

## Als Information getarnte Werbung

### Nr. 11 Anhang UWG

Eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 Abs. 3 ist der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung).

### Nr. 11 Anhang I UGP-RL

Irreführende Geschäftspraktiken sind: Es werden redaktionelle Inhalte in Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung eingesetzt und der Gewerbetreibende hat diese Verkaufsförderung bezahlt, ohne dass dies aus dem Inhalt oder aus für den Verbraucher klar erkennbaren Bildern und Tönen eindeutig hervorgehen würde (als Information getarnte Werbung). Die Richtlinie 89/552/EWG bleibt davon unberührt.

#### Übersicht

	Rn
A. Entwicklungsgeschichte des redaktionellen Trennungsgebots .....	1
B. Rechtslage nach dem UWG 2004 .....	2
C. Situation nach der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG .....	3

### A. Entwicklungsgeschichte des redaktionellen Trennungsgebotes

Das redaktionelle Trennungsgebot, wie es bis zur UWG-Novelle 2008 auf wettbewerbsrechtlicher Ebene allein in § 4 Nr. 3 normiert war, geht in seinen Ursprüngen im Wettbewerbsrecht zurück auf das seit den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts<sup>1</sup> von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 1 aF entwickelte Verbot der getarnten Werbung.<sup>2</sup> Die Rechtsprechung leitete dieses Verbot zunächst aus dem das Wettbewerbsrecht beherrschenden Wahrheitsgrundsatz ab.<sup>3</sup> Doch schon bevor es Einzug in das Wettbewerbsrecht fand, war das redaktionelle Trennungsgebot Teil der gefestigten Berufsauffassung der Zeitungsverleger, Journalisten und Werbetreibenden. Als solches fand es bereits Niederschlag in den standesrechtlichen Richtlinien des Zentralverbandes der Deutschen Werbewirtschaft (ZAW) für redaktionelle Hinweise in Zeitungen und Zeitschriften von 1952,<sup>4</sup> für redaktionell gestaltete Anzeigen und für die Werbung mit Zeitungs- und Zeitschriftenanalysen vom 9. 4. 1964<sup>5</sup> sowie in den Richtlinien der Verlegerorganisationen für redaktionelle Hinweise in Zeitungen und Zeitschriften vom 20. 11. 1970.<sup>6</sup> Auch ist das Trennungsgebot in den jeweiligen Pressegesetzen der Länder normiert.<sup>7</sup> Für den Bereich des Rundfunks war das

<sup>1</sup> S. die ersten Urteile des BGH GRUR 1962, 461, 464 – Werbeveranstaltung mit Filmvorführung; BGH GRUR 1968, 382, 384 – Favorit II; für wissenschaftliche Gutachten BGH GRUR 1961, 189 ff. – Rippstreckmetall.

<sup>2</sup> Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 4 Rn 3.1; Harte/Henning/Frank UWG § 4 Nr. 3 Rn 1.

<sup>3</sup> Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 4 Rn 3.1; BGH GRUR 1995, 744, 747 – Feuer, Eis und Dynamit I.

<sup>4</sup> Fuchs GRUR 1998, 736, 738.

<sup>5</sup> Abgedruckt in der Fassung vom Januar 2003 bei Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG Anhang III 20.

<sup>6</sup> Abgedruckt in Baumbach/Hefermehl UWG 21. Aufl. Anh zu § 3 XI.

<sup>7</sup> S. nur Löffler/Sedelmeier LPG § 10 Rn 23 ff mwN.

Trennungsgebot bereits vor der UWG-Reform 2004 ausdrücklich im Gesetz geregelt, wie § 7 Abs. 3 und 6 RfStV sowie die zur Zeit der Reform 2004 noch geltenden § 10 Abs. 4 Nr. 1 MDStV und § 7 Nr. 1 TDG zeigen; die entsprechenden Regelungen finden sich inzwischen in § 6 Abs. 1 und 2 TMG. Auf diese Vorschriften nimmt die Gesetzesbegründung zum Entwurf des UWG 2004 ausdrücklich Bezug und stellt klar, dass die Vorschrift des § 4 Nr. 3 dieses vor der Reform schon bestehende medienrechtliche Schleichwerbungsverbot nun ausdrücklich auf alle Formen der Werbung ausdehnen sollte.<sup>8</sup>

### B. Rechtslage nach dem UWG 2004<sup>9</sup>

- 2 Das in § 4 Nr. 3 niedergelegte redaktionelle Trennungsgebot besagt, dass es unzulässig ist, Werbung in einer Art und Weise in den Medien wiederzugeben, die sie als neutralen, objektiv recherchierten Beitrag erscheinen lässt. Die wettbewerbliche Unzulässigkeit dieser Vorgehensweise begründet sich aus der Gefahr, dass Verbraucher sich von derart gestalteter bzw. getarnter Werbung eher beeinflussen lassen werden. Sie messen ihr regelmäßig erhöhte Bedeutung bei und stehen solchen Beiträgen unkritischer gegenüber als offensichtlich werblichen Behauptungen eines Inserenten.<sup>10</sup> Dementsprechend verfolgt das redaktionelle Trennungsgebot vorrangig zwei Ziele: Zum einen den Schutz des Lesers vor unerwarteter Schleichwerbung in redaktioneller Aufmachung, zum anderen die Abwehr von Eingriffen in die Unabhängigkeit der Presse;<sup>11</sup> denn letztendlich ist die Presse zur Finanzierung ihrer Arbeit in gewissem Umfang von der Schaltung von Anzeigen bzw. allgemein von externer Finanzierung abhängig. Mit dem redaktionellen Trennungsgebot soll verhindert werden, dass sich Medien, um sich diese Mittel zu sichern, von den Werbetreibenden abhängig machen und diesen die Möglichkeit eröffnen, auf redaktionelle Inhalte Einfluss zu nehmen. Dadurch schützt das Trennungsgebot die ungehinderte Wahrnehmung der grundrechtlich geschützten publizistischen Aufgaben durch die Presse.<sup>12</sup> Zu beachten ist, dass das Trennungsgebot nach gefestigter Rechtslage nicht nur für Zeitungen, Zeitschriften und sonstige Printmedien gilt, sondern vielmehr auch für **Rundfunk, Fernsehen, Bildschirmtext, Internetpublikationen** und **alle anderen Medien**, soweit Werbung als Äußerung eines scheinbar objektiven Dritten dargestellt und damit getarnt wurde.<sup>13</sup> Ausnahmen gelten nach der bisherigen Rechtsprechung zum § 4 Nr. 3 allerdings für Kinofilme.

### C. Situation nach der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG<sup>14</sup>

- 3 Nr. 11 des Anhangs I UWG 2008 verbietet iVm § 3 Abs. 3 jeglichen vom Unternehmer finanzierten Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, wenn sich die werbliche Natur des Inhalts nicht aus der Aufmachung des Beitrages ergibt. Im Vergleich mit den von der Rechtsprechung zu § 4 Nr. 3 ausgeformten Grundsätzen<sup>15</sup> fällt eine große gemeinsame Schnittmenge auf. Die Unlauterkeit der redaktionellen Schleichwerbung **gegen Entgelt** war auch schon vor der Reform 2008 durch Rechtsprechung gefestigt. Nr. 11 Anhang I UWG 2008 stellt damit nur die Kodifikation eines **Teilausschnitts**

<sup>8</sup> BT-Drucks. 15/1487 S. 17; vgl. auch Begründung RegE vom 21. 5. 2008, S. 65.

<sup>9</sup> → ausführlich § 4-3 Rn 1 ff.

<sup>10</sup> BGH GRUR 1994, 441, 443 – Kosmetikstudio; BGH GRUR 1997, 541, 543 – Produkt-Interview; BGH GRUR 1997, 907, 909 – Emil-Grünbar-Klub; OLG Hamburg NJW-RR 2004, 196, 198.

<sup>11</sup> Fuchs GRUR 1988, 736; für den Rundfunk BGH GRUR 1990, 611, 615 – Werbung im Programm.

<sup>12</sup> Fuchs GRUR 1988, 736.

<sup>13</sup> BGH GRUR 1995, 744, 747 – Feuer, Eis und Dynamit I.

<sup>14</sup> Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken, ABl. EG Nr. L 149 vom 11. 6. 2005, S. 22.

<sup>15</sup> → § 4-3 Rn 1 ff.

der schon zu § 4 Nr. 3 existierenden Rechtsprechung dar. Ebenso verhält es sich mit der Erstreckung des redaktionellen Trennungsgebotes auf alle Formen der Medien, nicht nur auf die Presse.<sup>16</sup> Damit sind einschneidende Neuerungen durch die Einführung der Nr. 11 Anhang I UWG 2008 nicht zu erwarten;<sup>17</sup> eine Tatsache, die auch dem Gesetzgeber bei der Einführung der Vorschrift bewusst war.<sup>18</sup>

Letztendlich neu an Nr. 11 Anhang I UWG 2008 ist nicht die Tatsache, dass das Verbot der Schleichwerbung gegen Bezahlung ausdrücklich geregelt wird, sondern die Details dieser Regelung. So ist mit der Gesetzesbegründung endgültig die bislang kontrovers diskutierte Frage<sup>19</sup> geklärt, ob die sonst immer im Wettbewerbsrecht anzuwendende Erheblichkeitsschwelle auch für die durch Art. 5 der Richtlinie 2005/29/EG eingeführte „black list“ im Anhang I UWG 2008 gilt. Eine getarnte redaktionelle Werbung im Sinne des Nr. 11 ist iVm § 3 Abs. 3 UWG 2008 immer unzulässig, wenn sie gegenüber einem Verbraucher<sup>20</sup> vorgenommen wird (Verbot mit Wertungsvorbehalt). Auf eine Erheblichkeit bzw. „Spürbarkeit“ nach UWG 2008 der Wettbewerbshandlung in dem Sinne, dass sie geeignet sein muss, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinflussen, kommt dann nicht mehr an. Nr. 11 Anhang I UWG 2008 normiert damit ein per se-Verbot von getarnten redaktionellen Anzeigen und Beiträgen, für deren Lancierung der Unternehmer an das jeweilige Presseunternehmen ein Entgelt bezahlt hat. Diese Fokussierung auf den Verbraucher als unmittelbarem Schutzobjekt der Regelung ist ein Novum im deutschen Wettbewerbsrecht. In der Praxis der Wettbewerbsrechtsprechung sind die dadurch zu erwartenden Änderungen allerdings ebenfalls marginal in Anbetracht der Tatsache, dass das Gros der redaktionellen Werbung schon bis dato gegenüber einem Verbraucher stattfinden musste, um überhaupt effektiv zu sein. Nicht zuletzt wurde in diesem Kontext zu § 4 Nr. 3 immer wieder angeführt, dass die Vorschrift ihren Sinn zu einem großen Teil darin finde, die unsachgemäße Beeinflussung des Verbrauchers durch nur scheinbar seriöse und neutrale Presseberichte zu verhindern. Im Fall von Abgrenzungsschwierigkeiten wird nach dem Zweck der Richtlinie 2005/29/EG zu Gunsten eines möglichst umfassenden Verbraucherschutzes zu urteilen sein.<sup>21</sup> § 4 Nr. 3 dürfte daneben nurmehr ein geringer Anwendungsbereich bleiben. Rein begrifflich ist zu beachten, dass Nr. 11 Anhang I UWG 2008 keine Geltung für den Bereich der **unentgeltlichen** getarnten Werbung beansprucht, so dass hier weiterhin auf § 4 Nr. 3 als Regelbeispiel für Schleichwerbung zurückgegriffen werden muss.<sup>22</sup>

Interessant dürfte noch die Frage werden, ob der „black list“ dann zumindest eine Indizwirkung für den B2B-Bereich zukommt.<sup>23</sup> Die Gesetzesbegründung lehnt dies unter Verweis auf die Intention, besonders strenge und dadurch rechtssichere Tatbestände schaffen zu wollen, ab.<sup>24</sup> Die Ausdehnung solcher Strenge auf den kaufmännischen Rechtsverkehr scheint nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist das „scharfe Schwert“ des Anhangs I zum UWG 2008 äußerst restriktiv und im Lichte der bisherigen Rechtsprechung auszulegen. Die wahre Herausforderung an der Neuregelung liegt damit in der begrifflichen Auslegung durch die Gerichte im Einzelnen.<sup>25</sup> Nur so können in Zukunft Wertungswidersprüche vermieden werden.

<sup>16</sup> Begründung RegE vom 21. 5. 2008, S. 65, sowie Henning-Bodewig GRUR Int. 2005, 629, Fn 23.

<sup>17</sup> S. auch schon Köhler WRP 2003, 1019, 1053; Seichter WRP 2005, 1087, 1095.

<sup>18</sup> Begründung RegE vom 21. 5. 2008, S. 56; vgl. aber auch § 4-3 Rn 2 sowie Einl. Rn 13.

<sup>19</sup> Gamenith WRP 2005, 391 415; Köhler WRP 2003, 1019, 1042; Henning-Bodewig GRUR Int. 2004, 183, 191; Goldmann GRUR 2005, 1017, 1019.

<sup>20</sup> Zum Begriff des Verbrauchers nach UWG 2008 → § 4-3 Rn 3.

<sup>21</sup> Fezer WRP 2007, 1393, 1394 f.

<sup>22</sup> → § 4-3 Rn 15.

<sup>23</sup> So Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG Anh zu § 3 III Rn 0.12.

<sup>24</sup> Begründung RegE vom 21. 5. 2008, S. 44.

<sup>25</sup> Henning-Bodewig GRUR Int. 2005, 629, 633.