahme des Titels im geschäftlichen Verkehr und ist schutzlos

¹⁵¹ § 6 MarkenG.

¹⁵² LG Mannheim ZUM 1999, S. 659 – Heidelbär. dazu Gabel / v. Lackum, Zur Schutzfähigkeit von Wortkreationen auf der Grundlage des Urheberrechtsgesetzes, ZUM 1999, S. 629.

¹⁵³ vgl. das Verfahren Burda gegen Ford wegen neuentwickelter Automarke „Focus“ von Ford vor dem LG Köln.

ohne Benutzung. Durch eine Titelschutzanzeige kann jedoch der Schutz früher einsetzen, wenn in angemessener Zeit danach das Buch oder die Zeitschrift tatsächlich auch erscheint.¹⁵⁴

Bei der Verwendung von Titeln Dritter in der Werbung, z.B. als Aufmacher, ist ebenso Vorsicht geboten, wie bei der Verwendung von Marken. Eine Titelschutzrecherche ist gegebenenfalls ratsam.¹⁵⁵

Beispiel: Möchte eine Firma ihr neues Produkt mit dem Slogan „Lola rennt“ bewerben, so steht das Titelschutzrecht des gleichnamigen Kinofilms einer etwaigen Namensgebung entgegen.

3.1.4. Geschmacksmusterrecht (GeschmMG)

Niedergeschrieben ist das Geschmacksmusterrecht (GeschmMG) im Patent- und Musterrecht.

Das Geschmacksmuster ist das Schutzrecht für die Form- und Farbgebung, für Innovationen auf ästhetischem Gebiet, ein gewerbliches Schutzrecht auf urheberrechtlicher Grundlage. Während der Urheberschutz mehr für die künstlerisch-individuelle Leistung gedacht ist, liegt der Schwerpunkt des Geschmacksmusters im Bereich der gewerblich-innovativen Formgebung – wobei Überschneidungen möglich sind. Bezüge zur künstlerisch-kreativen Leistung ergeben sich vor allem im Bereich des Kunsthandwerks und des Möbeldesigns. Für Schmuck, andere kunsthandwerkliche Produkte, Stühle, Sessel und andere vergleichbare Produkte, deren Design über ein Geschmacksmuster geschützt werden kann, kommt im Einzelfall auch Urheberschutz in Betracht.¹⁵⁶

Deshalb wird das Geschmacksmusterrecht auch als das kleine Urheberrecht bezeichnet.

Das Geschmacksmustergesetz schützt, laut § 1 GeschmMG, gewerbliche Muster oder Modelle, soweit sie als neue und eigentümliche Erzeugnisse gelten.

¹⁵⁴ Seibt, in: Gloy, Handbuch Wettbewerbsrecht, § 61 Rz. 10 (danach stets in der 2. Auflage zitiert)

¹⁵⁵ Jaeger-Lenz 1999, S. 12.

¹⁵⁶ Harke 2000, S. 306; Krimphove 2002, S. 273 f.

Gleich dem Markenrecht sieht das Geschmacksmusterrecht ein Anmeldeverfahren bei dem Deutschen Patent- und Markenamt vor.¹⁵⁷ Außerdem ist das Muster dort in Form einer Fotografie, einer grafischen Darstellung oder in Form eines Modells zu hinterlegen.¹⁵⁸ Die Wertlegung auf eine deutliche Darstellung aller individuellen Gestaltungsmerkmale des Gegenstands ist insofern wichtig, da im Falle eines Rechtsstreits der Schutzzumfang sich allein aus der hinterlegten Darstellung ergibt und nicht aus dem auf dem Markt befindlichen Produkt.

Der Geschmacksmusterschutz hat die Wirkung, dass anderen ohne Genehmigung jedes Herstellen einer Nachbildung in Verbreitungsabsicht sowie das Verbreiten, durch Vertrieb oder Verkauf, verboten ist. Der Inhaber des Geschmacksmusters hat Anspruch auf Unterlassung, Schadensersatz, Beseitigung der Beeinträchtigung, Vernichtung der Plagiate, Zoll-Beschlagnahme und Bekanntmachung des Urteils.¹⁵⁹ Wobei Schadensersatz oder Herausgabe des Gewinns nur verlangt werden kann, wenn Händler oder Importeur vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben, also die Rechtsverletzung kannten oder kennen mussten.¹⁶⁰

Mit einem Muster oder Modell, das Geschmacksmusterschutz genießt, darf geworben werden, da, nach § 5 ausschließlich die Nachbildung eines Musters oder Modells verboten ist, nicht aber die Abbildung. Nach § 6 ist die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Muster oder Modelle in ein Schriftwerk ebenfalls erlaubt. Nicht geworben werden darf mit einem Modell oder Muster, das Urheberschutz genießt und damit sozusagen mehr Schutzrechte genießt.

Neben den älteren Marken kann ein Geschmacksmuster, wie in 3.1.2. *Markenschutzrecht* bereits erwähnt, ein relatives Schutzhindernis gem. § 13 Abs. 2 MarkenG sein, um der Eintragung einer neuen Marke oder Firmenkennzeichnung entgegenzustehen.¹⁶¹

¹⁵⁷ § 7 Abs. 1 GeschmMG.

¹⁵⁸ § 7 Abs. 3 Nr. 2 GeschmMG.

¹⁵⁹ vgl. § 14 u. § 14 a GeschmMG.

¹⁶⁰ vgl. § 14 a Abs. 1 GeschmMG; Schulze G. 2001, S. 315.

¹⁶¹ Jaeger-Lenz 1999, S. 9

3.1.5. Schriftzeichenrecht (SchriftzG)

Der Schriftzeichenschutz – das Schutzrecht für das Schriftdesign – ist ein an das Geschmacksmustergesetz angelehnter besonderer Schutz für ganze Zeichensätze, der im Schriftzeichengesetz (SchriftzG) geregelt ist. Er schützt nicht nur gegen illegales Kopieren der Schriftsätze, sondern auch gegen die Herstellung von zur gewerbsmäßigen Verbreitung bestimmten Texten mit Hilfe unlizenzierter Schriftzeichen.

Beispiel: In einem Werbespot werden unlizenzierte Schriftzeichen beim Einblenden des Werbeslogans verwendet.

Es gibt Tausende von Schriften, aus denen Designer und Drucker auswählen können. Die großen Schriftenhersteller bieten heute ganze Schriftbibliotheken z.B. auf CD-Rom an, die oft mehrere tausend Schriften enthalten. Die Entwicklung neuer Schriftzeichensätze ist aufwendig und teuer.¹⁶²

Wer Schriftzeichenschutz genießt, kann also sowohl gegen Raubkopierer als auch gegen denjenigen vorgehen, der gewerblich Texte mit den Raubkopien produziert, also das Designbüro, die Werbeagentur¹⁶³ oder die Servicefirma für die Postproduktion, sprich der Cutter oder Grafiker, außer die Schriftzeichen werden von der Agentur angeliefert.

Schutzfähig sind künstlerisch gestaltete einzelne Buchstaben, Ziffern, Symbole (figürliche Ziffern), Ornamente und Vignetten, die dazu bestimmt sind, Texte durch grafische Techniken aller Art herzustellen.¹⁶⁴ Einzelne Zeichen, wie zum Beispiel Buchstaben zum Aufnähen oder Aufkleben, Monogramme oder Hausnummern, können über das Geschmacksmustergesetz als Muster und Vorlage für gewerbliche Produktion geschützt werden. Durch das Schriftzeichengesetz sind dagegen nicht nur einzelne Zeichen, sondern der gesamte Zeichensatz einer Schrift schutzfähig. Bedingung sind auch hier, wie beim Geschmacksmusterrecht, die neue und eigentümliche Gesamtwirkung. Bei der Eintragung beim DPMA muss eine Abbildung der Schriftzeichen selbst und ein mit ihnen hergestellter Text von mindestens drei Zeilen hinterlegt werden.¹⁶⁵

¹⁶² Brinkhoff 1995, S. 11

¹⁶³ Harke 2000, S. 327 f.

¹⁶⁴ Schulze G. 2001, S. 56

¹⁶⁵ Harke 2000, S. 329.

In der Praxis hält sich die Bedeutung des Schriftzeichenschutzes in Grenzen. Das sieht man an der geringen Anzahl neuer Anmeldungen im DPMA, die im Schnitt jährlich fünfzehn nicht überschreiten. Mit ein Grund hierfür könnte sein, dass die Wurzeln des Schriftzeichenschutzes im Zeitalter der Bleiletern liegen. Die maximale Schutzdauer des Schriftzeichenschutzes beträgt 25 Jahre. Schriftzeichen können desgleichen urheberrechtlich geschützt werden, vor allem wenn sie über ein Computerprogramm zur Verfügung gestellt werden. Abgesehen von Pixel oder einfachen Vektorschriften können „intelligente“ Schriften als Programme angesehen werden. Dadurch genießen sie wegen der geistigen Schöpfung des Urhebers Urheberschutz, ohne dass es auf qualitative oder ästhetische Kriterien ankommt. Der Urheberschutz bietet automatisch eine höhere Schutzfähigkeit (siehe 3.5. *Urheberrecht*) ohne dass eine Anmeldung beim DPMA erforderlich ist.¹⁶⁶

Nicht vom Schutz erfasst werden Kopien im privaten Bereich, im schulischen Bereich und in der öffentlichen Verwaltung. Wobei Schriften die als Computerprogramme Urheberrechtsschutz genießen auch angefertigte private Einzelkopien ohne Lizenz verbieten. Praktisch ist ein Verstoß ausgeschlossen, wenn Computerschriften nur mit Lizenz installiert werden dürfen.

Gegen die Verletzung des Schriftzeichenschutzes stehen die üblichen Ansprüche auf Unterlassung, Rechnungslegung und Schadensersatz aus. Wie beim Geschmacksmusterrecht setzt der Schadensersatzanspruch voraus, dass der Nachbildner die geschützte Schrift kannte oder kennen musste.¹⁶⁷

Auch ohne Eintragung als Schriftzeichen werden Computerschriften, die mit erheblichen Programmieraufwand entstanden sind, durch das Urheberrecht weltweit umfassender geschützt als über den Schriftzeichenschutz. Insofern ist der Schriftzeichenschutz weitestgehend durch die Entwicklung der Technik überholt worden.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Harke 2000, S. 329 f.

¹⁶⁷ Harke 2000, S. 332 f.

¹⁶⁸ Brinkhoff 1995, S. 26.

3.2. Urheberrecht und Leistungsschutzrechte

Grundsätzlich können die durch das Urheberrechtsgesetz (UrhG) geschützten Rechte in zwei Gruppen eingeteilt werden, in die Urheberrechte und die Leistungsschutzrechte.

Üblicherweise liegt hier der juristische Schwerpunkt im Film- und Fernsehbereich. Da diese Arbeit sich aber speziell auf Werbung konzentriert, wird das Urheber- und Leistungsschutzrecht nicht in dem üblichen Umfang behandelt, wie es das Filmrecht im Allgemeinen verlangen würde. Vielmehr wird der rechtliche Unterschied zwischen Film und Werbung hervorgehoben.

Urheberrechte erlangen nur die Schöpfer der Werke. Diese Rechte entstehen prinzipiell in der Stoffentwicklungsphase und durch die inhaltliche Gestaltung des Werkes.

Leistungsschutzrechte hingegen entstehen eher in der Produktionsphase, in der dem Werk eine äußere Form gegeben wird. Personen, die zur Formgebung oder Ausgestaltung eines Werkes künstlerisch, organisatorisch oder wirtschaftlich besonders beigetragen haben, genießen durch das sogenannte verwandte Schutzrecht Schutz für ihre Leistungen.¹⁶⁹

3.2.1. Urheberrecht (UrhG)

Das Urheberrechtsgesetz schützt das geistige Eigentum an Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst¹⁷⁰ gegen unerlaubte Nachahmung und andere Beeinträchtigungen.¹⁷¹

Die künstlerisch-kreative Leistung ist nicht in erster Linie auf gewerbliche Verwertbarkeit ausgerichtet, sondern eine individuelle schöpferische Tätigkeit, die in Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst ihren Ausdruck findet.¹⁷²

Insbesondere sind das, laut § 2 UrhG:

1. Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme;
2. Werke der Musik;

¹⁶⁹ Homann 2004, S. 7.

¹⁷⁰ vgl. § 1 UrhG.

¹⁷¹ Harke 2000, S. 25.

¹⁷² Harke 2000, S. 340.

3. pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst;
4. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke ;
5. Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden;
6. Filmwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden;
7. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.

Konkrete Ausdrucksformen künstlerischer Werke schützt das Urheberrecht ab dem Zeitpunkt ihrer Schöpfung. Die Eintragung von Rechten in das DPMA ist für schöpferische Leistungen nicht vorgesehen und auch nicht erforderlich. Urheberrechtlich gibt es im Gegensatz zu den gewerblichen Schutzrechten keinen Grundsatz der Priorität. Wenn zwei Werke vollkommen unabhängig voneinander entstanden sind und keiner der Urheber das Werk des anderen kannte, handelt es sich bei derartigen Übereinstimmungen um eine Doppelschöpfung.¹⁷³ In diesem Fall sind beide Werke selbstständig voneinander geschützt, unabhängig davon, welches zuerst entstanden ist.¹⁷⁴ Dagegen kann gegen ein Plagiat, das sich durch eine bewusste Aneignung fremden Geistesgutes auszeichnet, mit Hilfe des Urheberrechts vorgegangen werden. Auf diese Weise wird urheberrechtlichen Werken eine monopolartige Verwertung mit wesentlich längeren Schutzfristen als bei den gewerblichen Schutzrechten garantiert.¹⁷⁵

Nach § 64 UrhG, erlischt das Urheberrecht 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers, egal ob das Werk je veröffentlicht worden ist.¹⁷⁶ Liegt eine Miturheberschaft vor, so erlischt das Urheberrecht 70 Jahre nach dem Tode des längstlebenden Miturhebers.¹⁷⁷ Bei Filmwerken 70 Jahre nach dem Tod des Längstlebenden der folgenden Personen: Hauptregisseur, Urheber des Drehbuchs, Urheber der Dialoge, Komponist der Filmmusik. Entscheidend für die Schutzdauer ist das Filmwerk selbst, nicht aber die zugrunde liegenden Werke.¹⁷⁸

¹⁷³ Vinck in: Fromm/Nordemann 1998, Urheberrecht, Kommentar, Anhang § 24, Rdnr. 11.

¹⁷⁴ Vinck in: Fromm/Nordemann 1998, Urheberrecht, Kommentar, Anhang § 24, Rdnr. 11.

¹⁷⁵ Homann 2004, S. 49.

¹⁷⁶ Nordemann in: Fromm/Nordemann 1998, Urheberrecht, Kommentar, § 64 UrhG, Rdnr. 2.

¹⁷⁷ § 65 Abs. 1 UrhG

¹⁷⁸ Homann 2004, S. 38.

Was dies im Einzelnen für die Werbung bzw. den Werbefilm bedeutet wird nachfolgend erläutert. Zunächst muss aber geklärt werden, ob und inwiefern Werbung innerhalb des bestehenden Rechtsrahmens urheberrechtlich schutzwürdig ist.

Schutzfähigkeit der Werbung allgemein

Hinsichtlich der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit macht die bisherige Rechtssprechung einen Unterschied zwischen der sogenannten reinen zweckfreien Kunst und der angewandten Kunst. Werbung wird der angewandten Kunst zugeordnet. Vor den Gerichten erscheint die angewandte Kunst nicht so schutzwürdig wie die reine Kunst, da die Schwelle zum urheberrechtlichen Schutz höher liegt. In der reinen Kunst gilt auch die „kleine Münze“ als schutzwürdig, also Werke der ganz einfachen Art mit geringster individueller Prägung. Indessen gilt für die angewandte Kunst, d.h. für Werbung, die Anerkennung der „kleinen Münze“ nicht. Es besteht also ein geringerer Schutz gegen Plagiate vorzugehen als mit den Mitteln des Urheberrechts.¹⁷⁹

Diese Unterscheidung zwischen der reinen Kunst und der angewandten Kunst im Hinblick auf die unterschiedliche Schwellenhöhe für den urheberrechtlichen Schutz erkennt Schricker in seinem „Rechtsgutachten zum Urheberrechtsschutz von Werbe-Ideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen“ nicht an.

Er argumentiert, dass eine Gleichbehandlung von angewandter und „reiner“ Kunst der Rolle entspräche, die die künstlerischen Elemente in unserer Gesellschaft spielten. Denn die ästhetischen Gestaltungen, die den Menschen von heute umgeben, sind in hohem Maße zweckgebundene Gebrauchskunst, nicht zweckfreie „reine“ Kunst. Diese Tatsache solle durch die Aufwertung von Werbung im Urheberrecht entsprechend honoriert werden.

Weiter argumentiert er, dass das ästhetische Moment im europäischen Musterrecht nicht mehr gefordert und berücksichtigt werde, wodurch es allein dem Urheberrecht vorbehalten bliebe. Legitim wäre es, wenn allen ästhetischen Gestaltungen, die zumindest das Niveau der „kleinen Münze“ erreichen, durch das Urheberrecht Schutz gewährt werden würde.¹⁸⁰

So kommt Schricker zu folgendem Ergebnis:

¹⁷⁹ Kolonko 2002, S. 3.

„Werke der Werbung, seien es Texte, Slogans, Bilder, Töne oder Filme, genießen Urheberrechtsschutz, wenn es sich um persönliche geistige Schöpfungen handelt. Der Schutz setzt ein Mindestmaß an Individualität voraus. Geschützt wird bei allen Werksgattungen auch die „kleine Münze“. Dies gilt in gleicher Weise für Werbegrafik und andere Werke der angewandten Werbekunst; ein gesteigerter Grad von Schöpfungshöhe ist dabei nicht zu verlangen.“¹⁸¹

In der Praxis kann diese Frage des Vorliegens einer Schöpfungshöhe nicht schematisch bestimmt werden, sondern wird in Grenzfällen von den Gerichten häufig unterschiedlich beurteilt.¹⁸²

Schutz von Werbeideen, Werbekonzeptionen, Werbekampagnen

Werbung setzt sich aus komplexen Leistungen zusammen, die durch eine Werbeagentur erbracht werden. Die Agenturleistung reicht von der Beratung und Planung über die Schaffung der Werbeaussage und Werbemittel bis zur Werbedurchführung. Am Anfang steht die Werbeidee aus der ein Werbekonzept und dann eine Werbekampagne entwickelt wird. Es ist eine Aufgabe der Werbeagentur Maßnahmen und Medien zu kombinieren, sie durch konkrete Ausführungen zu variieren und in einem zeitlichen Rahmen aufeinander abzustimmen. Es werden also nicht nur isolierte Texte, Bilder, Töne und Filme geschaffen, sondern die Elemente werden maßgeblich nach Werbeideen entwickelt und im Rahmen leitender Konzeptionen verbunden, abgewandelt und planmäßig in Werbekampagnen eingesetzt.¹⁸³

Stufenweise erfolgt die Realisierung der Grundidee über die konzeptionelle Ausgestaltung und Konkretisierung bis zur Schaffung der einzelnen Werke in den verschiedenen Medien. In § 8 GWA Mustervertrag wird von einer „geistig-kreativen Gesamtleistung“ gesprochen. Das ausgearbeitete Werbekonzept erlaubt meist eine Realisierung in unterschiedlicher, abgewandelter Form und wird vielfach in variiertes Weise eingesetzt, ähnlich wie in der

¹⁸⁰ Schrickler 2001, S. 19.

¹⁸¹ Schrickler 2001, S. 20.

¹⁸² Werberechtler: „Urheberrecht“. URL:

http://www.werberechtler.de/Markenrecht_designrecht_urheberrecht/Urheberschutz/urheberrecht.html

[Stand: 15. Juli 2004]

¹⁸³ Schrickler 2001, S. 2.

Literatur ein Fortsetzungsroman oder ein Prequel (=Vorgeschichte), Sequel (=Fortsetzung) oder Spin-Off (=Herauslösung meist eines Charakters) eines Fernsehformats.¹⁸⁴

Durch den Urheberschutz werden zunächst nur einzelne Werke, also Texte, Bilder, Töne, Filme oder Leistungen geschützt. Das gesetzlich geschützte Filmwerk zeigt, dass sich in einem Werk unterschiedliche Medien verbinden können. Genauso können mehrere selbständig schutzfähige Werke miteinander kombiniert werden und durch gemeinsame Inhalte und Aussagen in einen Kontext gebracht werden oder in einem Gesamtkonzept zusammen agieren. Werbekampagnen zeichnet folglich ein „komplexes Werkschaffen“ aus.¹⁸⁵

Nicht geklärt ist, ob und inwieweit ein über das einzelne Werk hinweggreifender Schutz, eigens für Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen, gewährt werden kann.

Schutz von Werbefilmideen

Die Werbefilmidee, d.h. der Werbegedanke als solcher, wird vom UrhG nicht geschützt.¹⁸⁶ Denn Ideen als solche sind nicht geschützt. Insoweit bleibt der Grundsatz “die Gedanken sind frei” in jeder Hinsicht bestehen.¹⁸⁷ Wenn überhaupt, ist immer nur die konkrete Ausgestaltung der Idee schutzfähig, sofern diese die notwendige Schöpfungshöhe und Individualität besitzt. Im Übrigen erfordert eine konkrete Ausgestaltung keine schriftliche Niederlegung, auch eine im Gespräch erzählte Geschichte wäre schutzfähig. Im Streitfall muss allerdings ein Nachweis über den Zeitpunkt der Entstehung des Werkes erbracht werden, um die Priorität beweisen zu können.¹⁸⁸

Auch wenn im Falle der unbefugten Verwendung einer Werbefilmidee urheberrechtlicher Schutz nicht besteht, können gegebenenfalls gegen den Verwender Ansprüche aus unerlaubter Handlung, nach §§ 823 ff. BGB (Schadensersatzpflicht), oder unlauterem

¹⁸⁴ Schrickler 2001, S. 2.

¹⁸⁵ Schrickler 2001, S. 2 f.

¹⁸⁶ KG GRUR 1931, S. 287 – Berge in Flammen; BGH GRUR 1959, S. 279 – Gaspatrone

¹⁸⁷ Werberechtler: „Urheberrecht“. URL:

http://www.werberechtler.de/Markenrecht_designrecht_urheberrecht/Urheberschutz/urheberrecht.html

[Stand: 15.Juli2004]

¹⁸⁸ Homann 2004, S. 14.

Wettbewerb, nach § 1 UWG (sittenwidrige Werbung), hergeleitet werden¹⁸⁹. Ein solcher Fall könnte sich eventuell aus folgender Situation ergeben: Ein Kreativer bzw. Schöpfer einer Werbefilmidee teilt seinem Kollegen hinsichtlich einer gemeinsamen Präsentation seine Idee vertrauensvoll mit. Sein entgegengebrachtes Vertrauen wird missbraucht und der Kollege verwendet die mitgeteilten Gedanken für seine eigene Präsentation, um allein den Gewinn daraus zu erzielen.¹⁹⁰ In diesem Fall könnten Ansprüche aus den §§ 823 BGB und 1 UWG geltend gemacht werden.

Der Verrat einer Filmidee durch einen Mitarbeiter des Filmproduktionsunternehmens an einen Dritten zum Zwecke des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in schädigender Absicht kann eine Verletzung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses darstellen und gemäß § 17 Abs. 1 UWG strafbar sein.¹⁹¹ Gleiches dürfte auch für eine Werbeidee gelten.

Fraglich ist, ob Konzepte bzw. Präsentationen für Werbefilme einen Werkcharakter besitzen können, wenn sie detailliert ausgearbeitet sind. Denn unter Umständen kann es ihnen an der notwendigen Individualität und Schöpfungshöhe fehlen, die wie bereits erwähnt in der angewandten Kunst höheren Ansprüchen ausgesetzt sind. Was wiederum deutlich macht, dass nicht die Ideen eines Konzepts urheberrechtlich geschützt sind, sondern nur die konkrete Ausgestaltung. In der Praxis kann eine solche konkrete Ausgestaltung einer Werbefilmidee in Form eines Drehbuchs/Scripts, Storyboards, Moodboards¹⁹², Key Visuals¹⁹³, Moodtapes¹⁹⁴ oder Layoutfilms¹⁹⁵ Gestalt annehmen.¹⁹⁶ Künstler, die derartige Präsentationen herstellen und nicht gleichzeitig die inhaltliche wie gestalterische Leitung übernehmen genießen keine Urheberschaft am Filmwerk. Sie sind Urheber der sogenannten filmbestimmt geschaffenen Werke (z.B. Storyboard, Drehbuch, Filmmusik) welche für die Herstellung des Filmwerks benutzt werden.¹⁹⁷

¹⁸⁹ KG UFITA 17, S. 62 – Wer küsst Madeleine; v. Hartlieb 1991, Kap. 61, Rdnr. 8.

¹⁹⁰ KG UFITA 17, S. 70 f. – Wer küßt Madeleine.

¹⁹¹ Schwarz, Schutzmöglichkeiten audiovisueller Werke, ZUM 1990, 317, S. 321.

¹⁹² Eine Collage aus Bildern, die atmosphärische Eindrücke der Tonalität des Films visualisiert.

¹⁹³ Schlüsselbilder, die Dreh und Angelpunkt des Films sind und die Produkteigenschaft vermitteln.

¹⁹⁴ Musikbeispiele, Filmausschnitte, Arbeitsproben von Regisseuren und Musterrollen zur Visualisierung der Filmidee.

¹⁹⁵ Filmisches Rohkonzept das den Eindruck des fertigen Films vermitteln soll.

¹⁹⁶ Heiser 2001, S. 110 ff.

¹⁹⁷ Homann 2004, S. 148.

Je filigraner und detailgetreuer die Figuren und Ereignisse dargestellt und der filmische Ablauf geplant wird, um so eher wird es dem Kreativen gelingen, einzelne Elemente vor einem Dritten zu schützen und Rechtsverletzungen entgegenzutreten.

Nach Jacobshagen schließt die vorherrschende Meinung in Bezug auf den Schutz von Werbefilmideen folgender Auffassung an:¹⁹⁸

„Die Exposés oder Storyboards für Werbeclips sind in der Regel so kurz, dass sie über eine Ideensammlung nicht hinauskommen. Das ist ärgerlich für den Kreativen der den Spot entworfen hat, denn seine hervorragende Idee ist Freiwild, eben weil sie nur eine Idee ist.“

Urheber von Werbefilm- Präsentationen

Angenommen für die konkrete Ausgestaltung einer Werbefilmidee besteht Urheberschutz, handelt es sich bei dem Schöpfer dieser um den Urheber. Der sogenannte Kreative kann entweder Freelancer sein oder er ist Festangestellter der Werbeagentur.

Umstritten ist, ob das Gesetz auch für angestellte Urheber gilt. Mit Einführung des neuen Urhebervertragsrechts, indem §43 UrhG (Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen) gestrichen wurde, könnte der Urheberschutz für angestellte Urheber nicht mehr zutreffen. Grund hierfür ist, dass in den Vorentwürfen ausdrücklich geregelt war, dass das Gesetzes „auch für einen Urheber, der das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis schafft“, anzuwenden ist.¹⁹⁹ Diese Vorschrift ist jedoch im neuen UrhG weggefallen und durch keine sinnverwandte Vorschrift ersetzt worden.

Einzigem Hinweis, dass auch Urheber in Arbeitsverhältnissen gemeint sind, könnte die Regelung geben, dass die Angemessenheit der Vergütung unter Anderem dann gegeben ist, wenn die Vergütung "tarifvertraglich bestimmt ist" (§ 32 Abs. 4 UrhG). Denn Tarifverträge können nur für Arbeitnehmer abgeschlossen werden oder für arbeitnehmerähnliche Personen, nicht jedoch für Freiberufler. Genauso gut kann sich der Hinweis auf die eben genannten "arbeitnehmerähnlichen Personen" beziehen, also freie Mitarbeiter, die in einem Abhängigkeitsverhältnis wie ein Arbeitnehmer stehen. Jedenfalls hätte dies im Gesetz eindeutiger geregelt und hervorgehoben werden müssen, wenn nach

¹⁹⁸ Jacobshagen 2002, S. 36.

¹⁹⁹ Früherer § 43 des Referentenentwurfs vom 17.05.2001.

Streichung des alten § 43 UrhG nun doch wieder angestellte Urheber in die gesetzliche Regelung einbezogen werden sollen.²⁰⁰

Auch der ZAW ist der Meinung, dass angestellte Urheber nicht unter die neue Vergütungsregelung des Urhebergesetzes fallen. Für angestellte Urheber wird man auch kaum argumentieren können, dass sie unangemessen niedrig bezahlt werden, zumal sie in einem Dauerschuldverhältnis stehen, monatlich ein Gehalt beziehen und damit urheberrechtlich geschützte Schöpfungen abgegolten sein sollten. Hier kann man den kreativen Schöpfungsakt nicht aus dem Dauerschuldverhältnis herauslösen und nach einer angemessenen Vergütung für diesen Werkschöpfungsakt suchen. Zumal Gehaltszahlungen Monate und Jahre eingegangen sind, in denen eventuell keine urheberrechtlich relevanten Werke geschaffen wurden.

Es bleibt hier also abzuwarten, welche "herrschende Meinung" sich im Hinblick auf angestellte Urheber herausbilden wird.²⁰¹

Schwierigkeiten kann auch die genaue Abgrenzung der Verantwortung zwischen den beteiligten Personen bereiten. Prinzipiell kommen alle in Betracht: Auftraggeber, Werbeagentur, Filmproduktionen und deren freie Mitarbeiter. Der Auftraggeber muss vielleicht einen Werbefilm einstampfen lassen, ohne sich darauf berufen zu können, dass die Agentur den Fehler verursacht hat. Die Agentur kann sich dem Auftraggeber gegenüber nicht damit herausreden, der Fehler liege bei freien Mitarbeitern, welche Musik, Texte, Grafiken oder Fotos geliefert haben. Andererseits sind „gestalterische Mitarbeiter“ ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht dafür verantwortlich, dass „ihre Beiträge“ nicht gegen gewerbliche Schutzrechte Dritter verstoßen. Das Risiko der Umsetzung wird im Regelfall der Auftraggeber zu tragen haben, der eine Risikobegrenzung durch Ausnutzung gegebener Recherchemöglichkeiten minimieren kann. Dagegen wird man vom Regisseur bzw. Kameramann auch ohne ausdrückliche vertragliche Festlegung erwarten können, dass die von ihm gelieferten Bilder für den Vertragszweck eingesetzt werden können.²⁰²

²⁰⁰ Kolonko 2002, S. 4 f.

²⁰¹ Kolonko 2002, S. 5.

²⁰² Harke 2000, S. 576.

Werbefilme und Fernsehwerbespots

Aus Literatur²⁰³ und Rechtsprechung²⁰⁴ wird unreflektiert vorausgesetzt, dass Werbefilme als schutzfähig betrachtet werden. Entsprechendes lässt sich für Fernsehwerbespots folgern.²⁰⁵ V. Gamm bekräftigt, dass eine schutzfähige Verbindung von Gestaltungselementen auch zur Erweckung bestimmter Vorstellungen im Rahmen eines Werbefilms gegeben sein könnte.²⁰⁶

Das Filmwerk wird im Urheberrecht als „multimediales“ Werk, in dem Sprache, Musik, und bewegte Bilder vereint werden, gesondert behandelt. Das Gesetz hat für Filmwerke eine eigene Werkkategorie in § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG geschaffen und sie nicht als Werkverbindung oder Bearbeitung abgetan. Das Zusammenspiel der Einzelelemente im Filmwerk wird damit gewürdigt, dass Schutzfähigkeit und Schutzzumfang in einer komplexen Wertung berücksichtigt werden. Filmwerke sind folglich eine eigenständige Werkart oder ein „Gesamtkunstwerk eigener Art“.²⁰⁷

Urheber in der Werbefilmproduktion

Als Urheber des Filmwerks gelten die Personen, deren persönlich geistige Schöpfungsbeiträge untrennbar im Filmwerk verschmelzen und nicht selbständig verwertet werden können. Man beachte, dass es sich bei dieser Frage der Urheberschaft am Filmwerk um die meistdiskutierteste und umstrittenste im Filmurheberrecht handelt.

Für die Urheberschaft am Filmwerk kommt nach herrschender Meinung jedenfalls der Regisseur des Films in Betracht. Er hat den größten Einfluss auf die Spielweise der Schauspieler und die Inszenierung der Szenen.²⁰⁸ Sofern Kameramann, Cutter, Tonmeister und Szenenbildner sowie einzelne Filmdarsteller und der Filmhersteller selbst ausnahmsweise schöpferisch zur Gestaltung des Filmwerks beitragen, kommen diese Personen als Filmurheber in Frage.²⁰⁹

²⁰³ Fromm/Nordemann 1998, Vor §31, Rdnr. 59.

²⁰⁴ BGH GRUR 1959, S.199 – Tofifa; BGH GRUR 1960, S. 609 – Wägen und Wagen; BGH GRUR 1966, S.390 - Werbefilm.

²⁰⁵ vgl. Fromm/Nordemann 1998, § 2, Rdnr. 3

²⁰⁶ vgl. Fromm/Nordemann 1998, § 2, Rdnr. 23

²⁰⁷ v. Gamm, § 2, Rdnr. 23

²⁰⁸ in: Fromm/Nordemann/Hertin 1998, § 89, Rdnr. 3; v. Harlieb 1991, 62. Kap., Rdnr. 4;

²⁰⁹ Schulze M. 1997, S. 552f.

Das LG München hat zur Frage der Urheberschaft des Kameramanns, allerdings bei einem Spielfilm, nach umfangreicher Beweisaufnahme dessen Urheberschaft in vorgelegtem Fall aberkannt. Begründet damit, dass der Regisseur in der letzten Instanz für die Kameraarbeit verantwortlich war.²¹⁰ Indessen hat das OLG in einer Entscheidung die Miturheberschaft des Mischtonmeisters zugesprochen, da er das Klangbild zum Film eigenständig geprägt habe.²¹¹

Ferner werden in der Literatur Regieassistent, Beleuchter, Filmarchitekten, Kostümbildner, Dekorateure, Maler, Maskenbildner, Zeichner, Choreographen und Grafiker als Urheber angesehen, vorausgesetzt eine eigentätige Schöpfung liegt vor.²¹² Bei den genannten Personen besteht jedoch keine Vermutung der Miturheberschaft am Filmwerk. Eher ist zu prüfen, ob die jeweiligen Personen im Einzelfall eine eigenständige persönliche geistige Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG geleistet haben.²¹³

Hinsichtlich der Frage der Urheberschaft, wird dem Regisseur in der Praxis oft eine eigenschöpferische Tätigkeit unterstellt.²¹⁴ Eigentlich muss aber die eigenschöpferische Tätigkeit in jedem Einzelfall erneut festgestellt werden.²¹⁵ Besonders in der Werbefilmproduktion kann man oft nicht von einer eigenschöpferischen Filmgestaltung des Regisseurs sprechen, da der Kunde und die Agentur oft persönlich an den Dreharbeiten teilnehmen und teilweise von Kamerapositionen bis zu Regieanweisungen, das letzte Wort besitzen. In einem solchen Fall ist es fragwürdig, ob man den Regisseur als Urheber ansehen kann.

²¹⁰ LG München I. ZUM 1999, S.332 – Miturheberschaft des Kameramanns.

²¹¹ OLG Köln ZUM 2000, S. 320 – Urheberschutz für Mischtonmeister.

²¹² Hertin in: Fromm/ Nordemann 1998, § 89 Rdnr. 5 m.w.N.; Katzenberger in: Schrickler 1999, Vor § 88, Rdnr. 62.

²¹³ Götting, Schöpfer vorbestehender Werke, ZUM 1999, S. 3.

²¹⁴ BGH GRUR 1991, S. 133 – Videoauswertung.

²¹⁵ Homann 2004, S. 149.

3.2.2. Leistungsschutzrecht

Leistungsschutzrechte, sogenannte verwandte Schutzrechte, fallen ausübenden Künstlern bzw. Darstellern, Schauspielern, Sängern, Sprechern, Filmherstellern, Musikern u.a. für ihre Leistungen zu.

Die Leistungsschutzrechte bringen einen urheberähnlichen Schutz für verlegerisch, fotografische, interpretatorische oder unternehmerische Leistungen, die als solche keinen Werkcharakter haben, also nicht als schöpferische Leistungen angesehen werden.²¹⁶ Leistungsschutzrechte werden teilweise auch dann gewährt, wenn die für das Urheberrecht notwendige Schöpfungshöhe nicht erreicht wird. Tonträgerhersteller, Sendeanstalten, Kameramänner und Filmhersteller sind diesbezüglich zu nennen. Von ausübenden Künstlern hingegen wird verlangt, dass deren Leistungen erst schützenswert sind, wenn diese ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst zur Grundlage haben, § 73 UrhG.

Bloße Dienstleister, die keinen eigenständigen künstlerischen, organisatorischen oder wirtschaftlichen Beitrag zur Umsetzung der Produktion beitragen und nur an rein technischen Abläufen beteiligt sind, wie zum Beispiel das Filmkopierwerk, haben keinerlei Leistungsschutz.²¹⁷

Filmhersteller, Produzent, Producer

Nach § 94 UrhG erwirbt der Filmhersteller ein originäres Leistungsschutzrecht am Filmwerk. Da der Begriff im Gesetz nicht näher definiert wird, ist darunter schlichtweg derjenige gemeint, unter dessen Leitung ein Film hergestellt wird. In der Praxis spricht man vom Filmproduzent, der bei einer Werbefilmproduktion im Haus der Filmproduktionsfirma anzutreffen ist. Nur demjenigen, der die Erstfixierung der Bild-Tonfolge auf dem Trägermaterial vornimmt stehen die Leistungsschutzrechte zu.²¹⁸ Laut Rechtsprechung übernimmt der Filmhersteller mit seiner Aufgabe die wirtschaftliche Verantwortung und die organisatorische Tätigkeit, um ein fertiges, zur Auswertung

²¹⁶ Harke 2000, S. 416.

²¹⁷ Homann 2004, S. 145.

²¹⁸ Hertin in: Fromm/Nordemann 1998, § 94 Rdnr. 3.

geeignetes Filmwerk herzustellen.²¹⁹ Des Weiteren unterliegen dem Filmhersteller die notwendigen Entscheidungen als Unternehmer, inklusive der Abschlüsse für entsprechende Verträge, und deren wirtschaftliche Folgen.²²⁰

Tritt der Filmproduzent nicht als natürliche Person auf, sondern wie üblich als juristische Person (z.B. GmbH), ist der Inhaber des Unternehmens als Filmhersteller anzusehen. Hierbei kommt es nicht darauf an wer die Tätigkeit ausgeführt hat, sondern wem die Tätigkeit zuzuschreiben ist.²²¹

Oft werden neben dem eigentlichen Filmhersteller, der in seiner leitenden Position die Werbefilm-Produktion überwacht, auch andere Personen als Produzent²²² bezeichnet, die nicht unerheblich konzeptionell und künstlerisch auf den Schaffensprozess Einfluss nehmen. Er ist im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für den Filmhersteller tätig. Der Producer kann keine originären Leistungsschutzrechte innehaben, denn die stehen ausschließlich dem Filmhersteller zu.

Sind mehrere Filmhersteller gleichberechtigt an der Produktion beteiligt steht ihnen gemeinsam das Leitungsschutzrecht des Filmherstellers zur gesamten Hand zu. Ist jedoch nur einem die Federführung übertragen, kann den Umständen entsprechend einzig er als Hersteller nach § 94 UrhG gelten.²²³

Bei einer Werbefilmproduktion im klassischen Sinne handelt es sich um eine „echte“ Auftragsproduktion mit der Werbeagentur. Gegensätzlich zur „unechten“ obliegt bei der „echten“ Auftragsproduktion die organisatorische Verantwortung dem auftragnehmenden Filmhersteller / Filmproduzenten, der maßgeblich die Verträge abwickelt. Allerdings wird das finanzielle Risiko von der auftraggebenden Agentur getragen, wobei der Produzent aber für den Fall der Nichtabnahme des Werkes oder der Budgetüberschreitung

²¹⁹ BGH NJW 1993, S. 1470 – Filmhersteller.

²²⁰ BGH NJW 1993, S. 1470 – Filmhersteller.

²²¹ BGH NJW 1993, S. 1470, 1471 – Filmhersteller

²²² Im Anglo-Amerikanischen spricht man auch vom „Producer“.

²²³ Hertin in: Fromm/Nordemann 1998, § 94 Rdnr. 6 s.u.B. III 2.1.1.1.

einzustehen hat.²²⁴ Der Filmproduzent und nicht die Werbeagentur wird hier im Sinne von § 94 UrhG zum Filmhersteller.²²⁵

Bei der „unechten“ Auftragsproduktion ist der Filmproduzent komplett weisungsgebunden und schließt Verträge auf Namen und auf Rechnung der Agentur ab. Eine „unechte“ Auftragsproduktion käme zustande, wenn eine Serviceproduktionsfirma im Auftrag einer höher gestellten Produktionsfirma arbeiten würde, die wiederum für die Agentur zuständig ist. Serviceproduktionsfirmen organisieren ausschließlich den Dreh, d.h. Aufstellung des technischen und organisatorischen Produktionsstabs, Motiv-Anmietung, Anmietung der technischen Ausrüstung etc. Die Postproduktion wird wieder von der „eigentlichen“ Produktionsfirma übernommen.²²⁶ Der „unechte“ Auftragsproduzent ist bloß Gehilfe bzw. Dienstleister, denn das gesamte finanzielle Risiko trägt der Auftraggeber.²²⁷

Ausübende Künstler

Neben dem Filmhersteller erwerben ausübende Künstler Leistungsschutzrechte, welche im Rahmen einer Werbefilmproduktion folgende Personen darstellen: Schauspieler, Sprecher, Musiker, Tänzer, Dirigenten, Moderatoren etc. eventuell auch Statisten und Komparsen, wenn sie zum künstlerischen Gesamtbild beitragen. Technisches und organisatorisches Personal, wie Toningenieure oder Produktionsfahrer gehören nicht dazu.²²⁸

²²⁴ Katzenberger in: Schrickler 1999, Vor § 88, Rdnr. 33; v. Hartlieb 1991, Kap. 74, Rdnr. 2.

²²⁵ Hertin, in: Schütze/Weipert 1997, Form. IX. 41. Anm. 5; Pense, Der urheberrechtliche Filmherstellungsbegriff des § 94 UrhG, ZUM 1999, S. 121.

²²⁶ Homann 2004, S. 150 ff.

²²⁷ Katzenberger in Schrickler 1999, Vor § 88, Rdnr. 35; v. Hartlieb 1991, 74. Kap., Rdnr. 6; Pense, Der urheberrechtliche Filmherstellungsbegriff des § 94 UrhG, ZUM 1999, S. 121.

²²⁸ Hertin in: Fromm/Nordemann 1998, § 73, Rdnr. 4.

3.3. Persönlichkeitsrechte

Oftmals spielt Werbung auf tatsächlich existierende Personen und Ereignisse an. Sobald Werbung Bezug auf dritte Personen nimmt, besteht die Gefahr der Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Diese sind im Einzelnen das Recht am eigenen Bild, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Namens- bzw. Firmenrecht²²⁹

3.3.1. Recht am eigenen Bild

Das Recht am eigenen Bild steht in den §§ 22, 23 des Kunsturhebergesetzes (KUG). Es regelt das Recht jedes Einzelnen, über die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung seines eigenen Bildnisses zu entscheiden.²³⁰

Zunächst hatte das Gesetz bei Erlass im Jahre 1907 nur den Bildnisschutz von Fotografien und Werken der bildenden Künste ins Auge gefasst²³¹, die §§ 23 ff KUG beziehen sich aber auch auf die Widergabe von Aufnahmen, sowie Darstellung von Personen durch Schauspieler in Filmwerken.²³² Nach heutiger Ansicht umfasst § 22 KUG auch die Darstellung einer Person als Zeichentrickfigur²³³ und die Darstellung des Lebens- und Charakterbildes einer Person im Film.²³⁴

Bildnisse dürfen nach Auslegung des BGH sogar nur mit Einwilligung des Abgebildeten aufgenommen werden. Es kann also schon gegen die ungenehmigte Aufnahme, da sie gegen das Persönlichkeitsrecht verstößt, geklagt werden. Strafbar ist aber erst die Verbreitung einer ungenehmigten Aufnahme.²³⁵

Allerdings kann im Zweifel davon ausgegangen werden, dass durch die Bezahlung für eine Aufnahme die Einwilligung zur späteren Verbreitung erteilt wurde. Auch muss keine Einwilligung für Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte erteilt werden. Damit ist

²²⁹ Homann 2004, S. 57.

²³⁰ Ulmer 1980, § 6 II.3.

²³¹ vgl. Schulze M. 1997, S. 221.

²³² Gerstenberg/Götting in: Schrickler 1999, § 60/§ 22 KUG, Rdnr. 10

²³³ LG München I ZUM-RD 1998, 18, 19 – Gustl Bayrhammer/Pumuckl.

²³⁴ Eickmeier/Eickmeier, Die rechtlichen Grenzen des Doku-Dramas, ZUM 1998, S. 1,3; Schertz, Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, ZUM 1998, 757, 760; a. A. v. Hartlieb 1997, Kap. 26, Rdnr. 12.

²³⁵ BGH NJW 1993, S. 2353.

das Recht am eigenen Bild für Prominente aus den Bereichen Politik, Sport, Kunst oder Wirtschaft eingeschränkt. Weiter dürfen auch Bildnisse von Versammlungen, Demonstrationen, Sportveranstaltungen und Bilder, auf denen Personen nur als Beiwerk zu einer Landschaft oder Örtlichkeit erscheinen, ohne Einwilligung verbreitet werden. Selbiges gilt für künstlerische Bilder, die einem höheren Interesse der Kunst dienen.²³⁶

Diese Einschränkungen gelten nicht, wenn berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden. Wann ein solcher Fall eintritt kann nur im Einzelnen entschieden werden. Hierbei wird zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht einerseits und den grundrechtlich geschützten Interessen von Kunst und Wissenschaft, der Informations-, Presse- und Meinungsfreiheit sowie den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung andererseits abgewägt. Unzulässig sind auf jeden Fall Nacktaufnahmen Prominenter.²³⁷

Für Abbildungen in der Werbung gilt, dass Prominente ohne deren Einwilligung nicht als Zugpferd für Werbemaßnahmen eingesetzt werden dürfen.

Beispiel:

Ohne Einwilligung wurde das Bild Gerhard Schröders für eine Werbeanzeige der Autovermietung Sixt verwendet.²³⁸

Zwar dürfen Abbildungen bekannter Politiker als „Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte auch ohne deren Einwilligung verbreitet werden. Wie bereits erwähnt, gilt dies aber nicht, wenn berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden. Der BGH entschied im Bob Dylan Prozess, dass derjenige sich nicht auf § 23 Abs. 1 KUG berufen darf, der nicht einem schutzwürdigen Informationsinteresses der Allgemeinheit nachkommt, sondern durch Verwertung des Bildnisses eines anderen zu Werbezwecken allein sein Geschäftsinteresse befriedigen will.²³⁹ Folglich ist die Einwilligung auf jeden Fall einzuholen um Bildnisse Prominenter in der Werbung einzusetzen. Dieser Grundsatz gilt auch für das Namensrecht.²⁴⁰

²³⁶ § 23 KUG

²³⁷ OLG Hamburg NJW 1996, S. 1151

²³⁸ Die Anzeige erschien im Spiegel Nr. 34/1998. Nach Presseberichten ist Schröder dagegen nicht juristisch vorgegangen – vgl. FR 20.08.1998

²³⁹ BGH NJW 1997, S. 1152 – Bob Dylan.

²⁴⁰ Harke 2000, S. 584.

Nach dem Tode des Abgebildeten ist bis zum Ablauf von 10 Jahren die Einwilligung der Angehörigen zur Verbreitung notwendig. Nur im Einzelnen kann entschieden werden, ob man Abbildungen auch ohne Einverständnis der Angehörigen für Geschäft und Werbung einsetzen kann.²⁴¹

Nach Ablauf der 10 Jahre ist aber ein Schutz über das allgemeine Persönlichkeitsrecht möglich.

3.3.2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) ergibt sich aus Art. 1 Abs. I.; Art. 2 Abs. I., S. 1 GG und schützt das Recht eines jeden auf Achtung und freie Entfaltung der eigenen Persönlichkeit gegenüber dem Staat und im privaten Rechtsverkehr. Der zivilrechtliche Abwehranspruch ergibt sich aus den §§ 823, 1004 BGB. Im Gegensatz zum Recht am eigenen Bild ist das APR allgemeingültig. Man bezeichnet es als *lex generalis*.

Angenommen der Bildnisschutz greift nicht, da das Lebensbild einer Person verfremdet wiedergegeben wird, muss auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht zurückgegriffen werden. Das bedeutet, dass bei einer Karikatur einer Person oder einer Satire, die die Wirklichkeit verfremdet, das APR eingreift und nicht das Recht am eigenen Bild.²⁴² Ebenfalls kommt das APR zum Einsatz, wenn eine tatsächliche Person in einen fremden Kontext gesetzt wird (z.B. Politiker im Weltall).

Viele Beeinträchtigungen die außerhalb des Bildnisschutzes liegen, wie z.B. Beleidigungen oder Verunglimpfungen, werden durch das APR vereitelt. Auch wenn die Grenzen des APR nicht eindeutig umrissen werden können, gehören in seinen Wirkungsbereich das Recht der persönlichen Ehre, die Menschenwürde, die Intimsphäre (Sexualleben, Gesundheitszustand, geheime Tagesbuchaufzeichnungen, persönliche Briefe), die Privatsphäre (privater und familiärer Bereich) und bedingt die Individual- oder Sozialsphäre (Wirken einer Person im Berufsleben oder der Öffentlichkeit).²⁴³

²⁴¹ Harke 2000, S. 62 ff.

²⁴² Schulze G. 2001, S. 223.

²⁴³ Homann 2004, S. 63.

Im Gegensatz zum Bildnisschutz ist der postmortale Schutz nicht zeitlich beschränkt. Dennoch nimmt der Umfang des Persönlichkeitsrechts mit der Zeit in dem Maße ab, in dem die Erinnerung der Allgemeinheit an den Verstorbenen verblasst.

Firmenpersönlichkeitsrecht

Nicht nur natürliche Personen können den Schutz des APR in Anspruch nehmen. Nach der Rechtsprechung des BGH gibt es auch ein Persönlichkeitsrecht für Firmen, das vor schwerwiegenden materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen, wie Verleumdung und Rufschädigung schützt. Berechtigung zur Klage haben Firmen vor allem dann, wenn die Beeinträchtigung sich in finanzielle Einbußen niederschlägt.

Beispiel:

Eine Wiesbadener Firma produzierte Scherzartikel in Form von Aufklebern, auf denen das runde BMW Logo mit dem Untertitel „Bumms Mal Wieder“ zu sehen war. BMW wollte Herstellung und Verbreitung der Aufkleber gerichtlich verbieten lassen, weil Ansehen und Ruf der Firma beeinträchtigt und Umsatzeinbußen zu befürchten waren.

Ansprüche durch das Markengesetz konnten trotz Eintragung ins Register nicht geltend gemacht werden, da die Funktion des Zeichen als Herkunftshinweis nicht beeinträchtigt war. Die Scherzartikel-Firma benutzte das fremde Logo nicht, um über die Herkunft der eigenen Ware hinweg zu täuschen oder den Geschäftsverkehr irrezuführen.

Ansprüche aus § 12 BGB, dem Namensrecht, schieden ebenfalls aus, da die angeklagte Firma nicht über die Identität des Namens hinwegtäuschte oder BMW das Recht zum Gebrauch ihres Namens streitig machte.

Für Jedermann war zudem deutlich zu erkennen, das es sich um einen Scherzartikel handelte.

Dennoch urteilte der BGH, dass BMW durch das Firmenpersönlichkeitsrecht nur insoweit geschützt sei, wie es aus dem Wesen der Zweckschöpfung hervorgeht. „Rein ideelle Belange müssen bei einem Wirtschaftsunternehmen zurücktreten und können nur dann von Bedeutung sein, wenn sie sich in einem geschäftlichen Interesse niederschlagen.“²⁴⁴

Die geschäftlichen Belange wurden demnach nicht beeinträchtigt und BMW verlor den Prozess. In diesem Fall konnte weder Namens-, noch Marken-, noch Persönlichkeitsrecht

²⁴⁴ BGH NJW 1986, S. 2951 – BMW.

Schutz bieten. Daraus erschließt sich, dass der Namensträger nicht jederzeit Einfluss auf sein Auftreten in der Öffentlichkeit nehmen kann.²⁴⁵

3.3.3. Namensrecht

Das Namensrecht ist das Recht einer natürlichen oder auch juristischen Personen, ihren Namen in Wirtschaft, Politik, Privatleben usw. zu gebrauchen und über den Gebrauch zu bestimmen.²⁴⁶

Das Namensrecht findet in §12 BGB seine Grundlage und schützt vor dem unbefugten Namensgebrauch durch Dritte. Geschützt werden bürgerliche Namen, einschließlich Vor- und Zuname, Künstlerbezeichnungen wie Pseudonyme sowie Firmennamen und Institutionen.

Schutzfähig sind aber nur Namen, die eine Kennzeichenkraft besitzen, also den Namensträger von anderen Personen zu unterscheiden in der Lage sind. Keine Kennzeichnungskraft haben Allerweltsnamen, wie Meier, Müller, Schmidt. Dadurch kann ein solcher Name in der Werbung bedenkenlos verwendet werden, da die Namensrechte eines Dritten nicht tangiert werden. Schwieriger wird der Gebrauch eines ungewöhnlicheren Namens.²⁴⁷

Beispiel:

Der Name „Frankenberg“ besitzt eine gewisse Seltenheit und eine höhere Kennzeichenkraft. Doch auch hier hat das OLG München diesem Namen nur eine geringe Kennzeichenkraft zugesprochen, da eine nicht unerhebliche Anzahl von Namensträgern im Telefonbuch verzeichnet war. Damit war der Schutzzumfang auch nicht weitreichend.²⁴⁸

Besitzt aber eine Person einen schutzfähigen Namen, kann sie den unbefugten Gebrauch ihres Namens verbieten. Der Gebrauch eines Namens liegt dann vor, wenn er zum Zwecke der Kennzeichnung oder Herkunftsbezeichnung benutzt wird. Zu beachten ist, dass der unbefugte Gebrauch des Namens in der Werbung wegen Verletzung des Allgemeinen

²⁴⁵ OLG Frankfurt 28.02.1985, NJW 1985.

²⁴⁶ Harke 2000, S. 518.

²⁴⁷ Homann 2004, S. 64.

²⁴⁸ OLG München ZUM 1996, S. 526 – Falkenberg.

Persönlichkeitsrechts zu Unterlassungs-, eventuell auch Schadensersatzansprüchen der betroffenen Person führen kann.²⁴⁹

Das Namensrecht gilt auch für Abkürzungen von Namen. Sie können nämlich mit Abkürzungen des Namens eines Dritten kollidieren. So verklagte eine Pumpenfabrik einen Studentenbund auf Unterlassung derselben Namens-Abkürzung. In letzter Instanz entschied der BGH,²⁵⁰ dass Namen und Abkürzungen von Firmen gegenüber dem einer natürlichen Person geringeren Schutz genießen. Der Schutz bestehe nur, wenn eine geschäftliche Beeinträchtigung zu befürchten sei. In diesem Fall waren aber eher die ideellen Belange der Firma angegriffen. Eine Verletzung geschäftlicher Interessen konnte der BGH nicht feststellen.

Auch Vornamen können unter bestimmten Umständen eine Person durch Nennung ihres Vornamens identifizieren, weswegen sie schutzfähig sind.

Beispiele:

„Romy“ (Schneider)²⁵¹, „Uwe“ (Seeler)²⁵², „Boris“ (Becker)²⁵³

Firmenrecht

§ 17 des Handelsgesetzbuchs (HGB) definiert die Firma als den Namen, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift leistet. Durch die Firma werden Unternehmen und Unternehmensträger gekennzeichnet, die sowohl als einzelkaufmännische Unternehmen, als auch als Personenhandelsgesellschaften auftreten können. Unternehmensformen können die offene Handelsgesellschaft (oHG), die Kommanditgesellschaft (KG) und die GmbH & Co.KG sein, sowie Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit wie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaft (AG).

²⁴⁹ Harke 2000, S. 68.

²⁵⁰ BGH JZ 1976, S. 130

²⁵¹ OLG München GRUR 1960, S. 394 – Romy.

²⁵² BGH NJW, S. 1184 – Uwe.

²⁵³ BpatG GRUR 1998, S. 1027 - Boris / Boris Becker.

Abgesehen von den Kriterien, die durch die Unternehmensform (KG, GmbH, AG, etc.) gegeben sind, spielen bei der Auswahl des Firmennamens eventuell ältere entgegenstehende Namens-, Firmen- oder Markenrechte Dritter eine Rolle.

Während GmbHs und Aktiengesellschaften schon seit längerer Zeit nur nach Sach- oder Phantasiebezeichnung benannt werden dürfen, musste die Firmenbezeichnung eines Einzelkaufmanns und einer Personenhandelsgesellschaft bis 1998²⁵⁴ den Familiennamen des oder der Gesellschafter mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen aufweisen. Nun sind auch für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften Phantasie- und Sachbezeichnungen gestattet. Nur darf der gewählte Name, egal ob Einzelkaufmann oder Unternehmen, nicht über den Gegenstand, den Umfang oder den Inhaber des Unternehmens, hinwegtäuschen. Außerdem müssen, gleichgültig welche Unternehmensform, die gesellschafts- und haftungsrechtlichen Verhältnisse des Unternehmens aus der Firmierung eindeutig hervorgehen. Das Amtsgericht als Registergericht prüft vor Eintragung in das Handelsregister die Einhaltung dieser Kriterien. Durch die Industrie und Handelskammer (IHK) wird der Eintragung ins Handelsregister stattgegeben, nachdem geprüft wurde, ob nicht am selben Ort in derselben Branche bereits identische oder hochgradig ähnliche ältere Firmen bestehen.²⁵⁵

In §12 BGB heißt es zum Namensrecht, „wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen.“

Als Beispiel:

Wegen der Bekanntheit des Tennisspielers Boris Becker könnte eine Boris Becker GmbH, die mit dem gleichnamigen Tennisspieler nichts zu tun hat, das Namensrecht von Boris Becker gemäß § 12 BGB verletzen.

„Anders würde aber eine Herbert Müller GmbH das Namensrecht aller Herbert Müllers in Deutschland mangels Verkehrsgeltung dieses Namens für eine Person nicht verletzen.

²⁵⁴ BGBl. 1998 I, 1588.

²⁵⁵ Jaeger-Lenz 1999, S.4 f.

Eine Müller GmbH für Milchprodukte in Hamburg könnte hingegen das Firmenrecht des bundesweit agierenden Unternehmens Müller Milch verletzen, da dieselbe Branche betroffen ist.

Eine Nivea GmbH würde das Markenrecht des Unternehmens Beiersdorf an der Marke Nivea verletzen, und zwar wegen Bekanntheit dieser Marke auch dann, wenn die Nivea GmbH in einer anderen Branche agiert.“²⁵⁶

Der Schutz prioritätsälterer Namen, Firmen und Marken erstreckt sich auch auf die Verwendung verwechselbar ähnlicher Firmenbezeichnungen. Grundsätzlich ist der Schutz nur auf den Bereich ähnlicher Branchen, Waren oder Dienstleistungen beschränkt, mit Ausnahme, dass es sich um bekannte oder berühmte Namen, Firmen und Marken handelt. Dann gilt der Schutz auch über den Bereich ähnlicher Branchen, Waren oder Dienstleistungen hinaus.²⁵⁷

Da eine Missachtung des Schutzes prioritätsälterer Namen, Firmen und Marken zu einer Untersagung des neu gewählten Firmennamens oder zu Schadensersatzansprüchen führen kann, erweist es sich als dringend notwendig, zur Namensfindung der neuen Firma ein professionelles Recherche-Unternehmen zu beauftragen. Namensvorschläge werden hinsichtlich älterer entgegenstehender identischer und ähnlicher Firmen und Marken für den Branchen-, Waren- oder Dienstleistungsbereich, der bedient werden soll, geprüft.²⁵⁸

Es ist Aufgabe des Werbetreibenden bzw. der Agentur vor Beginn einer Werbekampagne jeglicher Verletzung von Namensrechten vorzubeugen. Wird eine Werbekampagne zur Einführung eines Firmennamens ohne juristische Absicherung gestartet, kann dies nicht nur zu Schadensersatzansprüchen, sondern auch zu Image- und Prestigeverlusten führen.

²⁵⁶ Jaeger-Lenz 1999, S. 5 f.

²⁵⁷ Jaeger-Lenz 1999, S. 6.

²⁵⁸ Jaeger-Lenz 1999, S. 6.

3.4. Spezielle Regeln der Werbung für bestimmte Produktgruppen und Leistungen

Spezielle Werberegeln gelten für bestimmte Produktgruppen, die im Einzelnen nachfolgend erörtert werden.

3.4.1. Lebensmittel (LMBG)

Werbung für Lebensmittel unterliegt strengen Anforderungen hinsichtlich der Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussage, da der Verbraucher angesichts des wachsenden Gesundheitsbewusstseins derartigen Angaben besonders hohe Aufmerksamkeit schenkt.²⁵⁹ Diese Bestimmungen werden im Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (LMBG) geregelt. Die einzelnen Begriffe, Lebensmittel, Lebensmittelzusatzstoffe, Tabakerzeugnisse, kosmetische Mittel und sonstige Bedarfsgegenstände, werden in §§ 1-5 LMBG definiert.

§ 17 LMBG schützt vor Irreführung des Verbrauchers und regelt welche Anforderungen an bestimmte Lebensmittel gestellt werden. Die wesentliche Regelung findet man in § 17 Abs. 1 Nr. 5 LMBG, in dem verboten wird,

„Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen oder für Lebensmittel allgemein oder im Einzelfall mit irreführenden Darstellungen oder sonstigen Aussagen zu werben. Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor,

a) wenn Lebensmitteln Wirkungen beigelegt werden, die ihnen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind,

b) wenn zur Täuschung geeignete Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen über die Herkunft der Lebensmittel, ihre Menge, ihr Gewicht, über den Zeitpunkt der Herstellung oder Abpackung, über ihre Haltbarkeit oder über sonstige Umstände, die für ihre Bewertung mitbestimmend sind, verwendet werden,

c) wenn Lebensmitteln der Anschein eines Arzneimittels gegeben wird.“

²⁵⁹ Krimphove 2002, S. 70 f.

Viele dieser Punkte assimilieren mit dem Verbot von irreführenden Angaben in § 3 UWG . Ein Fallbeispiel für c) ist die Kosmetikserie Clinique, die obwohl in ganz Europa unter diesem Namen bekannt, in Deutschland nicht unter selbigen Namen sondern nur unter Linique vertrieben werden durfte. Begründet wurde dieser Rechtsspruch damit, dass für Verbraucher der Bedarfsgegenstand die Wirkung eines Arzneimittels vermittele. Erst eine Entscheidung des EuGH entschied eine Aufhebung dieses Verbots.²⁶⁰

Für Lebensmittel können Ortsbezüge im Produktnamen mitteilen, dass sie aus einer bestimmten Gegend stammen oder als von dort stammend beworben werden. Durch derartige Namensgebungen, stellt der Verbraucher eine gewisse Güteerwartung an das Produkt.

Zum Beispiel: Lübecker Marzipan²⁶¹ oder Champagner

Infolgedessen wird die Ortsangabe zur geschützten geographischen Herkunftsangabe. Für ein Produkt mit einer geographischen Herkunft darf nicht geworben werden, wenn das Produkt nicht tatsächlich aus der bestimmten Stadt oder dem bestimmten Gebiet stammt.

Hingegen muss nicht jede Ortsbezeichnung auch immer eine geographische Herkunftsangabe sein. Der Verkehr bestimmt wiederum, ob eine Ortsangabe im Produktnamen lediglich als Bestimmung der Art angesehen wird oder eine konkrete Herkunfts- oder Gütevorstellungen weckt.

Als Beispiel: Wiener Würstchen oder Hamburger

Der Name ist hier nur eine Gattungsbezeichnung und darf deswegen von jedermann für ein Produkt, das der Gattung entspricht, verwendet werden, bedingungslos ob es in dem genannten Ort hergestellt wird oder nicht.

Wie so oft bestimmt der Verkehr, ob es sich bei der Ortsbezeichnung im Produktnamen um eine geschützte geographische Herkunftsbezeichnung oder um eine Gattungsbezeichnung handelt. Dies wird anhand eines demoskopischen Gutachtens ermittelt.²⁶² Diese Bewertung ist keineswegs festgefahren und dann unumstößlich. Vielmehr kann sich eine einstige

²⁶⁰ EuGH GRUR 1994, S. 303 – Clinique.

²⁶¹ BGH GRUR 1981, S. 71 – Lübecker Marzipan

geographische Herkunftsbezeichnung zur Gattungsbezeichnung entwickeln und umgekehrt.²⁶³

Speziell im Lebensmittelbereich ist Werbung mit „Bio“, „Öko“, „Natur“ oder ähnlichen Umweltangaben durch ein gestiegenes Umweltinteresse für Verbraucher und Hersteller sehr attraktiv und erweist eine erhebliche Werbewirkung. Von Produkten, die mit Naturreinheit und Umweltverträglichkeit beworben werden, erwartet der Verbraucher nicht nur eine umweltschonende Herstellung, sondern auch eine gesundheitsfördernde und – unterstützende Wirkung.

Hier stellt Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2000/13/EG drei Fallgruppen auf der die Lebensmittelwerbung unterliegt.

1. Demnach können Angaben wie „Öko“, „Bio“ oder „Naturrein“ Eigenschaften oder Wirkungsweisen, die das Lebensmittel nicht aufweist, vortäuschen.
2. Ebenfalls können Angaben der Naturbezogenheit eine „Herausstellungstäuschung“ darstellen, indem besondere Eigenschaften besonders hervorgehoben werden, obwohl alle vergleichbaren Lebensmittel dieselbe Eigenschaft oder Wirkungsweise besitzen.
3. Werbung oder Etikettierung eines naturbelassenen oder natürlich hergestellten Produktes kann eine medizinische Wirkung vermitteln. Besonders, wenn die Werbeaussage dem „Naturprodukt“ eine therapeutisch, gesundheitsfördernde Wirkung bestätigt. Eine solche Werbung ist unzulässig.

Werbung für Lebensmittel und Getränke sind ein sehr heikles Thema, denn nahezu jedes Lebensmittel oder Getränk, sowie deren Rohstoffe, wird durch Spezialgesetze oder Spezialverordnungen geregelt. Zu berücksichtigen sind zudem die EG-Richtlinien und EG-Verordnungen. Besonders die Vorschriften für Lebensmittelverpackungen sollten vor

²⁶² Zur Bedeutung und Konzeption demoskopischer Gutachten und Meinungsbefragungen weiterführend Ohde, in: Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrecht, § 18.

²⁶³ Jäger-Lenz 1999, S. 40.

Herstellung eingehend begutachtet werden. Dies gilt im Übrigen auch für die im folgenden Abschnitt genannten Pharmaprodukte.²⁶⁴

3.4.2. Heilmittel (HWG)

Verbraucher sollen durch das Heilmittelgesetz (HWG), vor gesundheitlichen Schäden, durch etwaige Selbstbehandlung geschützt werden. Denn der Verbraucher selbst kann zumeist nicht beurteilen, ob ein angepriesenes Heilmittel oder eine Heilmethode für ihn nützlich ist. Das HWG verbietet deswegen zum Schutz des Verbrauchers unzulässige Formen der Heilmittelwerbung in den §§ 3-13 HWG. Laut § 3 HWG ist jegliche irreführende Werbung unzulässig.

§11 HWG verbietet außerhalb der Fachkreise für Arzneimittel, Verfahren, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel zu werben

1. mit Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen sowie mit Hinweisen darauf,
2. mit Angaben, dass das Arzneimittel, das Verfahren, die Behandlung, der Gegenstand oder das andere Mittel ärztlich, zahnärztlich, tierärztlich oder anderweitig fachlich empfohlen oder geprüft ist oder angewendet wird,
3. mit der Wiedergabe von Krankengeschichten sowie mit Hinweisen darauf,
4. mit der bildlichen Darstellung von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe, des Heilgewerbes oder des Arzneimittelhandels,
5. mit der bildlichen Darstellung
 - a) von Veränderungen des menschlichen Körpers oder seiner Teile durch Krankheiten, Leiden oder Körperschäden,
 - b) der Wirkung eines Arzneimittels, eines Verfahrens, einer Behandlung, eines Gegenstandes oder eines anderen Mittels durch vergleichende Darstellung des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach der Anwendung,

²⁶⁴ Jäger-Lenz 1999, S. 41.

- c) des Wirkungsvorganges eines Arzneimittels, eines Verfahrens, einer Behandlung, eines Gegenstandes oder eines anderen Mittels am menschlichen Körper oder an seinen Teilen,
6. mit fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen, soweit sie nicht in den allgemeinen deutschen Sprachgebrauch eingegangen sind,
 7. mit einer Werbeaussage, die geeignet ist, Angstgefühle hervorzurufen oder auszunutzen,
 8. durch Werbevorträge, mit denen ein Feilbieten oder eine Entgegennahme von Anschriften verbunden ist,
 9. mit Veröffentlichungen, deren Werbezweck missverständlich oder nicht deutlich erkennbar ist,
 10. mit Veröffentlichungen, die dazu anleiten, bestimmte Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhafte Beschwerden beim Menschen selbst zu erkennen und mit den in der Werbung bezeichneten Arzneimitteln, Gegenständen, Verfahren, Behandlungen oder anderen Mitteln zu behandeln, sowie mit entsprechenden Anleitungen in audiovisuellen Medien, (Anleitung zur Selbstbehandlung)
 11. mit Äußerungen Dritter, insbesondere mit Dank-, Anerkennungs- oder Empfehlungsschreiben, oder mit Hinweisen auf solche Äußerungen,
 12. mit Werbemaßnahmen, die sich ausschließlich oder überwiegend an Kinder unter 14 Jahren richten,
 13. mit Preisausschreiben, Verlosungen oder anderen Verfahren, deren Ergebnis vom Zufall abhängig ist,
 14. durch die Abgabe von Mustern oder Proben von Arzneimitteln oder durch Gutscheine dafür,
 15. durch die nicht verlangte Abgabe von Mustern oder Proben von anderen Mitteln oder Gegenständen oder durch Gutscheine dafür.

3.4.3. Arzneimittelwerbung (AMG)

Im Arzneimittelgesetz (AMG) werden hauptsächlich Regelungen zur Einführung und Zulassung von Arzneimitteln auf den deutschen Markt festgelegt.²⁶⁵ Es beinhaltet aber auch ein spezielles Täuschungsverbot betreffend Arzneimittelwerbung in § 8 Abs. 1 Nr. 2 AMG.

Demnach dürfen Arzneimittel keine therapeutischen Wirkungen beigelegt werden, die sie nicht haben. Ebenso darf nicht fälschlich der Eindruck erweckt werden, dass ein Erfolg mit Sicherheit erwartet oder dass nach bestimmungsgemäßen oder längerem Gebrauch keine schädlichen Wirkungen eintreten. Auch dürfen zur Täuschung über die Qualität keine geeigneten Bezeichnungen, Angaben oder Aufmachungen verwendet werden, die für die Verwertung des Arzneimittels mitbestimmend sind.

3.4.4. Tabakprodukte

§ 22 Abs. 1 LMBG verbietet für Zigaretten, zigarettenähnliche Tabakerzeugnisse sowie Tabakerzeugnisse, die zur Herstellung von Zigaretten durch den Verbraucher bestimmt sind, in Rundfunk oder Fernsehen zu werben. Außerhalb von Rundfunk und Fernsehen ist Tabakwerbung zwar bis jetzt grundsätzlich erlaubt, d.h. auch im Kino kann für Tabakprodukte geworben werden. Doch in §22 Abs. 2 wird die Möglichkeit der Tabakwerbung eingeschränkt, wenn durch sie der Eindruck erweckt wird, dass der Genuss oder die Verwendung von Tabakerzeugnissen gesundheitlich unbedenklich oder geeignet ist, die Funktion des Körpers, die Leistungsfähigkeit oder das Wohlbefinden günstig zu beeinflussen. Darüber hinaus dürfen Jugendliche oder Heranwachsende nicht durch Werbung zum Rauchen verleitet werden. Ebenso darf das Inhalieren des Tabakrauches nicht als nachahmenswert erscheinen. Dies gilt nicht nur für reine Tabakwerbung, sondern auch für die bloße Darstellung des Umgangs mit Tabakerzeugnissen in Werbung für andere Produkte oder Dienstleistungen.²⁶⁶

²⁶⁵ Rehmann 1999, S. 11.

²⁶⁶ Jaeger-Lenz 1999, S. 78.

Seit dem 30. Juli 2001 sollte Tabakwerbung europaweit nach der *Richtlinie 98/43/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen*²⁶⁷ grundsätzlich verboten werden. Damit hätte die Europäische Union alle direkten und indirekten Werbemöglichkeiten für Tabakerzeugnisse untersagt, einschließlich bloßer Hinweise auf Namen, Marken, Symbole und andere Unterscheidungsmerkmale zwecks Umgehung des Werbeverbotes.²⁶⁸

Gegen die EU-Richtlinie 98/43/EG zur Tabakwerbung hat die deutsche Bundesregierung erfolgreich vor dem Europäischen Gerichtshof geklagt. Die Richtlinie 98/43/EG wurde durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 05.10.2000²⁶⁹ (Rs. C-376/98) aufgehoben.

Die *Richtlinie 2001/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen*²⁷⁰ ist eine Neufassung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung in diesem Bereich.

Die Richtlinie ist eine Neufassung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung in diesem Bereich. Sie setzt drei einschlägige Richtlinien außer Kraft: Richtlinie 89/622/EWG des Rates über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen sowie zum Verbot bestimmter Tabake zum oralen Gebrauch (geändert durch Richtlinie 92/41/EWG) sowie Richtlinie 90/239/EWG über den höchstzulässigen Teergehalt von Zigaretten.

Damit dürfen nunmehr Merkmale wie "mild" oder "light" EU-weit nicht mehr verwendet werden, selbst dann nicht, wenn der Zusatz "light" Bestandteil des Markennamens ist, und auch die Angabe "mit niedrigem Teergehalt" ist verboten.

Ferner dürfen Zigarettenpackungen nur noch in den Handel gelangen, wenn sie auf der Vorder- und Rückseite mit großflächigen Warnhinweisen versehen sind, die vom Design

²⁶⁷ vom 30.07.1998, vgl. Abl. EG Nr. L 213, S. 9, auch abgedruckt in EuZW 1999, S. 149 ff.

²⁶⁸ Jaeger-Lenz 1999, S. 42 f.

²⁶⁹ Abl. L 1998, Nr. 213, S. 9 ff., vgl. auch: EuGH v. 27.06.2000 8Rs. T-172/98, T-175/98, T-176 und T-177/98) Salamander AG, Una Film AG, Alma Media Group Advertising SA&Co Partnership, Pantel Two and Four Advertising SA, Rythmos Outdoor Advertising SA, media Center Advertising SA gegen Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Slg. II 2000, S. 2487 ff.; EuGH v. 05.10.2000 (Rs. C-74/99) The Queen gegen Secretary of State for Health u. a., ex parte: Imperial Tobacco Ltd. u.a., Slg I 2000, S. 8599 ff.

²⁷⁰ Abl. L. 194 vom 18.7.2001.

her an eine Todesanzeige erinnern. Vorne müssen dreißig Prozent der Packung, hinten vierzig Prozent abgedeckt sein.²⁷¹

3.4.5. Spezielles Berufsrecht

Bestimmte Berufsgruppen, insbesondere die Freiberufler wie Ärzte, Apotheker, Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater müssen nach dem jeweiligen Standesrecht spezielle standes- oder berufsrechtliche Werbeverbote berücksichtigen.²⁷²

Obgleich das Werbeverbot der Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe zwischenzeitlich durch fast unbegrenzte Werbefreiheit verdrängt worden ist, nachdem die Standesrichtlinien durch das Bundesverfassungsgericht aufgehoben wurden. Das Recht in diesen Berufsständen zu werben wurde 1994 ausdrücklich in einer Reform der Berufsgesetze vom Gesetzgeber anerkannt. Die Versuche der Rechtsanwaltskammern und ihrer Repräsentativorgane diese Liberalisierung aufzuhalten scheiterte.²⁷³

In den letzten Jahren kann in Bezug auf die Zulässigkeit von Werbung dieser Berufsgruppen eine zunehmend liberalere Betrachtung durch die Gerichte festgestellt werden.

Als Beispiel kann hier die Entscheidung des Oberlandesgerichts München angeführt werden, in der die Versendung von 30 000 auf Hochglanzpapier mehrfarbig bedruckten und mit insgesamt 19 Farbfotos versehenen Praxisbroschüren an nicht zum Mandantenkreis gehörende Personen als zulässig einstufte.²⁷⁴

Trotz allem - sollte ein Zugehöriger einer solchen Berufsgruppe eine Werbemaßnahme wünschen, muss die beauftragte Agentur mit dem Kunden zunächst den Rahmen des berufsrechtlich Zulässigen abstecken.²⁷⁵

²⁷¹ Frankfurter Allgemeine, „Aufklärung rübt Warnhinweise auf Zigarettenschachteln sehen künftig aus wie Todesanzeigen. Helfen wird es wenig“, Seite 14 vom 28.09.2003

²⁷² Jaeger-Lenz 1999, S. 43.

²⁷³ Neue Justiz, „Vom Werbeverbot zum Werberecht“, Seite 57 vom 01.02.2002

²⁷⁴ OLG München 29.03.2000, 29 U 2007/00; FAZ vom 20 September 2000

²⁷⁵ Jaeger-Lenz 1999, S. 43.

3.5. Freiwillige Werbeselbstkontrolle

Neben dem System der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen hat sich eine freiwillige Werbeselbstkontrolle in Deutschland herausgebildet. Der Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW) hat als zentrale Instanz für selbstdisziplinäre Maßnahmen in der Werbewirtschaft den Deutschen Werberat gegründet.²⁷⁶ Der ZAW hat freiwillige Werberichtlinien aufgestellt, die in Form einer Selbstbeschränkung, als Verhaltenskodex in der Werbewirtschaft angenommen wurden und die von den Gerichten im Rahmen der jeweiligen Gesetze als Bezugsdokumente verwendet werden können.²⁷⁷

Durch den ZAW gibt es mehr oder weniger verbindliche Regeln, die sich die Werbebranche selbst auferlegt hat. Innerhalb des ZAW agiert der Deutsche Werberat, dem zwölf Experten aus allen Bereichen der Werbewirtschaft angehören.²⁷⁸

Ziel der Organisation ist es, Werbung in Hinblick auf Inhalt, Aussage und Gestaltung weiterzuentwickeln, Missstände im Werbewesen festzustellen und mittels eines außergerichtlichen Verfahrens zu beseitigen, sowie als selbständiges Anspracheorgan für verbraucherbezogene Werbeprobleme zur Verfügung zu stehen.²⁷⁹ Mit diesem Ziel vor Augen, hat der ZAW und der Deutsche Werberat zahlreiche Richtlinien und Verlautbarungen für bestimmte Werbebereiche veröffentlicht, wie man werben soll und darf. Zu nennen sind hier Verlautbarungen des Deutschen Werberats zum Thema Werbung mit unfallriskanten Bildmotiven (von 1974) Herabwürdigung und Diskriminierung von Personen (von 1991) Verhaltensregeln über Werbung für alkoholische Getränke und für die Werbung mit und vor Kindern in Werbefunk und Werbefernsehen (von 1992). In den Arbeitsgrundsätzen und in der Verfahrensordnung ist geregelt, für welche Werbebereiche der Werberat Kontrolle ausübt und nach welchem Verfahren er mit Beschwerden von Wettbewerbern und Verbrauchern umgeht.

Des Weiteren gibt es branchenspezifische Verhaltenskodizes bzw. Werberichtlinien, die sich einzelne Wirtschaftsbereiche selbst auferlegt haben.²⁸⁰ So auch die „Richtlinien für die Herstellung von Fernseh- und Kinospots“, herausgegeben vom Verband deutscher Werbefilmproduzenten, in Abstimmung mit der Organisation Werbungtreibende im Markenverband und dem Gesamtverband Werbeagenturen.

²⁷⁶ Jaeger-Lenz 1999, S. 144.

²⁷⁷ Harke 2000, S. 573.

²⁷⁸ Jaeger-Lenz 1999, S. 144.

²⁷⁹ Baumbach/Hefermehl, Einleitung UWG, Rz. 34.

Auf europäischer Ebene gibt es seit 1991 die *European Advertising Standards Alliance* (EASA), die von 15 Einrichtungen der Werbeselbstdisziplin aus zwölf EG-Staaten und der Schweiz getragen wird. Auch der Deutsche Werberat ist Mitglied der EASA. In ihren Verantwortungsbereich fällt es, einzelne grenzüberschreitende Werbemaßnahmen im Rahmen der Werbeselbstdisziplin zu behandeln.²⁸¹

Durch das Beschwerdeverfahren des Deutschen Werberats hat Jedermann die Möglichkeit Beschwerde über eine bestimmte Form der Werbung oder ein Werbemotiv einzureichen. Aber auch der Werberrat selbst kann initiativ tätig sein. Die Entscheidung wird schließlich direkt vom Deutschen Werberat gefällt.²⁸²

Auch solche Werbung, die zwar keine gesetzlichen Grenzen überschreitet, aber geschmackliche Grenzen, religiöse Gefühle oder Anstandsgefühle des Durchschnittsbetrachters verletzt, kann unterbunden werden.

Beispiel:

Die Autovermietung Sixt in München wurde vom Werberat öffentlich gerügt. Das Unternehmen hatte mit Fernsehspots für seine Leasingangebote geworben. Gezeigt wurde eine Kundin, die dem Mitarbeiter eines Autohauses eine Pistole in den Mund hielt, um so von ihm zu erfahren, dass Sixt um 25 Prozent günstiger sei als andere Firmen.

Der Werberat schloss sich der Ansicht zahlreicher Bürger und Institutionen an, die meinten, diese Form praktizierter Gewaltanwendung überschreite die Grenze des Zumutbaren.

Sixt hatte zunächst gegenüber dem Werberat erklärt, den Spot nicht mehr zu verwenden. Entgegen dieser Ankündigung erfolgten jedoch weitere Schaltungen, so dass eine öffentliche Rüge geboten war.²⁸³

²⁸⁰ Jaeger-Lenz 1999, S. 14 f.

²⁸¹ Jaeger-Lenz 1999, S. 144.

²⁸² Jaeger-Lenz 1999, S. 144.

²⁸³ ZAW: „Fälle vor dem Werberat“. URL:

http://www.interverband.com/dbview/owa/assmenu.homepage?tid=69392&fccatid=4348&from_home=/werbererat [Stand: 28. Januar 2004].

Geht eine solche Beschwerde beim Deutschen Werberat ein, wird das betroffene Unternehmen zunächst zur Stellungnahme aufgefordert. Ist daraufhin der Werbetreibende nicht bereit, seine Werbung einzustellen oder zu ändern, wird der gesamte Vorgang allen Mitgliedern des Deutschen Werberats zur Begutachtung und Beurteilung vorgelegt. Das Ergebnis, ob ein Teil oder die gesamte Werbemaßnahme zu unterlassen oder zu ändern ist, wird dem Unternehmen oder der Agentur unverzüglich mitgeteilt. Hält sich das Unternehmen oder die Agentur im Sinne der Selbstkontrolle nicht an den Entschluss, kann der Werberat die beanstandete Werbung öffentlich rügen. Dies wiederum bedeutet für Werbetreibende einen Imageverlust bei potentiellen Kunden in Kauf zu nehmen. Deswegen werden Empfehlungen des Deutschen Werberats, eine Werbemaßnahme einzustellen, meist wahrgenommen.²⁸⁴

Thematischer Schwerpunkt der beim Werberat eingehenden Beschwerden ist nach wie vor der Vorwurf frauenherabwürdigender Werbemaßnahmen. Allerdings ist die Anzahl der unter diesem Gesichtspunkt zu bewertenden Fälle rückläufig. Gegenüber noch 108 Fällen in 2003 betrafen nur 99 Fälle die unterstellte Diskriminierung von Frauen.

Der Werberat folgte in einem Drittel den Protesten aus der Bevölkerung. In zwei Dritteln der von den Bürgern kritisierten Werbemaßnahmen sprach die Schiedsstelle die Werbung jedoch frei: Viele Beschwerden mussten zurückgewiesen werden, da es sich um nicht nachvollziehbare und überzogene Ansichten handelte. Außerdem hatten viele Protestler eigene Erfahrungen und Phantasien in die kritisierte Werbemaßnahme interpretiert.²⁸⁵

3.5.1. Verlautbarung zur Werbung mit unfallriskanten Bildmotiven

In der Verlautbarung vom Oktober 1974, weist der Deutsche Werberat daraufhin, dass Werbung für Maschinen und Arbeitsgeräte in ihrer bildlichen Darstellung gelegentlich Situationen aufweist, die den Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften widersprechen. Um die Arbeitssicherheit zu fördern und Arbeitsunfälle zu vermeiden, fordert der Werberat auf bei Werbung für Maschinen, Arbeitsgeräte und Ähnliches keine

²⁸⁴ Nickel V. 1997, S. 54 ff.

Situationen oder Verhaltensweisen darzustellen, die den Unfallverhütungsvorschriften widersprechen. Werbung, die explizit vor solchen Situationen warnt, ist von dieser Forderung ausgenommen.²⁸⁶

3.5.2. Verlautbarung zur Reifenwerbung

Als unzulässig betrachtet der Werberat auch Werbeslogans, die Autofahrer zur fahrlässigen Fahrweise verleiten.

Beispiele:

„Auf den Anti-Aquaplaning-Radials von X sind sie so sicher wie ein Fisch im Wasser“, „Sichere Fahrzeugbeherrschung auf Schnee- und Eisglätte wird garantiert“, „Bisher nie genannte Haftkraft auf Eis und Greifsicherheit im Tiefschnee“, „Unsere Reifen sind die Unfallbremse“ oder „Unser Reifen ist ein Regenreifen“.

Die positiven Eigenschaften von Weiterentwicklungen bei Autoreifen sollen durchaus hervorgehoben werden, jedoch nicht den Autofahrer dazu verleiten, Sicherheitsregeln bei Regen, Nebel, Schnee und Glatteis zu vernachlässigen.²⁸⁷

3.5.3. Verlautbarung zur Werbung mit Politikern

Wiederholt sind dem Deutschen Werberat Beschwerden über Werbemaßnahmen zugeleitet worden, in denen insbesondere Politiker offensichtlich ohne ihr Wissen und ohne ihre Zustimmung zum Zweck der Wirtschaftswerbung abgebildet wurden.

²⁸⁵ ZAW: „Fälle vor dem Werberat“. URL:

http://www.interverband.com/dbview/owa/assmenu.homepage?tid=69392&fccatid=4348&from_home=/werberat [Stand: 28. Januar 2004].

²⁸⁶ ZAW: „Deutscher Werberat zur Werbung mit unfallriskanten Bildmotiven, Verlautbarung vom Oktober 1974“. URL:

http://www.interverband.com/dbview/owa/assmenu.homepage?tid=69392&fccatid=4349&from_home=/werberat [Stand: 28. Januar 2004].

²⁸⁷ ZAW: „Deutscher Werberat zur Reifenwerbung, Verlautbarung vom November 1974“. URL:

http://www.interverband.com/dbview/owa/assmenu.homepage?tid=69392&fccatid=4349&from_home=/werberat [Stand: 28. Januar 2004].

Da es sich hier um einen Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen handelt und der deutsche Werberat bestimmungsgemäß keine Rechtsverletzungen verfolgt, kann er nur auf folgende Gesetzeslage hinweisen und raten gerichtlich vorzugehen:

„- In der Werbung dürfen Bilder und/oder Namen von Menschen oder sonstige dem Persönlichkeitsbereich zuzurechnende Darstellungen nur mit deren Zustimmung verwandt werden.

- Eine Ausnahme von diesem Erfordernis kommt nur dann in Betracht, wenn es sich – wie bei Bundespolitikern - um sogenannte Personen der Zeitgeschichte handelt und erkennbar der Informations- und Dokumentationszweck, nicht aber das Geschäftsinteresse, im Vordergrund steht.“²⁸⁸

3.5.4. Verlautbarung zum Thema Herabwürdigung und Diskriminierung von Personen

Zum Schutz der Menschenwürde und der Nicht-Diskriminierung appelliert der Werberat , aufgrund ihres Selbstverständnisses und ihrer gesellschaftlichen Verantwortung, an die Werbewirtschaft folgende Grundsätze zu beachten:

„Darstellungen und Aussagen in der Werbung dürfen nicht die Menschenwürde und das allgemeine Anstandsgefühl verletzen und bestimmte Personen oder Personengruppen herabwürdigen oder verächtlich machen. Deshalb darf vor allem nicht der Eindruck erweckt werden, dass bestimmte Personen oder Personengruppen unter anderem wegen ihres Geschlechts, ihrer Herkunft oder ihrer Anschauungen minderwertig seien oder in Gesellschaft, Beruf und Familie willkürlich ungleich behandelt werden können.“²⁸⁹

Weiter wird gefordert, bei der Darstellungen von Personen in der Werbung sexuell aufreizende Abbildungen oder Texte zu unterlassen. Wobei bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen diesen Grundsatz die Art des beworbenen Produkts oder der Dienstleistung und der Charakter des Mediums berücksichtigt werden muss. Der Eindruck

²⁸⁸ ZAW: „ Verlautbarung des Deutschen Werberats zur Werbung mit Politikern, Januar 2000 “. URL:

http://www.interverband.com/dbview/owa/assmenu.homepage?tid=69392&fcid=4349&from_home=/werberat [Stand: 28. Januar 2004].

²⁸⁹ Verlautbarung des Deutschen Werberats zum Thema Herabwürdigung und Diskriminierung von Personen, Fassung von 1991.

einer Werbemaßnahme wird anhand eines verständigen Durchschnittsbetrachters bemessen. Es wird hervorgehoben, dass die Werbung ein Spiegelbild der Gesellschaft und ihrer Einstellungen ist und Aussagen in der Werbung auch daran zu messen sind, was die Medien in ihren redaktionellen Beiträgen als gesellschaftliche Wirklichkeit darstellen.

3.5.5. Verhaltensregeln über die Werbung für alkoholische Getränke

Aus der Überzeugung heraus, dass die Erzeugnisse der Hersteller und Importeure von alkoholischen Getränken - in Maßen genossen - eine positive Wirkung auf das Leben haben, erkennen sie gleichzeitig an, dass Werbung für Alkohol nicht missbräuchlichen Alkoholgenuss fördern darf. Zwölf Organisationen und Verbände haben deshalb in Zusammenarbeit mit dem Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft Verhaltensregeln über die Werbung für alkoholische Getränke aufgestellt. Zusammengefasst müssen folgende Grundsätze bei der Gestaltung und Durchführung von Werbemaßnahmen beachtet werden.²⁹⁰

1. Es darf nicht zu übermäßigen oder missbräuchlichen Konsum aufgefordert und als nachahmenswert dargestellt oder verharmlost werden.
2. Hinweise auf einen niedrigen Alkoholgehalt dürfen Missbrauch nicht ausschließen, unberührt der Kennzeichnungspflicht des Alkoholgehalts.
3. Jugendliche sollen nicht zum Trinken aufgefordert werden.
4. Jugendliche sollen nicht zum Trinken provoziert werden, durch Aussagen, die Alkohol trinkende Jugendliche als besonders reif erscheinen lassen.
5. Es sollen keine Leistungssportler zum Alkoholgenuss auffordern oder animieren.
6. Kraftfahrer sollen nicht zum Trinken aufgefordert werden bzw. darf keine Assoziation zwischen Trinken und Führen von Kraftfahrzeugen hergestellt werden.
7. Gegen Sicherheitsbestimmungen verstoßende Situationen dürfen nicht dargestellt werden.

²⁹⁰ ZAW: „Verhaltensregeln des Deutschen Werberats über die Werbung und das Telefonshopping für alkoholische Getränke, Januar 1992“. URL: http://www.interverband.com/dbview/owa/assmenu.homepage?tid=69392&fccatid=4349&from_home=/werberat [Stand: 28. Januar 2004].

8. Es dürfen keine Hinweise zu ärztlichen Empfehlungen oder Assoziationen zu Angehörigen der Heilberufe oder des Arzneimittelhandels erfolgen.
9. Aussagen dürfen keine Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten verheißen.
10. Alkohol-Werbung darf keine Wirkung als Arzneimittel vermitteln.
11. Alkohol-Werbung darf keine enthemmende Wirkung vermitteln.
12. Alkohol-Werbung darf keine Beseitigung oder Linderung von Angstzuständen vermitteln.
13. Alkohol-Werbung darf keine Beseitigung oder Überwindung von psychosozialen Konflikten vermitteln.
14. Enthaltbarkeit darf nicht abgewertet werden.
15. Alkohol-Werbung darf keine physische Leistungsfähigkeit vermitteln.
16. Alkohol-Werbung darf keinen sozialen oder sexuellen Erfolg vermitteln.

3.5.6. Verhaltensregeln für die Werbung mit und vor Kindern in Werbefunk und Werbefernsehen

Artikel 13 der „Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepaxis“ bestimmt: „Die Werbung soll sich nicht die natürliche Leichtgläubigkeit der Kinder oder den Mangel an Erfahrung von Jugendlichen zunutze machen oder ihre Anhänglichkeitsgefühl ausnutzen. Werbung, die sich an Kinder und Jugendliche wendet, soll in Text oder Bild nichts enthalten, was geeignet ist, ihnen geistigen, moralischen oder physischen Schaden zuzufügen.“

Um diesen Anspruch gerecht zu werden, sind bei Werbung mit Kindern und bei Werbung, die sich speziell an Kinder wendet, nachstehende Grundsätze zu beachten:²⁹¹

1. Kinder dürfen keine Vorteile und Eigenarten des Produkts vortragen, die nicht der natürlichen Lebensäußerung eines Kindes entspricht.
2. Kinder dürfen nicht direkt zum Konsum oder Kauf aufgefordert werden.

²⁹¹ ZAW: „Verhaltensregeln des Deutschen Werberats mit und vor Kindern in Hörfunk und Fernsehen, Januar 2000“. URL: http://www.interverband.com/dbview/owa/assmenu.homepage?tid=69392&fcid=4349&from_home=/werberat [Stand: 28. Januar 2004].

3. Kinder dürfen nicht direkt zum Konsum oder Kauf auffordern.
4. Das Vertrauen von Kindern zu bestimmten Personen darf nicht missbräuchlich ausgenutzt werden.
5. Aleatorische Werbemittel (z.B. Gratisverlosungen, Preisausschreibungen und Preisrätsel) dürfen nicht irreführen, die Spielleidenschaft ausnutzen oder anreißerisch belästigen.
6. Strafbare Handlungen oder Fehlverhalten darf nicht nachahmenswert dargestellt werden.
7. Kaufaufforderungen dürfen Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit der Jugendlichen nicht ausnutzen.
8. Jugendliche dürfen nicht aufgefordert werden, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf zu bewegen.
9. Das Vertrauen, das Jugendliche ihren Eltern, Lehrern oder anderen Vertrauenspersonen entgegenbringen, darf nicht ausgenutzt werden.
10. Jugendliche sollen nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen gezeigt werden.

4. Rechtliche Aspekte der Werbung in Film und Fernsehen

Werbung in Film und Fernsehen unterliegt zusätzlich zu den allgemeinen rechtlichen Aspekten der Werbung medienspezifischen Rechtsgrundlagen, die im Fernsehurteil, im Rundfunkstaatsvertrag und in der europäischen Fernsehrichtlinie verankert sind.

4.1. Verfassungsrechtliche Aspekte

Traditionell unterliegt der Rundfunk der Kulturhoheit der Länder. Nichtsdestotrotz hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) einen ordnungspolitischen Rahmen festgelegt und in seinem vierten „Fernsehurteil“ vom 04.11.1986 zur dualen Rundfunkordnung Stellung bezogen.²⁹² Tenor des Urteils ist die Chancenungleichheit der privaten gegenüber den öffentlich-rechtlichen Sendern. Inzwischen hat die Entwicklung zu einer Umkehrung der Marktverhältnisse geführt und die Privaten, die anfänglich von der Werbewirtschaft subventioniert wurden, sind den Öffentlich-Rechtlichen überlegen. Jedenfalls hat sich das BVerfG mit diesem Urteil auf ein „strukturell ungleiches, in einer leistungsmäßigen Schieflage befindliches duales System eingelassen“²⁹³.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begründet einige weitreichende Unterschiede zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Sendern in den wettbewerblichen Rahmenbedingungen.²⁹⁴

Den öffentlich-rechtlichen Sendern schreibt das BVerfG eine „unerlässliche Grundversorgung“ zu, die Aufgaben der Bildung, Information, Unterhaltung und Beratung umfasst. Durch den wirtschaftlichen Wettbewerb, dem die Privaten standhalten mussten, wurde ihnen ein abgeschwächter Programmauftrag gegeben, der sie lediglich zu einem „Grundstandard“ verpflichtet. Den Privaten wurde dadurch mehr Freiheit bezüglich der Programmgestaltung gelassen.

²⁹² BVerfGE 73, S. 118.

²⁹³ Stock 1992, S. 633.

Weiter definiert der Rundfunkstaatsvertrag die Finanzierungsquellen der am dualen Rundfunksystem Beteiligten. Hauptfinanzierungsquelle der Öffentlich-Rechtlichen ist die Rundfunkgebühr und lediglich Nebeneinnahme die Rundfunkwerbung, wodurch eine Unabhängigkeit von der werbetreibenden Wirtschaft gewährleistet wird.²⁹⁵

Um Aufbau und Fortentwicklung des privaten Rundfunks zu ermöglichen wird diesem ausreichend Sendekapazität zur Verfügung gestellt und angemessene Einnahmequellen erschlossen. Damit werden den privaten Anbietern folglich weitreichendere Werbemöglichkeiten eingeräumt als den öffentlich-rechtlichen.²⁹⁶

4.2. Europäische Fernsehrichtlinie (89/552/EWG)

Auf europäischer Ebene wirkt die *Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 03. Oktober 1989*, zuletzt geändert im Jahr 1997, *zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit* (89/552/EWG)²⁹⁷, kurz: Fernsehrichtlinie.

Die EG-Fernsehrichtlinie aus dem Jahr 1989 legt für grenzüberschreitendes Fernsehen in der Europäischen Union einheitliche Mindeststandards fest. Zurzeit prüft die EU-Kommission, ob und inwieweit eine Überarbeitung der Bestimmungen erforderlich ist. In diesem Zusammenhang hat sie einen Anwendungsbericht zur Fernsehrichtlinie vorgelegt und die Generaldirektion Bildung und Kultur sechs Diskussionspapiere. Konkrete Vorschläge der Kommission für den weiteren Fortgang des Verfahrens sind Ende dieses Jahres zu erwarten. Mit einem Vorschlag für eine neue Richtlinie wird Ende 2004 gerechnet.²⁹⁸

Die EG-Fernsehrichtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" wurde 1989 geschaffen, um einen einheitlichen Rechtsrahmen für die Verbreitung und den freien Verkehr von

²⁹⁴ Kloss 2003, S. 309.

²⁹⁵ Kloss 2003, S. 310.

²⁹⁶ Kloss 2003, S. 311.

²⁹⁷ ABl. L 298 vom 17.10.1989, S. 23.

²⁹⁸ Unabhängige Landesanstalt für Rundfunk und Medien (ULR): „Rechtsgrundlagen“. URL: <http://www.ulr.de/index2.html> [Stand: 14. Juli 2004].

Fernsehprogrammen in der Europäischen Union (EU), damals noch Europäische Gemeinschaft, zu schaffen. Sie enthält Regelungen, die nicht direkt gelten, sondern von den Mitgliedstaaten durch ein Gesetz in nationales Recht umzusetzen sind. So werden zum Teil die Vorgaben der Fernsehrichtlinie von den einzelnen Mitgliedstaaten, zum Beispiel bei der Zahl der zulässigen Werbeunterbrechungen innerhalb einer Sendung, verschiedentlich interpretiert. Dabei steht es jedem Mitgliedstaat frei, für Programmveranstalter, die der Rechtsaufsicht des eigenen Hoheitsgebiets unterliegen, strengere Vorschriften vorzusehen. Grundsätzlich ist jedoch der uneingeschränkte Empfang von Fernsehprogrammen aus allen anderen EU-Mitgliedstaaten im eigenen Hoheitsgebiet zu gewährleisten, auch wenn diese andere und zum Teil liberalere Regelungen vorsehen. Die EG-Fernsehrichtlinie erfasst darüber hinaus folgende Bereiche:

- Verantwortlichkeit für die Rechtsaufsicht: Grundsätzlich gilt, dass innerhalb der Europäischen Union jeweils nur ein Land für die Rechtsaufsicht über einen in der EU niedergelassenen Programmveranstalter zuständig ist. Welcher Mitgliedstaat das ist, hängt maßgeblich davon ab, in welchem Land der betreffende Programmveranstalter seinen Verwaltungssitz und sein Sendepersonal hat.
- Werbung, Sponsoring und Teleshopping: Es sind Höchstgrenzen unter anderem für die täglich zulässige Sendezeit an Werbung und für Teleshopping-Fenster festgelegt, und es wird die Unterbrechung von Sendungen durch Werbung geregelt.
- Jugendschutz: Es wird unter anderem vorgeschrieben, dass Sendungen, die Minderjährige schädigen können, durch akustische oder optische Warnhinweise anzukündigen sind.
- Gegendarstellungsrecht
- Quoten für europäische Produktionen im Fernsehen: Idealerweise sollte die Hälfte des Programms aus europäischen Produktionen bestehen.
- Die Gewährleistung des Empfangs von gesellschaftlich relevanten Großereignissen (zum Beispiel Fußballweltmeisterschaft, Olympische Spiele, usw.) im frei empfangbaren Fernsehen: Hier ist es den Mitgliedstaaten möglich, eine Liste von Ereignissen vorzusehen, die für die ausschließliche Verbreitung im Bezahlfernsehen unzulässig sind.

Europaweit geltende rundfunkrechtliche Vorschriften, die denen der EG-Fernsehrichtlinie weitestgehend entsprechen, enthält auch das *Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen* des Europarats aus dem Jahr 1989. Das Fernsehübereinkommen haben neben der Bundesrepublik Deutschland siebzehn Staaten des Europarats gezeichnet und ratifiziert.²⁹⁹

4.3. Rundfunkstaatsvertrag (RStV)

Auf nationaler Ebene schufen die Länder durch Staatsverträge einheitliche Rechtsgrundlagen bzw. einen rechtlichen Rahmen, an dem sich, wenn es um deutschlandweiten Rundfunk geht, auch die Landesrundfunkgesetze orientieren müssen. Zentrales Regelwerk ist der Rundfunkstaatsvertrag, aus dem sich weitere Aufgaben, Handlungsbefugnisse und Rechte ergeben. Er ist Teil des bereits sechsmal geänderten Staatsvertrags über den Rundfunk im vereinten Deutschland, der zudem den ARD-Staatsvertrag, den ZDF-Staatsvertrag, den Rundfunkgebühren- und den Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag enthält. Seit dem 01.04.2003 gilt für den Jugendschutz für elektronische Informations- und Kommunikationsmedien der Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag - JMStV).

Auf europäischer Ebene schafft die EG-Fernsehrichtlinie für das grenzüberschreitende Fernsehen einheitliche Vorgaben für die nationale Rundfunkgesetzgebung in den EU-Mitgliedstaaten. Der Rundfunkstaatsvertrag setzt die Vorschriften der EG-Fernsehrichtlinie in Deutschland um. Nachfolgend werden die wichtigsten Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags aufgezeigt und auf die jeweils entsprechenden EG-Fernsehrichtlinien verwiesen.

²⁹⁹ Unabhängige Landesanstalt für Rundfunk und Medien (ULR): „Rechtsgrundlagen“. URL: <http://www.ulr.de/index2.html> [Stand: 15. Juli 2004].

4.3.1. Rechtsgrundsätze des Rundfunkstaatsvertrages

Die deutsche Rundfunkwerbung basiert auf vier Rechtsgrundsätzen³⁰⁰, dem Trennungsgrundsatz, der Kennzeichnungspflicht, dem Verbot der Irreführung und dem Beeinflussungsverbot. Nachfolgend werden die einzelnen Grundsätze erläutert.

4.3.1.1. Trennungsgrundsatz

Das Gebot der Trennung von Programm und Werbung leitet sich aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) her. „Wenn Werbung getarnt wird, ist dies ein Verstoß gegen die ‚guten Sitten‘.“

Daneben lautet es in § 7 Abs. 3 des Rundfunkstaatsvertrags: „Werbung und Teleshopping müssen als solche klar erkennbar sein. Sie müssen im Fernsehen durch optische Mittel und im Hörfunk durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.“

Dementsprechend lautet es in der EG-Fernsehrichtlinie (89/552/EWG) in Art. 10 Abs. 1: „Fernsehwerbung und Teleshopping müssen als solche klar erkennbar und durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.“

Der Trennungsgrundsatz soll in erster Linie die Glaubwürdigkeit der Berichterstattung durch die Medien sicherstellen. Die Informationsfreiheit gilt dann als gesichert, wenn der Zuschauer eindeutig die Herkunft des Beitrages erkennen, d.h. redaktionelles Programm und Werbung unterscheiden kann.

Beispiel:

Im ZDF wurde der Krimi „Wer erschoss Boro?“ als Zweiteiler ausgestrahlt, dessen zweiter Teil mit Auflösung eine Woche später gezeigt wurde. Das gleichnamige Buch zum Film wurde im Abspann des Ersten Teils mit folgendem gesprochenen Text beworben: „Bei der Aufklärung der Tat kann Ihnen dieses Buch helfen, das Jetzt überall erhältlich ist. Für die richtige Lösung sind zehn Geldpreise von DEM 10.000,- zu gewinnen.“ Zeitgleich wurde das Buch eingeblendet.

Der Trennungsgrundsatz von Werbung und Programm wurde somit missachtet. Dieses Verhalten des ZDF wurde vom BGH als unzulässige Wirtschaftswerbung beurteilt.³⁰¹

³⁰⁰ Keusen 1995, S. 166.

³⁰¹ BGH GRUR 1990, S. 611 – Werbung im Programm.

Bedingt durch den Trennungsgrundsatz ist es auch Nachrichtensprechern und Moderatoren von politischen Sendungen nicht gestattet, in der Fernsehwerbung aufzutreten (§ 7 Abs. 7 RStV). Bei einigen neueren Werbeformen, auf welche im Kapitel 5.3.2. Sonderwerbformen eingegangen wird, ist der Trennungsgrundsatz nicht immer gewährleistet. Dem Trennungsgebot entsprechend werden Werbeblöcke mit einem Werbelogo eingeleitet, das Ende eines Werbeblocks wird allerdings i.d.R. nicht in analoger Weise gekennzeichnet.³⁰²

4.3.1.2. Kennzeichnungspflicht

Die Kennzeichnungspflicht der Werbung leitet sich aus dem Trennungsgrundsatz ab und ist ebenfalls im ersten Satz § 7 Abs. 3 des Rundfunkstaatsvertrags, bzw. im ersten Satzteil Art. 10 Abs. 1 der EG-Fernsehrichtlinie (89/552/EWG) geregelt: „Werbung und Teleshopping müssen als solche klar erkennbar (...) sein.“

Die Formulierung ‚Werbung als solche‘ vermag zu vermitteln, dass Einvernehmen darüber besteht, welche Kommunikationsinhalte hierunter einzuordnen sind. Angesichts der Tatsache, dass sich eine Vielzahl programmexterner und programminterner Erscheinungsformen, sogenannte Sonderwerbformen (vgl. Kapitel 5.3.2. Sonderwerbformen), entwickelt haben, kann diese Einigkeit allerdings nicht unterstellt werden.³⁰³

Die Pflicht zur Trennung und Kennzeichnung von Werbung verfolgt die Absicht, dass ein Zuschauer eindeutig erkennen kann, ob er soeben das redaktionelle Programm oder Werbung anschaut.

Teilweise ist die Aufmachung von Werbespots so gestaltet, dass der Zuschauer, der sich in einen laufenden Werbeblock einschaltet, diesen nicht immer sofort erkennen kann, was jedoch als unvermeidlich hinzunehmen ist.³⁰⁴

³⁰² Kloss 2003, S.314.

³⁰³ Kloss 2003, S. 314.

³⁰⁴ Kloss 2003, S. 314.

Eine weitere Form der getarnten Werbung ist die sublimale Werbung. Dabei handelt es sich um Werbeeinblendungen von Sekundenbruchteilen in Filmen oder in Spots, die der Zuschauer nicht bewusst, sondern nur unterschwellig wahrnimmt. Diese sublimale Werbung nimmt dem Angesprochenen die Möglichkeit, sich der Beeinflussung zu entziehen. Sublimale Techniken sind daher gemäß Art. 10 Abs. 3 89/522/EWG ebenfalls verboten.³⁰⁵ Diese Regelung findet man im Rundfunkstaatsvertrag § 7 Abs. 3 wieder: „In der Werbung und im Teleshopping dürfen keine unterschweligen Techniken eingesetzt werden.“

In diesem Zusammenhang wird Schleichwerbung sowohl im Rundfunkstaatsvertrag (§ 7 Abs. 6 RStV) als auch in der EG-Richtlinie (Art. 10 Abs. 4 89/522/EWG) verboten. Jedoch findet sich im Rundfunkstaatsvertrag keine Regelung, wie die der EG-Richtlinie (Art. 10 Abs. 2 89/522/EWG): Einzelne gesendete Werbespots und Teleshopping-Spots müssen die Ausnahme bilden.

4.3.1.3. Verbot der Irreführung

Auch die Irreführung ist grundsätzlich in § 3 UWG geregelt.³⁰⁶ Doch insbesondere für die Rundfunkwerbung führt der RStV weitergehend aus: „Werbung darf nicht irreführen, den Interessen der Verbraucher nicht schaden und nicht Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit oder Sicherheit der Verbraucher sowie den Schutz der Umwelt gefährden“ (§ 7 Abs. 1 RStV).

Irreführende Werbung ist deshalb sozialschädlich, da sie keine verlässliche Information zu Produkten und Dienstleistungen vermittelt und das Vertrauen der Verbraucher in eine bestimmte Produktqualität zerstört.³⁰⁷ Aus diesem Grunde hat der europäische Gesetzgeber die *Richtlinie des Rates 84/450/EWG vom 10.09.1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsländer über irreführende Werbung*, auch Irreführungsrichtlinie genannt, erlassen. Diese Gesetzgebung ist aber nicht in der Fernsehrichtlinie verankert.

³⁰⁵ Jaeger-Lenz 1999, S. 75 ff.

³⁰⁶ vgl. 3.1.1.4. Irreführende Werbung.

³⁰⁷ Krimphove 2002, S. 134.

4.3.1.4. Beeinflussungsverbot

„Werbung und Werbetreibende dürfen das übrige Programm inhaltlich und redaktionell nicht beeinflussen“ (§ 7 Abs. 2 RStV). Weitergehende Ausführungen bestimmen, „dass Einzelheiten des Programms nicht den Vorgaben der Werbungtreibenden angepasst werden dürfen. Unzulässig ist auch die Einflussnahme der Werbungtreibenden auf die Platzierungen von Sendungen im Umfeld der Werbung“³⁰⁸

Unzulässige redaktionelle Fernsehwerbung liegt auch dann vor, wenn ein Nachrichtensprecher in einer Werbesendung auftaucht.

Unter Werbung ist vor allem Wirtschaftswerbung gemeint, deswegen verbietet § 7 Abs. 8 RStV politische, weltanschauliche oder religiöse Werbung. Davon bleibt das Recht der Parteien während des Wahlkampfs Werbespots auszustrahlen unberührt.³⁰⁹ Dies wird in der Fernsehrichtlinie liberaler geregelt, hier heißt es nur „Die Fernsehwerbung und Teleshopping dürfen nicht (...) religiöse oder politische Überzeugungen verletzen;“ (Art. 12 c 89/552/EWG)

4.3.2. Sonderwerbformen

Im Bereich der klassischen Werbung ist die Einhaltung der vier Rechtsgrundsätze des Rundfunk-Staatsvertrags üblicherweise gewährleistet. Einige Sonderwerbformen, wie Sponsoring, Product-Placement, Merchandising, etc. operieren jedoch an der Grenze zwischen redaktionellen und werblichen Elementen.

4.3.2.1. Sponsoring

Seit 1992 wird im Rundfunkstaatsvertrag die neue Form des Programm-Sponsorings im Fernsehen und Hörfunk genannt.

Dort wird der Begriff definiert als „der Beitrag einer natürlichen oder juristischen Person oder einer Personenvereinigung (...) zur direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung, um den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild der Person, ihre Tätigkeit oder

³⁰⁸ Nickel U. 1996, S. 87.

³⁰⁹ Keusen 1995, S. 171.

ihre Leistung zu fördern“.³¹⁰ Insofern wird das Programm-Sponsoring als eigenständige Finanzierungsform des Rundfunks bewilligt.

Im Fernsehen unterscheiden sich bisherige Sponsoringformen vom Programm-Sponsoring durch das beim Sponsor im Vordergrund stehenden Fördermotivs. Speziell beim Programm-Sponsoring handelt es sich nicht um eine Fördermaßnahme, da eine werbliche Zielsetzung verfolgt wird. Durch die begriffliche Differenzierung von Werbung und Sponsoring im RStV wird jedoch den öffentlich-rechtlichen Anstalten eine zusätzliche Werbemöglichkeit geboten. Faktisch handelt es sich beim Programm-Sponsoring um Werbung.³¹¹ Denn mit einem Volumen von rund 165 Millionen Euro liegt das Programm-Sponsoring bei einem Anteil von etwa 3% der gesamten Fernsehwerbbeeinnahmen.

Im Rundfunkstaatsvertrag wird Werbung und Sponsoring unterschiedlich geregelt. Da die allgemeinen Werberegungen nicht für das Programm-Sponsoring gelten, bietet die neue Regelung den öffentlich-rechtlichen Sendern die bisher einzige Möglichkeit die Sendezeit nach 20.00 Uhr werblich zu nutzen.³¹²

Bei Sendungen, die ganz oder teilweise gesponsert werden, muss zu Beginn und am Ende auf die Finanzierung durch den Sponsor deutlich hingewiesen werden. Verantwortung und redaktionelle Unabhängigkeit des Rundfunkveranstalters dürfen nicht beeinträchtigt werden.³¹³ Außerdem enthält der Rundfunk-Staatsvertrag ein ausdrückliches Verbot, Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen zu sponsern.³¹⁴

Kloss fasst die wichtigsten Regelungen des RStV wie folgt zusammen³¹⁵:

„

- Werbeunterbrechungen des Sponsors in der gesponserten Sendung sind erlaubt.
- Die öffentlich-rechtlichen Sender sind den privaten Sendern beim Programm-Sponsoring gleichgestellt.

³¹⁰ § 8 I RStV

³¹¹ Bruhn 1998, S. 392 f.

³¹² Kloss 2003, S. 459.

³¹³ §8, 3 RStV

³¹⁴ §8, 6 RStV. Allgemein zum Merchandising: Schertz, Merchandising, München 1997.

³¹⁵ Kloss 2003, S. 459.

- Die Sponsorhinweise am Beginn und am Ende einer Sendung dürfen den Markennamen, das Logo oder den Firmennamen enthalten.
- Die Sponsorhinweise dürfen auch in bewegten Bildern dargestellt werden, bisher waren nur Standbilder erlaubt.
- Politische, weltanschauliche oder religiöse Vereinigungen dürfen nicht sponsern
- Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen dürfen nicht gesponsert werden.
- Es darf keine Beeinflussung von Programminhalten oder Programmplatzierungen erfolgen.
- Gesponserte Sendungen dürfen nicht zum Kauf von Produkten oder Dienstleistungen des Sponsors anregen. Dieses Verbot ist als ein spezifisches Schleichwerbungsverbot für den Bereich gesponserter Sendungen zu verstehen.
- Für die Sponsorenhinweise besteht keine zeitliche Begrenzung, es gilt aber eine 7-Sekunden-Fausregel, abgeleitet aus einem Urteil des OLG Frankfurt: Der Sponsorhinweis darf nicht so kurz sein, dass ihn der Zuschauer nicht zur Kenntnis nehmen kann. Die Einblendung muss so deutlich sein, dass ihn der Zuschauer die Tatsache des Sponsoring erkennen kann.“

Zusätzlich haben sich die Sender eigene Selbstbeschränkungen auferlegt, wie z.B. keine Pharmaunternehmen als Sponsoren von Gesundheitsmagazinen oder keine kindernahen Produkte für Kindersendungen.

Sponsorenhinweise sind ohnehin der Form eines Werbespots sehr ähnlich, teilweise auch direkt einem aktuellen Werbespot des Sponsors entnommen. Problematisch ist dies insofern, da es sich hierbei um nicht gekennzeichnete Werbung handelt und demnach rundfunkrechtlich verboten sein müsste.³¹⁶

Titelsponsoring ist eine spezielle Form des Programm-Sponsorings. Es handelt sich hierbei um Sendungen, die im Titel den Namen eines Herstellers oder Produktes tragen, wie zum Beispiel die Magazinsendungen, die nach dem Titel einer Zeitschrift benannt sind (Spiegel-, Stern-, Focus-TV). Das journalistische Konzept und manche Beiträge werden ebenso wie der Titel von der Sendung übernommen.

³¹⁶ Volpers/Herkströter/Schnier 1998, S. 65

Nach Volpers/Herkströter/Schnier³¹⁷ ist diese Form des Titelsponsoring als unzulässig anzusehen, da gegen das Verbot der programmlichen Beeinflussung verstoßen wird und zum Kauf des Presseerzeugnisses bzw. des Produktes des Sponsors angeregt wird.

Auch der Sport bietet eine Vielzahl von Sponsoring-Maßnahmen. Nach dem Rundfunkstaatsvertrag handelt es sich bei Banden- und Trikotwerbung um eine programminterne Werbeform, bei der ebenfalls der Grundsatz der Trennung von Programm und Werbung unterlaufen wird. Ihre rechtliche Zulässigkeit wird allerdings nicht mehr in Frage gestellt, da sie sich durch langandauernde Praxis gewissermaßen selbst legitimiert hat. „Solange sich die Bildberichterstattung auf das Sportgeschehen beschränkt und die Übertragung der Werbung nur unvermeidbare Nebenfolge der Berichterstattung ist, kann man davon ausgehen, dass das Fernsehen nicht in der Absicht handelt, den Wettbewerb der werbenden Unternehmen zu fördern“³¹⁸

Wettbewerbs- als auch medienrechtlich erscheint derartige unvermeidbare Werbung legitim, da der Zuschauer nicht irreführt wird und es dem Sender wiederum nicht zugemutet werden kann, wegen Banden- und Trikotwerbung auf die Berichterstattung zu verzichten.

4.3.2.2. Product Placement

Nach wie vor ist Product Placement kein Rechtsbegriff und explizit gesetzlich nicht geregelt. So wird der Begriff Product Placement im Rundfunkstaatsvertrag nicht erwähnt, hingegen wird Schleichwerbung dort definiert als „die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie zu Werbezwecken vorgesehen ist und (sie) die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann.“³¹⁹

Sofern Product Placement als Schleichwerbung gewertet wird, verstößt es gegen rundfunk- und wettbewerbsrechtliche Vorschriften.

³¹⁷ Volpers/Herkströter/Schnier 1998, S. 162

³¹⁸ Bork 1988, S. 100.

³¹⁹ RStV § 7, 5

Rundfunkrechtlich verstößt Product Placement gegen den Trennungsgrundsatz, die Kennzeichnungspflicht von Werbung, das Beeinflussungsverbot, sowie das Gebot der Blockwerbung. Speziell bei öffentlich-rechtlichen Sendern können noch Verstöße gegen zeitliche und quantitative Werbebeschränkungen hinzukommen.

Wettbewerbsrechtlich ist Product Placement vor allem im Hinblick auf Irreführung durch versteckte Werbung und als Verstoß gegen die guten Sitten zu werten. Die Problematik liegt darin, dass die Zuschauer über den werbenden Charakter des Programms getäuscht werden sollen. Allerdings setzt die wettbewerbsrechtliche Ahndung voraus, dass der Tatbestand des Product Placement feststeht. Die Tatsache, dass ein Markenartikel in einem Programmbeitrag klar als solcher erkennbar ist, besagt noch nicht, dass damit gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen wurde.

Eine Wettbewerbswidrigkeit kann immer dann angenommen werden, wenn eine Entgeltzahlung oder eine vertragliche Vereinbarung vorliegt bzw. das Placement weder journalistisch, redaktionell noch dramaturgisch begründbar ist.

4.3.2.3. Bartering

Rechtlich gesehen muss man Programmbartering von Fall zu Fall einzeln beurteilen. Grundsätzlich wird Programmbartering durch das Gebot der Trennung von Programm und Werbung und das Verbot der Einflussnahme eines Werbetreibenden auf das redaktionelle Programm verboten³²⁰. Ungeachtet dessen besteht keine eindeutige rechtliche Regelung. Darüber hinaus können Verträge im Einzelfall wohl kaum verifiziert werden und eine Missachtung des Trennungsgrundsatzes und des Verbotes der Einflussnahme kann schwer bemerkt werden³²¹. „Denn Unternehmen wie beispielsweise der Unilever-Konzern (...) könnten in ihren eigenen Produktionen in der Werbeunterbrechung einige Artikel aus der rund 60 Produkte umfassenden Angebotspalette (etwa Fischstäbchen, Eiscreme, Waschmittel) präsentieren, ohne dass die Kopplung von Programm und Werbung bemerkt würde“³²².

³²⁰ Keusen 1995, S. 181.

³²¹ Keusen 1995, S. 181.

³²² Keusen 1995, S. 182.

4.3.2.4. Merchandising

Nach der Begriffsdefinition von Keusen ist Merchandising die „Produktion von Artikeln oder Begleitmaterialien zu Filmen und Serien, die im Medienverbund vermarktet werden.“³²³ Nach dieser Definition ist Merchandising problematisch, da eine Verbindung programmbezogener Elemente mit Werbebotschaften hergestellt werden kann, wenn vor oder nach der Sendung auf diese Produkte hingewiesen wird. Medienrechtlich gesehen liegt das Problem in der Gradwanderung zwischen programmbezogenen und programmbedingten Hinweisen auf Begleitmaterialien und der werblich veranlassten Beeinflussung der Kaufentscheidung des Zuschauers.³²⁴

Titel-Merchandising, d.h. die Vermarktung von Sendungen und Serien durch die Lizenzvergabe an Unternehmen, die beispielsweise Kulis, T-Shirts und Becher zu bekannten Serien herstellen, ist den öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten verwehrt, da andernfalls die Neutralität und Unabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten durch eventuell sachfremde Einflüsse Dritter, der Lizenznehmer, gefährdet wäre.³²⁵

In den „ARD-Richtlinien für die Werbung, zur Durchführung von Werbung und Programm und für das Sponsoring“ wird bestimmt, dass „redaktionelle Hinweise auf Bücher, Schallplatten, Videokassetten oder andere Publikationen“ nur zulässig sind, wenn sie „Begleitmaterial zu einer Sendung darstellen oder wenn ein besonderes programmliches Interesse besteht (z.B. Ratgebersendungen)“³²⁶. Eine lapidare Regelung, denn Programmbezüge lassen sich in unterschiedlichster Form de facto immer herstellen.

³²³ Keusen 1995, S. 183.

³²⁴ Keusen 1995, S. 183.

³²⁵ BGH GRUR 1993, S. 692 – Guldenburg.

³²⁶ ARD-Richtlinien 9.1.

4.3.2.5. Split-Screening und virtuelle Werbung

Seit dem 01. April 2000 ist das sogenannte Split-Screening und virtuelle Werbung³²⁷, wie z.B. Ticker-Meldungen, erlaubt. Bei Split-Screen-Werbung läuft der Werbespot mit Ton auf rund 80% des Bildschirms und das aktuelle Programmbild in einem kleinen Fenster am Bildschirmrand. Diese Werbeform wird voll auf die Dauer der klassischen Werbung angerechnet und preislich von den Sendern wie Vollbild-Werbung berechnet.³²⁸

Split-Screening und virtuelle Werbung gewährleisten zwar rein formal eine Trennung von Programm und Werbung, jedoch wird die Aufteilung der Intention des Trennungsgrundsatzes nicht gerecht. Split-Screening und seine Varianten wie Ticker-Meldungen müssen nach Herkströter daher als unzulässig angesehen werden.³²⁹

Gegensätzlich dieser Behauptung ist im Rundfunkstaatsvertrag dagegen eine „Teilbelegung des ausgestrahlten Bildes zulässig, wenn die Werbung vom übrigen Programm eindeutig optisch getrennt und als solche gekennzeichnet ist“.³³⁰

Die digitale Bildbearbeitung macht es aber inzwischen möglich das virtuelle Product-Placements nachträglich ins Bildmaterial eingearbeitet werden können.

Bill Gates schreibt hierzu:

„In dem Film ‚Demolition Man‘ aus dem Jahre 1993 scheinen auf dem Fast-food-Sektor nur Taco-Bell-Restaurants überlebt zu haben. Dafür hat Taco-Bells Muttergesellschaft PepsiCo kräftig gezahlt. Außerhalb der Vereinigten Staaten gibt es kaum Taco-Bells, daher sorgte PepsiCo dafür, daß in den Fassungen für das Ausland statt dessen Pizza-Hut-Filialen zu erkennen waren. Die notwendigen Veränderungen wurden digital vorgenommen, ohne daß eine einzige Szene neu gedreht werden musste“³³¹

³²⁷ Werbung die durch digitale Bildbearbeitung ermöglicht wird

³²⁸ Kloss 2003, S.317.

³²⁹ Herkströter, S. 107 ff.

³³⁰ § 7,4 RStV.

³³¹ Gates 1997, S. 109 f.

4.3.2.6. Patronatssendungen

Für Patronatswerbung gelten die allgemeinen Werberichtlinien des RStV. Demnach wird die Patronatswerbung auf die zulässige Höchstwerbezeit voll angerechnet und ist für öffentlich-rechtliche Sender nach 20.00 Uhr verboten.³³² Die ARD bietet dementsprechend 60 Sekunden vor der 20.00 Uhr Tagesschau Montag bis Samstag als „Best Minute“ an.

4.3.2.7. Dauerwerbesendungen und Game Shows

Sendungen, bei denen Werbeelemente und Programmbestandteile so eng miteinander verbunden sind, dass letztlich die Werbung dominiert sind als Dauerwerbesendungen zu bezeichnen.

Dauerwerbesendungen, zu denen Game Shows dazugehören, müssen, wenn der Werbecharakter erkennbar im Vordergrund steht und die Werbung einen wesentlichen Bestandteil der Sendung ausmacht, zu Beginn als Dauerwerbesendung angekündigt und während ihren gesamten Verlaufs als solche gekennzeichnet werden (§ 7 Abs. 5 RStV) (z.B. die Sendung „Glücksrad“ früher auf SAT 1). Öffentlich-rechtliche Sender dürfen ebenso wie private Sender Dauerwerbesendungen ausstrahlen, wobei die Dauer voll auf die Höchstwerbezeit angerechnet wird. Die Höchstwerbezeit bei den öffentlich-rechtlichen Sendern beträgt gerade mal 20 Minuten pro Tag.

4.3.2.8. Teleshopping

Teleshopping speziell ist den öffentlich-rechtlichen Sendern mit Ausnahme von Teleshopping-Spots nicht erlaubt (§ 18 RStV). Die Privaten dürfen Teleshopping-Fenster senden, die eine Mindestdauer von 15 Minuten ohne Unterbrechung haben müssen. Pro Tag sind acht solche Fenster möglich, ihre Gesamtsendedauer darf drei Stunden pro Tag nicht überschreiten. Die Fenster müssen optisch und akustisch klar als Teleshopping-Fenster gekennzeichnet sein (§ 45 a RStV).

³³² Kloss 2003, S. 542.

4.3.3. Platzierung und Umfang der Werbung

Der unterschiedliche Werberahmen für private und öffentlich-rechtliche Sender ist detailliert im Rundfunkstaatsvertrag geregelt. Die bedeutsamsten Unterschiede in den Werbebestimmungen für private und öffentlich-rechtliche Sender liegen in der 20.00 Uhr-Werbegrenze und dem Sonn- und Feiertagswerbeverbot, vor allem jedoch in der Begrenzung auf 20 Minuten werktäglich (§ 15 Abs. 1 RStV). Hierin liegt ein eindeutiger Wettbewerbsvorteil für die Privaten. Insbesondere die 20.00 Uhr-Grenze begründet auch strukturelle Unterschiede in der Werbezielgruppe, denn ein Teil der Zuschauer kann allein schon aus beruflichen Gründen über die Werbung in den öffentlich-rechtlichen Sendern nicht erreicht werden.

Durch die drastisch gesunkenen Werbeeinnahmen sehen die öffentlich-rechtlichen Anstalten ihren verfassungsrechtlich gebotenen Programmauftrag gefährdet und fordern die Aufhebung der 20.00 Uhr-Werbegrenze.³³³

Im Einzelnen sieht der Rundfunkstaatsvertrag folgende Werberegeln in Bezug auf Platzierung und Umfang der Werbung vor.

4.3.3.1. Einfügung der Werbung

Seit dem vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der am 1. April 2000 in Kraft trat, ist es erlaubt auch einzeln gesendete Werbespots zwischen den Sendungen zu schalten, allerdings müssen sie die Ausnahme bilden (§ 14 Abs. 2 / § 44 Abs. 2 RStV). Dadurch wurde das Blockwerbegebot, das für öffentlich-rechtliche und private Sender vorgeschrieben war, aufgelockert. Unterbrecherwerbung ist danach möglich, „sofern der gesamte Zusammenhang und der Charakter der Sendung nicht beeinträchtigt werden“ (§ 14 Abs. 2 / § 44 Abs. 2 RStV). Gottesdienste und Kindersendungen dürfen nicht von Werbung unterbrochen werden (§ 14 Abs. 1 / § 44 Abs. 1 RStV).

³³³ Kloss 2003, S. 314 f.

4.3.3.2. Unterbrecherwerbung

Für öffentlich-rechtliche Sender gilt, dass Sendungen, die länger als 45 Minuten dauern einmal von Werbung unterbrochen werden dürfen, bei Übertragungen von Sportereignissen, die Pausen enthalten, darf Werbung nur in den Pausen gesendet werden.

Für private Sender sind weitergehende Regelungen vorgesehen. Unterbrecherwerbung darf bei Sportübertragungen mit Pausen oder bei Sendungen, die aus eigenständigen Teilen bestehen, nur in den Pausen bzw. zwischen den Teilen erfolgen. Bei anderen Sendungen soll der Abstand zwischen zwei aufeinanderfolgenden Unterbrechungen innerhalb der Sendung mindestens 20 Minuten betragen. Sendungen, die länger als 45 Minuten betragen, dürfen „je vollständigem 45 Minutenzeitraum“ einmal unterbrochen werden. Eine weitere Unterbrechung ist zulässig, wenn diese Sendungen mindestens 20 Minuten länger dauern als zwei oder mehr vollständige 45 Minutenzeiträume“ (§ 44 Abs. 4 RStV). Nachrichten-, Politik-, Dokumentarsendungen und Sendungen religiösen Inhalts dürfen nur unterbrochen werden, wenn die Sendezeit mindestens 30 Minuten beträgt (§ 44 Abs. 5 RStV)..

4.3.3.3. Werbedauer pro Stunde

Öffentlich-rechtliche als auch private Sender dürfen innerhalb einer Stunde nicht mehr als 12 Minuten werben (§15 Abs. 3 / § 45 Abs. 2 RStV). Hinweise der Sender auf eigene Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Programmen abgeleitet sind, sowie unentgeltliche Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit einschließlich von Spendenaufrufen gelten in diesem Zusammenhang nicht als Werbung (§15 Abs. 4 / § 45 Abs. 3 RStV).

4.3.3.4. Werbedauer pro Tag

Für die Öffentlich-Rechtlichen gilt eine Gesamtwerbedauer pro Werktag von 20 Minuten, die im Jahresdurchschnitt nicht überschritten werden darf. Wird die Werbezeit nicht vollständig genutzt, dürfen maximal 5 Minuten pro Tag nachgeholt werden. „Nach 20.00 Uhr sowie an Sonntagen und im ganzen Bundesgebiet anerkannten Feiertagen dürfen

Werbeseudungen nicht ausgestrahlt werden.“ (§ 15 Abs. 1 RStV). Werbung darf nur in den nationalen ARD- und ZDF-Programmen ausgestrahlt werden, nicht jedoch in deren weiteren Programmen, wie ARD-Dritte, 3-Sat, Arte, Kinderkanal, Phönix (§ 15 Abs. 2 RStV).

Für die privaten Sender gilt, dass die Werbezeit von insgesamt 20% der täglichen Sendezeit nicht überschritten werden darf und die reine Spotwerbung, also ohne Teleshopping und Dauerwerbesendungen, nicht mehr als 15% betragen darf (§ 45 Abs. 1 RStV). Vorteilhaft für die Privaten ist darüber hinaus, dass sie an Sonn- und Feiertagen keine weiteren Werbeeinschränkungen beachten müssen, außer den ohnehin Geltenden.

4.3.4. Werbung für Tabakerzeugnisse, Arzneimittel und Alkoholika

Gemäß Kapitel 14, Artikel 13 der Fernsehrichtlinie ist jede Form der Fernsehwerbung für Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse untersagt. Dies gilt nach dem Rundfunkstaatsvertrag in Deutschland gleichermaßen für Fernsehen und für Rundfunk. Plakat- und Kinowerbung für Zigaretten und Tabakwaren sind dagegen noch zulässig.^{334/335}

Das Gesetz über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens schreibt in audiovisuellen Medien vor den Satz: „Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker“.³³⁶ Er bestimmt gleichzeitig, dass er im Fernsehen vor neutralem Hintergrund gut lesbar wiederzugeben und gleichzeitig zu sprechen ist. Begründet wird das damit, dass Arzneimittel schließlich Waren besonderer Art sind, für deren Risiken die Verbraucher sensibilisiert werden müssen. Der Text kann nur bei nicht apothekenpflichtigen Arzneimitteln entfallen, wenn auf der Verpackung keine Nebenwirkungen oder sonstige Risiken angegeben sind.³³⁷

³³⁴ Jakobs/Schulte-Beckhausen in: Gloy Handbuch des Wettbewerbsrechts, § 27 Rz. 23.

³³⁵ Jaeger-Lenz, S. 77.

³³⁶ in § 4 Abs. 5 HWG.

³³⁷ § 4 Abs. 3 HWG in der Fassung v. September 1998, BG I S. 2656.

4.3.5. Diskriminierende Werbung und Minderjährigenschutz

„Gemäß Kap. 14 Art. 12 Fernsehrichtlinie darf Fernsehwerbung bestimmte ethische Mindestanforderungen nicht unterschreiten. So darf sie insbesondere nicht die Menschenwürde und Diskriminierungen verletzen. Fernsehwerbung darf weder Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit oder Sicherheit gefährden noch solche, die den Schutz der Umwelt gefährden.“³³⁸

„Auch im Umgang mit Minderjährigen gibt es Beschränkungen. So darf Fernsehwerbung Minderjährigen weder körperlichen noch seelischen Schaden zufügen und daher insbesondere keine direkten Kaufappelle an Minderjährige richten, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen. Eine eher elternschützende Vorschrift ist, dass Minderjährige nicht unmittelbar durch Fernsehwerbung dazu aufgefordert werden dürfen, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu bewegen.“³³⁹

³³⁸ Jaeger-Lenz 1999, S. 79.

³³⁹ Jaeger-Lenz 1999, S. 79.

5. Haftungen und Richtlinien zur Herstellung einer Werbefilmproduktion anhand des Produktionsablaufs

Der Werbefilm ist nach wie vor die klassische Weise in Film und Fernsehen zu werben. Deswegen befasst sich folgendes Kapitel ausschließlich mit der klassischen Werbefilmproduktion und stellt Haftungen und Richtlinien anhand des Produktionsablaufs einer Werbefilmproduktion dar.

Zu diesem Thema hat der Verband deutscher Werbefilmproduzenten (VDW) in Abstimmung mit der Organisation Werbungtreibende im Markenverband (OWM) und dem Gesamtverband Werbeagenturen (GWA) das Handbuch „Werbefilme produzieren“ herausgegeben. Ziel dieses Buches ist es einen praxisorientierten Leitfaden für Auftraggeber, Agenturen und Filmproduktionen zu schaffen, der Werbefilmproduktionen effektiver und finanziell transparenter macht. Die wichtigsten dort genannten Richtlinien werden im nächsten Kapitel anhand juristischer Bezüge erörtert. Doch zunächst wird auf die Aufgaben einer Werbeagentur im Allgemeinen eingegangen.

Exkurs: Aufgaben der Werbeagentur³⁴⁰

An dem Prozess zur Herstellung eines Werbefilms sind drei Parteien beteiligt, der Auftraggeber als Kunde, die Werbeagentur als kreative Triebfeder und die Produktionsfirma als ausführender Filmhersteller.

Im Mittelpunkt des Produktionsprozesses stehen das Unternehmen, bzw. der Auftraggeber, und dessen Produkte oder Dienstleistungen. Der Auftraggeber bezahlt den Werbefilm und erwartet messbare Ergebnisse, die finanziell mehr einbringen, als sie gekostet haben.³⁴¹

Jedoch den wirklichen Wert der auf Kreativität beruhenden Leistung von Werbeagenturen kann man erst nach Monaten oder Jahren beurteilen, dann, wenn der Erfolg, den aufbauende Werbemaßnahmen erbracht haben, am Markt erkennbar ist.³⁴²

³⁴⁰ siehe S. 55.

³⁴¹ Heiser 2001, S. 12.

³⁴² Bristot 2001, S. 13.

Zwischen Auftraggeber und Werbeagentur besteht meist eine partnerschaftliche Beziehung, die durchaus ein Jahrzehnt oder länger Bestand hält. Ursache und Resultat der Partnerschaft ist gleichermaßen und überwiegend der gemeinsame Erfolg.³⁴³

Die Leistungen einer Werbeagentur lassen sich in die drei Bereiche Marketingplanung, Gestaltung/Realisation sowie Vermittlung/Durchführung untergliedern. Kernfunktion des Leistungsangebots ist die Entwicklung kreativer Ideen bzw. Werbekonzeptionen und deren Umsetzung.

Die vorbereitende Marketingplanung fällt in das Aufgabengebiet des Beratungs-Teams, das auf die Abteilung für strategische Planung zurückgreift und auch die weiteren Schritte im Entstehungsprozess begleitet und wirtschaftlich betreut.

Die Gestaltung und Realisation der Werbeideen geschieht durch das Kurations-Team, das aus Grafikern und Textern besteht. Dieses Team arbeitet auf Basis von Vorgaben, die sich durch die vorbereitende Planung ergeben. Für die Umsetzung der Ideen bedient sich das Kurations-Team Serviceabteilungen wie Art Buying, FFF (Film, Funk, Fernsehen) sowie DTP/Reinzeichnung und Produktion.³⁴⁴

Wobei der FFF-Abteilung, die eine übergeordnete Serviceabteilung der Agentur ist, in der Werbefilmproduktion eine herausragende Position zukommt. Der FFF-Producer, als Bindeglied zwischen Agentur und Filmproduktion, berät die Kreativen bezüglich kreativer, technischer und finanzieller Umsetzung von Film- und Fernsehspots. Er überwacht die Realisierung von Filmprojekten, führt die technische Betreuung bei Musik- und Sprachaufnahmen durch, wickelt Post-Production-Aufgaben ab und hat detaillierte Kenntnisse über diverse Schnitt-Techniken.³⁴⁵

Im dritten Bereich der Vermittlung und Durchführung werden einerseits die geplanten Werbeträger zieladäquat ausgewählt und andererseits die produzierten Werbemittel effizient und ohne Streuverluste geschaltet. Jene Mediaplanung und -schaltung liegt meist außerhalb des Aufgabenbereichs einer Werbeagentur. Das Beratungs-Team spielt hier lediglich eine Mittlerrolle zwischen Mediaagentur und Kunde.³⁴⁶

³⁴³ Bristot 2001, S. 7

³⁴⁴ Kloss 2003, S. 196 f.

³⁴⁵ Kloss 2003, S. 205.

³⁴⁶ Kloss 2003, S.197.

5.1. Idee und Planung

Zu Beginn einer Werbefilmproduktion wird die Werbeagentur zu einem Briefinggespräch gebeten und beauftragt, eine Werbefilmidee im Rahmen einer Werbekampagne auszuarbeiten. In sogenanntem Briefing werden alle Informationen übermittelt, die für die Realisierung eines Vorhabens notwendig sind. Bristot definiert den Begriff Briefing als „eine Instruktion, eine genaue Anweisung, die einen Dritten in die Lage versetzt, ein gewünschtes Ergebnis zu erbringen, und die diesem Dritten Spielräume in der Ergebnisgestaltung lässt.“³⁴⁷ Das Briefing sollte immer schriftlich bestätigt werden.

Die Werbeagentur wird also über Hintergründe und Ziele der geplanten Werbekampagne und über Marketingziele und –strategien vollständig informiert, damit eine konzeptionskonforme Umsetzung erfolgen kann und gemeinsam eine Werbefilmidee ausgearbeitet werden kann.³⁴⁸

„Um sich für solche Ideen zu entscheiden, braucht ein Auftraggeber aber in der Regel Mut und den festen Glauben an die Kraft guter Ideen. Für ihn bringt eine solche Entscheidung Risiken mit sich, denn Kreativität ist schwer messbar, und bleibt der Erfolg aus, was selten nur an der Werbung selbst liegt, ist es unternehmensintern ein Leichtes, anklagend auf Filme zu deuten, die außerhalb gängiger Konventionen und Normen liegen.“³⁴⁹

Damit eine Schuldzuweisung im Nachhinein nicht passiert, sollten im Vorhinein einige Punkte in einem formalen Vertrag, bzw. Projektvertrag, zwischen Auftraggeber und Agentur geklärt werden. Liegt ein Agenturvertrag vor, der die Kompetenzen und Pflichten von Auftraggeber und Agentur regelt, ist ein solcher Vertrag nicht notwendig.

Juristisch gesehen ist der Projektvertrag seinem Wesen nach ein Werkvertrag, bei dem eine klar umrissene Aufgabe gestellt und gelöst werden muss. Liegt ein Werkvertrag vor, kann der Auftraggeber bzw. Kunde den Vertrag jederzeit nach § 649 BGB kündigen. Die Agentur behält in diesem Fall ihren Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Sie muss darf allerdings nicht mehr anfallende Aufwendungen nicht in Rechnung stellen, da die Arbeit nicht mehr zu Ende geführt wurde.³⁵⁰

³⁴⁷ Bristot 2001, S. 29.

³⁴⁸ Kloss 2003, S. 193.

³⁴⁹ Heiser 2001, S. 13.

³⁵⁰ Nägele/Hey 2001, S. 7.

Der Auftraggeber kann also von der Agentur Änderungen, Ablehnungen, Absagen oder die Einstellung aller Planungen oder begonnener Arbeiten verlangen, solange diese mit deren vertraglichen (Zahlungs-) Verpflichtungen mit Zulieferern zu vereinbaren sind. Im Falle einer Änderung muss der Auftraggeber schnellstens und umfassend über Kosten und Schadensersatzansprüche informiert werden, die von ihm erstattet werden müssen.

Da die Agentur gegenüber Produktionsfirmen und anderen Dienstleistungsbetrieben nicht nur als Vermittler sondern gleichzeitig als Auftraggeber auftritt, ist sie diesen Firmen gegenüber zur termingerechten Zahlung verpflichtet. Folglich muss der eigentliche Auftraggeber dafür Sorge tragen, dass die Agentur ihren rechtlichen Verpflichtungen nachkommen kann und entsprechende Rechnungen ausgleichen kann.³⁵¹

In einem Projektvertrag wird der Entscheidungsbereich der Agentur als Repräsentant des Auftraggebers, klar beschrieben. Ebenso werden die Nutzungsrechte des Auftraggebers über die hergestellten Materialien (den Werbefilm) vertraglich eindeutig geregelt, wie z.B. die territoriale und zeitliche Nutzung.

Zunächst ist es aber notwendig, dass der Auftraggeber gemeinsam mit der Agentur ein Budget für den Auftrag festlegt. Im weiteren Verlauf kann es natürlich passieren, dass das Budget neu überdacht werden muss. Doch darf die Gesamtsumme nicht aus den Augen verloren werden, wenn der Spot geplant, die Mittel dafür zugeteilt, die Produktionsfirma gebrieft und der Vertrag ausgehandelt werden.

Weiter empfiehlt es sich, dass der Auftraggeber so früh wie möglich einen realistischen Terminplan mit der Agentur vereinbart. Ebenso sollte ein detailliertes Gespräch geführt werden, über die Einteilung des Werbebudgets, die Werbemedien und die Produktionsanforderungen. „Grundsätzlich sollten sich Auftraggeber und Agentur über jeden Einzelposten des Budgets einigen und schriftlich festhalten.“³⁵² Alle laufenden Kosten müssen kalkuliert und gedeckt sein. Es ist sehr wahrscheinlich, dass je weiter der kreative Prozess voranschreitet und nachdem die Produktionsfirma ihr Angebot vorgelegt hat, die einzelnen Kalkulationsposten erneut überdacht werden müssen. Jede Änderung sollte hierbei schriftlich bestätigt werden.³⁵³

³⁵¹ VDW, OWM, GWA 1999, S. 17.

³⁵² VDW, OWM, GWA 1999, S. 9.

³⁵³ VDW, OWM, GWA 1999, S. 9.

5.2. Kostenvoranschlag der Agentur

Für Kalkulationsangebote der Agentur sollte eine einzige Person verantwortlich sein, normalerweise ist dies der für das jeweilige Projekt verantwortliche Agenturproducer. Er sorgt auch dafür, dass der Head of TV, der Etatdirektor, die Kundenberater und das Kreativteam immer auf dem aktuellen Stand sind, und er überwacht in allen Stadien die Kosten und den Produktionszeitplan.

Um nicht aus den Kostenrahmen zu fallen, muss der Agenturproducer alle Entwicklungsphasen des Scripts und jedes Storyboard, inklusive Bild und Text kennen, bevor sein Kostenvoranschlag an den Auftraggeber geht.

Eventuell ist es auch ratsam eine Produktionsfirma für eine „grobe“ Kostenschätzung zu beauftragen. Bedeutend ist, dass eine Kostenschätzung nur unter Vorbehalt an den Auftraggeber weitergegeben werden darf, denn die definitiven Kosten können lediglich von der letztlich ausführenden Produktionsfirma kalkuliert werden. Die Kalkulationsschätzung muss auch direkte Kosten, wie beispielsweise Schauspielerhonorare und andere Ausgaben, enthalten. Im Normalfall werden die Darstellergagen von der Produktionsfirma abgerechnet. Es ist aber üblich und allgemein Praxis, dass beim Engagement eines Stars, der Auftraggeber selbst unter Mitwirkung der Agentur die Vertragsverhandlungen und die Regelung des Honorars übernimmt.

Der vorläufige Kostenvoranschlag gibt dem Auftraggeber eine Vorstellung über die zu erwartende Größenordnung, darf aber nicht als verbindlich angesehen werden.³⁵⁴

5.3. Zustimmung des Auftraggebers

Der Auftraggeber ist verpflichtet dem Storyboard, dem Produktionsangebot und möglichen Änderungen termingerecht zuzustimmen.

Damit es zu keinen Verzögerungen kommt, sollten Entscheidungen von Seiten des Auftraggebers auf einer Betriebsebene gefällt werden. Hier bietet es sich an Personen zu bestimmen, die über kreative und finanzielle Aspekte der Produktion entscheiden. Ist die

³⁵⁴ VDW, ODM, GWA 1999, S.20.

Produktion einmal angelaufen sollte das vereinbarte Drehbuch und der Terminplan nicht mehr umgeworfen werden.³⁵⁵

5.4. Auswahl und Briefing der Produktionsfirma

Hat der Auftraggeber dem Drehbuch zugestimmt, sollte die Agentur entweder einen Kostenvoranschlag von einer einzigen Filmproduktion oder Vergleichsangebote von mehreren Firmen einholen. Alle Angebote, die nicht mehr als drei sein sollten, werden dem Auftraggeber präsentiert, zusammen mit einer Agenturempfehlung. Aus Fairness sollte den Produktionsfirmen von Anfang an gesagt werden, wie viele Mitbewerber es für ein und dasselbe Projekt gibt.

Vorweg werden die Filmproduktionen zu einem Briefinggespräch eingeladen, indem sie über alle Faktoren der Produktion informiert werden, zudem meist auch schriftlich.

Das Briefing beinhaltet alle Informationen über Storyboardrecherchen, Animatics und Filmrohfassungen, einschließlich dem genauen Zeitrahmen und dem endgültigen Abgabetermin des fertigen Werbespots. Zusätzliche Informationen oder Änderungen, die im Nachhinein auftauchen, müssen erneut kalkuliert werden. Für die Kalkulation des Angebots benötigt die Produktion je nach Aufwand der Rechercharbeiten ungefähr eine Arbeitswoche. Der Kostenvoranschlag wird auf dem GWA/VDW Standardformular für Produktionsangebote abgegeben.³⁵⁶

Im Kostenvoranschlag ist ein Mark-up enthalten, das einem bestimmten Prozentsatz des Auftragsvolumens entspricht, aber nicht dem Gewinn gleichzusetzen ist. Mit dem Mark-up werden Gemeinkosten, also nicht projektbezogene Ausgaben, wie Raumkosten, Telefon, betriebliche Versicherungen, Steuern, Personalkosten oder Fuhrpark abgerechnet. Der internationale Standard beträgt 26,5% der Auftragssumme.³⁵⁷

Aus dem Angebot sollte der Zeitraum ersichtlich sein, innerhalb dessen das Angebot Gültigkeit hat. Für einen Auslandsdreh gilt es den Kurs anzugeben, zu dem das Angebot

³⁵⁵ VDW, ODM, GWA 1999, S.22.

³⁵⁶ VDW, ODM, GWA 1999, S. 23f.

³⁵⁷ VDW, ODM, GWA 1999, S. 45.

umgerechnet wurde. Auffällige Kursschwankungen sollten unter Absprache der Vertragspartner ausgeglichen werden.

Nach der endgültigen Entscheidung müssen die ausgeschiedenen Produktionsfirmen unverzüglich benachrichtigt werden um deren freigehaltene Kapazitäten nicht zu überfordern. Bevor Kosten verursacht werden muss eine schriftliche Auftragsbestätigung vorliegen. Zu dem Angebot der Produktionsfirmen ergänzen die Agenturen ihren Voranschlag zusätzlicher, direkter Kosten.

5.5. Abschluss der Versicherungen

Die Werbeagentur und die Produktionsfirma tragen für ausreichenden Versicherungsschutz gemeinsam Verantwortung, wobei der Auftraggeber über die entsprechenden Vereinbarungen informiert werden muss. Besonders wichtig ist der Versicherungsschutz der Darsteller, egal ob Produktionsfirma, Agentur oder Auftraggeber sie verpflichtet. Während der Dreharbeiten haftet der Produzent für die Darsteller. Gleiches gilt für Requisiten und Produkte die oft von Auftraggeber oder Agentur gestellt werden, doch während dem Dreh in der Obhut der Produktionsfirma liegen.

Eventuell müssen weitere Versicherungspolice unter Absprache mit der Agentur abgeschlossen werden. Welche Versicherungen auf Kosten des Auftraggebers durch die Produktionsfirma abzuschließen sind, wird vor Abschluss des (Film-)Herstellungsvertrages zwischen Auftraggeber, Agentur und Produktionsfirma festgelegt. In den Versicherungspolice muss ferner festgehalten werden, wer im Schadensfall Bezugsberechtigter ist.³⁵⁸

5.6. Verpflichtung der Darsteller

Um unnötige Kosten zu vermeiden, werden alle Absprachen mit den ohnehin kostspieligen Darstellern über ihre Agenten schriftlich getroffen. Die Gagen bestehen zum einen aus dem Arbeitshonorar (BSF = Basic Studio Fee) und zum anderen aus dem Veröffentlichungshonorar (Buyout) mit Option auf Verlängerung der Nutzungsrechte. Es ist Branchenstandard, die Buyouts für ein Jahr für Deutschland einzukaufen. Die Versteuerung der Gagen obliegt dem Arbeitgeber respektive dem Vertragspartner.

³⁵⁸ VDW, ODM, GWA 1999, S.46.

Darsteller sind gewöhnlich Angestellte im Rahmen der Produktion, deren Versteuerung dem Arbeitgeber obliegt.³⁵⁹

5.7. Vertrag und Zahlungsmodalitäten

Sobald der Agentur eine schriftliche Bestätigung des Auftraggebers über das Produktionsangebot vorliegt, muss sie die mit dem Auftrag betraute Produktionsfirma umgehend schriftlich informieren. Dies kann in Form eines Produktionsvertrags (auch Auftrags- oder Herstellungsvertrag genannt) erfolgen, der von Auftraggeber, Agentur und Produktionsfirma gemeinsam unterzeichnet wird.

Der im Vertrag enthaltene Preis muss mit den Kosten des akzeptierten Angebots übereinstimmen.

Solange die Produktionsfirma keine schriftliche Auftragsbestätigung vorliegen hat, sollte sie nicht mit kostenverursachenden Arbeiten beginnen.

Sobald die Agentur die Zusage des Auftraggebers erhalten hat, kann sie bzw. die Produktionsfirma die erste Rate der Produktionssumme anfordern. Das sind je nach Vereinbarung, ein Drittel oder fünfzig Prozent der Produktionskosten. Üblicherweise wird das zweite Drittel von der Produktionsfirma zu Beginn der Dreharbeiten in Rechnung gestellt. Das letzte Drittel oder vertragsbedingt die zweite Hälfte erfolgt mit der Abnahme des fertigen Produktes.

Sollte die Situation eintreten, dass die in der Agenturkalkulation enthaltene Reserve von zehn Prozent benötigt wird, muss der Auftraggeber ohne Verzögerung davon in Kenntnis gesetzt werden.

Handelt es sich um eine Schnellproduktion, die innerhalb von 21 Tagen von der Auftragspezifikation bis zur Sendekopie abgewickelt wird, sollten die Zahlungsmodalitäten in 75 Prozent bei Auftragserteilung und 25 Prozent bei Abnahme geändert werden.

Auf jeden Fall muss der Auftraggeber die Agentur rechtzeitig bezahlen, damit diese wiederum pünktlich die Produktionsfirma bezahlen kann.³⁶⁰

³⁵⁹ VDW, ODM, GWA 1999, S. 47.

³⁶⁰ VDW, ODM, GWA 1999, S. 49 f.

Sollten Vorbereitungen nötig sein, bevor ein schriftlicher Auftrag vorliegt, müssen diese Arbeiten von der Agentur schriftlich genehmigt werden. Dies erfolgt entweder durch einen vorläufigen Arbeitsauftrag oder durch die Genehmigung zur Buchung wichtiger Stabmitglieder. Hierfür benötigt die Agentur vorab eine Bestätigung des Auftraggebers. Denn falls der Auftrag danach nicht durchgeführt wird, muss die Agentur der Produktionsfirma die angefallenen Kosten in Übereinstimmung mit dem vorläufigen Arbeitsauftrag und / oder mit der Genehmigung zur Buchung wichtiger Stabmitglieder erstatten.³⁶¹

5.8. Preproduction und Preproduction Meeting

„Preproduction ist die Phase zwischen Auftragsbestätigung bzw. Vertragsabschluss und Dreh. Sie gipfelt im PPM, dem Preproduction Meeting.“³⁶² Bis zu diesem Zeitpunkt wird das Script, das Storyboard und jegliche Absprachen auf zufriedenstellende Weise mit den vereinbarten kreativen Vorgaben abgestimmt und so, dass am Ende des PPMs alle Beteiligten über die Zielsetzung der Produktion einig sind.³⁶³

Während des PPM werden alle Aspekte der Produktion, die in der Preproduction-Phase über Casting, Location, Set Styling, Lichtstimmung, Shootingboard und Zeitplanung entschieden wurden noch mal von Auftraggeber und Agentur bestätigt.

Jede Änderung die nach dem PPM noch gemacht wird ist eine störende Unterbrechung im Planungsablauf, die zu höheren Kosten führen kann und die Produktion beeinträchtigt.

Alle verantwortlichen und bevollmächtigten Vertreter des Auftraggebers, der Agentur und der Produktionsfirma müssen bei diesem Meeting anwesend sein.

Während des Meetings führt der Agenturproducer das Wort, ist für die Tagesordnung, die Koordination und eine detaillierte Protokollführung verantwortlich. Dieses PPM-Protokoll wird später an alle Beteiligten verteilt, um eventuelle Missverständnisse auszuräumen.

³⁶¹ VDW, ODM, GWA 1999, S. 54.

³⁶² VDW, ODM, GWA 1999, S. 57.

³⁶³ VDW, ODM, GWA 1999, S. 57.

5.9. Der Dreh

Nach den Vereinbarungen des letzten PPMs wird unter der Verantwortung der Produktionsfirma der Dreh begonnen.

Die Produktionsfirma verteilt noch vor Drehbeginn an Agentur und Auftraggeber eine Tagesdisposition, eine Shot-List und ein Shootingboard.

Meist schickt die Agentur einen Kreativen, den zuständigen Producer und einen Repräsentanten des Auftraggebers zum Dreh, damit sie für Rücksprachen zur Verfügung stehen.

Fachberater oder Spezialisten, wie Foodstylisten oder Produktfachleute werden meist von der Auftraggeber- oder Agenturseite zur Verfügung gestellt, haben aber während der Dreharbeiten den Weisungen des Regisseurs oder Aufnahmeleiters folge zu leisten. Dies gilt ebenfalls für alle Anwesenden und Besucher am Drehort, die um einen reibungslosen Produktionsablauf zu gewährleisten den Anweisungen der Produktion folgen müssen.

Agentur und Auftraggeber sind erfahrungsgemäß für die rechtzeitige Bereitstellung der Produkte und Packungen verantwortlich, welche vor Drehbeginn von der Produktion auf Qualität geprüft werden müssen.

Jede Aufnahme wird zur Kontrolle auf Video mitaufgezeichnet und kann auf einem für Agentur und Auftraggeber bereitgestellten Monitor mitverfolgt werden. Die Produktionsfirma kann unter Rücksprache mit Auftraggeber und Agentur entscheiden, ob weitere Einstellungen gedreht werden müssen um das kreative Ergebnis zu verbessern. Natürlich müssen die Anforderungen des Scripts und Storyboards erfüllt werden.

Sollten eventuell Zusatzkosten durch Änderungen und Ergänzungen des Werbespots verursacht werden, muss Auftraggeber und Agentur sofort in Kenntnis gesetzt werden. Nur mit deren Einverständnis dürfen Zusatzkosten vorgenommen werden. Es ist ratsam sich zusätzliche Kosten von allen drei Parteien schriftlich bestätigen zu lassen, noch bevor mit Nachbesserungen begonnen wird.³⁶⁴

³⁶⁴ VDW, ODM, GWA 1999, S. 60.

5.10. Postproduction

Die Postproduction umfasst die Phase von der Entwicklung des Materials bis zur fertigen Sendekopie. Zu den einzelnen Schritten gehören der Schnitt, die Bildendfertigung, die Tonendfertigung, die Fernsehfassungen und die Kinofassungen.

Die Produktionsfirma arbeitet eng mit einer entsprechenden Postproduction-Firma zusammen und erstellt ihr Angebot auf der Basis der Regiekonzeption, aller nötigen Postproduction-Elemente und den vorgesehenen Zeitaufwand. Anhand der Kostenvoranschläge wird eine Postproduction-Firma ausgewählt.

Auftraggeber und Agentur werden angehalten die Anzahl der gewünschten Schnittversionen zu beschränken, um die Grenze festzulegen, bis zu der die Arbeitskosten vom vertraglich vereinbarten Grundpreis gedeckt sind. Sämtliche Postproduktions-Kosten sollten in der Kalkulation eines Werbefilms und im Vertrag detailliert aufgeführt werden. Ebenfalls sollte geklärt sein, wie viele und welche Fassungen des fertigen Spots benötigt werden.³⁶⁵

In der Schnittphase sichtet der Regisseur gemeinsam mit dem Cutter das Bildmaterial und erarbeitet eine Version, die seinen Ansprüchen und dem Briefing entspricht. Diese Version wird dem Kreativteam und dem Agenturproducer präsentiert. Sollten diese mit dem Director's Cut nicht zufrieden sein, trägt die Produktionsfirma die daraus entstehenden Kosten.

Anschließend erarbeitet Regisseur, Cutter und das Kreativteam auf Wunsch der Agentur einen Agency Cut. Jede weitere Änderung die nach dieser Schnittversion Zusatzkosten verursacht, muss abgesprochen werden.

Verlangt der Auftraggeber Änderungen, weil der Werbespot nicht dem ursprünglich vereinbarten Script oder Storyboard entspricht, muss die Agentur für Zusatzkosten aufkommen. Ändert aber der Auftraggeber sein Briefing, muss er für die daraus entstehenden Kosten aufkommen.

Sind spezielle Gradings oder die Online-Nachbearbeitung Bestandteil des abgesprochenen Regiekonzepts, muss die Produktionsfirma die Endfertigung des Werbespots gewährleisten. Dies sollte im Herstellungsvertrag festgehalten sein.

³⁶⁵ VDW, ODM, GWA 1999, S. 66 f.

Ist die Online-Nachbearbeitung kein Bestandteil des Regiekonzepts und die Anwesenheit des Regisseurs bei der Endfertigung nicht erwünscht, kann die Agentur die Kosten direkt übernehmen. Unter diesen Bedingungen hat der Regisseur keinen Einfluss mehr auf das Projekt und die Produktionsfirma keine weiteren finanziellen Verpflichtungen.

Die Beteiligten müssen schriftlich vereinbaren, ob Bild- und Tonendfertigung noch zu den Aufgaben der Produktionsfirma bzw. des Regisseurs gehören und wann der Vertrag erfüllt ist. Bestätigt die Agentur die Vollständigkeit des gelieferten Materials laut vertraglichen Anforderungen, hat die Produktionsfirma keine weiteren Verpflichtungen. Damit wird die letzte Rate des vereinbarten Preis fällig.

Musik ist ebenfalls wichtig und muss von vornherein in das Produktionsangebot einbezogen werden. Lizenzfristen und Musikarrangements müssen bedacht werden.

Wird eine weitere Fernsehversion des Werbefilms gefordert, die nicht im Vertrag genannt ist, muss die Produktionsfirma ein angemessenes Angebot einholen und an die Agentur weiterleiten. Vereinbarungen zur Herstellung zusätzlicher Schnittversionen sollten festlegen, ob und inwiefern Regisseur oder Producer daran mitarbeiten.

Wird lediglich eine Kinoversion des Werbefilms benötigt, gehört dies in das Originalangebot. Wird keine Kinoversion erwähnt, wird hierfür ein separates Angebot eingeholt.

5.11. Die Abnahme

Die endgültige Genehmigung des Fernseh- oder Kinospots durch den Auftraggeber wird Abnahme genannt. Durch die Abnahme wird die Genehmigung zum Anfertigen der Sende- oder Kinokopien gegeben.

Grundlagen für die Abnahme sind Drehbuch, Storyboard, Shootingboard, das PPM-Protokoll, Zusatzvereinbarungen oder schriftliche Absprachen während der Produktionsphase und natürlich der Produktionsvertrag einschließlich der Geschäftsbedingungen.³⁶⁶

³⁶⁶ VDW, ODM, GWA 1999, S. 73.

Wird eine Produktion durch den Auftraggeber abgesagt, so ist er für die bis zur Absage entstandenen Kosten verantwortlich, inklusive der bis dahin aufgelaufenen Kosten des Produktionsbetriebs. Auch die Engagements, die die Produktionsfirma für den Spot eingegangen ist, wie beispielsweise Gagen, müssen beglichen werden. Zudem müssen 15 Prozent Handlungskosten und der entgangene Gewinn vergütet werden.

5.12. Schaltung des Werbefilms

Zuletzt wird der fertige Werbefilm schließlich von der Werbeagentur selbst oder einer beauftragten Mediaagentur in Kino oder Fernsehen geschaltet.

Für eine rechts- bzw. wettbewerbswidrige Werbung haften alle, die zur Herstellung und Verbreitung des Werbefilms beigetragen haben. Das bedeutet, dass jeder Einzelne eigenständig gegenüber Ansprüchen Dritter haftet. Als Haftende kommen der Kunde, in dessen Auftrag die Werbung erstellt und verbreitet wird, der Sender oder das Filmtheater, das die Werbung schaltet, die Produktionsfirma, die den Werbefilm herstellt und schließlich die Agentur in Betracht.

Verstößt eine von der Agentur hergestellte Werbemaßnahme gegen geltendes Recht, so haftet die Agentur einem Dritten gegenüber in vollem Umfang auf Unterlassung des rechtswidrigen Werbefilms. Wird die Agentur zur Unterlassung verurteilt, muss sie alles tun, um die Ausstrahlung der beanstandeten Werbung zu verhindern. Anderenfalls kann auf Antrag ein Ordnungsgeld gegen sie verhängt werden. Auch die aus der Abmahnung oder dem Gerichtsverfahren resultierenden Anwalts- und Gerichtskosten hat sie zu tragen. Unabhängig davon, ob die Agentur die Wettbewerbswidrigkeit der Aussage hat erkennen können oder ob sie ausdrücklich auf Weisung des Kunden gehandelt hat. Wirbt eine Agentur beispielsweise mit falschen Tatsachen, die wegen Irreführung nach §3 UWG wettbewerbswidrig sind, muss die Agentur die Verfahrenskosten und alle weiteren Kosten tragen. Egal, ob der Kunde ihr die falsche Tatsache vorenthalten hat oder nicht.

Für die Haftung der Agentur im Außenverhältnis kommt es also nur darauf an, ob die Werbemaßnahme objektiv wettbewerbswidrig ist. Ob sie das gewusst hat, oder nur auf Weisung des Kunden gehandelt hat, spielt keine Rolle.³⁶⁷

Daneben kann der Kunde selbst sowie der Fernsehsender oder das Filmtheater in Anspruch genommen werden. Allerdings passiert dies in der Praxis relativ selten.

Wie die Haftung der Parteien im Innenverhältnis verteilt ist, hängt ganz wesentlich von der vertraglichen Ausgestaltung dieser Beziehung ab. Enthält der Agenturvertrag keine ausdrückliche Regelung zur Haftbarkeit, so ist davon auszugehen, dass die Agentur ihrem Kunden eine rechtlich zulässige Werbemaßnahme schuldet,³⁶⁸ anderenfalls ist das Arbeitsergebnis mit einem sogenannten Rechtsmangel behaftet. Daraus folgt, dass die Agentur grundsätzlich jede Werbung auf ihre wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit hin zu überprüfen und den Kunden auf mögliche Bedenken hinzuweisen hat.³⁶⁹ Nur dann, wenn die Wettbewerbswidrigkeit der Werbung sich aus falschen tatsächlichen Angaben, die der Kunde selbst der Agentur gegeben hat, ergibt, ist die Agentur in ihrer Haftung gegenüber dem Auftraggeber entlastet.

Daher sollte die Agentur in einem eigens ausgehandelten Vertrag oder formularmäßig in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung für eventuelle Wettbewerbswidrigkeit einer Werbung allein dem Kunden auferlegen. Der Kunde wäre dann selbst verpflichtet, das von der Agentur erstellte Werbeergebnis vor der Schaltung noch einmal rechtlich prüfen zu lassen.

Der Fernsehsender oder das Filmtheater, das mit der Schaltung der Werbung beauftragt ist, haftet im Außenverhältnis gegenüber dem verletzten Dritten ebenso auf Unterlassung wie die anderen Beteiligten. Sender und Filmtheater haben zumindest in zumutbaren Rahmen eine eigenständige Prüfungspflicht betreffend Werbeschaltungen, die sie veröffentlichen.

Das Haftungsverhältnis zwischen Agentur und Produktionsfirma wiederholt sich in der Haftungsverteilung zwischen Kunde und Agentur. Ist keine ausdrückliche Regelung in

³⁶⁷ Jaeger-Lenz 1999, S. 137ff.

³⁶⁸ Sosnitza, ZUM 1998, S. 631.

³⁶⁹ Sosnitza, ZUM 1998, S. 631 unter Hinweis auf BGH GRUR 1974, S. 284 – Bastelwettbewerb I.

dem Auftragsvertrag oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt, gilt, dass die Produktionsfirma der Agentur einen rechtlich zulässigen Werbefilm schuldet. Nur dann, wenn die Agentur eine Mitschuld trifft, sie also von dem Rechtsmangel wusste oder hätte wissen müssen, kann die Produktionsfirma ihre Versäumnis der Agentur aufbürden.³⁷⁰

³⁷⁰ Jaeger-Lenz 1999, S. 140

6. Fazit

Werberecht in Film und Fernsehen ist in Deutschland in ein engmaschiges Netz staatlicher, selbstdisziplinärer und freiwilliger Regelungen eingebettet. Sinn und Zweck des Werberechts ist es Wettbewerber und Verbraucher vor unlauterer, irreführender, anstößiger und damit unerwünschter Werbung zu schützen. Dabei ist die Regelungsdichte im Bereich der Wirtschaftswerbung in Deutschland als die weltweit höchste einzuschätzen. Leider ist das Rechtssystem auf den ersten Blick für einen Nichtjuristen unübersichtlich und kompliziert. Es gibt bisher auch keine Literatur die das Werberecht in Film und Fernsehen umfassend und vollständig darstellt.

Als "Grundgesetz der Werbung" gilt das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Darüber hinaus legen das Markenschutzrecht (MarkenG), die Preisangabenverordnung (PangV), das Geschmacksmusterteht (GeschmMG), das Schriftzeichenrecht (SchriftG), das Urheber und Leistungsschutzrecht (UrhG), das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR), das Namensrecht (BGB) und Verordnungen für bestimmte Produktgruppen allgemeine Grundsätze der Werbung fest. Sie enthalten auch konkrete Werbegesetze, wie das Verbot für Zigarettenwerbung in Rundfunk und Fernsehen.

Die EU-Richtlinie zur vergleichenden Werbung wurde unterdessen mit ihren detaillierten Vorgaben durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) umgesetzt. Nach § 2 UWG ist nun vergleichende Werbung zulässig, wenn sie nicht irreführend ist oder Waren und Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung vergleicht. Legitime Vergleiche müssen "objektiv nachprüfbar und typische Eigenschaften" darstellen, die keine Verwechslungen zwischen den Wettbewerbern verursachen und keine anderen Marken-, Handelsnamen oder Unterscheidungszeichen in der Werbung herabsetzen. Ebenso wenig darf der Ruf eines Mitbewerbers ausgebeutet oder seine geschützte Marke nachgeahmt werden.

Der Urheberrechtliche Schutz für Werbung, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen hängt insbesondere von der Einordnung in reine zweckfreie und angewandte Kunst ab. Da Werbung zu der angewandten Kunst gehört, wird ihre Schutzfähigkeit vor den Gerichten anhand der höher angesetzten Schöpfungshöhe entschieden.

Hingegen wird in Literatur und Rechtsprechung davon ausgegangen, dass Werbefilme vollen urheberrechtlichen Schutz genießen.

Zu diesen allgemeinrechtlichen Aspekten der Werbung gehören Beschränkungen für einzelne Produktgruppen, wie Lebensmittel, Heilmittel, Arzneimittel und Tabakerzeugnisse, ebenso wie für bestimmte Berufsgruppen. Insbesondere die Ausübenden sogenannter freier Berufe müssen ihre Werbeaktivitäten an den Vorgaben ihrer Berufsordnungen ausrichten.

Wer in Deutschland für Waren und Dienstleistungen wirbt, muss neben dem staatlich festgelegten Rahmen den selbstdisziplinären Mechanismus der Werbewirtschaft berücksichtigen. Mit den Verlautbarungen des Deutschen Werberats haben sich alle Gruppen des Werbegeschäfts, vertreten durch den Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW), zusätzliche Verhaltensregeln auferlegt. Dadurch wird bezweckt, dass Werbung Gefühlen und Empfindungen von Bürgern nicht zuwiderläuft und Personen nicht herabgewürdigt oder diskriminiert werden. Jeder Bürger und jede gesellschaftliche Institution kann beim Werberat Beschwerden über konkrete Werbemaßnahmen einreichen.

Die fernsehspezifischen Werbegrenzen der Europäischen Fernsichtlinie (89/552/EWG) sind durch den Rundfunkstaatsvertrag (RStV) in deutsches Recht umgesetzt worden.

Für die TV-Werbung bedeutet dies eine Lockerung des Blockwerbegebots und der Festschreibung des Bruttoprinzips. Überdies ist nun virtuelle Werbung und Werbung im geteilten Bildschirm unter Anrechnung auf die Werbesendezeit zugelassen. Vorausgesetzt sie ist vom Programm getrennt und als solche erkennbar.

Werbung in Rundfunk ist durch den Rundfunkstaatsvertrag besonders streng reglementiert. Der Rundfunkstaatsvertrag schreibt Kennzeichnungspflicht und Trennungsgebot von Werbung und Programm vor. Durch eine Fülle von Regelungen bestimmt er auch, wie lang der Anteil der Werbung am täglichen Fernsehprogramm sein darf oder wie die Werbung in

das Programmangebot einzufügen ist. So darf Werbung, die sich an Kinder und Jugendliche richtet nicht deren Interessen schaden oder ihre Unerfahrenheit ausnutzen. Kindersendungen und Gottesdienste dürfen nicht durch Werbung unterbrochen werden. Nachrichtensprecher dürfen nicht in Werbesendungen auftreten und Werbetreibende dürfen das übrige Programm inhaltlich und redaktionell nicht beeinflussen.

In Konflikt mit dem Trennungsgrundsatz und der Kennzeichnungspflicht treten neuere Sonderwerbformen, die versuchen die Werbung stärker an das Programm zu koppeln. Deswegen gelten bestimmte Restriktionen des Rundfunkstaatsvertrags für Sponsoring, Product Placement, Bartering, Merchandising, virtuelle Werbung und Dauerwerbesendungen.

Ungeachtet der neueren Werbformen macht der klassische Werbefilm nach wie vor 90% des Werbeaufkommens aus. Die Richtlinien zur Herstellung einer Werbefilmproduktion, herausgegeben vom Verband deutscher Werbefilmproduzenten (VDW) stellen einen praxisorientierten Leitfaden für Auftraggeber, Agenturen und Filmproduktionen dar.

Für rechts- und wettbewerbswidrige Werbung haften gegenüber der Öffentlichkeit alle Beteiligten, die zur Herstellung und Verbreitung der Werbung beigetragen haben. Erst in einem weiteren Schritt wird aus der Anklage heraus festgestellt welche weiteren Haftungsverhältnisse für die Beteiligten daraus resultieren.

Gegenwärtig verändert sich das deutsche Werberecht überwiegend durch EU Richtlinien. Spannend bleibt wie sich das Werberecht in Hinblick auf die EU-Erweiterung weiterhin entwickeln wird.

Abkürzungsverzeichnis

APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bd.	Band
BverwG	Bundesverwaltungsgericht
CR	Computer und Recht
d.h.	das heißt
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
f.	folgend
ff.	fortfolgend
FR	Frankfurter Rundschau
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GeschmMG	Geschmacksustergesetz
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
HGB	Handelsgesetzbuch
HWG	Heilmittelwerbegesetz
IVW	Informationsgesellschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern
Kap.	Kapitel

KUG	Kunsturhebergesetz
LG	Landgericht
LMBG	Lebensmittel und Bedarfsgegenstände Gesetz
MarkenG	Markengesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift (Zeitschriftenreihe)
OLG	Oberlandesgericht
PanG	Preisangabenverordnung
PatG	Patentgesetz
Rdnr.	Randnummer
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
s.	siehe
S.	Seite
SchriftzG	Schriftzeichengesetz
u.a.	unter anderem bzw. und andere
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Zeitschriftenreihe)
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZGL	Zeitschrift für das Gesamte Lebensmittelrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Literaturverzeichnis

- Auer, Manfred / Kalweit, Udo / Nüßler, Peter (1991): *Product Placement. Die Kunst der geheimen Verführung*. München: Econ TB Verlag.
- Baumbach, Adolf / Hefermehl, Wolfgang (2001): *Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz u. Nebengesetze*. 22. Aufl. München: C.H. Beck.
- Beitz, Werner (1999): „Kino“. In: Reiter, Wolfgang Michael (Hg.) (1999): *Werbeträger – Handbuch für die Mediapraxis*. 9. Aufl. Frankfurt a. M.: Verl. MD Medien Dienste. 321-347.
- Berndt, Ralph (1993): „Product Placement“. In: Berndt, Ralph / Hermanns, Arnold (Hg.) (1993): *Handbuch Marketing-Kommunikation*. Wiesbaden: Th. Gabler Verlag. 673-694.
- Bork, Reinhard (1988): *Werbung im Programm*. München: C.H. Beck.
- Brinkhoff, Susanne (1995): „Computerschriftzeichenschutz. Der Schutz typographischer Schriftzeichen - insbesondere Computerschriftzeichen - durch das Schriftzeichengesetz und andere Vorschriften“. In: Berkemann, J. / Herberger, M. / Meurer D. (Hg.) (1995): *Computer im Recht. Schriftenreihe*. Bd. 4. Marburg: Verlag N. G. Elwert.
- Bristol, Rolf (2001): *Partner Werbeagentur*. Frankfurt a. M.: Gesamtverband Werbeagenturen GWA e.V. (=Edition Geschäftspartner;1)
- Bruhn, Manfred (1998): *Sponsoring*. 3. Aufl. Wiesbaden: Th. Gabler Verlag.
- Bruhn, Manfred / Mehlinger, Rudolf (1994): *Rechtliche Gestaltung des Sponsoring*. Bd. 2. München: C.H. Beck Verlag.
- Fromm Friedrich Karl / Nordemann Wilhelm (Hg.) (1998): *Urheberrecht. Kommentar*. 9. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer.
- Gates, Bill (1995): *Der Weg nach vorn. Die Zukunft der Informationsgesellschaft*. Hamburg: Campe.
- Gloy, Wolfgang (Hg.) (1997): *Handbuch des Wettbewerbsrechts*. 2. Aufl. München: C.H. Beck (zitiert als „Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts“)
- Harke, Dietrich (2000): *Ideen schützen lassen? Patente, Marken, Design, Werbung, Copyright*. München: Deutscher Taschenbuch Verlag.
- v. Hartlieb, Horst u.a. (1991): *Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts*. 3. Aufl. München: C.H. Beck.

- Heiser, Albert (2001): *Bleiben Sie dran. Konzeption, Produktion und Rezeption von Werbefilmen – ein Blick hinter die Kulissen*. Bergisch Gladbach: Verlagsgruppe Lübbe.
- Herkströter, Dirk (1998): Neue elektronische Werbeformen: Glaubwürdigkeit des Programms gefährdet? In: *Media Perspektiven* Nr. 3, 1998, S. 106-112
- Hermanns, Arnold. (1993): „Sponsoring“. In: Berndt, Ralph / Hermanns, Arnold (Hg.) (1993): *Handbuch Marketing-Kommunikation*. Wiesbaden: Th. Gabler Verlag. 627-648.
- Homann, Hans-Jürgen (2004): *Praxis-Handbuch Filmrecht. Ein Leitfaden für Film-, Fernseh- und Medienschaffende*. Heidelberg: Springer Verlag Berlin.
- Jacobshagen, Patrick (2002): *Filmrecht im Kino und TV-Geschäft. Alles was Filmemacher wissen müssen*. Bergkirchen: PPV Presse Project Verlag.
- Jaeger-Lenz, Andrea (1999): *Werberecht – Recht der Werbung in Internet, Film, Funk und Printmedien. Kampagnen-Ratgeber für Werbeagenturen*. Weinheim: Wiley-Vch Verlag.
- Keusen, Kai-Peter (1995): „Die werbetreibende Wirtschaft auf der Suche nach der ‚zappingfreien Zone‘ – Zur Ausdifferenzierung der Werbeformen und ihren rundfunkrechtlichen Bestimmungen. In: Schmidt, Siegfried J. / Spieß, Brigitte (Hg.) (1995): *Werbung, Medien und Kultur*. Opladen: Westdeutscher Verlag. 165-193.
- Kloss, Ingomar (2003): *Werbung. Lehr-, Studien- und Nachschlagewerk*. 3., völlig überarb. und stark erw. Aufl. München: Oldenbourg.
- Kolonko, Eberhard (2002): *Die neuen Vergütungsansprüche der Urheber. Auswirkungen auf Kommunikationsagenturen. Was ist zu tun?*. Frankfurt a. M..
- Krimphove, Dieter (2002): *Europäisches Werberecht*. München: Verlag Vahlen.
- Modenbach, Guido (1999): „Fernsehen“. In: Reiter, Wolfgang Michael (Hg.) (1999): *Werbeträger – Handbuch für die Mediapraxis*. 9. Aufl. Frankfurt a. M.(1999): Verlag MD Medien Dienste. 231-272.
- Nägele, Helmut / Hey, Wolfram (2001): *Der Projektauftrag*. Frankfurt a. M.: Gesamtverband Werbeagenturen GWA e.V. (= Edition Geschäftspartner; 3).
- Nickel, Ulrike (1996): *Bartering: Position, Probleme, Perspektiven*. Bonn: Universalcommunication Media Intensiv.
- Nickel, Volker (1997): *Werbung unverblümt. Zeitsichten zu einer anhaltenden Debatte*. Bonn: ZAW.
- Rehmann, Wolfgang A. (1999): *Arzneimittelgesetz. (AMG). Mit Erläuterungen*. München: C.H. Beck.

- Reiter, Wolfgang Michael (1999): „Zur Entwicklung der Werbeträger“. In: Reiter, Wolfgang Michael (Hg.) (1999): *Werbeträger – Handbuch für die Mediapraxis*. 9. Aufl. Frankfurt a. M. (1999): Verlag MD Medien Dienste. 325-341.
- Rittner, Fritz (1999): *Wettbewerbs- und Kartellrecht*. 6. Aufl. Heidelberg: CF. Müller.
- Schricker, Gerhard (Hg.) (1999): *Urheberrecht. Kommentar*. 2. Aufl. München: C.H. Beck.
- Schricker, Gerhard (2001): *Rechtsgutachten zum Urheberrechtsschutz von Werbe-Ideen, Werbe-Konzeptionen und Werbe-Kampagnen*. 3. Aufl. Frankfurt a. M.: GWA.
- Schütze, Rolf A. / Weipert, Lutz (Hg.) (1998): *Münchener Vertragshandbuch*, Bd. III. Wirtschaftsrecht, 1. Halbband, 4. Aufl. München: C.H. Beck.
- Schulze, Gernot (2001): *Meine Rechte als Urheber. Urheber- und Verlagsrecht*. 4. aktualisierte Aufl. München: Deutscher Taschenbuch Verlag.
- Schulze, Marcel (1997): *Materialien zum Urheberrechtsgesetz*. 2. Aufl., Bd. 1. Weinheim: C.H. Beck.
- Stock, Martin (1992): „Programmauftrag und Medienforschung“. In: *Media Perspektiven* Nr. 11, 1992, S. 104-110.
- Thoma, H. (1993): „Direktmarketing im Privatfernsehen“. In: Greff, G. / Töpfer, A. (Hg.) (1993): *Direktmarketing mit neuen Medien*. 3. Aufl. Landsberg. 293 - 300
- Tolle, Elisabeth (1995): „Product Placement“. In: Tietz, Bruno / Köhler, Richard / Zentes, Joachim (Hg.) (1995): *Handwörterbuch des Marketing*. 2. Aufl. Stuttgart: Schaffer-Poeschel Verlag. Spalte 2095-2101.
- Ulmer, Eugen (1980): *Urheber- und Verlagsrecht*. 3. Aufl. Berlin: Springer Verlag.
- VDW, OWM, GWA (Hg.) (1999): *Werbefilme produzieren. Richtlinien für die Herstellung von Fernseh- und Kinospots*. Hamburg: Verlagsgruppe Deutscher Fachverlag.
- Volpers, Helmut / Herkströter, Dirk / Schnier, Detlef (1998): *Die Trennung von Werbung und Programm im Fernsehen. Programmliche und werbliche Entwicklungen im digitalen Zeitalter und ihre Rechtsfolgen*. Opladen: Leske+Budrich Verlag.
- Wuennenberg, Ulrike (1996): *Schockierende Werbung - Verstoß gegen §1 UWG?* Frankfurt a.M. in: WRP. 822 - 824.
- Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW) (Hg.) (2004): *Werbung in Deutschland 2004. ZAW-Jahrbuch*. Berlin: Verlag edition ZAW.
- Zimmermann, T. (1999): „Lizenzbranche am Wendepunkt“. In: *Lebensmittel Zeitung* Nr. 13. 46-47.

Eidesstattliche Erklärung

Ich versichere hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus veröffentlichten und nicht veröffentlichten Schriften entnommen sind, sind als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit ist in gleicher oder ähnlicher Form noch nicht als Prüfungsarbeit eingereicht worden.

Berlin, den 17. Juli 2004

Julia Schweiker