RL 2010/30/EU ergänzt, hat der EuGH zwischenzeitlich entschieden, dass deren Etikettierungspflicht in Bezug auf Fernsehgeräte nach **Art. 4 lit. a VO (EU) Nr. 1062/2010** nur für Fernsehgeräte gilt, die ab dem 30.11.2011 in Verkehr gebracht wurden.[542] Die Umsetzungsvorschriften zur RL 2010/30/EU finden sich in den **§§ 3 ff. EnVKV.**[543]

189 Anforderungen hinsichtlich der Angaben zum offiziellen **Kraftstoffverbrauch** und **CO_2-Ausstoß** von neuen Personenkraftwagen sieht **Art. 6 iVm Anhang IV RL 1999/94/EG**[544] vor, der in **§§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 iVm Anlage 4 Pkw-EnVKV** umgesetzt wurde. Diese Informationspflichten unterfallen der Wesentlichkeitsfiktion des Art. 7 Abs. 5 UGP-RL bzw. § 5a Abs. 4.[545]

190 Hinsichtlich der Angabe von Flugpreisen unmittelbar geltende Informationspflichten enthält **Art. 23 VO (EG) Nr. 1008/2008.**[546] Danach ist neben dem zu zahlenden Endpreis stets einzeln auszuweisen der Flugpreis, die Steuern, Flughafengebühren und alle sonstigen Gebühren, Zuschläge und Entgelte (zB Kerosinzuschlag).

191 Bei der vorvertraglichen Werbung mit Garantien wird die Verpflichtung zur Bereitstellung der garantiebezogenen Informationspflichten nach **Art. 6 Verbrauchsgüterkauf-RL**[547] (umgesetzt in **§ 477 Abs. 1 S. 2 BGB**) abgelehnt. Lauterkeitsrechtlicher Schutz wird in diesen Fällen über § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 sowie § 5a Abs. 2, 3 Nr. 4 gewährleistet.[548] Umfasst ein Angebot zum Sofortkauf auf einer Auktionsplattform im Internet jedoch eine „volle Garantie", so muss der Anbieter bereits zu diesem Zeitpunkt die präzisen Angaben nach § 477 Abs. 1 S. 2 BGB machen, weil es sich insofern nicht mehr um eine Werbung mit einer Garantie handelt, die lediglich zu einem Vertragsangebot seitens des Verbrauchers auffordert.[549]

F. Schleichwerbung (Abs. 6)

Schrifttum: *Ahrens,* Redaktionelle Werbung – Korruption im Journalismus, GRUR 1995, 307; *Becker,* Urteilsanmerkung zu KG: „Schöner Wetten" – Anbringen von Hyperlinks kein sittenwidriges Verhalten, MMR 2002, 120; *Braun,* Redaktionelle Hinweise in Zeitungen und Zeitschriften, WRP 1983, 600; *Busche,* Restriktion des rundfunkrechtlichen Trennungsgrundsatzes im Unterhaltungsbereich, MMR 2003, 714; *Demuth,* „Goods News?" – Der EuGH äußert sich zum presserechtlichen Trennungsgebot, WRP 2014, 35; *Engels/Giebel,* Das neue Fernsehwerberecht, ZUM 2000, 265; *Engels/Semrau,* Aktuelle Fragen des Rundfunkwerberechts, ZUM 2014, 946; *Fuchs,* Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung redaktioneller Werbung in Presseerzeugnissen unter besonderer Berücksichtigung der Koppelung von entgeltlicher Anzeige und redaktioneller Berichterstattung, GRUR 1988, 736; *Gabel,* Die Haftung für Hyperlinks im Lichte des neuen UWG, WRP 2005, 1102; *Glockzin,* „Product Placement" im Fernsehen – Abschied vom strikten Trennungsgebot zwischen redaktionellem Inhalt und Werbung, MMR 2010, 161; *Gröning,* Hintertür für redaktionelle Werbung? – Aufdeckung und Bekämpfung redaktioneller Werbung nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, WRP 1993, 685; *ders.,* Kostenlose Entgeltlichkeit? Wettbewerbskonforme Wettbewerbswidrigkeit? Werbende Nicht-Werbung? – Anmerkung zum Urteil des BGH vom 7.7.1994 – I ZR 162/92 – Preisrätselgewinnauslobung II, WRP 1995, 181; *Gummig,* Rechtsfragen bei Werbung im Internet, ZUM 1996, 573; *Hartel,* Werbung im Kinofilm, ZUM 1993, 592; *Härtl,* Virtuelle Werbung: Was ist erlaubt?, GRUR Prax 2015, 498; *Henning-Bodewig,* Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäfts-

[542] EuGH WRP 2014, 681 Rn. 35 – Udo Rätzke/S+K Handels GmbH.

[543] Zur Wesentlichkeit dieser Informationen im Sinne des § 5a Abs. 4 OLG Köln GRUR-RR 2014, 296 – LED-Monitor; WRP 2014, 737 Rn. 10 – Energieeffizienzklasse.

[544] RL 1999/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über die Bereitstellung von Verbraucherinformationen über den Kraftstoffverbrauch und CO_2-Emmissionen beim Marketing für neue Personenkraftwagen, ABl. L 293, 3.

[545] BGH GRUR 2012, 842 Rn. 25 – Neue Personenkraftwagen; GRUR 2010, 852 Rn. 21 – Gallardo Spyder; OLG Frankfurt GRUR-RR 2014, 156 (158) – Fahrzeugbörse.

[546] VO (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.9.2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft, ABl. L 293, 3.

[547] RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. L 171, 12.

[548] BGH GRUR 2011, 638 Rn. 24–30 – Werbung mit Garantie.

[549] OLG Hamm GRUR-RR 2012, 282 (283) – Volle Garantie; zu dieser Unterscheidung Großkomm-UWG/*Lindacher* Rn. 76.

praktiken, GRURInt 2005, 629; *dies.*, Die Tarnung von Werbung, GRUR Int 1991, 858; *dies.*, Die Trennung von Werbung und Programm im deutschen und europäischen Rundfunk- und Wettbewerbsrecht, GRUR Int 1987, 538; *dies.*, Der Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm im deutschen und europäischen Rundfunk- und Wettbewerbsrecht, GRUR Int 1986, 538; *dies.*, Die Tarnung von Werbung, GRUR Int 1991, 858; *dies.*, Product Placement im Kino, ZUM 1988, 263; *dies.*, Werbung im Kinospielfilm, GRUR 1996, 321; *Hochstein*, Teledienste, Mediendienste und Rundfunkbegriff – Anmerkungen zur praktischen Abgrenzung multimedialer Erscheinungsformen, NJW 1997, 2977; *Hoeren*, Werbung im WWW – aus der Sicht des neuen UWG, MMR 2004, 643; *Honig*, Werbung und Produktgestaltung, WRP 1997, 807; *Hörle*, Werbung in redaktioneller Form aus rechtlicher Sicht, AfP 1973, 361; *Hüsch*, Keyword Advertising – Rechtmäßigkeit suchwortabhängiger Werbebanner in der aktuellen Rechtsprechung, MMR 2006, 357; *John*, Das rundfunkrechtliche Trennungsgebot im Lauterkeitsrecht unter Geltung der UGP-Richtlinie, WRP 2011, 1357; *Kaufmann*, Click-Spamming – ein Fall für das reformierte UWG?, MMR 2005, XV; *Köhler*, Rechtsprechungsübersicht zum Recht des unlauteren Wettbewerbs VIII, GRUR-RR 2007, 337; *ders.*, Redaktionelle Werbung, WRP 1998, 349; *ders.*, Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR 2005, 793; *Kohl*, Wettbewerbsrechtliche Schranken für Presseberichterstattung und Pressekritik, AfP 1984, 201; *Kreile*, Die Neuregelung der Werbung im 4. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, ZUM 2000, 194; *Kurer*, Product Placement: The Swiss View, European Intellectual Property Review 1990, 330; *Ladeur*, Neue Werbeformen und der Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm, ZUM 1999, 672; *Leitgeb*, Virales Marketing – Rechtliches Umfeld für Werbefilme auf Internetportalen wie YouTube, ZUM 2009, 39; *Lettl*, Rechtsprechungsübersicht zum Wettbewerbsrecht 2003/2004 – Relevanz im neuen UWG, BB 2004, 19; *Leupold/Bräutigam/Pfeiff*, Von der Werbung zur kommerziellen Kommunikation: Die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen im Internet, WRP 2000, 575; *Lichtnecker*, Ausgewählte Werbeformen im Internet unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung, GRUR 2014, 523; *Lindloff/Fromm*, Ist gekennzeichnete redaktionelle Werbung auf Webseiten strafbar? – Strafrechtliche Relevanz des Verschleierns von Werbehandlungen, MMR 2011, 359; *Lutz*, Redaktionell gestaltete Anzeigen und Schleichwerbung, AfP 1969, 832; *Mankowski*, Urteilsanmerkung zu LG Köln: budweiser.com, MMR 2002, 61; *Metzger*, Urteilsanmerkung zu LG Hamburg: Urheberrechtsverletzung bei Framing, CR 2000, 778; *Pankoke*, Beweis- und Substantiierungslast im Haftungsrecht der Internetprovider, MMR 2004, 211; *Peifer*, Die Zukunft der irreführenden Geschäftspraktiken, WRP 2008, 556; *Pfeifer*, Die neuen Sponsoringvorschriften im italienischen Rundfunkrecht, GRUR Int 1994, 912; *Pierson*, Online-Werbung nach der UWG-Reform – Teil 1, K&R 2006, 489; *Platho*, Cross-Promotion in TV-Senderfamilien, MMR 2002, 21; *ders.*, Die Systematik von Schleichwerbung und Produktplatzierung und ihre Verfehlung in der AVMD-Richtlinie, MMR 2008, 582; *Reed*, Copyright in WWW Pages, Computer Law & Security Report 1997, 167; *Rodekamp*, Wettbewerbsrechtliche Beurteilung redaktionell gestalteter Anzeigen, GRUR 1978, 681; *Roßnagel*, Das Telemediengesetz – Neuordnung für Informations- und Kommunikationsdienste, NVwZ 2007, 743; *Sack*, Das internationale Wettbewerbsrecht- und Immaterialgüterrecht nach der EGBGB-Novelle, WRP 2000, 269; *ders.*, Neue Werbeformen im Fernsehen – rundfunk- und wettbewerbsrechtliche Grenzen, AfP 1991, 705; *ders.*, Zur wettbewerbsrechtlichen Problematik des Product Placement im Fernsehen, ZUM Sonderheft 1987, 103; *Säcker*, Das UWG zwischen den Mühlsteinen europäischer Harmonisierung und grundrechtsgebotener Liberalisierung, WRP 2004, 1199; *ders.*, Die Haftung von Diensteanbietern nach dem Entwurf des EGG, MMR Beilage 9/2001, 2; *Schaar*, Rechtliche Grenzen des „In-Game-Advertising", GRUR 2005, 912; *ders.*, „In-Game-Adverstising", Zulässigkeit und Grenzen nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, CR 2006, 619; *Schluep*, Die Werbung im revidierten Lauterkeitsrecht, in Baudenbacher, Das UWG auf neuer Grundlage, 1998, 71; *Schröder*, Rechtliche Grenzen von Marketing, Öffentlichkeitsarbeit und Eigenwerbung bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, ZUM 2000, 6; *Schuhmacher*, Verbraucherschutz bei Vertragsanbahnung, 1983; *Schultze*, Product Placement im Spielfilm, Grenzen zulässiger Produktabbildungen im Rundfunkprogramm, 2001; *Schwarze*, Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1999; *Somariello*, Vergleichende und irreführende Werbung in Italien nach Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG, GRUR Int 2003, 29; *Stender-Vorwachs/Theißen*, Die Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste, ZUM 2007, 613; *Tettenborn/Bender/Lübben/Karrenfort*, Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr, K&R Beilage 12/2001, 1; *Volpers/Herkströter/Schnier*, Die Trennung von Werbung und Programm im Fernsehen, Programmliche und werbliche Entwicklungen im digitalen Zeitalter und ihre Rechtsfolgen, 1998; *Wiebe*, Recht der elektronischen Datenbanken, 2004; *Wieben*, Die Trennung von Werbung und redaktionellem Programm, 2001; *Wiltschek*, Wettbewerbs- und Markenrecht in Österreich, WRP 2005, 769; *Wollemann*, Redaktionell gestaltete Anzeigen, WRP 1979, 679; *Zimmermann*, Zum Begriff der Kundenzeitschrift, WRP 1997, 163.

I. Einleitung

192 Das Verbot der Schleichwerbung ergab sich vor der UWG-Reform 2015 aus § 4 Nr. 3 aF iVm der Generalklausel des § 3 aF. Mit dem im Rahmen der Novellierung des UWG am 8. Juli 2004 in Kraft getretenen § 4 hatte der Gesetzgeber erstmals typische Unlauterkeitstatbestände kodifiziert. Aufgenommen wurden von der **Rechtsprechung** entwickelte, seit langem **gefestigte Fallgruppen,** aber auch aktuelle Fallgestaltungen. Ziel dieser Neu-

regelung war es, die Generalklausel des § 3 anhand eines Beispielkatalogs zu präzisieren und dadurch eine größere Transparenz zu schaffen.[550] Im Rahmen der Umsetzung der UGP-RL wurde im Zuge der angestrebten Vollharmonisierung[551] zudem ein Anhang zu § 3 Abs. 3 („black list") angefügt.[552] Dieser präzisiert nach den Vorgaben des europäischen Gesetzgebers in 30 Tatbeständen Handlungen, die dann, wenn sie gegenüber **Verbrauchern** vorgenommen werden, unabhängig von der begrifflich neuen Schwelle der „Spürbarkeit" des § 3 Abs. 1 aF, die das Erheblichkeitserfordernis entsprechend den Anforderungen der UGP-RL ersetzt,[553] immer als unlauter anzusehen sind. Dazu zählt auch die als redaktionelle Information getarnte Werbung (Anh. I Nr. 11).[554] Dieser Tatbestand ist nicht identisch mit dem Trennungsgebot.

Der „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb" vom 1. April 2015 sah erneute Änderungen des UWG vor, die jedoch ausweislich der Gesetzesbegründung[555] lediglich klarstellender Natur sein sollen.[556] Das Verbot der Schleichwerbung sollte zunächst in § 4 Nr. 3 normiert bleiben. Dies stieß in der rechtswissenschaftlichen Literatur jedoch zu Recht auf Bedenken in Bezug auf die Gesetzessystematik des UWG. Durch die Neufassung des § 4, in der die Formulierung *„Unlauter handelt insbesondere"* durch den Passus *„Es wird vermutet, dass gegen die für ihn jeweils geltende fachliche Sorgfalt verstößt"* ersetzt wird, wird in Zukunft nämlich durch die Tatbestände des § 4 lediglich eine widerlegliche Vermutung aufgestellt. Diese rechtliche Qualifizierung widersprach aber der Natur des Verbots der Schleichwerbung als einem Fall der Irreführung durch Unterlassen, welche sich aus Art. 7 Abs. 2 Alt. 2 UGP-RL ergibt.[557] Es war kein Fall denkbar, in dem bei einem Zuwiderhandeln gegen einen Unterlassungstatbestand die von § 4 nF aufgestellte Vermutung widerlegt werden könnte, dass ein Verstoß gegen die fachliche Sorgfalt vorliegt. Insofern wies der Tatbestand des § 4 Nr. 3 aF, wie auch die Tatbestände des § 4 Nr. 4 und 5, eine größere inhaltliche Nähe zu § 5a auf und wurde folglich im Regierungsentwurf dogmatisch fragwürdig verortet.[558] **193**

Diese Kritik war es wohl, die den Rechtsausschuss des Bundestages im Rahmen einer Änderung des Entwurfs[559] dazu bewog, das Verbot der Schleichwerbung nun in § 5a Abs. 6 zu verorten. Somit nähert sich die Systematik des UWG künftig der der UGP-RL weiter an. **194**

Der Wortlaut orientiert sich nunmehr stark an Art. 7 Abs. 2 Alt. 2 UGP-RL. Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage ergeben sich aus der Neufassung nicht. Zu beachten ist aber, dass das Verbot der Schleichwerbung im B2B-Bereich nun nur noch über die „Unternehmergeneralklausel" des § 3 Abs. 1 geltend gemacht werden kann **195**

1. Normzweck und Regelungsübersicht

§ 5a Abs. 6 enthält das Verbot der verdeckten Werbung. Im Bereich der elektronischen Medien ist die getarnte Werbung oder auch Schleichwerbung gemäß § 7 Rundfunk-Staatsvertrag (RStV) sowie gemäß § 6 Abs. 1, 2 TMG verboten. Der Gesetzgeber bezieht sich in der Gesetzesbegründung auf eben diese bestehenden spezialgesetzlichen Regelungen und stellt mit § 5a Abs. 6 klar, dass das medienrechtliche Schleichwerbungsverbot auf alle Formen der Werbung auszudehnen ist.[560] Daneben soll von § 5a Abs. 6 auch die Tarnung sonstiger Wettbewerbshandlungen wie etwa der Gewinnung von Adressen unter Ver- **196**

[550] BT-Drs. 15/1487, 17.
[551] Begr. RegE, BT-Drs. 16/10145, 11.
[552] Erstes Gesetz zur Änderung des UWG vom 22.12.2008, BGBl. I 2949.
[553] Begr. RegE, BT-Drs. 16/10145, 22; s. auch öOGH GRUR Int 2008, 249.
[554] Begr. RegE, BT-Drs. 16/10145, 32.
[555] BT-Drs. 18/4535, 1.
[556] Hierzu zu Recht krit. *Hetmank* GRUR 2015, 323; *Köhler* WRP 2015, 275.
[557] *Köhler* WRP 2015, 275 (279).
[558] *Köhler* WRP 2015, 275 (279).
[559] BT-Drs. 18/6571.
[560] Noch zu § 4 Nr. 3 aF BT-Drs. 15/1487, 17.

schweigen einer kommerziellen Absicht erfasst werden.[561] Der Normzweck besteht darin, eine Manipulation des Verbrauchers zu verhindern, die dadurch eintritt, dass dieser nicht mehr erkennen kann, welchen werblichen Einflüssen er ausgesetzt ist.[562] Mittelbar wird durch das allgemeine Verbot von Schleichwerbung auch der Mitbewerber geschützt (vgl. § 1 S. 1), da ein Verstoß gegen das Trennungsgebot einen Vorsprung gegenüber den das Gebot respektierenden Konkurrenten verschafft. Das Verbot lässt sich auf den das ganze Wettbewerbsrecht beherrschenden Wahrheitsgrundsatz zurückführen und steht zudem im Einklang mit dem Gebot der Achtung der Persönlichkeitssphäre.[563] Um eine Täuschung des Verkehrs, also das Hervorrufen einer falschen, der Wirklichkeit nicht entsprechenden Vorstellung, zu verhindern, hat Werbung folglich mit „offenem Visier" anzutreten und darf sich insbesondere kein journalistisches, wissenschaftliches oder künstlerisches Deckmäntelchen umhängen.[564] Getarnte Werbung war regelmäßig auch als irreführend iSd § 5 anzusehen, da der Verkehr in solchen Fällen von einer objektiven Information und nicht von der subjektiven Aussage des Werbenden ausgeht.[565] Eine eigenständige Bedeutung kommt § 5 neben § 5a Abs. 6 dann zu, wenn der Beitrag zusätzlich irreführende Angaben über das Produkt selbst enthält oder entsprechende Tatsachen verschweigt.[566] Mit der Neuverortung des Verbots der Schleichwerbung in § 5a Abs. 6 ist nun auch das Verhältnis zu § 5a Abs. 2 geklärt. Während der Gesetzgeber bei Einführung des § 5a noch ausführte, § 5a Abs. 2 solle auch die Fälle des „Nichtkenntlichmachens des kommerziellen Zwecks einer geschäftlichen Handlung" erfassen und damit der Umsetzung des Art. 7 Abs. 2 der UGP-RL dienen,[567] wird nun aus der Systematik deutlich, dass § 5a Abs. 6 für das Verbot der Schleichwerbung die speziellere Norm ist.[568]

197 Nach der UWG-Reform 2015 wurde der Begriff des Verschleierns (§ 4 Nr. 3 aF) nun durch das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks ersetzt. Eine Änderung der materiellen Rechtslage ist hiermit aber nicht verbunden. Ursprünglich setzte der Gesetzgeber „verschleiern" mit „tarnen" gleich.[569] Zudem wurde auf die Begrifflichkeit der „Schleichwerbung", bei der es sich lediglich um eine andere Bezeichnung für verschleierte bzw. getarnte Werbung iSd § 4 Nr. 3 aF handelt, verwiesen.[570] Neben den bisherigen Entscheidungen zu § 4 Nr. 3 aF, zum Verbot der Schleichwerbung nach dem RStV, MDStV aF sowie TDG aF (jetzt beides TMG) und den presserechtlichen Regelungen der Landespressegesetze kann auch die Rechtsprechung zu § 1 aF zur Fallgruppe „Schleichwerbung", die eine Untergruppe der „Täuschung" darstellte, zur Auslegung des § 5a Abs. 6 herangezogen werden. Nach der UWG-Reform ergibt sich die Unterlauterkeit der Schleichwerbung, anders als nach § 4 Nr. 3 aF, bereits aus § 5a Abs. 6 selbst. Sind dessen Voraussetzungen erfüllt, so ergibt sich aus § 3 Abs. 1 die Rechtsfolge der Unzulässigkeit. Daneben ist gemäß § 3 Abs. 3 die als Information getarnte Werbung im Sinne des Nr. 11 Anhang I stets unlauter; der Adressatenkreis dieser strikten Anwendung ist zum Schutz des rein kaufmännischen Verkehrs auf Verbraucher beschränkt.[571] Hinsichtlich des allgemeinen Verbraucherbegriffs ergeben sich trotz der Regelung in § 3 Abs. 4 S. 1 keine wesentlichen Änderungen. In Bezug auf die vorhersehbare Beeinträchtigung besonders schutzwürdiger

---

[561] Noch zu § 4 Nr. 3 aF BT-Drs. 15/1487, 17.

[562] Piper/Ohly/*Sosnitza*, 5. Aufl. 2010, § 4 Rn. 3.1.

[563] Statt vieler BGH GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I.

[564] BGHZ 50, 1 (3) – Pelzversand; Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.18; *Henning-Bodewig* GRUR Int 1987, 538 (546); *dies.* GRUR Int 1991, 858 (859).

[565] Dazu *Fuchs* GRUR 1988, 736 (740) aE mwN; *Rodekamp* GRUR 1978, 681 (685 f.); *Wollemann* WRP 1979, 679 (683).

[566] BGH GRUR 1975, 75 (77) – Wirtschaftsanzeigen – public relations.

[567] BT-Drs. 16/10145, 25.

[568] Schon nach alter Rechtslage war die Anwendung des § 5a Abs. 2 auf Fälle der Schleichwerbung in Anbetracht der Regelung des § 4 Nr. 3 überflüssig: Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.6a; *Lindloff/Fromm* MMR 2011, 359 (361).

[569] BT-Drs. 15/1487, 17.

[570] BT-Drs. 15/1487, 17.

[571] Begr. RegE, BT-Drs. 16/10145, 22.

Verbrauchergruppen ist zusätzlich auf § 3 Abs. 4 S. 2 abzustellen.[572] Während § 4 Nr. 3 aF neben Verbrauchern auch auf Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer Anwendung fand, gilt § 5a Abs. 6 nach seinem eindeutigen Wortlaut nur für ein Unterlassen der Kennzeichnung gegenüber Verbrauchern. Es ist aber davon auszugehen, dass die Regelung des § 4 Nr. 3 aF in Bezug auf den B2B-Bereich nun in der „Unternehmergeneralklausel" des § 3 Abs. 1 aufgeht. Dies ist vor allem damit zu begründen, dass der Gesetzgeber mit der UWG-Reform 2015 keine Änderung der materiellen Rechtslage herbeiführen wollte, sondern ausweislich der Gesetzesbegründung vielmehr die bestehende Rechtslage klarzustellen beabsichtigte.[573] Folglich kann auch im B2B-Bereich die bisherige Rechtsprechung zu § 4 Nr. 3 aF weiterhin konsultiert werden.

Neben § 5a Abs. 6 kann im Einzelfall auch der Anwendungsbereich von Nr. 11 Anhang I eröffnet sein. Zu beachten ist, dass Nr. 11 die als redaktionelle Information getarnte Verkaufsförderungsmaßnahme regelt und somit gegenüber § 5a Abs. 6 spezieller gefasst ist. **198**

Eine gemeinsame Schnittmenge mit § 5a Abs. 6 weist auch Nr. 29 Anhang I auf, der Aufforderungen zur Bezahlung, Rücksendung oder Verwahrung unbestellter Waren für unlauter erklärt. Das Vortäuschen einer schuldrechtlichen Beziehung zur Anwerbung eines Neukunden fällt wegen des Nichtkenntlichmachens des kommerziellen Zweckes des Handelns unter beide Vorschriften. **199**

2. Rechtsvergleich

Im **US-amerikanischen Recht** werden Werbeaussagen als Ausdruck der Meinungsfreiheit durch den ersten Zusatzartikel der Verfassung der Vereinigten Staaten unter Schutz gestellt. Staatliche Beschränkungen von gewerblichen Meinungsäußerungen sind nur zulässig, wenn sie wesentlichen staatlichen Interessen dienen.[574] Die aus europäischer Sicht sehr liberalen Regelungen bezüglich des Werberechts in den USA können nur vor diesem Hintergrund verstanden werden. Solange die Werbung nämlich keinen täuschenden Charakter hat oder unfair ist, wird sie keinen Beschränkungen unterworfen. Daraus erklärt sich auch, dass sich in den USA keine gesetzlichen Regelungen bezüglich Product Placements oder Beschränkungen hinsichtlich Sponsorings finden. Solche Regeln würden eine unzulässige Beschränkung der Meinungsfreiheit darstellen. Allerdings sind die von der Federal Trade Commission im Jahr 2009 verabschiedeten „Guidelines concerning the use of endorsements and testimonials in advertising" zu beachten. Empfehlungen und Testimonials müssen nach § 255.1 lit. a wahre Meinungen, Ergebnisse, Überzeugungen oder Erfahrungen des Empfehlenden wiedergeben und dürfen keine ausdrücklichen oder impliziten Aussagen enthalten, die irreführend wären, würden sie vom Werbetreibenden selber verwendet. Sehr strikt ist auch der § 255.5, wonach relevante Verbindungen zwischen Werbetreibendem und Empfehlendem offenbart werden müssen. Für falsche oder unsubstantiierte Aussagen sowie für die Verletzung einer Offenbarungspflicht in Bezug auf erhebliche Verbindungen haftet neben dem Werbetreibenden auch der Empfehlende (§ 255.1 lit. d).[575] **200**

Die Überwachung der Werbung obliegt der Federal Trade Commission.[576] Für den Bereich der Radio- und Fernsehsender ist allerdings auch die Federal Communications Commission[577] im Rahmen der Zuteilung von Radio- und Fernsehlizenzen für die Überwachung von Werbung zuständig. Eine Form der freiwilligen Selbstregulierung stellt das Better Business Bureau dar,[578] welches eigene Werberichtlinien aufgestellt hat. Aber auch in **201**

---

[572] Begr. RegE, BT-Drs. 16/10145, 15 (22); s. auch Begr. UWG, BT-Drs. 15/1487, 19.
[573] BT-Drs. 18/4535, 1.
[574] Central Hudson Gas & Electric Co. vs. Public Service Comm'n of New York, 477 U.S. 557, 564 (1980).
[575] Ausf. zur Guideline *Frank* GRUR Int 2010, 125.
[576] http:/www.ftc.gov.
[577] http:/www.fcc.gov.
[578] http:/www.bbb.org.

diesen werden keine Regelungen bezüglich Product Placements oder Sponsorings getroffen. Verstöße gegen die Werberichtlinien des Better Business Bureau prüft die National Advertising Division,[579] und bei Missachtung werden geeignete Maßnahmen angeordnet. Insgesamt ist das Werberecht in den USA im Vergleich zu Europa deutlich weniger reglementiert.

202 Im **britischen Recht** finden sich Regelungen für Werbung in der Presse in dem British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (CAP Code), der von dem Committee of Advertising Practice (CAP),[580] einem Organ der freiwilligen Selbstkontrolle, erlassen wurde. Die Einhaltung des CAP Codes wird von einem weiteren unabhängigen Organ der freiwilligen Selbstkontrolle, der Advertising Standard Authority (ASA),[581] überwacht. Section 2.1 des CAP Codes bestimmt, dass Werbung als solche zu identifizieren sein muss. Weiterhin wird in Section 3.5 bestimmt, dass der Werbende seine Identität nicht verheimlichen darf, um so seine Kunden in die Irre zu führen („Marketing communications must not materially mislead by omitting the identity of the marketer"). Darüber hinaus finden sich im CAP Code verschiedene Beschränkungen hinsichtlich der beworbenen Güter. Für Printmedien gelten die allgemeinen Regelungen, wobei für Verlage die Möglichkeit besteht, geplante Werbung bei der Newspaper Society auf rechtliche Probleme untersuchen zu lassen.[582]

203 Großbritannien hat die EU-Richtlinien über Fernabsatz und e-commerce zwar umgesetzt und damit gesetzliche Vorschriften auch im Hinblick auf getarnte Werbung erlassen. Dennoch stehen Kodizes der freiwilligen Selbstkontrolle im Vordergrund. Vor dem Communications Act 2003 gab es fünf verschiedene Regulierungsbehörden für den Bereich der Telekommunikation. In Art. 3 Abs. 1 Communications Act 2003 wurden die Aufgaben dieser fünf Behörden einer neuen unabhängigen Regulierungsbehörde, OFCOM,[583] zugewiesen. Im Übrigen finden sich auch umfassende Ausführungen zu den Aufgaben von OFCOM im Communications White Paper aus dem Jahr 2000. Die Regulierung soll zum einen durch OFCOM selbst vollzogen werden, zum anderen sollen die Rundfunkunternehmen zur Selbstkontrolle angehalten werden. Im Bereich der getarnten Werbung kann zum Teil auf die durch die ITC (Independent Television Commission), einer Vorgängerorganisation der OFCOM, im September 2002 erlassenen Bestimmungen hinsichtlich getarnter Werbung zurückgegriffen werden. Nach Section 2.1.1 des ITC Advertising Standards Code müssen Programm und Werbung klar getrennt werden („clear distinction"). Weiterhin findet sich in Section 2.1.2 ein Verbot bezüglich Formen der Werbung, die der Zuschauer nicht als solche erkennen kann, zB Werbung in Form einer Nachrichtensendung. Daneben gilt neben dem bereits genannten CAP Code der für die Verbandsmitglieder verbindliche Code of Practice der Direct Marketing Authority (DMA) sowie für Mitglieder der Direct Selling Association ein Code of Ethics und ein Code of Practice for Consumers.[584]

204 Das Sponsoring von Fernsehsendungen ist im ITC Code of Programme Sponsorship geregelt. Section 15.1 dieses Codes statuiert ein Verbot des Product Placements, welches als Einbeziehung oder Bezugnahme auf ein Produkt definiert wird, für die eine Gegenleistung erbracht wird. Nach Section 15.2 ist jedoch die Verwendung eines Produkts aus redaktionellen Gründen zulässig, wobei das Produkt für diesen Zweck zu einem geringeren Preis oder auch kostenlos erworben werden darf. Außerdem werden in diesem Code noch weitere Beschränkungen bezüglich Art der finanzierten Sendung und des relevanten Produkts getroffen. Zudem stellt der von der Advertising Standards Authority (ASA) überwachte UK Code of Broadcast Advertising weitere Regelungen hinsichtlich zulässiger Werbemaßnahmen auf.

---

[579] http:/www.asrcreviews.org.
[580] http:/www.cap.org.uk.
[581] http:/www.asa.org.uk.
[582] *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, 3. Aufl. 2013, Einl. F Rn. 250.
[583] http:/www.ofcom.org.uk.
[584] *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, 3. Aufl. 2013, Einl. F Rn. 251.

Im **französischen Recht** lautet Art. 10 Abs. 2 Pressegesetz aus dem Jahr 1986 (Gesetz Nr. 86–897 vom 1.8.1986): „Tout article de publicité à présentation rédactionnelle doit être précédé de la mention ‚publicité' ou ‚communiqué'". Redaktionelle Werbung in Zeitungen und Zeitschriften muss demnach vom übrigen Text durch den Zusatz „publicité" (= Werbung) oder „communiqué" (= Mitteilung) getrennt sein. Ein Verstoß kann nach Art. 15 mit einer Geldstrafe von bis zu 6000 Euro geahndet werden. Bei schwereren Verstößen, wie zB dem Verschleiern von Werbung aus dem Anlage- oder Finanzbereich, ist gemäß Art. 12 auch eine Gefängnisstrafe von bis zu einem Jahr und/oder eine Geldstrafe von bis zu 30000 Euro möglich. 205

Regelungen für Werbung im Medienbereich finden sich im Gesetz Nr. 86–1067 vom 30.9.1986, das allerdings mehrfach geändert wurde, zuletzt zum 6.8.2008. Geregelt sind traditionelle Werbeformen, aber auch Formen der getarnten Werbung wie das Sponsoring, für das in Frankreich aufgrund eines Ministererlasses zum Gebrauch der französischen Sprache in der Werbung der französische Begriff „parrainage" (= Patenschaft) verwendet werden muss. Sponsoring ist nach dem Dekret 92–280 vom 27.3.1992, zuletzt geändert am 4.11.2003, grundsätzlich zulässig, jedoch darf der Sponsor keinen Einfluss auf den Inhalt des Programms nehmen und die finanzierte Sendung darf keinen werbenden Hinweis enthalten. Weiterhin muss das Sponsoring zu Beginn oder Ende der Sendung kenntlich gemacht werden. Verboten ist gemäß Art. 19 des Dekretes das Sponsoring durch Unternehmen, die hauptsächlich mit der Herstellung oder dem Verkauf von alkoholischen Getränken, Tabak und verschreibungspflichtigen Medikamenten beschäftigt sind. 206

Ob in Frankreich allerdings ein generelles Verbot getarnter Werbung, sog. „publicité clandestine", besteht, ist fraglich. Die Rechtsprechung hat verschiedentlich Veröffentlichungen in Presseerzeugnissen beanstandet, die darauf abzielten, durch redaktionelle Darstellung die in Art. 10 Abs. 2 Pressegesetz genannten Anforderungen zu umgehen. In diesen Fällen wurde den jeweiligen Artikeln ein täuschender, vergleichender oder herabsetzender Inhalt zuerkannt, oder sie waren eindeutig zugunsten eines Marktteilnehmers verfasst oder von ihm beeinflusst worden.[585] 207

Im **italienischen Recht** bestehen im Wesentlichen zwei Regelungskomplexe, die für das Wettbewerbsrecht relevant sind. Zum einen finden sich die Regelungen in Art. 2598–2601 Codice Civile. Zum anderen regelt die VO Nr. 206/2005 (Codice del Consumo) auch das Wettbewerbsrecht. In den letztgenannten Regelungskomplex wurde die früher geltende VO Nr. 74/1992 integriert. Diese legte Grenzen irreführender und vergleichender Werbung fest und bestimmte in Art. 4 VO Nr. 74/1992, dass sog. „pubblicità nascosta", also getarnte Werbung, unzulässig ist. Mit dieser Verordnung wurde in Italien auch der Verbraucher in den Schutzkreis des Lauterkeitsrechts einbezogen und der Kartellbehörde, der Autorità Garante, eine Kompetenz als unabhängige Verbraucherbehörde eingeräumt.[586] Bezüglich der Presse fand sich eine Regelung für redaktionelle Werbung in Art. 4 Abs. 1 Hs. 2 VO Nr. 74/1992. Demnach musste sich Anzeigenwerbung durch eine deutlich wahrnehmbare graphische Gestaltung von der übrigen redaktionellen Mitteilung unterscheiden. Die ehemalige VO Nr. 74/1992 wurde dann durch die VO Nr. 146 vom 2.8.2007 aufgehoben und durch eine fast wörtlich mit der UGP-RL übereinstimmende Regelung ersetzt. Die wettbewerbsrechtlich relevanten Vorschriften finden sich nunmehr in Art. 18 ff. Codice del Consumo.[587] Von Bedeutung ist das in Art. 20 niedergelegte generelle Verbot „inkorrekter" Geschäftspraktiken. Allerdings gelten die Regelungen im Codice del Consumo, die weiterhin von der Autorità Garante überwacht und durchgesetzt werden, nur im Verhältnis B2C. Die irreführende Werbung gegenüber Gewerbetreibenden und die vergleichende Werbung gegenüber allen Marktteilnehmern sind in der VO Nr. 145/2007 geregelt. Sie entspricht im Wesentlichen der RL 2006/114/EG. Zusätzlich wurden aus der 208

[585] *Greffe* Rn. 793 ff.
[586] *Schricker* 1995 – Italien Rn. 110 ff.; *Somariello* GRUR Int 2003, 29 f.
[587] *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* Einl. F Rn. 302.

aufgehobenen VO Nr. 74/1992 jedoch einige Tatbestände aufrecht erhalten, zB der Grundsatz, dass jede Werbung „offenkundig, wahr und korrekt" sein muss.[588] Weiterhin konkretisieren zahlreiche berufsständische Vereinbarungen die Trennung von Werbung und redaktionellem Teil. Fernsehwerbung ist in Art. 8 Gesetz Nr. 223/1990 aufgeführt. Dort werden verschiedene Formen der Werbung wie Spotwerbung, Sponsoring, Dauerwerbesendungen und bestimmte Formen des Product Placement geregelt. Sponsoring ist nach Art. 4 VO Nr. 581/1993 zum einen als Hinweis am Anfang und am Ende einer Sendung zulässig. Zum anderen besteht die Möglichkeit, den Hinweis auf eine spätere Sendung mit einer Nennung des Sponsors zu verbinden. Dem Begriff der Dauerwerbesendung unterfällt in Italien jede absatzfördernde Beschreibung eines Produktes. Der Begriff geht also über das deutsche Verständnis einer Dauerwerbesendung hinaus. Außerdem sind verschiedene Formen des Product Placements gesetzlich geregelt, wie zB für Spiel- und Quizsendungen, im Ereignissponsoring und in redaktionell gerechtfertigten Hinweisen.[589]

209 In den meisten europäischen Mitgliedstaaten existieren Selbstkontrollregelungen. Getarnte Werbung wird als ein Akt unlauteren Wettbewerbs angesehen, der gegen die jeweiligen Wettbewerbsgesetze verstößt, so etwa in Spanien, Dänemark oder den Niederlanden.[590] Unter anderem in Portugal, Belgien und Griechenland besteht ein ausdrückliches gesetzliches Verbot für getarnte Werbung.[591] Die Vorschriften orientieren sich zumeist an Art. 11 der Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepraxis der Internationalen Handelskammer (ICC).[592] Danach sollen alle Werbemaßnahmen, gleichgültig welcher Form oder in welchem Werbeträger sie veröffentlicht werden, als solche klar erkennbar sein. Werden sie in Werbeträgern veröffentlicht, die gleichzeitig Nachrichten und Meinungen publizieren, sollen sie so gestaltet oder gekennzeichnet werden, dass sie klar als Werbeeinschaltungen erkannt werden können. Unterdessen wurde die Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste im Dezember 2007 aktualisiert.[593] Die Neuregelung sieht nun eine wesentliche Deregulierung im Werbebereich vor und lässt unter anderem ein unentgeltliches Product Placement bei entsprechender Kennzeichnung ausdrücklich zu.[594]

210 Eine weitere Harmonisierung der Regelungen innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten der EU ist durch Umsetzung der UGP-RL eingeleitet worden. Art. 7 Abs. 2 UGP-RL sowie Nr. 11 des Anhangs legen eindeutig fest, dass das Verbot redaktioneller Werbung, deren kommerzieller Charakter nicht unmittelbar erkennbar ist, medienübergreifend zu verstehen ist.[595] Nur wenige Staaten, unter anderem Belgien, Bulgarien, Slowenien, Zypern, die Slowakei, Griechenland und Irland haben die Vorgaben fristgerecht zum 12.6.2007 umgesetzt. In Deutschland erfolgte die Umsetzung zum 22.12.2008.

II. Begriffsbestimmung

211 Das ursprüngliche Tatbestandsmerkmal „Wettbewerbshandlungen" (s. Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Nr. 1 aF) wurde in § 2 Abs. 1 Nr. 1 ersetzt durch den weiter gefassten Begriff der „geschäftlichen Handlung".[596] Darunter fällt jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens während oder nach einem Geschäftsab-

---

[588] *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig* Einl. F Rn. 303.
[589] *Peifer* GRUR 1994, 912 (917).
[590] *Henning-Bodewig* GRUR Int 1991, 858 f. mwN.
[591] *Henning-Bodewig* GRUR Int 1991, 858 f. mwN.
[592] http:/www.iccwbo.org/policy/marketing/id905/index.html; in deutscher Übersetzung abgedruckt bei *Baumbach/Hefermehl*, 22. Aufl. 2000, § 3 Anh. IX.
[593] RL 2007/65/EG vom 11.12.2007 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABl. EG L 332, 27; die Umsetzungsfrist lief zum 19.12.2009 ab.
[594] *Stender-Vorwachs/Theißen* ZUM 2007, 613 (618). Die Regelung ist ein Kompromiss mit der deutschen Forderung nach einem völligen Verbot des Product Placement.
[595] *Henning-Bodewig* GRUR Int 2005, 629 (632 f.); *Köhler* GRUR 2005, 793 (798).
[596] RegE BT-Drs. 16/10145, 21.

schluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder von Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen **objektiv** zusammenhängt; als Waren gelten dabei auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen. Insoweit wird eine Abgrenzung des Wettbewerbsrechts vom allgemeinen Deliktsrecht vorgenommen.

212 Um den Werbecharakter einer Handlung beurteilen zu können, gilt es, den Begriff der „Werbung" näher zu bestimmen. Dabei ist eine Eingrenzung auf Werbung für geschäftliche Zwecke vorzunehmen. Eine gesetzliche Definition des Begriffs Werbung existiert auch auf europäischer Ebene nicht. Einen ersten Anhaltspunkt kann jedoch Art. 1 lit. b Fernseh-RL sowie die auf Grundlage dieser Richtlinie im deutschen Recht getroffene Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV geben. Danach stellt jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung mit dem Ziel gesendet wird, den Absatz von Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt zu fördern, Werbung dar. Wie diese mehrfach modifizierte Norm sowie insbesondere der Blick auf das Verbot von Schleichwerbung zeigt, kommt es bei der Verfolgung eines Werbezwecks nicht auf die Entgeltlichkeit, sondern auf die Werbewirksamkeit der Erwähnung der Erzeugnisse oder des Unternehmens selbst an. Die Entgeltlichkeit dient lediglich als Indiz für den Werbezweck. Dies berücksichtigend fällt unter den Begriff Werbung jede Form der beeinflussenden Kommunikation, durch die versucht wird, Einstellungen und Verhaltensweisen der Adressaten im Sinne einer werblichen Zielsetzung (Absatzförderungsabsicht) zu verändern. Noch weiter geht seit 2008 der Begriff der geschäftlichen Handlung aus § 2 Abs. 1 Nr. 1, der den Begriff der Wettbewerbshandlung im UWG ersetzt hat und der auch sonstige Äußerungen und Handlungen umfasst. Auf eine subjektiv zu beurteilende Absicht kommt es gerade nicht mehr an.[597] Diese extensive Auslegung des Begriffs Werbung bzw. des Werbecharakters von geschäftlichen Handlungen wird im Ergebnis nicht nur vom überwiegenden Teil der Lehre[598] sondern auch vom OLG Karlsruhe[599] vertreten. Dabei gilt es, das Publikum auf das eigene Angebot aufmerksam zu machen und über die angebotenen Waren und Leistungen zu informieren. Zur Umsetzung bemüht sich der Werbende, auf verschiedene Art und Weise auf den Verbraucher einzuwirken. Unterscheiden lässt sich je nach Wirkungselement Wort-, Ton- und Anschauungswerbung. Um die Wirkung zu verstärken, werden diese verschiedenen Werbeformen oftmals kombiniert. Die E-Commerce-RL[600] spricht diesbezüglich auch vom Einsatz aller Formen von Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens dienen und daher als kommerzielle Kommunikation, kurz Werbung, aufzufassen sind.

213 Den Werbecharakter verschleiert, wer verhindert, dass Werbung für den Verkehr klar und eindeutig als solche erkennbar ist.[601] Dies erfolgt in der Praxis durch redaktionelle Beiträge, Anzeigen oder Hinweise, in die werbende Aussagen verdeckt eingebunden werden, durch Veröffentlichungen im wissenschaftlichen Bereich sowie mittels sonstiger tarnender Werbung.

---

[597] Begr. RegE, BT-Drs. 16/10145, 20; zum alten Begriff der Wettbewerbshandlung *Köhler/Bornkamm/Köhler* § 2 Rn. 73; *Doepner,* HWG 2. Aufl. 2000, § 1 Rn. 10 ff.; *Honig* WRP 1997, 807 (808 f.); Löffler/*Ricker* Kap. 76 Rn. 4; *Sack* AfP 1991, 705; s. auch *Schröder* ZUM 2000, 6 (8).

[598] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.10; *John* WRP 2011, 1357 (1360).

[599] OLG Karlsruhe WRP 2011, 1335 (1337) – „Warenkunde" in einer Fachzeitschrift als redaktionelle Werbung.

[600] RL 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbes. des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. EG L 178, 1.

[601] BGH GRUR 2013, 644 (646) – Preisrätselgewinnauslobung V; WRP 2011, 194.

III. Redaktionelle Werbung

1. Allgemeines

214 Die redaktionelle Werbung bildet die praktisch bedeutsamste und zugleich komplexeste Fallgruppe der Tarnung von Werbung. Es handelt sich um Werbung im Gewand eines redaktionellen Beitrags. Entscheidend ist dabei, dass der Beitrag in Form der Meinungsäußerung oder Berichterstattung Informationszwecken dient.[602] Der Verkehr misst einem redaktionellen Beitrag als einer vermeintlich objektiven Meinungsäußerung eines neutralen, nicht am Wettbewerb beteiligten Dritten regelmäßig **größere Bedeutung und Beachtung** bei und steht ihr unkritischer gegenüber als den werbenden Behauptungen von Inserenten. Die wettbewerbsrechtliche Unzulässigkeit gründet folglich auf der Täuschung des Verkehrs, es handele sich bei den in redaktioneller Form erscheinenden, ohne Anlass übermäßig werbenden Äußerungen eines Presse- oder Rundfunkorgans um einen neutral recherchierten Bericht.[603] Da es dem Verkehr an der einer Selbstanpreisung gegenüber vorhandenen gewissen Skepsis fehlt, handelt es sich bei getarnter Werbung wie der redaktionellen Werbung um eine der aus werbepsychologischer Sicht attraktivsten Werbeformen. Das Interesse der Unternehmen, auf diese Art das Publikum zu erreichen, liegt auf der Hand. Als besonders problematisch erweist sich die **wirtschaftliche Abhängigkeit** der Presseorgane von ihren Anzeigenkunden, also den Werbung betreibenden Unternehmen. Sie werden den Anzeigenkunden im Regelfall entgegenkommend gegenüberstehen und deren Hauptinteresse, eine möglichst effektive Werbung, soweit wie möglich unterstützen. Folglich haben beide Beteiligten ein Interesse an der Tarnung von Werbung, so dass die Gefahr eines Zusammenwirkens zum Nachteil der Verbraucher und Mitbewerber besteht.

215 Die redaktionelle Werbung tritt in zwei Hauptformen auf; zum einen als redaktionell gestaltete Anzeige, zum anderen als redaktioneller Hinweis.[604] Bei einer **redaktionell gestalteten Anzeige** handelt es sich um ein entgeltliches Inserat oder um ein solches, für das üblicherweise ein Entgelt gezahlt wird, und das in Form und Inhalt nach Art eines redaktionellen Beitrags aufgemacht ist.[605] Allgemein gilt, dass die Verwechslungsgefahr mit einem redaktionellen Beitrag mit Informativität, Ausführlichkeit und „Erlebnischarakter" der Schilderung steigt.[606] Es wird der Anschein erweckt, es handele sich um einen von der Redaktion stammenden Bericht über die Waren und Leistungen des Inserenten. Der Inserent profitiert dabei von der Glaubwürdigkeit und dem publizistischen Gewicht des redaktionellen Teils. Im Hinblick auf die Abgrenzung zu zulässigen Werbemaßnahmen bleibt das **Spannungsverhältnis** zwischen der wettbewerbsrechtlich erforderlichen Erkennbarkeit der Werbung und dem großen Interesse der Werbeindustrie an einer suggestiven Darstellung zu bedenken. Dabei muss Werbung fesseln und „überreden" dürfen. Ein Rückgriff auf emotionale Elemente, Suggestion oder sachfremde Darstellung ist hierzu unerlässlich.[607]

216 Als **redaktionellen Hinweis** bezeichnet man die positive Erwähnung oder Empfehlung der Firma, von Leistungen oder von Erzeugnissen eines bestimmten Unternehmens im redaktionellen Teil eines Druckwerks durch die Redaktion selbst.[608] Diese Beiträge werden teilweise von den begünstigten Unternehmen selbst verfasst und zum Zwecke der Veröf-

---

[602] OLG Stuttgart WRP 1992, 513 (516 f.).

[603] BGHZ 50, 1 (3) – Pelzversand; BGHZ 81, 247 (250) – Getarnte Werbung I; BGHZ 110, 278 (291) – Werbung im Programm; BGH GRUR 1994, 441 (443) – Kosmetikstudio; GRUR 1998, 489 (492) – Unbestimmter Unterlassungsantrag III.

[604] OLG Saarbrücken WRP 1987, 507 (508); *Ahrens* GRUR 1995, 307 (309); *Braun* WRP 1983, 600; *Fuchs* GRUR 1988, 736 ff.; Löffler/*Wenzel* LPG § 10 Rn. 13 ff.; *Rodekamp* GRUR 1978, 681; *ders.* GRUR 1980, 271; *Wollemann* WRP 1979, 679 (681 f.).

[605] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.21; *Henning-Bodewig* GRUR Int 1991, 858 (862 f.) mwN.

[606] *Henning-Bodewig* GRUR Int 1991, 858 (862 f.) mwN.

[607] *Henning-Bodewig* GRUR Int 1991, 858 (859).

[608] OLG Hamm AfP 1980, 224 (225); *Braun* WRP 1983, 600 ff.; *Fuchs* GRUR 1988, 736, jeweils mwN.

fentlichung an die Redaktionen verschickt.[609] Insbesondere bei redaktionellen Hinweisen ist die verfassungsrechtlich zugesicherte Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG zu beachten.

2. Trennungsgebot

217 Nach dem Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Text müssen wettbewerbsrelevante Veröffentlichungen ihren werbenden Charakter **eindeutig erkennen** lassen. Das Trennungsgebot ist auf eine gefestigte Berufsauffassung der Zeitungsverleger, Journalisten und Werbetreibenden zurückzuführen. Niederschlag findet diese in den standesrechtlichen Richtlinien des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) für redaktionell gestaltete Anzeigen und für die Werbung mit Zeitungs- und Zeitschriftenanalysen sowie in den Richtlinien der Verlegerorganisationen für redaktionelle Hinweise in Zeitungen und Zeitschriften.[610] Das Trennungsgebot ist zudem in sämtlichen Pressegesetzen der Länder verankert. Danach trifft den Verleger eines periodischen Druckwerks, teilweise auch den für den Anzeigenteil Verantwortlichen, die Verpflichtung, eine Veröffentlichung, für die er ein **Entgelt** erhalten, gefordert oder sich versprechen lassen hat, innerhalb des Druckwerks deutlich mit dem Wort „Anzeige" zu bezeichnen. Dies gilt nicht, soweit die Veröffentlichung schon durch Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist.[611] Im Einzelfall können ausnahmsweise auch nichtentgeltgebundene Beiträge einen Werbecharakter aufweisen, der mit wettbewerbsrechtlichen Vorschriften kollidiert.[612] Verstöße stellen nach den jeweiligen Vorschriften in den Landespressegesetzen Ordnungswidrigkeiten dar.

218 Das Trennungsgebot verfolgt vorrangig **zwei Ziele:**[613] Zum einen geht es um den **Schutz der Leserschaft,** denn der Leser erwartet in dem redaktionell aufgemachten Teil einer Zeitung oder Zeitschrift regelmäßig die um Objektivität bemühte unparteiische Meinung der Redaktion, nicht aber die subjektiv gefärbten Ansichten des seine Waren bewerbenden Gewerbetreibenden. Zum anderen bezweckt das Trennungsgebot die Abwehr von Eingriffen in die **Unabhängigkeit der Presse.** Das Inaussichtstellen von Anzeigenaufträgen, Zahlungen oder sonstigen geldwerten Vorteilen birgt die Gefahr, dass ein Abhängigkeitsverhältnis zu den Werbetreibenden entsteht und Dritte sachfremden Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen und den Inhalt des Presseerzeugnisses nehmen. Die Trennung von Werbung und redaktionellen Inhalten dient folglich der ungehinderten Erfüllung der grundrechtlich geschützten publizistischen Aufgabe der Presse.[614]

219 Der Trennungsgrundsatz bezieht sich dabei nicht nur auf Zeitungen, Zeitschriften und sonstige Printmedien, sondern auch auf Rundfunk, Fernsehen, Bildschirmtext, Internetpublikationen und alle andere Medien, soweit Werbung als Äußerung eines scheinbar objektiven Dritten dargestellt und damit getarnt wird.[615] Einschränkungen gelten für Kinospielfilme. Die Ausdehnung auf alle Medienarten ergibt sich direkt aus § 5a Abs. 6, der nicht auf ein bestimmtes Medium Bezug nimmt, sondern vielmehr allgemein auf den kommerziellen Charakter von Wettbewerbshandlungen abstellt.[616] Spezialgesetzliche Ausformungen finden sich auch außerhalb der Landespressegesetze für den Rundfunkbereich, und zwar in § 7 Abs. 3 RStV sowie in § 6 Abs. 1, 2 TMG. Das deutsche Trennungsgebot

---

[609] BGHZ 81, 247 – Getarnte Werbung I; BGH GRUR 1968, 382 – Favorit II; OLG Braunschweig WRP 1978, 458.

[610] http:/www.zaw.de/index.php?menuid=130&reporeid=210.

[611] S. nur Löffler/*Wenzel* LPG § 10 Rn. 17 ff., 23 ff. mwN.

[612] BVerfG NJW 2005, 3201.

[613] *Fuchs* GRUR 1988, 736; *Köhler/Piper* § 1 Rn. 40 f.; s. auch Löffler/*Wenzel* LPG § 10 Rn. 2.

[614] *Fuchs* GRUR 1988, 736; *Köhler/Piper* § 1 Rn. 40 f.; s. auch Löffler/*Wenzel* LPG § 10 Rn. 2; *Säcker* WRP 2004, 1199 (1215).

[615] BGH GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I; *Leupold/Bräutigam/Pfeiffer* WRP 2000, 575 (588).

[616] S. auch BT-Drs. 15/1487, 17.

verstößt – wie der EuGH[617] ausdrücklich bekräftigt – nicht gegen europarechtliche Vorgaben; insbesondere widerspricht es nicht der UGP-RL.

3. Werbung in Printmedien

220 Bei der Beurteilung von **redaktioneller Werbung** in Printmedien hat eine Untergliederung in die zwei Hauptformen zu erfolgen: die redaktionell gestaltete Anzeige und den redaktionellen Hinweis.

221 **a) Redaktionell gestaltete Anzeige.** Die wettbewerbsrechtliche Problematik von redaktionell gestalteten Anzeigen eines Werbung betreibenden Unternehmens in Zeitungen und Zeitschriften liegt vorrangig in der Kennzeichnung der Werbung als solcher. Um einen Verstoß gegen § 5a Abs. 6 zu vermeiden, ist Werbung innerhalb eines Druckwerks deutlich und unübersehbar mit dem Wort **„Anzeige"** oder dem Hinweis „Eine Werbe-Information von bzw. aus ..." zu **kennzeichnen.**[618] Das gilt nur dann nicht, wenn sich aus **Anordnung und Gestaltung** der Anzeige deren werblicher Charakter deutlich für den informierten und verständigen Durchschnittsleser ergibt. Dieser muss klar erkennen können, wo es sich um einen redaktionell gestalteten Beitrag und wo um Werbung handelt.[619] Wenn nur die fehlende Kennzeichnung als formaler Bestandteil der Publikation und nicht der Inhalt als solcher beanstandet wird, liegt in der Regel auch keine grundrechtlich geschützte Meinungsäußerung des Mediums mehr vor.[620]

222 **aa) Anordnung und Gestaltung.** Zuverlässige, allgemeinverbindliche Aussagen zur Auslegung der zuletzt genannten Beurteilungskriterien **„Anordnung und Gestaltung"** sind wegen der vielfältigen Möglichkeiten kaum zu treffen. Einen Anhaltspunkt boten die Richtlinien für redaktionell gestaltete Anzeigen des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft (ZAW).[621] Auch darin wird allerdings lediglich auf eine „ungezwungene Gesamtwürdigung" der Veröffentlichung abgestellt, in deren Rahmen die Einzelelemente der Gestaltung und der Anordnung des Beitrags zu berücksichtigen sind. Unter Einzelelemente der Gestaltung sollen etwa Bild und Text, Schriftarten und Schriftgrade, Layout und sonstige Merkmale fallen. Bei der Überprüfung der Anordnung sind sowohl die Anordnung der einzelnen Anzeigenelemente als auch die des Anzeigen- und redaktionellen Teils einzubeziehen.[622]

223 **bb) Kennzeichnung.** Das Erfordernis der **unmissverständlichen Kennzeichnung** muss in einen Zusammenhang mit der Anordnung und Gestaltung eines Beitrages gestellt werden.[623] Zwischen diesen Kriterien besteht eine Wechselbeziehung. Aufgrund des fließenden Übergangs von Erkennbarkeit zur Nichterkennbarkeit muss eine Anzeige umso deutlicher gekennzeichnet werden, je weniger sie durch die übrige Anordnung und Gestaltung als solche zu identifizieren ist. Die vereinzelt vertretene Auffassung,[624] es bestehe eine Wechselbeziehung zwischen Inhalt und Kenntlichmachung, vermag nicht zu überzeugen; danach würde ein stark werbender Inhalt die besondere Markierung entbehrlich machen. Der erforderliche Abwägungsvorgang wird von einem informierten und verständigen Durchschnittsleser jedoch kaum vorgenommen werden. Jeder Zweifel bezüglich der Erkennbarkeit als Anzeige wirkt sich aber zu Lasten des Verlages und des Inserenten aus.[625]

---

[617] EuGH GRUR 2013, 1245 = WRP 2013, 1575; dazu *Demuth* WRP 2014, 35.

[618] BGH GRUR 1996, 791 (792 f.) – Editorial II mwN; GRUR 2000, 619 (621) – Orient-Teppichmuster; 2000, 820 (821) – Space Fidelity Peep-Show.

[619] BGH GRUR 1975, 75 (76) – Wirtschaftsanzeigen – public relations; GRUR 2000, 619 (621) – Orient-Teppichmuster; GRUR 2000, 820 (821) – Space Fidelity Peep-Show; *Rodekamp* GRUR 1978, 681 (682).

[620] *Säcker* WRP 2004, 1199 (1216). Sehr wohl Grundrechtsschutz besteht für den inhaltlichen Teil auch rein kommerzieller Wirtschaftswerbung, BVerfG AfP 2001, 45 – Benetton.

[621] http:/www.zaw.de/index.php?menuid=130&reporeid=210.

[622] *Rodekamp* GRUR 1978, 681 (684) mwN.

[623] *Rodekamp* GRUR 1978, 681 (684) mwN.

[624] LG Hamburg AfP 1979, 106 f.

[625] *Henning-Bodewig* GRUR Int 1991, 858 (862 f.).

Bereits bei Unklarheit ist folglich eine unlautere Tarnung von Werbung anzunehmen. Daher mangelt es an einer hinreichenden Kennzeichnung, wenn die Überschrift einen redaktionellen Beitrag vortäuscht und erst später im Inhalt der werbende Charakter deutlich wird.[626] Zulässig ist nach diesem Grundsatz allerdings der umgekehrte Schluss, dass Werbung, die inhaltlich auf den ersten Blick als redaktioneller Beitrag aufgemacht ist, besonders deutlich durch äußere Gestaltung und Kennzeichnung kenntlich gemacht werden muss.[627] Diese Grundsätze gelten auch für neue, nur in Teilen redaktionell gestaltete Anzeigenformen, wie zB die einen Text unterlegenden sog. Shadow- oder die den Titelumschlag ummantelnden Ad-Cover-Anzeigen.[628] Bei letzteren ist es nicht als irreführend anzusehen, wenn auf ihnen redaktionell auf eine Werbeanzeige auf einer anderen Seite verwiesen wird, wenn der Hinweis allein nicht verkaufsfördernd wirkt und die Werbeanzeige, auf die verwiesen wird, als solche klar erkennbar ist.[629]

Enthält ein Wikipedia-Eintrag neben allgemein informativen Passagen solche, die das Kaufverhalten von Verbrauchern beeinflussen sollen, genügt es nicht, dass in Diskussionsbeiträgen auf den Werbecharakter aufmerksam gemacht wird, da nicht sichergestellt ist, dass der Leser diese Hinweise auch zur Kenntnis nimmt.[630] 224

Lediglich das Wort **„Anzeige"** oder ein entsprechender Hinweis genügen dem Kennzeichnungserfordernis, sofern Anordnung und Gestaltung keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine werbende Anzeige liefern.[631] Als nicht ausreichende Kennzeichnung hat die Rechtsprechung unter anderem die folgenden Bezeichnungen erachtet: „PR-Anzeige", „public-relations-Reportage", „Werbereportage", „PR-Advertisement", „Sonderveröffentlichung", „Promotion" oder „Ende des redaktionellen Teils". Bei der Bezeichnung „PR-Mitteilungen"[632] wird die Gefahr gesehen, dass der Verkehr dieser Abkürzung irrtümlich die Bedeutung „Pressemitteilung" beimisst. Eine Erkennbarkeit als Werbeanzeige wird insbesondere auch nicht durch den Hinweis „Wirtschaftsanzeigen – public-relations" gewährleistet, wie der BGH feststellte.[633] In dem zu entscheidenden Fall wies die beanstandete Seitengestaltung einen redaktionellen Beitrag im oberen Teil und eine Wirtschaftswerbung darunter auf. Die Werbung war von ihrem Inhalt und ihrer äußeren Gestaltung her wie ein redaktioneller Beitrag aufgemacht. Beide Bereiche wurden durch einen waagerechten Strich und den in gleicher Schrift und Druckgestaltung wie der laufende Text gehaltenen Hinweis „Wirtschaftsanzeigen – public-relations" getrennt. Der flüchtige und eilige Durchschnittsleser und wohl auch der durchschnittlich informierte, verständige Leser vermögen mit dem Begriff „public-relations" nichts anzufangen. Jedenfalls geht er nach Ansicht des BGH zumindest aufgrund des Gesamthinweises „Wirtschaftsanzeigen – public-relations" davon aus, dass es sich um etwas anderes handele als nur eine bezahlte Anzeige. Der Verkehr erhält folglich keine eindeutige Aufklärung, die den durch die inhaltliche Gestaltung und äußere Form der Veröffentlichung hervorgerufenen tarnenden Charakter unmissverständlich ausräumen könnte. 225

Ebenso wenig kann von einer hinreichend deutlichen Kennzeichnung gesprochen werden, wenn ein Verlag durchgängig alle Seiten eines Printproduktes als „Anzeige" kennzeichnet, also auch die Seiten, auf denen redaktionelle Inhalte veröffentlicht werden.[634] 226

Im Hinblick auf die **konkrete Platzierung** des Wortes „Anzeige" bleibt zunächst festzuhalten, dass der Begriff unmittelbar bei dem entsprechenden Inserat stehen muss. Der 227

---

[626] OLG München WRP 2010, 431 – Verschleierung des Werbecharakters einer Anzeige in einer Zeitschrift.

[627] OLG München WRP 2009, 161; OLG Düsseldorf WRP 2009, 1155 – Anzeigenkennzeichnung.

[628] *Rath-Glawatz/Engels/Dietrich* Rn. 267.

[629] BGH GRUR 2011, 163 – Flappe.

[630] OLG München MMR 2012, 534 – Verschleierte Werbung auf Wikipedia.

[631] BGH GRUR 1996, 791 (792 f.) – Editorial II.

[632] OLG Düsseldorf WRP 1972, 145; GRUR 1979, 165; OLG Hamburg WRP 1972, 89 (90); OLG Oldenburg WRP 1972, 153; OLG Düsseldorf WRP 2011, 127 – Promotion; s. auch ZAW-Richtlinien Nr. 8.

[633] BGH GRUR 1975, 76 (77) – Wirtschaftsanzeigen – public relations.

[634] OLG Hamburg GRUR 2000, 455.

Leser darf die Kennzeichnung nicht übersehen und muss sie mit dem Werbetext in Verbindung bringen.[635] Ein Hinweis an anderer Stelle innerhalb des Druckerzeugnisses, etwa im Impressum, genügt nicht, da in diesem Fall die erforderliche Verbindung in der Gestaltung fehlt.[636] Auch darf das Wort nicht derart außerhalb des redaktionell gestalteten Inserats abgedruckt werden, dass es wie der Teil eines anderen Beitrags wirkt. Des Weiteren sind verschiedene Kriterien zu berücksichtigen, die eine Umgehung des wettbewerbsrechtlichen Trennungsgebots durch entsprechende Gestaltung verhindern sollen. Das Wort „Anzeige" ist danach nicht senkrecht, sondern waagerecht zu setzen, sowie links und nicht rechts über dem Inserat anzuordnen, da der Leser regelmäßig links zu lesen beginnt. Bei dem üblichen Zeitungsformat gilt es zudem, Platzierungen über der Bruchfalte zu vermeiden, wenn die Anzeige darunter liegt. Erstreckt sich eine Anzeige über mehrere Seiten, bedarf es einer Kenntlichmachung auf jeder Folgeseite, denn die redaktionelle Form der Anzeige wirkt für den Leser als selbstständiges Element und führt gerade nicht zur Erkennbarkeit als Inserat.[637] Werden mehrere redaktionell gestaltete Anzeigen auf einer Seite veröffentlicht, reicht es auch keinesfalls aus, wenn das Wort „Anzeigen" am oberen Seitenrand angebracht wird; vielmehr ist jede Anzeige einzeln zu kennzeichnen.[638] Hingegen genügt es bei einem Internet-Blog mit insgesamt werbendem Charakter, wenn ein deutlich erkennbarer Hinweis „Anzeige" am oberen Bildschirmrand eingeblendet wird und beim Scrollen „mitwandert".[639]

228 Auch hinsichtlich der **konkreten Ausgestaltung** des Hinweises „Anzeige" ist stets zu beachten, dass er von einem informierten und verständigen Durchschnittsleser rasch wahrnehmbar sein muss. Einzelne Kriterien sind unter anderem Schriftart, Schriftgrad, Schriftstärke und die Größe des Wortes. Aufgrund der Vielzahl der möglichen Gestaltungsformen muss von einer allgemeinverbindlichen Festlegung abgesehen werden. Das Kriterium einer einheitlichen Verwendung der größten in der Anzeige auftretenden Schrift in Grad und Stärke ist ebenso wie die Auffassung, dass grundsätzlich die der Grundschrift des Anzeigentextes entsprechende Schrift genügt, lediglich ein Ansatzpunkt für die Feststellung der Erkennbarkeit einer Anzeige.[640] Auch eine verhältnismäßig auffällige Kennzeichnung kann durch den Textzusatz „(red./pr.)" negiert werden. Dieser für den Durchschnittsleser nicht spontan zu durchdringende Zusatz bedeutet, dass der entsprechende Artikel zwar tatsächlich redaktionell verfasst, aber vom Werbenden veranlasst wurde.[641] Auch ist Rücksicht auf die angesprochene **Zielgruppe** zu nehmen. Ist etwa ein Internetportal für Kinder ab sieben Jahren konzipiert, so sind sehr hohe Anforderungen an die Kenntlichmachung des werblichen Charakters eines Banners zu stellen, das mit einem interaktiven Animationsspiel für Joghurt wirbt, denn Kinder des angesprochenen Alters verfügen über eine vergleichsweise schwächere Lesekompetenz, dafür aber über einen erhöhten Spieltrieb und sind von animierten Bildern leichter manipulierbar.[642]

229 Die dargestellte Wechselbeziehung zwischen Anordnung und Gestaltung und der besonderen Kenntlichmachung spielt bei der Einordnung eine wichtige Rolle.

230 **b) Redaktionell gestaltete Anzeige in sonstigen Druckerzeugnissen.** Auch **Anzeigenblätter** unterliegen dem Trennungsgebot. Anzeigenblätter sind werbliche Veröffentlichungen mit einer von sonstigen Presseerzeugnissen abweichenden Kalkulation. Bei Verlegern sonstiger Zeitungen und Zeitschriften stehen üblicherweise Einnahmen aus Ver-

---

[635] OLG Frankfurt WRP 2010, 156.

[636] OLG Celle GRUR 1959, 191 – Werbereportage; OLG Hamm OLGR 1991, 12; LG Düsseldorf WRP 1973, 17.

[637] *Rodekamp* GRUR 1978, 681 (684 f.) mwN.

[638] OLG Stuttgart WRP 2007, 1274 – Anzeigenkennzeichnung; ebenso OLG Frankfurt WRP 2007, 111.

[639] OLG Köln NJW 2014, 795 – Pflicht zum Anzeigen-Hinweis bei satirischer Autowerbung im Internet.

[640] OLG Frankfurt WRP 2007, 111; *Lutz* AfP 1969, 832 (836); *Rodekamp* GRUR 1978, 681 (684 f.).

[641] LSG Saarland Beschl. v 21.6.2006 – L 2 B 5/06 KR.

[642] KG MMR 2013, 515 – „Klick und wirf zurück".

kaufspreis und Anzeigengeschäft den laufenden Kosten gegenüber. Im Gegensatz dazu konzentriert der Verleger von Anzeigenblättern seine Kostenrechnung auf die Einnahmen allein aus dem Anzeigengeschäft. Die Anzeigenblätter werden **kostenlos** verteilt oder auch ausgelegt. Trotz der für den Leser erkennbaren unentgeltlichen Verbreitung ist auch eine in einem Anzeigenblatt veröffentlichte, redaktionell gestaltete Anzeige Schleichwerbung, wenn sich dem Leser der Werbecharakter nicht unmissverständlich offenbart.[643] Der Hinweis „Sponsored By", den ein Anzeigenblatt zur Kennzeichnung verwendet, genügt nicht. in der mangelhaften Kennzeichnung liegt deswegen ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 (§ 4a nF) in Verbindung mit dem einschlägigen Landespressegesetz.[644] Im Übrigen soll ein Anzeigenblatt nicht den gleichen rechtlichen Bedingungen hinsichtlich verbotener Schleichwerbung unterliegen wie etwa eine Tageszeitung.[645]

Auch bei redaktionell aufgemachten Werbeanzeigen in **Kundenzeitschriften und -magazinen** handelt es sich um Wettbewerbshandlungen. Kundenzeitschriften sind, angelehnt an die Legaldefinition des § 1 Abs. 2 lit. e ZugabeVO aF, periodisch erscheinende Zeitschriften belehrenden und unterhaltenden Inhalts, die nach ihrer Aufmachung und Ausgestaltung der Werbung von Kunden und den Interessen des Verteilers dienen.[646] Da Kundenzeitschriften in der Regel nicht nur aus Werbung bestehen, sondern darüber hinaus für den Leser belehrende und unterhaltende Beiträge enthalten, bedarf es der unmissverständlichen Kennzeichnung der werbenden Beiträge, um den Werbecharakter nicht unlauter zu verschleiern.[647] Wenn **Werbeschriften** oder **Hauszeitschriften** eines Unternehmens wie eine Zeitung aufgemacht sind, muss ebenfalls eine hinreichend deutliche Kennzeichnung als eigenes Werbeblatt erfolgen.[648] Kann der Verkehr eine reine Werbeschrift allerdings ohne Weiteres als Propaganda und Reklame für die Erzeugnisse und Leistungen eines bestimmten Unternehmens erkennen und entsprechend einordnen, findet das Trennungsgebot keine Anwendung. Bei derartigen Magazinen oder PR-Mitteilungen von Unternehmen erwartet der Verkehr keine unbeeinflusste Information, sondern unterstellt subjektive Eigenwerbung. Die Gefahr einer Irreführung des Lesers besteht nicht.[649] 231

c) Redaktioneller Hinweis. Redaktionelle Hinweise auf Unternehmen und ihre Produkte oder auch zusätzlich auf die entsprechenden Bezugsmöglichkeiten und den Preis verletzen nicht zwangsläufig das Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellen Inhalten. Zu berücksichtigen ist insbesondere die publizistische Informationsaufgabe der Presse, also die Aufgabe, die Öffentlichkeit über Vorgänge von allgemeiner Bedeutung zu unterrichten und zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen. Obwohl einem Beitrag objektiv werbende Wirkung zukommt, ist eine Verletzung zu verneinen, wenn der Beitrag wahrheitsgemäß ist und die **sachliche Unterrichtung** der Leser im Vordergrund steht, die Werbewirkung also lediglich als eine **zwangsläufige** und daher in Kauf zu nehmende **Nebenfolge** erscheint (sog. Service-Journalismus).[650] Oftmals sind Angaben über Hersteller, Produkt, Bezugsmöglichkeit und Preis für eine sachliche Unterrichtung der Leser unumgänglich. 232

Eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung hat jeweils im **Einzelfall** zu erfolgen. Aufgrund der fließenden Übergänge von unlauteren redaktionellen Hinweisen oder sonstiger redaktioneller Werbung und zulässiger journalistischer Berichterstattung fällt eine Abgrenzung oftmals schwer. Maßgeblich für die rechtliche Einordnung sind Inhalt und Aufmachung des 233

---

[643] OLG Hamm WRP 1985, 655 (656); OLG Düsseldorf AfP 1978, 52 (53) – Anzeigenkennzeichnung im Anzeigenblatt; OLG Köln AfP 1971, 74.

[644] BGH GRUR 2014, 879 – Good News II.

[645] OLG Naumburg WRP 2010, 1561.

[646] BGH GRUR 1967, 665 (666 f.) – Fernsehprogramm; LG Hamburg WRP 1997, 253 (254 f.); *Zimmermann* WRP 1997, 163 f.

[647] BGH GRUR 1997, 907 (908 f.) – Emil-Grünbär-Klub; OLG Stuttgart Magazindienst 2007, 861.

[648] BGH GRUR 1989, 516 (518) – Vermögensberater; OLG Hamm WRP 1979, 561.

[649] BGH GRUR 1989, 516 – Vermögensberater; *Zimmermann* WRP 1997, 163.

[650] BGHZ 50, 1 (3) – Pelzversand; BGH GRUR 1994, 819 (820) – Produktinformation II; GRUR 1998, 489 (492) – Unbestimmter Unterlassungsantrag III; OLG Frankfurt NJW 1985, 1647.

redaktionellen Berichts, Art und Maß der Herausstellung des im Beitrag erörterten Erzeugnisses bzw. seines Herstellers sowie Vergleiche mit Text und Inhalt im Falle einer erteilten Herstellerinformation.[651] Insbesondere zu berücksichtigen ist, ob ein **publizistischer Anlass** für die konkrete Form des Beitrags bestand, inwieweit ein sachliches Informationsbedürfnis des Publikums anzunehmen ist und ferner, ob anerkennenswerte Gründe für die Nennung von Namen und Produkt des Hersteller- bzw. Vertreiberunternehmens sprechen.[652] Die aufgeführten Aspekte sind im Rahmen einer **Gesamtbetrachtung** zu würdigen, wobei mit Blick auf die unterschiedliche Verkehrserwartung, etwa bei Veröffentlichungen in Kundenzeitschriften im Vergleich zu solchen in überregionalen Zeitungen und Zeitschriften, unterschiedliche Maßstäbe gelten.[653] Es ist auch hier, orientiert am Verbraucherbegriff des § 13 BGB (vgl. § 2 Abs. 2 und § 3 Abs. 4 S. 1)[654] und dem neuen Verbraucherleitbild des BGH, auf die Wirkung des Beitrags auf den informierten und verständigen Durchschnittsleser abzustellen.[655]

234 **aa) Unzulässigkeit redaktioneller Hinweise. Unlautere Schleichwerbung** und damit ein unzulässiger redaktioneller Hinweis ist **stets** anzunehmen, wenn für einen werbenden redaktionellen Beitrag ein **vermögenswerter Vorteil** von einigem Gewicht verlangt oder von einem Dritten versprochen oder gewährt wird, ohne dass die Veröffentlichung mit dem Wort „Anzeige" versehen wurde bzw. sich aus Anordnung und Gestaltung eine unmissverständliche Kennzeichnung als Werbung ergibt. Neben einer unmittelbaren Vergütung kommen auch mittelbare Vergütungen in Betracht. Darunter fallen etwa die Erteilung von Anzeigenaufträgen oder Preisnachlässe beim Kauf bestimmter Produkte.

235 Nach Ansicht des BGH soll auch die **unentgeltliche Bereitstellung** von **Preisen** für im redaktionellen Teil veröffentlichte Gewinnspiele oder Preisrätsel einen solchen vermögenswerten Vorteil darstellen.[656] Dieser liege zum einen in dem ersparten Kaufpreis für den Erwerb des Gewinnartikels, zum anderen in der Ersparnis an Zeitaufwand für die Auswahl und Beschaffung gleichwertiger Gewinne in eigener Regie. Zur Begründung einer Täuschung der Leser hat der BGH auf die Verkehrsvorstellung des Publikums verwiesen, nach der die ausgelobten Preise von der verantwortlichen Redaktion nach ihrem Belieben und ihrer Wertschätzung ausgesucht und beschafft würden. Der Verkehr gehe davon aus, dass der qualitätsvoll dargestellte Gewinnartikel von der Redaktion in unabhängiger, überlegter Auswahlentscheidung bestimmt worden sei. Fehle es also an einer Auskunft darüber, dass die Preise unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden seien, bleibe dem Leser der wahre Charakter und Wert des Rätselspiels und des ausgelobten Preises verborgen. Hier sind **Zweifel** angebracht, ob der Verkehr sich tatsächlich mit der Auswahl eines Gewinnartikels beschäftigt oder sich nicht vielmehr – was wahrscheinlicher sein dürfte – keinerlei Gedanken über diesen Punkt macht.[657] Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Redaktion, wie in dem vom BGH entschiedenen Fall, den Gewinnartikel nicht durch lobende oder werbende Äußerungen herausgestellt hat. In jedem Fall kann mit der unentgeltlichen Überlassung von Gewinnen kein Entgelt für den redaktionellen Beitrag konstruiert werden,[658] der damit eine bezahlte Anzeige darstellen würde und folglich auch deutlich als solche zu kennzeichnen wäre; die Kennzeichnungspflicht würde dann also noch über die Nennung des Sponsors hinausgehen.

---

[651] BGH GRUR 1975, 77 – Wirtschaftsanzeigen – public relations; GRUR 1990, 1012 (1014) – Pressehaftung I; GRUR 1997, 139 (140) – Orangenhaut; s. auch *Säcker* WRP 2004, 1199 (1216) mwN.

[652] *Säcker* WRP 2004, 1199 (1216).

[653] OLG Düsseldorf WRP 1986, 556 (558); *Ahrens* GRUR 1995, 307 (311); *Braun* WRP 1983, 600; *Fuchs* GRUR 1988, 736 (742); *Hörle* AfP 1973, 361 (363 f.).

[654] S. auch Begr. RegE, BT-Drs. 16/10145, 11 (15, 22).

[655] BGH GRUR 1964, 392 (395) – Weizenkeimöl; GRUR 1975, 75 (77) – Wirtschaftsanzeigen – public relations; GRUR 2000, 619 (621) – Orient-Teppichmuster; GRUR 2000, 820 (821) – Space Fidelity Peep-Show; OLG Karlsruhe WRP 1988, 757 (759) – Petra; *Ahrens* GRUR 1995, 307 (310) mwN.

[656] BGH GRUR 1994, 823 (824 f.) – Preisrätselgewinnauslobung II.

[657] *Ahrens* GRUR 1995, 307 (312 f.); *Gröning* WRP 1995, 181 f.; *ders.* WRP 1993, 685 (688).

[658] So aber KG Urt. v. 19.6.1992 – 5 U 6253/91.

Weiter handelt es sich um unlautere Schleichwerbung, wenn einem Anzeigenkunden redaktionelle Hinweise ohne bezahlten Auftrag oder besondere Berechnung als **Zugabe** geboten werden oder wenn für ein Produkt im Voraus geworben wird, um so den Hersteller als Anzeigenkunden zu gewinnen.[659] 236

Genauso verhält es sich mit vergleichbaren **Kooperationsvereinbarungen** zwischen dem Presseorgan und dem Werbung betreibenden Unternehmen, wobei allerdings häufig ein Beweisproblem besteht. Dem Verkehr erschließt sich der werbende Charakter des Beitrags in den genannten Fällen nicht. Zum Schutz vor einer derartigen Irreführung ist es erforderlich, nicht allein auf die tatsächliche Erteilung eines vermögenswerten Vorteils abzustellen. Vielmehr ist danach zu fragen, ob eine entsprechende Veröffentlichung üblicherweise nur gegen Entgelt erfolgt.[660] Sieht ein Kooperationsvertrag vor, dass die redaktionelle Freiheit des Publikationsorgans nicht beschränkt werden darf, besteht nach dem OLG Hamburg für eine zwischen dem Pay-TV Sender Premiere und einer Programmzeitschrift bestehende Vertriebskooperation aber keinerlei Hinweispflicht, wobei allerdings offen gelassen wurde, ob dieser Grundsatz auch auf entgeltliche Vereinbarungen anzuwenden ist.[661] 237

Von **Schleichwerbung** ist im Übrigen **regelmäßig** auszugehen, wenn in einem redaktionellen Beitrag einseitig die Erzeugnisse eines einzelnen Herstellers über das durch eine **sachliche Information bedingte Maß** hinaus werbend dargestellt werden, etwa indem der Beitrag trotz einer Vielzahl von Produkten entsprechender Art nur ein Erzeugnis nennt.[662] Die bloße Nennung eines bestimmten Produktes, obwohl es eine Vielzahl ähnlicher Produkte auf dem Markt gibt, reicht jedoch allein nicht aus.[663] Als problematisch erweist sich die im Rahmen der jeweiligen Gesamtwürdigung vorzunehmende Feststellung, wann das „durch eine sachliche Information bedingte Maß" überschritten wird oder anders, wann es an einem **publizistischen Anlass** für bestimmte Äußerungen fehlt. Gerade in Konstellationen, in denen sich ein Presseorgan einem designierten Anzeigenkunden mittels eines werbenden redaktionellen Beitrags annähert und dieser gleichzeitig oder zeitlich versetzt mit entgeltlichen Anzeigenaufträgen reagiert – sog. **Koppelungsgeschäfte** –, erweist sich eine Abgrenzung oft als schwierig. In den Themenbereichen Gesundheit, Wohnen, Heirat, Reisen oder Geschäftseröffnungen sind derartige „unterstützende" redaktionelle Beiträge geradezu üblich.[664] Aufgrund des Nachahmungszwanges kommt zu der Täuschung der Leser auch eine Bedrohung der journalistischen Unabhängigkeit hinzu.[665] Zur Bestimmung des Fehlens eines publizistischen Anlasses hat die Rechtsprechung auf verschiedene **Indizien** abgestellt, die als Orientierungshilfe dienen können. Zu bedenken bleibt immer, dass ein mit unzureichenden Indizien begründetes Verbot die verfassungsrechtlich geschützte Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG verletzt. Im Lichte der Pressefreiheit ist der Begriff des publizistischen Anlasses daher grundsätzlich weit auszulegen.[666] 238

Indizien, die für eine **unlautere Werbung** sprechen, sind unter anderem ein gezieltes Unternehmens- oder Produktlob mit pauschalen Formulierungen und deutlicher Aufforderung zur Inanspruchnahme der Unternehmensleistung,[667] eine unkritisch hervorhebende, pauschal lobende Berichterstattung, die zudem unmittelbar mit der Anzeige des darge- 239

---

[659] OLG Braunschweig WRP 1978, 458; OLG Hamm WRP 1981, 109 (110) mwN.

[660] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.23 (3.40).

[661] OLG Hamburg GRUR-RR 2006, 15 (18) – TV Digital.

[662] BGH GRUR 1993, 561 (562) – Produktinformation I; GRUR 1993, 565 (566) – Faltenglätter; GRUR 1994, 441 (442) – Kosmetikstudio; GRUR 1994, 445 (446) – Beipackzettel. Für den Rundfunk s. BGH GRUR 1997, 541 (542) – Produkt-Interview; KG GRUR-RR 2005, 320 (321).

[663] BGH GRUR 1997, 541 (542 f.) – Produkt-Interview.

[664] *Köhler* WRP 1998, 349 (357).

[665] OLG Düsseldorf WRP 1986, 556 (558).

[666] OLG Düsseldorf WRP 1986, 556 (558); OLG Hamm GRUR 1991, 856 – Euro-Card; OLG Hamburg GRUR 1979, 162 (163 f.); *Fuchs* GRUR 1988, 736 (742); *Kohl* AfP 1984, 201 (208).

[667] OLG Saarbrücken WRP 1987, 507 (508 f.).

stellten Unternehmens verknüpft ist,[668] anzeigetypische Details wie die Benennung von Name, Preis oder Telefonnummer mit dem Hinweis auf eine Angebotsfrist in lobender, anpreisender Sprache,[669] überschwänglich oder, werbende Darstellung oder massive Unterstützung,[670] die unbegründete namentliche Nennung von Produkt und Unternehmen,[671] bewusst falsche Behauptungen,[672] die lobende Hervorhebung der Vorzüge eines neu eröffneten Geschäftslokals ohne kritische Distanz, die überspitzt satirische Abwertung des Konsumverhaltens der Käufer von Konkurrenzprodukten[673] oder die Verwendung typischer Werbesprache.[674] Die Unlauterkeit folgt daraus, dass der Verkehr dem redaktionell gestalteten Beitrag als einer Information eines am Wettbewerb nicht beteiligten Dritten regelmäßig größere Beachtung beimisst als ohne Weiteres als Werbung erkennbaren Angaben des Werbenden selbst. Gleiches gilt auch, wenn der Beitrag ohne Entgelt geschaltet wurde und auch sonst nicht in Zusammenhang mit einer Anzeigenwerbung für das genannte Produkt standt.[675]

240 Ein Verstoß gegen das in § 5a Abs. 6 verankerte Trennungsgebot liegt in einem redaktionellen Beitrag, der unter teilweise wörtlicher Verwendung des Anschreibens der Presseinformationen neue Produkte eines bestimmten Unternehmens einzeln nennt, auf deren Wirksamkeit hinweist und mit einem vorteilhaften Foto aus der Informationsmappe ergänzt. Diese Elemente könnten nämlich ebenso in einer attraktiv aufgemachten Werbeanzeige enthalten sein.[676] Gleiches gilt selbst für den redaktionellen Teil einer als solchen ausgewiesenen Werbebroschüre, sofern übermäßig anpreisende Aussagen im Text nicht erneut als solche benannt werden.[677]

241 Als wettbewerbswidrig hat der BGH auch eine redaktionelle Serie mit dem Titel „Die besten Ärzte Deutschlands" bezeichnet, in der die Ärzte namentlich und teilweise auch mit Foto aufgeführt wurden.[678] Eine über das durch eine sachliche Information bedingte Maß hinausreichende werbende Darstellung hat der BGH bejaht, weil die vorgenommene Qualifizierung nicht auf aussagekräftigen, objektiven Kriterien beruht habe. Gleiches gilt für eine vergleichbare Reihe mit dem Titel „Die 500 besten Anwälte".[679] Die namentliche Nennung enthalte auch eine werbende Darstellung, die aufgrund der **unzureichenden Bewertungskriterien** den Bereich einer redaktionellen und sachlichen Information verlasse. Gleichzeitig würden durch die superlative Bewertung der genannten Rechtsanwälte nicht genannte, in gleicher Weise oder besser qualifizierte Rechtsberater herabgesetzt. Diese Entscheidungen sind allerdings mit Blick auf die Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit mit Vorsicht zu betrachten; ein Presseunternehmen muss, unabhängig von den angewandten Bewertungskriterien, zu einer wertenden Darstellung berechtigt sein. Unlauterkeit kann erst bei einer Täuschung über die Objektivität der Berichterstattung vorliegen, wenn etwa das Ranking gegen Entgelt erfolgt.[680] Eine Änderung dieser Rechtsprechung ist aber wohl auch in Zukunft insofern nicht zu erwarten, als dass seit dem UWG 2008 keine spe-

[668] BGH GRUR 1998, 489 (492) – Unbestimmter Unterlassungsantrag III.

[669] OLG Frankfurt WRP 1985, 37 (38) – Minizins. Für die Annahme unzulässiger Schleichwerbung kann bereits die Nennung einer Servicetelefonnummer ausreichen, sofern nicht hinreichend deutlich wird, dass es sich um einen gewerblichen Anschluss handelt – OLG Jena Beschl. v. 4.3.2005 – 9 W 655/04, BeckRS 2005, 30352385.

[670] OLG Hamm AfP 1981, 294 (295); 1985, 43 (44).

[671] BGH GRUR 1994, 819 (820) – Produktinformation II; OLG Hamburg WRP 1990, 183 (185).

[672] BGH WRP 1994, 862 (864) – Bio-Tabletten.

[673] OLG Köln NJW 2014, 795 – Pflicht zum Anzeigen-Hinweis bei satirischer Autowerbung im Internet.

[674] BGH GRUR 1994, 441 (442) – Kosmetikstudio; OLG Köln GRUR 1993, 698.

[675] BGH GRUR 1994, 819 (820) – Produktinformation II; GRUR 1997, 541 (543) – Produkt-Interview; OLG München WRP 2010, 431 – Verschleierung des Werbecharakters einer Anzeige in einer Zeitschrift.

[676] BGH GRUR 1997, 139 – Orangenhaut.

[677] OLG München GesR 2005, 549 (550).

[678] BGH GRUR 1997, 912 (913) – Die Besten I.

[679] BGH GRUR 1997, 914 (916) – Die Besten II.

[680] *Köhler*, FS Sonnenberger, 2004, 249; *Lettl* GRUR 2007, 936 (943).

zielle Absatzförderungsabsicht mehr nachzuweisen sein wird, sondern ein für die Zusammenstellung spezifischer Auswahlkriterien eher nachzuweisendes objektiv geschäftsförderndes Verhalten (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) ausreichen wird.

Unlauter iSd § 5a Abs. 6 ist auch die Publikation einer **Ad-hoc-Mitteilung** nach § 15 WpHG, wenn aus Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Unternehmensleiters keine kursrelevanten Tatsachen eingetreten sind. Auch wenn die Information erkennbar nicht im Zusammenhang mit redaktionell-objektiver Berichterstattung erfolgt, ist Vergleichbarkeit insoweit gegeben, als dass auch mit einer unnötigen Ad-hoc-Mitteilung ein unzutreffender Eindruck beim Konsumenten bzw. Anleger erweckt wird: nämlich, dass eine neue Tatsache vorliege, die sich auf den Kurs auswirke.[681] **242**

Auch das **Zustandekommen** eines redaktionellen Beitrags, etwa die Art und Weise der Recherchetätigkeit, kann nähere Hinweise zu dem Fehlen eines publizistischen Anlasses geben. Weiß ein Redakteur von der Unrichtigkeit einer positiven Aussage über ein Unternehmen in seinem Beitrag, folgert die Rechtsprechung daraus, dass der Grund für eine derartige Berichterstattung nicht in der Unterrichtung und Aufklärung der Leser liegen könne.[682] Da es sich bei § 5a Abs. 6 um ein allgemeines Gesetz iSd Art. 5 Abs. 2 GG handelt, scheidet eine Berufung des Presseorgans auf das **Grundrecht der Pressefreiheit** gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG bei Verstößen gegen das Schleichwerbeverbot regelmäßig aus.[683] **243**

bb) Zulässigkeit redaktioneller Hinweise. Eine **Vereinbarkeit** mit § 5a Abs. 6 ist zu bejahen, wenn die Erwähnung bestimmter Unternehmen und ihrer Erzeugnisse durch die publizistische Informationsaufgabe veranlasst und gerechtfertigt ist, also das Unternehmen oder Erzeugnis nicht über das durch eine sachliche Information bedingte Maß hinaus werbend dargestellt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass der Pressebeitrag auf sachlich zutreffenden Informationen des Unternehmens beruht. Eine generelle Verpflichtung der Presse, in redaktionelle Berichte übernommene Produktinformationen des Herstellers als solche zu kennzeichnen, besteht folglich nicht.[684] Selbst eine wortgleiche Übernahme von Informationen, zB von einem Beipackzettel, kann als zulässige Berichterstattung eingeordnet werden.[685] Etwas anderes kann sich bei der unkritischen Übernahme von Herstellerangaben mit übermäßig werbendem Gehalt ergeben. **244**

Ebenfalls **zulässig** ist eine Presseveröffentlichung über das Warenangebot zweier Geschäftsbetriebe, wenn die Einzelangaben in der Gesamtbetrachtung nicht als so intensiv erscheinen, dass daraus zwingend die Absicht der Verfolgung privatwirtschaftlicher Zwecke hervorgeht.[686] Im Übrigen kann eine Orientierung an den oben angeführten Merkmalen, die als Indizien für das Vorliegen unlauterer redaktioneller Werbung dienen, erfolgen. Aufgrund der unterschiedlichen Informationsinteressen des von einem Publikationsorgan angesprochenen typischen Leserkreises richtet sich die Beantwortung der Frage, ob ein publizistischer Anlass besteht, auch nach dem angesprochenen Leserkreis etwa einer regionalen oder überregionalen Tageszeitung, eines lokalen Anzeigenblattes oder einer Fachzeitschrift für eine bestimmte Berufsgruppe. **Mildere Maßstäbe** als bei überregionalen Tageszeitungen sind etwa anzulegen, wenn eine Lokalzeitung über ortsansässige Unternehmen berichtet.[687] Sog. „Special-Interest-Zeitschriften" können zudem ihren redaktionellen Schwerpunkt auf ein einziges Unternehmen verlagern, sofern dieses als einziger Anbieter für den **245**

---

[681] BGH NJW 2004, 2971 (2971) zu § 826 BGB mit Begr. gemäß § 826 BGB; zur Übertragbarkeit auf das UWG nF *Lettl* BB 2004, 1913 (1916).

[682] BGH WRP 1994, 862 (864) – Bio-Tabletten; s. auch *Köhler* WRP 1998, 349 (351 f.).

[683] BVerfG NJW 2005, 3201; BGH GRUR 1997, 912 (914) – Die Besten I; GRUR 1997, 914 (916) – Die Besten II; GRUR 1998, 471 (473) – Modenschau im Salvatorenkeller; GRUR 1998, 947 (948) – Azubi '94; *Köhler/Piper* Einf. Rn. 276 f., § 1 Rn. 57; s. auch *Säcker* WRP 2004, 1199 (1216).

[684] BGH GRUR 1993, 565 (566) – Faltenglätter.

[685] BGH GRUR 1994, 445 (446) – Beipackzettel.

[686] OLG Hamm DB 1972, 1227.

[687] OLG Hamburg AfP 1985, 41 f.; *Braun* WRP 1983, 600 (604 f.); *Rodekamp* GRUR 1980, 271 (273).

speziellen Markt auftritt.[688] Auch bei kostenlosen Anzeigeblättern gilt das Verbot redaktioneller Werbung. Allerdings erhöhen sich mit Blick auf die entsprechenden Erwartungen des Lesers die Anforderungen an die Annahme einer gezielten Irreführung.[689]

246 **cc) Incentive-Aktionen.** Die Grundsätze zur Veröffentlichung redaktioneller Beiträge werbenden Inhalts lassen sich nach der Rechtsprechung des BGH nicht ohne Weiteres auf sog. Incentive-Aktionen, also Veranstaltungen wie etwa **Preisrätsel,** bei denen Gewinne ausgelobt werden, übertragen. Zwar sind Preisrätsel dem redaktionell gestalteten und zu verantwortenden Bereich einer Zeitschrift im weiteren Sinne zuzuordnen. Es gelten für sie jedoch **andere Maßstäbe** als für den der Unterrichtung des Leserkreises und der Meinungsbildung dienenden engeren redaktionellen Bereich.[690]

247 Anders als bei redaktionellen Beiträgen wie Meldungen, Berichten, Leitartikeln oÄ erwartet der Leser nach Auffassung des BGH bei Preisrätseln in erster Linie spielerische Unterhaltung und Gewinnchancen und damit verbunden auch eine werbende Selbstdarstellung der Zeitung bzw. Zeitschrift. Preisrätsel stellten für den Verkehr eine Form der Werbung für die Zeitschrift dar und würden als solche regelmäßig mit anderen Augen gesehen und in ihrem Aussagegehalt anders beurteilt als ein redaktioneller Beitrag zu Tagesthemen. Wer sich mit der Lösung eines Preisrätsels in einer Zeitung oder Zeitschrift befasse, um an der Auslosung der Gewinne teilzunehmen, erwarte, dass ihm die Gewinne attraktiv präsentiert werden. Eine positiv gehaltene Vorstellung der ausgelobten Preise gehöre daher zur Natur des Preisrätsels und stelle deshalb noch keine verdeckte Werbung dar.

248 Etwas anderes soll jedoch gelten, wenn das hervorgehobene Erzeugnis sowohl optisch als auch nach dem Inhalt der begleitenden Aussagen in einer Weise in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gerückt oder lobend herausgestellt wird, dass sich beim Leser der Eindruck einstellen muss, hier sei von der Redaktion in einem vermeintlich objektiven Auswahlverfahren ein Erzeugnis als Preis ausgesucht worden, das nicht nur die im Regelfall erwähnte positive Eignung, sondern derart außerordentliche Qualitäten aufweise, dass es jedenfalls ein lohnendes, vergleichbaren Produkten überlegenes und damit besonders empfehlenswertes Objekt für einen käuflichen Erwerb darstelle.[691] Ein Verstoß gegen § 5a Abs. 6 setzt nach Ansicht des BGH folglich voraus, dass die Präsentation des Gewinns die Grenzen des **Normalen** und **Üblichen** überschreitet.[692] Das ist etwa dann der Fall, wenn die Preisfrage („Was ist das Geheimnis des Silk-épil Xpressive Wet & Dry?") unter einem redaktionell anmutenden, mit sachlichen Informationen angereicherten Text erscheint, auch wenn das Preisrätsel insgesamt einen unschwer erkennbaren Werbebezug hat.[693] Maßgeblich ist, ob der Leser die Anpreisung des Produkts als Eigenwerbung für das Preisrätsel verstehen darf oder ob er eindeutig davon ausgehen muss, dass die Wettbewerbsinteressen eines Dritten gefördert werden sollen.[694] Es reicht zur geforderten **unzweifelhaften Erkennbarkeit** des Werbecharakters nicht aus, dass ein ansonsten redaktionell verantwortetes und mit redaktionellen Elementen angereichertes Gewinnspiel mit dem schleierhaften Begriff „Verlagsanzeige" überschrieben wird.[695]

249 **d) Passivlegitimation.** Verantwortlich für den Inhalt eines redaktionellen Beitrags sind der Verleger und der Redakteur. Beide trifft die Verpflichtung, eine Presseveröffentlichung – Artikel genauso wie Anzeigen – auf ihre Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Vorschriften zu überprüfen. Folglich haften für redaktionelle Werbung zunächst der **Verleger** der bean-

[688] OLG Hamburg GRUR-RR 2006, 15 (18).
[689] OLG Naumburg WRP 2010, 1561 – Getarnte Werbung.
[690] BGH GRUR 1994, 821 (823) – Preisrätselgewinnauslobung I; GRUR 1996, 804 – Preisrätselgewinnauslobung III; 1997, 145 (146) – Preisrätselgewinnauslobung IV.
[691] BGH GRUR 1994, 821 (823) – Preisrätselgewinnauslobung I; GRUR 1996, 804 – Preisrätselgewinnauslobung III; GRUR 1997, 145 (146 f.) – Preisrätselgewinnauslobung IV.
[692] Krit. dazu *Fuchs* GRUR 1995, 307 (313); *Gröning* WRP 1995, 181 (181 f.).
[693] BGH GRUR 2013, 644 – Preisrätselgewinnauslobung V.
[694] BGH GRUR 2013, 646 – Preisrätselgewinnauslobung V.
[695] OLG Karlsruhe WRP 2013, 1053 – Preisrätsel als redaktionelle Werbung.

standeten Veröffentlichung[696] und der verantwortliche **Redakteur.**[697] Stets zu beachten ist dabei, dass die Anforderungen an das Ausmaß der Prüfung entsprechend den praktischen Notwendigkeiten des Pressewesens nicht überspannt werden. Um die Verantwortlichen mit einer jeweils eingehenden wettbewerbsrechtlichen Überprüfung nicht zu überfordern, ist die Prüfungspflicht in der **Anzeigenwerbung** in der Regel auf grobe und unschwer zu erkennende Verstöße zu beschränken.[698] Im Übrigen ist auf den Umfang der verfassungsrechtlich geschützten Pressefreiheit zu verweisen.

250 Darüber hinaus gilt im Wettbewerbsrecht der allgemeine Grundsatz, dass nicht nur der Herausgeber des Beitrages, sondern auch derjenige, der an dem Verstoß mit Wettbewerbsabsicht mitgewirkt hat, für eine gegen das Verbot der Schleichwerbung verstoßende Handlung verantwortlich ist.[699] Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 genügt für die Haftung schon, dass der Handelnde **aus objektiver Sicht** fremden Wettbewerb fördern will.[700] Es ist daher ohne Belang, ob der Handelnde Täter, Anstifter oder bloßer Gehilfe ist.[701] Derjenige, der den nicht mit dem Trennungsgebot konformen Beitrag erstellt, hat nach § 5a Abs. 6 dafür einzustehen. Die Haftung eines **Unternehmens** oder seines **Presseinformanten** neben Verleger und Redakteur als Mitverantwortlicher ist daher zu bejahen, wenn in redaktionellen Beiträgen sachlich unrichtig über ein Produkt berichtet wird und diese Darstellung auf sachlich unrichtige, fehlerhafte oder unzureichende Produktinformationen des Unternehmens zurückzuführen ist bzw. wenn das Unternehmen gezielt auf eine unlautere Berichterstattung hingewirkt hat.[702] Keine wettbewerbsrechtliche Verantwortung trifft demgegenüber ein Unternehmen, das die Öffentlichkeit werbend, aber sachlich zutreffend über seine Produkte informiert, wenn das Presseorgan bei seiner Berichterstattung unter (wörtlicher) Übernahme der dargebotenen Informationen seinerseits das Gebot sachlicher Berichterstattung verletzt und das Produkt im Übermaß werbend herausstellt.[703] Insoweit ist auf die eigene Verantwortlichkeit des Pressorgans für Inhalt und Gestaltung der redaktionellen Beiträge zu verweisen.[704]

251 Aus der bloßen Tatsache, dass ein Unternehmen von einer unzulässigen Werbemaßnahme begünstigt wird, kann **kein Anscheinsbeweis** für eine (Mit-)Verantwortlichkeit abgeleitet werden.[705] Auch besteht kein Erfahrungssatz, nach dem ein als redaktioneller Beitrag gestalteter werbender Text von einem Produkthersteller dann als Anzeige in Auftrag gegeben wurde, wenn dieser wenige Monate später Auftraggeber einer ähnlich gestalteten Anzeige war. Ein solcher Rückschluss kommt nur dann in Betracht, wenn zuvor keine entsprechenden Anzeigen in anderen Zeitschriften erschienen sind, auf die bei der Gestaltung der beanstandeten Anzeige zurückgegriffen worden sein könnte.[706]

252 In Einzelfällen hat die Rechtsprechung die Haftung eines **Produktherstellers** als (Mit-) Störer jedoch auch in Fällen sachlich zutreffender Informationen bejaht. So etwa, wenn das Unternehmen dem Presseorgan die Produktinformationen **gezielt zur Veröffentlichung** oder in einer Weise zukommen lässt, die die Annahme nahe legt, dass über das Produkt in einem redaktionellen Beitrag berichtet wird, oder wenn das Unternehmen nach den **kon-**

---

[696] OLG Frankfurt WRP 2010, 156.

[697] BGHZ 39, 124 (129) – Fernsehansagerin; BGH GRUR 1973, 203 (204) – Badische Rundschau; 1975, 208 – Deutschland-Stiftung; GRUR 1994, 441 (443) – Kosmetikstudio; GRUR 1998, 471 (473) – Modenschau im Salvatorenkeller.

[698] BGH GRUR 1973, 203 (204) – Badische Rundschau; GRUR 1992, 618 (619) – Pressehaftung II; GRUR 1995, 600 (601) – H. I. V. Positive.

[699] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 8 Rn. 2.5; Löffler/*Ricker* Kap. 78 Rn. 4 ff.

[700] Begr. RegE 40; nach UWG 2004 ist hingegen ein finaler Zurechnungszusammenhang zwischen unternehmerischem Ziel und Tun zu prüfen. Die Haftung wird so im Ergebnis noch weiter ausgedehnt.

[701] *Teplitzky* 14. Kap. Rn. 11.

[702] BGHZ 81, 247 (250) – Getarnte Werbung I; BGH GRUR 1964, 392 (393) – Weizenkeimöl; GRUR 1967, 362 (365 ff.) – Spezialsalz; GRUR 1997, 139 (140) – Orangenhaut; *Köhler* WRP 1998, 349 (359 ff.).

[703] BGH GRUR 1993, 561 (562) – Produktinformation I.

[704] BGHZ 81, 247 (251) – Getarnte Werbung I.

[705] BGH GRUR 1994, 445 (446) – Beipackzettel; GRUR 1996, 681 (683) – Produktwerbung.

[706] BGH GRUR 1996, 681 (683) – Produktwerbung.

kreten Umständen des Falles **damit rechnen muss,** dass seine Informationen verfälscht und somit irreführend oder in einer sonstigen wettbewerbsrechtlich unzulässigen Weise, beispielsweise in der Form einer getarnten Werbung, in dem Presseorgan veröffentlicht werden.[707] Liegen diese Voraussetzungen vor, ist das werbende Unternehmen verpflichtet, sich eine Überprüfung des entsprechenden redaktionellen Beitrags vorzubehalten.[708] Die wettbewerbsrechtliche (Mit-)Verantwortung gründet in diesem Fall auf dem Ausbleiben der Erklärung des Vorbehalts oder auf der Nichtvornahme der Überprüfung des redaktionellen Beitrags, durch die der Wettbewerbsverstoß adäquat kausal (mit-) verursacht wird.[709] Eine generelle Pflicht der Unternehmen, erteilte Informationen mit Sperrauflagen zu versehen, existiert nicht.[710] Von einer (Mit-)Verantwortlichkeit ist weiter auszugehen, wenn ein Produkthersteller druckfertige Artikel mit getarnter Werbung an solche Zeitungen versendet, denen er auch **Insertionsaufträge** erteilt hat.[711] Es besteht hier die Gefahr, dass der Redakteur die Entscheidung, ob der vorbereitete Artikel einschließlich des darin enthaltenen Werbehinweises veröffentlicht werden soll, gerade nicht unbeeinflusst in der allein durch seine redaktionellen Aufgaben bestimmten Verantwortlichkeit trifft. Schließlich ist dem Redakteur, der seinerseits auf die Lebensfähigkeit des Verlagsunternehmens angewiesen ist, die Abhängigkeit der Zeitung von Einnahmen aus dem Anzeigengeschäft durchaus bewusst. Es liegt deswegen nahe, dass er den Wünschen oder Anregungen eines Insertionskunden weniger kritisch und mit größerem Wohlwollen begegnen wird als denen eines beliebigen Dritten. Er könnte aufgrund dessen sogar bereit sein, gegen die Standesrichtlinien zu verstoßen. Gerade auf solch ein Fehlverhalten spekuliert der Inserent nach – lebensnaher – Auffassung des BGH.[712] Unabhängig von den angeführten Überlegungen ist noch zu berücksichtigen, dass Presseorgane, die über nur mit wenig Personal besetzte Redaktionen verfügen, wie etwa Kundenzeitschriften, Anzeigenblätter, viele Lokalzeitungen oÄ aus Zeitmangel oder auch Bequemlichkeit geneigt sind, schon fertige Beiträge unverändert zu veröffentlichen.[713]

253 Eine Haftung des Produktherstellers ist weiter bejaht worden, wenn dieser **Bestandteile** für einen redaktionellen Text bereitstellt, die bei verständiger Würdigung **allein** in **redaktionelle Werbung** einfließen können. In dem entschiedenen Fall hatte der Produkthersteller Produktabbildungen und werbliche Hinweise versandt, die im veröffentlichten Text in die Mitte eines Kreuzworträtsels montiert wurden.[714] Eine (Mit-)Verantwortlichkeit für eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Veröffentlichung im Rahmen eines **Interviews,** das ein Unternehmen einem Presseorgan gegeben hat, kann allein aus einer Kontrollverpflichtung herrühren. Eine solche kommt in Betracht, wenn nach Art und Inhalt des Interviews und/oder bei Berücksichtigung der Gegebenheiten auf Seiten des Adressaten die Möglichkeit eines Berichts mit werbendem Charakter nicht ganz fern liegt.[715]

4. Rundfunkwerbung

254 **a) Umfang, Eigenarten und Rechtsquellen.** Eine gegenüber den Printmedien ungleich **größere Vielfalt** an Erscheinungsformen **redaktioneller Werbung** ist im Rahmen des Rundfunks, dh im Hörfunk und Fernsehen anzutreffen. Diesem Umstand wurde durch detaillierte **medienspezifische Sonderregelungen** im RStV Rechnung getragen. Ein Verstoß gegen diese Spezialvorschriften konnte unter Gesichtspunkten der Gesetzeskonkur-

[707] BGH GRUR 1993, 561 (562) – Produktinformation 1.
[708] BGH GRUR 1964, 392 (393) – Weizenkeimöl; GRUR 1967, 362 (365) – Spezialsalz; GRUR 1993, 561 (562) – Produktinformation I.
[709] BGH GRUR 1993, 561 (562) – Produktinformation I.
[710] BGH GRUR 1994, 819 (821) – Produktinformation II.
[711] BGH GRUR 1981, 835 (836) – Getarnte Werbung I.
[712] BGH GRUR 1981, 835 (836) – Getarnte Werbung I.
[713] KG WRP 1990, 333 (335).
[714] KG GRUR 1992, 719 f. – Kreuzworträtsel mit Werbung.
[715] BGH GRUR 1987, 241 (242 f.) – Arztinterview; GRUR 1997, 541 (543) – Produkt-Interview.

renz auch das in der Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitut des „Vorsprungs durch Rechtsbruch" berühren.[716] Nach heutiger Rechtslage ist § 3a auch unabhängig von einer Vorsprungserzielungsabsicht anwendbar.[717] Das Spürbarkeitskriterium ist nach der UWG-Reform 2015 bereits in § 3a selbst verortet. Hintergrund der wesentlichen Besonderheiten in diesem Bereich ist die hohe Massenattraktivität und überragende Innovationsfähigkeit der Medien. Gerade letzteres ermöglicht den Werbetreibenden hier zunehmend, der schwindenden Akzeptanz konventioneller Werbemethoden auf Seiten der Rezipienten entgegen zu steuern. Gleichzeitig folgt aus der Dynamik dieser Entwicklung allerdings, dass es sich hier um ein kontroverses und rechtlich (zumindest höchstrichterlich) noch weitgehend ungeklärtes Diskussionsfeld handelt.

255 Auf **europäischer Ebene** bilden **zwei Regelungswerke** die Grundlage für die nationalen rundfunkrechtlichen Vorschriften. Zu berücksichtigen ist einerseits das **Europäische Abkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen** vom 5.5.1989,[718] das einer Erleichterung der Verbreitung und Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen dienen soll. Neben einem Definitionskatalog der zentralen Begriffe von Werbung und Sponsoring in Art. 2 lit. f und 2 lit. g beinhaltet es in Kapitel III (Art. 11–18) umfangreiche Vorschriften zur Zulässigkeit kommerzieller Techniken. Andererseits ist auf die **Fernseh-RL** vom 3.10.1989 (revidiert durch die RL 2010/13/EU über audiovisuelle Dienste) hinzuweisen, die in großer sachlicher Übereinstimmung mit dem Europäischen Abkommen (vgl. Art. 1 bzw. 10–20 Fernseh-RL) den unmittelbaren Gegenstand der Umsetzung in nationales Recht darstellt. Sie weist dabei keineswegs abschließenden Charakter auf, sondern zeichnet sich durch die Gewährleistung eines reinen Mindeststandards aus, der den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer strengeren Regulierung inländischer Veranstalter ausdrücklich offen lässt (Art. 3).[719]

256 Die Vorgabe hat in Deutschland am 31.8.1991 in Gestalt des **Staatsvertrages** über den **Rundfunk** im vereinigten Deutschland (RStV)[720] eine umfassende Kodifikation erfahren. Adressaten des Regelungswerkes, das sich in Erweiterung der europäischen Vorschriften auch auf den Hörfunk erstreckt, sind angesichts des dualen Rundfunksystems sowohl die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als auch private Sendeunternehmen. Weitere nationale Rechtsquellen unterhalb des RStV finden sich in den **Richtlinien** zur Durchführung der die Werbung betreffenden Normen. Zu ihrem Erlass sind die öffentlich-rechtlichen Veranstalter gemäß § 16 RStV verpflichtet,[721] während für die Privaten gleiches nach den Vorschriften der Landesmedienanstalten gilt (§ 31 RStV). Abgesehen von ihrer umstrittenen Rechtsnatur entfalten diese aber jedenfalls keine dem RStV vergleichbare rechtliche Wirkung.[722]

257 Ähnlich der Ausrichtung der presserechtlichen Bestimmungen verfolgen auch die rundfunkrechtlichen Verbote redaktioneller Werbung einen **doppelten Schutzzweck.** In erster Linie dienen sie der **Vermeidung der Täuschung des Publikums** über den werblichen Charakter des Programmangebots.[723] Dies bringt § 7 Abs. 3 S. 1 und 2 RStV generalklauselartig zum Ausdruck, indem festgelegt wird, dass Werbung als solche klar erkennbar sein muss und im Fernsehen durch optische, im Hörfunk durch akustische Mittel zu kennzeichnen ist.

258 Darüber hinaus steht jedoch grundsätzlich auch die Sicherung einer **autonomen Programmgestaltung** und die ungehinderte publizistische Aufgabenerfüllung des Veranstal-

[716] BGH GRUR 1990, 611 (613) – Werbung im Programm; Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.7; *Henning-Bodewig* GRUR Int 538 (545).
[717] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 11.57 f.
[718] Abgedruckt in GRUR Int 1990, 448 ff.
[719] *Engels/Giebel* ZUM 2000, 265 (266); *Petersen* 102.
[720] Abgedruckt in Nds. GVBl. 1991, 311 (314 ff.); zuletzt geändert durch den 18. RfÄStV zum 1.1.2016.
[721] ARD-RL vom 24.6.1992 bzw. ZDF-RL vom 19.5.1993, abgedruckt bei *Bauer/Ory* 1997, Bd. 1, 4.2.4. bzw. 4.3.1.
[722] OLG Frankfurt WRP 1997, 115 (117) – Fürst Metternich; näher dazu *Ohly* 1995, Rn. 477.
[723] S. nur BGH GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I.

ters in Rede.[724] Diese Aussage verdeutlicht die Vorschrift des § 7 Abs. 2 RStV, wonach Werbung oder Werbetreibende das übrige Programm nicht beeinflussen dürfen (sog. **Beeinflussungsverbot**). Als Ausprägung der Rundfunkfreiheit in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG handelt es sich hierbei anerkanntermaßen um ein gewichtiges verfassungsrechtliches Ziel, dessen Beeinträchtigung zwangsläufig als ein Fall der Unlauterkeit nach § 5a Abs. 6 (und ggf. zugleich nach § 3a) aufzufassen ist. Nicht mit diesem Kriterium fassbar ist hingegen eine (unvermeidbare) strukturelle Einflussnahme auf das Programm. Deren Folgen können in der sukzessiven Anpassung des Programms an Qualität und Inhalt (zB Daily Soaps) bzw. der Ausrichtung auf bestimmte Werbezielgruppen gesehen werden.

259 Eine Aufzählung der verschiedenen rundfunkrechtlich relevanten Facetten des Trennungsgebots iSd § 5a Abs. 6 bietet die **Systematik des § 7 RStV** (zu den verwandten Phänomenen des Product Placements und des Sponsorings nach § 8 RStV → Rn. 319ff.). Eine zentrale Stellung beansprucht § 7 Abs. 3 S. 2 RStV als abstrakte Fassung des Trennungsprinzips im RStV. Danach bedürfen Werbung und Teleshopping einer erkennbaren optischen bzw. akustischen Trennung vom übrigen Programm des Fernsehens bzw. Hörfunks. Weitere, im Katalog des § 7 RStV aufgeführte Tatbestände verstehen sich demgegenüber lediglich als Konkretisierung einzelner Erscheinungsformen.

260 So betreffen auch die Regelung der virtuellen Werbung (als Unterfall der ausnahmsweise zulässigen Schleichwerbung) in § 7 Abs. 6 RStV einerseits und das Verbot der Werbung durch Nachrichtenrepräsentanten in § 7 Abs. 8 RStV andererseits die Grundaussage des Trennungsgebots. Sie stehen allerdings nicht direkt mit der hier interessierenden Problematik redaktioneller Werbung in Zusammenhang. Demgegenüber enthalten das Verbot unterschwelliger Werbung in § 7 Abs. 3 RStV und die Vorschrift zum Screensplitting in § 7 Abs. 4 RStV spezielle Ausflüsse des Prinzips, die auch und gerade in Verbindung mit redaktioneller Berichterstattung auftreten können. Die zwangsläufige Konsequenz des Trennungsgebots stellt das ausdrückliche und grundsätzliche **Verbot der Schleichwerbung in § 7 Abs. 7 S. 1 RStV** dar, das rundfunkrechtlich als unmittelbarer Anknüpfungspunkt des Unlauterkeitsbegriffs in § 5a Abs. 6 dient. Schleichwerbung ist nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV als Darstellungsform von Produkten oder Dienstleistungen gekennzeichnet, die zwar zu Werbezwecken vorgesehen, hinsichtlich dieser Zielsetzung beim Adressaten jedoch irreführend ist.

261 Das **Trennungsgebot** kann im grundrechtssensiblen Bereich des Rundfunks **keine absolute, uneingeschränkte Geltung** besitzen: Zu berücksichtigen ist stets die **Ausstrahlungswirkung der Rundfunkfreiheit** aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, die es verbietet, die Erfüllung des Programmauftrags über Gebühr zu verkürzen. So können werbliche Handlungen im Interesse einer möglichst umfassenden Dokumentation der Wirklichkeit sowie eines objektiven Überblicks über das Weltgeschehen (soweit der Programmauftrag in Art. 2 ZDF-Staatsvertrag) im Ausnahmefall sogar geboten sein.[725] Anerkannt wurde dies zB für einen lediglich publizistischen, vom öffentlich-rechtlichen Programmauftrag gedeckten Hinweis auf ein Buch.[726] Auch bei Sportereignissen, die unabhängig von einer Fernsehübertragung stattfinden, findet das Trennungsgebot insofern keine Anwendung, als dass den Programmveranstaltern der Einfluss auf die Werbemaßnahmen nicht möglich sei („aufgedrängte Werbung"). Es fehlt dann schon an der vom RStV geforderten Werbeabsicht. Anders urteilte das VG Berlin am 11.12.2008 in Bezug auf Stefan Raabs sog. „Wok-WM"; dieses Ereignis werde nicht nur ausschließlich für die Fernsehübertragung veranstaltet; dem Sender stünden zudem im Verhältnis zur Produktionsfirma redaktionelle Mitbestimmungsrechte aus dem Lizenzvertrag zu. Die „Wok-WM" verstößt folglich nach Auffassung des VG Berlin gegen das Schleichwerbeverbot.[727]

---

[724] BGH GRUR 1990, 611 (614f.) – Werbung im Programm; Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.39.

[725] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.39.

[726] BGH GRUR 1990, 611 (614) – Werbung im Programm.

[727] VG Berlin ZUM-RD 2009, 292.

Im Innenverhältnis der Rundfunkveranstalter muss das Trennungsgebot insbesondere bei Programmhinweisen auf einzelne Programme innerhalb großer privater TV-Sendefamilien Anwendung finden.[728] 262

Dauerwerbesendungen sind als solche zu kennzeichnen; dabei reicht die Einblendung des Begriffs „Promotion" nicht aus.[729] 263

Zu weit gehen gelegentlich in der Literatur vorgetragene **Ansätze,** die für einen **Wegfall,** jedenfalls aber für eine Aufweichung des **rundfunkrechtlich kodifizierten Trennungsgebots** zugunsten flexiblerer Selbstregulierungsmechanismen der Anstalten und Sendeveranstalter plädieren.[730] Es wird dabei vordergründig versucht, dem heutigen Anpassungsdruck des Trennungsgrundsatzes gerecht zu werden, der durch das gewandelte Verbraucherverständnis von Marken in der alltäglichen Realität entstanden ist. Die Diskussion erfolgt aber mit einer rein wirtschaftlich geprägten Sichtweise. Es wird argumentiert, dass eine zu restriktive Handhabung der rundfunkrechtlichen Werbemöglichkeiten dauerhaft zu einer unangemessenen **Gefährdung der Finanzierungsgrundlagen,** insbesondere des Free-TV, führe.[731] Angesprochen ist damit die Pflicht des Gesetzgebers zur Gewährleistung und Sicherung einer adäquaten Refinanzierung der Rundfunkveranstalter (mit Blick auf die kontinuierlich steigenden Programmkosten).[732] 264

Fraglich erscheint aber, ob eine Lösung dieser Problematik wirklich am rundfunkrechtlichen Trennungsgebot anzusetzen hat. Ein alternativer Weg ist auch auf dem Boden der geltenden rundfunkrechtlichen Bestimmungen, etwa innerhalb der Regelungen des Umfangs der Werbezeiten vorstellbar (vgl. §§ 16, 45 RStV). Zudem würde diese Tendenz der allgemein zunehmenden gesetzlichen Weiterentwicklung des **Verbraucherschutzes klar zuwider** laufen (vgl. auch den im Rahmen des 10. RfÄStV[733] neu eingefügten § 9b RStV). Zu verweisen ist insofern auf die ausdrückliche Erwähnung der Verbraucher im Rahmen der Schutzzwecktrias des § 1. 265

b) Besondere Erscheinungsformen. aa) Unterschwellige Werbung. Unterschwellige Formen der Werbung, die verbreitet auch als **sog. subliminale Techniken** bezeichnet werden, bergen insbesondere im Bereich des Fernsehens ein außergewöhnlich hohes Gefährdungspotential. Darunter wird eine **Einwirkungsmethode auf den Adressaten** verstanden, die vom Umworbenen nicht mehr rational erfasst, sondern **unterhalb der Schwelle des Bewussten** wahrgenommen wird.[734] Technisch wird dieser Effekt dadurch zu erreichen versucht, dass eingängige Werbebotschaften während einer beliebigen Ausstrahlung in stetiger Abfolge für Sekundenbruchteile eingeblendet werden. Experimentelle Studien dieses Phänomens fanden bislang jedoch nur vereinzelt, in den USA Ende der 50er-Jahre, Beachtung. Damals sollen durch derartige Versuche im Rahmen von Kinovorführungen erhebliche Absatzzunahmen der beworbenen Produkte festzustellen gewesen sein. Eine empirisch-wissenschaftliche Fundierung haben diese Ansätze allerdings nicht erfahren. Hinsichtlich ihres **Wirkungserfolgs** sind derartige Praktiken bis in die heutige Zeit **höchst umstritten,** wobei überwiegend angenommen wird, dass auf diesem Wege zwar eine Beeinflussung des autonomen Nervensystems, nicht aber die Stimulation eines bestimmten gewünschten Verhaltens möglich ist.[735] 266

Unabhängig von der Diskussion um ihre Wirkungsweise ist aber zumindest die **rechtliche Beurteilung** der unterschwelligen Werbung im Hinblick auf die **Unlauterkeit iSd § 5a Abs. 6** unbestritten. § 7 Abs. 3 S. 2 RStV verankert das Verbot ihres Einsatzes auf 267

---

[728] Dazu *Platho* MMR 2002, 21 ff.
[729] BayVGH BeckRS 2009, 41984.
[730] In diese Richtung vor allem *Ladeur* ZUM 1999, 672 (680 ff.); ähnlich *Volpers/Herkströter/Schnier,* Trennung von Werbung und Programm im Fernsehen, 166 f.; zum Ganzen auch *Busche* MMR 2003, 714 (716 ff.).
[731] *Ladeur* ZUM 1999, 672 (680 f.).
[732] Zur Ableitung dieser Pflicht aus der Rundfunkfreiheit BVerfGE 118, 178 = NJW 2007, 2610.
[733] 10. RfÄStV vom 19.12.2007, in Kraft getreten am 1.9.2008.
[734] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 1.169; *Baudenbacher* 1978, 89.
[735] *Baudenbacher* 1978, 89 ff. mwN; *ders.* schwUWG Art. 2 Rn. 70.

fernsehrechtlicher Ebene ausdrücklich und kategorisch. Zu Recht werden diese Techniken aber auch wettbewerbsrechtlich einhellig als **massivste Form getarnter Werbung** qualifiziert.[736] Gegen die Ratio des Trennungsgebots, namentlich den Schutz des Adressaten vor unreflektiertem Werbungskonsum bzw. fehlender Rückzugsmöglichkeit vor werbewirksamen Maßnahmen, wird hier in höchstem Ausmaß verstoßen. Die Praktiken zielen auf eine vollständige Ausschaltung jeglicher natürlicher und instinktiver Abwehrmechanismen des Zuschauers ab. Die wettbewerbsrechtlich beabsichtigte Konsumentensouveränität in Form des Erhalts ihrer Kritikfähigkeit wird mithin nicht bloß beeinträchtigt, sondern vollumfänglich unterlaufen.[737] Die in dieser gezielten Manipulation liegende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Verbrauchers aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG verstößt jedenfalls gegen § 5a Abs. 6.[738]

268 **bb) Screensplitting.** Eine gegenüber den weiteren Ausprägungen redaktioneller Werbung neuartigere Variante stellt das sog. Screensplitting dar, das in § 7 Abs. 4 RStV Berücksichtigung findet. Der Sache nach handelt es sich dabei um jede Form zeitlich koinzidenter Mehrfachbelegung des Fernsehbildschirms mit sowohl redaktionellen als auch werblichen Programminhalten. Weiter zu differenzieren sind dabei die alternativen Möglichkeiten einer **Fenster-Methode** sowie des Einsatzes von **Laufband-Technik (Crawl)** auf dem Bildschirm.[739] Die Gestattung dieser Praktiken wurde seit längerem von Seiten der Werbeindustrie, aber auch der privaten Fernsehveranstalter lanciert, insbesondere um dem werbeschädlichen Phänomen des Flucht-Zappings (im Sinne des permanenten Programmwechsels für die Dauer der Werbeblöcke) zu begegnen. Die entsprechende Vorschrift im RStV wurde im Zuge des 4. RÄndStV im Jahre 2000 eingefügt.

269 Die Brisanz der Regelung liegt in der Aufgabe des Grundsatzes zeitlicher Werbetrennung:[740] Normiert wurde eine **partielle Beschneidung des Trennungsgebots** in seiner herkömmlichen Lesart. Nach klassischem Verständnis wird dem Trennungsgebot sowohl eine räumliche als auch eine zeitliche Komponente zugeschrieben, wovon gerade auch die Vorschriften zur Unterbrecherwerbung in §§ 14, 44 RStV ausgehen und insofern nach der Neuregelung einen Widerspruch aufwerfen. Als **problematisch** anzusehen ist diese Ausgestaltung aber insbesondere vor dem Hintergrund des Wortlauts der **Fernseh-RL,** zumal **in Art. 3 Abs. 1 Fernseh-RL** im Umkehrschluss das Verbot einer inhaltlich großzügigeren Umsetzung in nationales Recht angeordnet ist.

270 Die Auslegung der in Art. 10 Abs. 1 Fernseh-RL verankerten Modalität des fernsehrechtlichen Trennungsgebots wird sich aber maßgeblich an teleologischen Gesichtspunkten zu orientieren haben. Der Schutzzweck der Prävention einer Adressatentäuschung durch adäquate Kenntlichmachung von Werbeinhalten lässt sich bereits hinreichend durch optische Mittel, also auf bloß räumlicher Ebene, gewährleisten.[741] Dies muss schon aufgrund einer **Gegenüberstellung mit der presserechtlichen Handhabung** des Trennungsgebots gelten. Dort ist Werbung anerkanntermaßen auch nicht bloß in Form separater Beilagen zu einzelnen Druckerzeugnissen, sondern ebenfalls durch rein graphische Abgrenzung von den jeweiligen redaktionellen Inhalten zulässig. Mit diesem Umstand korrespondiert rundfunkrechtlich der Verzicht auf eine zeitliche Trennung. Das Ergebnis der Richtlinienkonformität des § 7 Abs. 4 RStV lässt sich zudem auch auf dem Boden einer restriktiven Auslegung der Beschränkungen der Fernseh-RL gewinnen.[742]

271 Noch im Vorfeld der Kodifizierung dieser Fallgruppe im RStV galt als streitig, inwieweit die unter dem Oberbegriff des Screensplittings diskutierten Kompositionen überhaupt einheitlich dem Korrektiv des Rundfunkrechts zu unterstellen seien. Es war vor allem der

---

[736] *Schricker,* Recht der Werbung in Europa, EL 2004, Rn. 253; *Sack* ZUM 1987, 103 (124 ff.).
[737] So auch Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 1.248.
[738] *Henning-Bodewig* GRUR Int 1991, 858 ff.; *Sack* ZUM 1987, 103 ff.
[739] AA Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.38, der das Screensplitting als Oberbegriff versteht.
[740] *Wieben* 2001, 248.
[741] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.38.
[742] So auch *Kreile* ZUM 2000, 194 (195) im Hinblick auf EuGH ZUM 2000, 58 – Brutto-netto.

Frage nachzugehen, ob Ausstrahlungsformen, deren einzelne Komponenten isoliert als reine **Mediendienste im Sinne des MDStV** aufzufassen waren, **rundfunkrechtlich bewertet** werden können. Paradigmatisch für diese Problematik steht der Fall Bloomberg TV[743] sowie die Entscheidungen zum Nachrichtensender n-tv. In der letztgenannten Rechtssache ging es um die Beurteilung der Belegung von ursprünglich für Börsendaten eingesetzten Laufbändern mit Werbebotschaften. Das OVG Berlin schloss sich dem vorausgegangenen Urteil des VG Berlin[744] insofern an, als dass ein gleichzeitiges **Nebeneinander von Rundfunk und Mediendiensten** nach den jeweils eigenständigen Regelungskomplexen des MDStV (§ 10 Abs. 4 Nr. 1, wortgleich übernommen in § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG), bzw. des RStV zu bemessen sei.[745] Diese Rechtsprechung versuchte zwar der zunehmenden Überschneidung der verschiedenen Dienste im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung gerecht zu werden, drohte jedoch angesichts des abweichenden Reglementierungsniveaus den Rezipientenschutz leer laufen zu lassen.[746]

Mit der Neufassung des § 7 Abs. 4 RStV trat der Gesetzgeber letztlich dieser Ansicht 272
entgegen. Klargestellt wurde, dass mediendienstlichen Angeboten in diesem Rahmen keine eigenständige Bedeutung zukommt. Dies ist zwangsläufige Konsequenz aus der Regelung des Satzes 2, der eine vollständige rundfunkrechtliche Anrechnung der Werbung im teilbelegten Bild vorsieht. Das jeweils einschlägige und damit allein verbindliche Gesetzeswerk ist durch eine **Gesamtbetrachtung der Angebote** auf dem Bildschirm zu ermitteln.[747] Dies hat den Vorteil, dass eine Umgehung des Trennungsgebots durch die Heranziehung des jeweils restriktiveren Regelungssystems gesperrt ist. Auf diese Kriterien zur Abgrenzung zwischen Mediendiensten und Rundfunkdiensten ist auch nach dem 10. RfÄStV (GVBl. I 740) zurückzugreifen.[748]

Aus den Vorüberlegungen ergibt sich ein weiter Gestaltungsspielraum, was die **Zuläs-** 273
sigkeit einzelner Präsentationsformen des Screensplittings im Rahmen des § 7 Abs. 4 RStV angeht. Solange eine deutliche optische Abgrenzung zum parallelen redaktionellen Programm vorgenommen wird, kann es für die Einhaltung des Trennungsgebots keinen Ausschlag geben, in welcher Weise das **ausgestrahlte Werbefenster** auf dem Bildschirm platziert ist. Zwingend erforderlich ist zunächst aber die dauerhafte Einblendung des Schriftzugs „Werbung" an prominenter, gut erkennbarer Stelle auf dem Bildschirm. Die Teilung kann in diesem Fall dann beliebig, dh horizontal, vertikal, ebenso aber auch kreisförmig oder schräg erfolgen.[749] Das in der Praxis verbreitete Drei-Ebenen-Modell (dergestalt, dass sowohl das Fenster mit redaktionellem als auch jenes mit werblichem Inhalt zusätzlich in ein großes Hintergrundfenster eingebettet sind) ist nicht notwendig, bringt das Trennungsgebot allerdings optimal zur Geltung. Die Ratio des Gebots, die Erkennbarkeit des werblichen Charakters zu gewährleisten, spricht gerade dafür, visuell sehr auffällige und damit die Separation besonders hervorhebende Formen zu gestatten.

Selbstverständlich ist es in diesem Sinne auch unproblematisch möglich, beim Screen- 274
splitting die Ausstrahlung des **Werbefensters mit Ton** zu unterlegen und den redaktionellen Beitrag entsprechend stumm zu senden. Häufig kann dies zB im Rahmen von Sportübertragungen innerhalb der jeweiligen Wettkampfpausen geschehen. Die Zulässigkeit folgt allein schon daraus, dass die erforderliche Trennung hinreichend mit optischen Mitteln sicherzustellen ist. Auch aus systematischen Gründen legt das Anrechungsgebot solcher Maßnahmen auf das Werbezeitlimit des § 45 RStV nahe, diese Werbung als voll-

---

[743] Näher dazu *Castendyk* in Schwarze, Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1999, 151 (160).

[744] VG Berlin ZUM 1999, 165 unter Ablehnung der „optischen Dominanz" des Rundfunkprogramms als Beurteilungskriterium.

[745] OVG Berlin ZUM 1999, 500 mit der Begr., ein Vorrang des RfStV sei nicht ersichtlich.

[746] *Wieben* 2001, 254.

[747] Amtl. Begr. zum 4. RfÄStV vom 21.2.2000, GVBl. I 74.

[748] *Schmitz* K&R 2007, 135 (136).

[749] So auch *Kreile* ZUM 2000, 194 (197).

wertig zu begreifen. Dann muss es den Werbetreibenden unbenommen bleiben, einen Spot auch akustisch zu präsentieren. Weiterhin ändert ein ausnahmsweise gesteigertes Affektionsinteresse der Zuschauer an einer vertonten Ausstrahlung der parallelen Berichterstattung nichts an diesem Ergebnis, zumal es nicht den Schutzzweck des Prinzips tangieren würde. Jedenfalls aber hätte eine derartige Einschränkung des Rundfunkveranstalters von Seiten des Gesetzgebers ausdrücklich erklärt werden müssen.[750]

275 Auf die **Ausgestaltung von Laufbändern (Crawls)** sind die soeben genannten weiten Variationsspielräume **grundsätzlich übertragbar.**[751] Die Frage nach dem Einsatz akustischer Mittel stellt sich hier naturgemäß nicht, begegnet unabhängig davon aber (auch) keinen Bedenken. Zu fordern ist in diesem Bereich ebenfalls eine augenscheinliche und dauerhafte Markierung des unterlegten Laufbandes mit dem Schriftzug „Werbung". Äußerst zweifelhaft und im Ergebnis als unzureichend abzulehnen ist demgegenüber die **bloße Kennzeichnung zu Beginn und am Ende** der jeweiligen Textwerbung.[752] Eine diesbezügliche Privilegierung dieser Alternative gegenüber der Fenster-Technik lässt sich nicht rechtfertigen. Im Gegenteil werden auch und gerade derartige Laufbänder häufig mit publizistisch geprägten oder sogar reinen Nachrichtensendungen kombiniert. In dieser Situation wäre die Gefahr unangemessen hoch, dass sie vom Zuschauer unreflektiert als eine Art zusätzlicher Newsticker bzw. jedenfalls als Quelle objektiv und seriös recherchierter Informationen wahrgenommen würden. Es ist somit genau wie beim Screensplitting sicher zu stellen, dass die Werbung das rechtliche Programm in keiner Weise beeinflusst.[753] Sonst könnte es zu einem elementaren Verstoß gegen das rundfunkrechtliche Trennungsgebot und damit einem Fall der **Unlauterkeit iSd § 5a Abs. 6** kommen. Auf jeden Fall muss der Beginn der Werbung aufgrund des rundfunkrechtlichen Trennungsgebots durch ein optisches Mittel, das in der Regel den Schriftzug Werbung enthalten muss, gekennzeichnet sein.[754]

5. Internetwerbung

276 **a) Begriffsbestimmung.** Das **Internet** hat neben den herkömmlichen Informationsquellen wie Rundfunk und Presse oder als Ergänzung zu diesen eine nach wie vor steigende Bedeutung in der Informationsgesellschaft erlangt, wobei die Verbreitung redaktionell aufbereiteter Beiträge einen nicht unmaßgeblichen Stellenwert einnimmt. Ebenso wie bei den herkömmlichen Medien gilt jedoch auch bei publizistischen Diensten im Internet, dass eine Finanzierung im Wesentlichen über Werbung erfolgt. Die Einführungs- bzw. Experimentierphase, in der solche Dienste lediglich zu Testzwecken ins Netz gestellt und die mit der Verbreitung von Informationen verbundenen Kosten von den Unternehmen als versunkene Kosten in der Testphase betrachtet wurden, ist spätestens seit Platzen der Börsenblase im Neuen Markt und dem damit einhergehenden Verlust von Risikokapital Vergangenheit. Die zur Finanzierung der redaktionellen Angebote einsetzbare Werbung kann aufgrund der technischen Möglichkeiten des Internets vielfältige Formen aufweisen. Neben **optischen Signalen** können auch **akustische Reize** sowie neben bloßen Bildeinblendungen auch Videostreams zum Zweck der Gewinnung der Aufmerksamkeit der Betrachter eingesetzt werden. Da das Internet kein rechtsfreier Raum ist, gilt es bei der Werbung im Internet die insbesondere durch das Lauterkeitsrecht gesetzten rechtlichen Schranken zu beachten.

277 **b) Rechtsrahmen. aa) Anwendbares Recht.** Aufgrund der **Ubiquität des Internets** kann das Angebot von Leistungen über das Internet und damit auch die Internetwerbung faktisch in jedem Staat der Welt abgerufen werden, ohne dass hiermit jedoch eine

---

[750] So sinngemäß EuGH ZUM 2000, 58 – Brutto-netto.

[751] So auch Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.38, der keine Unterscheidung zwischen den Möglichkeiten unternimmt.

[752] AA offenbar *Wieben* 2001, 250.

[753] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.38.

[754] OVG Koblenz MMR 2014, 634.

Aussage über das anzuwendende Recht getroffen ist. Bei entsprechenden grenzüberschreitenden Sachverhalten richtet sich die „extraterritoriale" Anwendung des nationalen Rechts nach bestimmten völkerrechtlichen Prinzipien, den sog. Anknüpfungspunkten. Anerkannt ist insoweit, dass das Privatrecht nicht gebietsbezogen ist, sondern auch auf grenzüberschreitende Sachverhalte Anwendung findet, wenn der Sachverhalt Wirkungen im jeweiligen Staat entwickelt. Dieses Wirkungsprinzip, das seinen Niederschlag unter anderem in Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO und § 130 Abs. 2 GWB gefunden hat, bedeutet bei der Beurteilung von Verhaltensweisen unter lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten, dass neben dem Ausgangspunkt der Handlung auch der Erfolgsort entscheidend ist.[755] Abzustellen ist dabei auf den Begehungsort, an dem die betreffende Wettbewerbshandlung nicht lediglich vorbereitet wird, sondern die wettbewerblichen Interessen kollidieren.[756] Dies ist bei Werbung in der Regel der Ort, an dem die Produkte beworben werden.[757] Wegen der weltweiten Abrufbarkeit von Online-Werbung führt dieser Ansatz nicht weiter, so dass darauf abzustellen ist, an welchem Ort die Website bzw. individuelle Kommunikation bestimmungsgemäß abgerufen werden kann.

Sofern es sich bei dem zu beurteilenden Verhalten um einen **rein nationalen Sachverhalt** in dem Sinne handelt, dass die redaktionell gestaltete Werbung sowohl von einem in Deutschland ansässigen Unternehmen erstellt als auch von einem Provider mit Sitz in Deutschland ins Internet gestellt wurde, ist die Anwendbarkeit des deutschen Unlauterkeitsrechts zu bejahen. Dies gilt auch dann, wenn die von Deutschland aus erfolgende Werbung Produkte oder Dienstleistungen betrifft, die im Ausland erbracht werden sollen. In solchen Fällen greift unabhängig vom Marktbezug der Wettbewerbshandlung das gemeinsame Heimatrecht, wenn der Wettbewerb auf dem Auslandsmarkt ausschließlich von inländischen Wettbewerbern geführt wird oder sich die beanstandete Wettbewerbshandlung gezielt gegen einen inländischen Mitbewerber richtet.[758] 278

Anders stellt sich die Situation dar, wenn die betreffenden Informationen von einem in einem **EU-Mitgliedstaat** ansässigen Anbieter verbreitet werden. In einem solchen Fall ist ein Rückgriff auf das Kollisionsrecht nunmehr in der Rom II-VO[759] niedergelegt (früher Art. 40 Abs. 1 EGBGB) und das hieraus für das Lauterkeitsrecht entwickelte Marktort-Prinzip aufgrund § 3 TMG ausgeschlossen. Die Umsetzung des in Art. 3 Abs. 1 **E-Commerce-RL**[760] enthaltenen Grundsatzes, dass sich die Dienste der Informationsgesellschaft nach den mitgliedstaatlichen Vorschriften zu richten haben, in dem der Diensteanbieter niedergelassen ist, erfolgte durch Regelung des **Herkunftslandprinzips** in § 3 TMG. Hiernach wird der freie Dienstleistungsverkehr von geschäftsmäßigen Diensteanbietern mit Niederlassung in einem Mitgliedstaat nicht eingeschränkt. Ein Provider, der seine Dienste entsprechend den Vorgaben seines Heimatrechts erbringt, soll daher keine zusätzlichen Restriktionen im Abrufstaat befürchten müssen. Ausgenommen sind die Fälle nicht aufgeforderter kommerzieller Kommunikation durch elektronische Post nach § 3 Abs. 4 Nr. 3 TMG, den sog. Spam-Mails (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 TMG). 279

Nach Art. 3 Abs. 2 E-Commerce-RL gilt das **Herkunftslandprinzip** und somit das Verbot der Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs durch mitgliedstaatliche Maßnahmen für Gründe, die dem koordinierten Bereich unterfallen. Der koordinierte Bereich betrifft Forderungen unter anderem in Bezug auf Anforderungen an Inhalt und Qualität der Dienste, einschließlich der auf Werbung anwendbaren Anforderungen.[761] Nach Erwä- 280

---

[755] Köhler/Bornkamm/*Köhler* Einl. Rn. 5.4.

[756] *Sack* WRP 2000, 269 (272).

[757] OLG Hamburg MMR 2003, 538 – Begehungsort bei Internetwerbung.

[758] BGHZ 40, 391 (397) – Stahlexport; BGH GRUR 1982, 495 (497) – Domgarten-Brand.

[759] VO (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EG L 199, 40.

[760] RL 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbes. des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt vom 8.6.2000, ABl. EG L 178, 1.

[761] MüKoBGB/*Martiny* TMG § 3 Rn. 10.

gungsgrund 21 der E-Commerce-RL ist damit ausdrücklich auch die Online-Werbung erfasst. Da nach Art. 3 Abs. 1 E-Commerce-RL jeder Mitgliedstaat dafür Sorge zu tragen hat, dass die in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter die in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften, die in den koordinierten Bereich fallen, erfüllen, findet als **Heimatrecht des Diensteanbieters** das jeweilige nationale Werberecht an dessen Niederlassung Anwendung. Aufgrund der unterschiedlichen Regelungstiefe des Werberechts in den einzelnen Mitgliedstaaten wird daher ein Anbieter von Internetwerbung seine Niederlassung in dem Staat wählen, in dem für ihn – neben anderen Gesichtspunkten – die geringsten Anforderungen hinsichtlich werberechtlicher Regelungen zu erfüllen sind. Auch wenn sich durch die Umsetzung der UGP-RL[762] weitgehend eine Vollharmonisierung auf dem Gebiet der wettbewerbsrechtlichen Regulierung eingestellt hat, ergeben sich zumindest Unterschiede hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung

281 In den sonstigen Fällen, in denen ein Betreiber von Internetwerbung mit Sitz außerhalb Deutschlands und ohne Niederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union tätig wird, bestimmt sich die Anwendbarkeit des deutschen Lauterkeitsrechts nach dem Marktortprinzip. Unlautere Wettbewerbshandlungen zählen zu den unerlaubten Handlungen, auf die nach **Art. 40 Abs. 1 EGBGB** die Rechtsordnung des Tatortes Anwendung findet.[763] Im Wettbewerbsrecht ist dies der Ort der wettbewerbsrechtlichen Interessenkollision, der auch als **Marktort** bezeichnet wird. Unter Marktort versteht man den Ort, an dem die marktbezogene Wettbewerbshandlung auf den Wettbewerbsgegner einwirkt.[764] Wer sich für seine Werbung des Internets bedient, muss diese also an deutschem Recht messen lassen, sofern nur der Ort der wettbewerblichen Interessenkollision im Inland liegt. Dies ist regelmäßig der Ort, an dem gezielt in das Marktgeschehen eingegriffen wird.[765]

282 Im Internet kommt Werbung in zwei Formen in Betracht: zum einen durch individuell oder massenhaft versandte **E-Mails,** zum anderen durch die Präsentation auf einer **Website.** Aufgrund des erforderlichen finalen Charakters der Einwirkung fallen Internet-Angebote, die zum Beispiel nur auf den amerikanischen Markt zugeschnitten sind, für eine lauterkeitsrechtliche Prüfung nach deutschem Recht aus. Für die Bestimmung des einschlägigen Rechts könnte daher auf den **Adressatenkreis** des Internetangebots bzw. der Werbemaßnahmen abgestellt werden. Wettbewerbliche Interessen im Inland sind berührt, wenn die Werbung dazu geeignet und bestimmt ist, eine Absatzhandlung auszulösen.[766] Die Frage ist jedoch, wie sich der Adressatenkreis einer Website festlegen lässt. Websites stehen grundsätzlich einem weltweiten Publikum zum Abruf zur Verfügung, ohne dass sie jedoch allein aufgrund dieser Möglichkeit auch an die gesamte Welt adressiert sein müssen. Entscheidend dürfte wohl kaum die subjektiv-finale Sichtweise des Online-Anbieters sein; denn dann könnte dieser durch Warnhinweise (sog. Disclaimer) auf seiner Website, zum Beispiel „Diese Homepage ist nicht für den deutschen Markt bestimmt", die Anwendung des deutschen Rechts ausschließen. Hier muss im Zweifel der Grundsatz der „protestatio facto contraria" gelten und auf den objektiven Empfängerhorizont abgestellt werden. Es ist daher nach objektiven Kriterien zu bestimmen, auf welche Verkehrskreise eine Werbekampagne im Internet zielt. Allerdings fällt es schwer, solche Indizien herauszukristallisieren.[767] Als relevant dürfte in jedem Fall die Sprachfassung der Website gelten, die oft auch mit einem nationalen Markt korrespondiert. Allerdings ist dies eine deutsch geprägte Sicht. Schon bei Verwendung englischer oder französischer Sprache ist ein nationaler Markt an-

---

[762] RL 2005/29/EG vom 11.5.2005, ABl. EG L 149, 22.

[763] Köhler/Bornkamm/*Köhler* Einl. Rn. 5.15.

[764] Ausf. *Sack* WRP 2000, 269 (272 f.).

[765] Dazu BGHZ 113, 11 (15) – Kauf im Ausland; OLG Karlsruhe GRUR 1985, 556 (557); aA allerdings das OLG Frankfurt IPRspr. 1990, Nr. 155, 307 (309), welches auf das finale Element verzichtet.

[766] OLG Karlsruhe GRUR 1985, 556 (557); KG GRUR 1989, 134 (135); OLG Frankfurt GRUR 1989, 136.

[767] Dazu OLG Frankfurt CR 1999, 450 und, allerdings auf die internationale Zuständigkeit bezogen, *Spindler* MMR 2000, 18 (20).

gesichts der weltweiten Bedeutung solcher Sprachen nicht mehr rekonstruierbar.[768] Neben der Sprache können auch die für das Online-Angebot verfügbaren Zahlungsmittel weiterhelfen. Werden zB ausschließlich Zahlungen in Euro über Konten deutscher Kreditinstitute zugelassen, kann daraus auch auf eine Beschränkung für den deutschen Markt geschlossen werden. Auch dieser Aspekt hat jedoch seine Schwäche. Denn im Internet werden üblicherweise mehrere Zahlungsmöglichkeiten angeboten, unter denen sich meist die Zahlungsform per Kreditkarte befindet. Diese Zahlungsmodalität ist international verbreitet und lässt damit keine Rückschlüsse auf einen national beschränkten Adressatenkreis des Online-Marketings zu. Auch Hinweise auf Verkaufs- und Lieferbeschränkungen („Die hier angebotenen Waren können von Österreich und der Schweiz aus nicht bestellt werden.") können lediglich als Indiz für eine Beschränkung auf den deutschen Markt angesehen werden.

Entscheidend ist daher, wie sich der Online-Anbieter tatsächlich verhält und ob er Be- 283
stellungen aus den umliegenden Grenzländern de facto annimmt oder nicht. Es gibt folglich eine Reihe von Websites, deren **Marktausrichtung** nicht eindeutig fixierbar ist. Die Betreiber dieser Seiten müssen mehrere nationale Wettbewerbsordnungen beachten. Deutsche Provider werden zum Beispiel regelmäßig auch das – vom deutschen Recht zum Teil stark divergierende – Wettbewerbsrecht der Schweiz und Österreichs (→ Rn. 339 ff.) mit bedenken müssen.

bb) Übertragbarkeit des Trennungsgebots auf Onlinebereiche. Das **Trennungs-** 284
gebot bzw. das Verbot der redaktionellen Werbung hat seinen Niederschlag in den Regelungen der Pressegesetze der Länder (§ 10 LPresseG NRW, § 9 LPresseG Berlin), des Rundfunkstaatsvertrages (§ 7 Abs. 3 RStV) und des Telemediengesetzes (§ 6 TMG) gefunden. Die europarechtliche Grundlage findet sich in Art. 10 Abs. 1 Fernseh-RL.

Die **Anwendbarkeit des RStV** auf Internetwerbung dürfte in den meisten Fällen aus- 285
scheiden, da es am Vorliegen von Rundfunk iSd § 2 Abs. 1 RStV mangelt. Eine für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild mittels elektromagnetischer Schwingungen ist bei Internetwerbung wohl zu verneinen. Die komplizierte Unterscheidung zwischen Telediensten und Mediendiensten hat sich durch die Einführung des Telemediengesetzes erledigt. Entscheidend ist nunmehr nur noch die **Abgrenzung des RStV** zu den Regelungen des **TMG,** wobei letzteres nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 TMG für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste gilt, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG oder Rundfunk nach § 2 RStV darstellen. Bei einem Verstoß gegen das in § 6 Abs. 1 TMG enthaltene Trennungsgebot von redaktionellem Teil und Werbung im Rahmen von Internetwerbung ist unter dem Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch aufgrund der unmittelbar wettbewerbsbezogenen Normen des TMG ein Verstoß gegen § 3a anzunehmen.[769]

Unabhängig von der Einordnung redaktionell unterlegter Internetwerbung ist ein lauter- 286
keitsrechtliches Vorgehen nunmehr über §§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 6 möglich.[770] Die vor Einführung des § 4 UWG 2004 aufgrund des Nebeneinanders der verschiedenen das Trennungsgebot kodifizierenden Regelungswerke bestehende Gefahr unterschiedlicher Wertungen[771] ist entfallen. Weitere Präzisierung erfolgt durch die neue Regelung in Nr. 11 Anhang I.

c) Formen der redaktionellen Internetwerbung. Redaktionell gestaltete Werbung 287
im Internet unterscheidet sich zunächst einmal nicht grundlegend von Werbeformen in anderen Medien, stellt man auf die inhaltliche Gestaltung von presseähnlichen Internet-

---

[768] AA OLG Hamburg MMR 2002, 822; LG Köln MMR 2002, 60 mit Anm. *Mankowski,* wonach die Verwendung der englischen Sprache und das Fehlen der deutschen Flagge dafür spreche, dass die Seite nicht für den deutschen Markt konzipiert sei.

[769] BGH GRUR 1990, 611 (613 ff.) – Werbung im Programm; OLG Hamm WRP 1985, 655 (656).

[770] Krit. hierzu Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.1.

[771] *Gounalakis* NJW 1997, 2993 (3000).

diensten ab. Eine im Internet veröffentlichte Anzeige kann ebenfalls so aufgemacht sein, dass diese als redaktioneller Beitrag erscheint. Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass in online zugänglichen Berichten bzw. Beiträgen bestimmte Produkte oder Leistungen angepriesen werden, ohne dass der mit dem Beitrag bezweckte werbende Bezug für die Leser erkennbar wird. Beide Fallgestaltungen unterscheiden sich nicht von herkömmlicher redaktioneller Werbung, abgesehen vom Medium, in dem die Veröffentlichung erfolgt, so dass sich keine andere wettbewerbsrechtliche Beurteilung ergibt. Die zur Schleichwerbung entwickelten **Grundsätze** sind daher auch bei entsprechender **redaktioneller Online-Werbung anwendbar.** Gleiches gilt auch für die redaktionelle Werbung im Internet, die eine unerlaubte Tarnung darstellt, indem der Eindruck erweckt wird, es handle sich bei den Beiträgen um Recherchen oder Meinungen unabhängiger Dritter; denn durch die Verwendung des Internets als Medium für die Veröffentlichung solcher Beiträge wird der mit dem Schleichwerbeverbot bezweckte Schutz des Wahrheitsgrundsatzes ebenso beeinträchtigt, indem die Umworbenen über die Objektivität bzw. Unabhängigkeit einer publizistischen Empfehlung irregeführt werden.[772] Sieht man von diesen Fallgestaltungen mit starkem Bezug zur Pressetätigkeit und den insoweit übertragbaren Regeln zur redaktionellen Werbung ab, dann sind Maßnahmen des Online-Marketings anhand der eingesetzten Technik zu beurteilen. Dies gilt auch für Native Advertising, der Etablierung von Werbung als redaktionellem Inhalt etwa durch Advertorials, was schon vom Grundansatz her dem Trennungsgebot widerspricht.

288 **aa) Besondere Charakteristika von Internetwerbung.** Neben der wie in anderen Presseerzeugnissen erfolgenden Einbindung von Werbung in redaktionelle Beiträge (→ Rn. 214ff.) kann die Bewerbung von Produkten und/oder Unternehmen bei Onlinewerbung durch die technischen Möglichkeiten, die die elektronischen Kommunikations- und Informationsdienste eröffnen, wesentlich effizienter gestaltet werden. Zum einen kann die Darstellung nicht nur **visuell** in Text- und/oder Bildform erfolgen, sondern durch zusätzliche Nutzung von Tonsignalen **audiovisuell** gestaltet werden. Zum anderen sind Verknüpfungen zwischen den Informationsangeboten verschiedener Anbieter über die Setzung von Hyperlinks, durch sichtblockierende Pop-Up-Fenster oder durch Integration von fremden Websites in das eigene Angebot über Frames sowie die Bewerbung von Produkten über Banner denkbar. Eine weitere Möglichkeit der Verknüpfung von redaktionellen Berichten mit Werbung besteht beim Einsatz von Suchmaschinen sowie im Rahmen der Individualkommunikation per E-Mail (§ 7).

289 Bei der werberechtlichen Beurteilung von Websites stellt sich die grundsätzliche Frage, wie ein Internetauftritt mit Wettbewerbsbezug einzuordnen ist. Eine Homepage könnte entweder als eigenständiges Werbemittel oder als Internet-Gattung eigener Art aufgefasst werden.[773] Würde man einer Homepage als solcher schon den Charakter als Werbemittel zusprechen, würde sich die Frage des Verstoßes gegen das Trennungsgebot so nicht stellen, da einem Werbemittel auch bei redaktioneller Untermalung nicht mehr der Anschein von Unabhängigkeit und Objektivität zugeschrieben werden kann. Eine solche Auffassung wird aber den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht. So kann auf einer Unternehmens-Homepage nicht nur die Anpreisung von Produkten und dem Unternehmen selbst erfolgen, vielmehr findet man oft auch sachliche Informationen, zum Beispiel zu branchenspezifischen Aspekten. Ein pauschales Urteil zum werberechtlichen Charakter von Websites ist somit wegen der Vielfalt von unterschiedlichsten Internetauftritten nicht möglich und auch nicht geboten. Für die Einordnung ist daher vom **Zweck des Verbotes** von Schleichwerbung **auszugehen:** dem Schutz der Leserschaft vor Täuschung über den werbenden Charakter von Programmteilen bzw. Beiträgen.[774] Mit der nicht eindeutigen Trennung von

---

[772] BGH GRUR 1995, 744 (746) – Feuer, Eis & Dynamit I.

[773] *Hoeren* MMR 2004, 643 (644).

[774] BGH GRUR 1968, 382 (384) – Favorit II; GRUR 1975, 75 (77) – Wirtschaftsanzeigen – public relations; BGHZ 81, 247 (250 f.) – Getarnte Werbung I; BGHZ 110, 278 (291) – Werbung im Programm; BGH GRUR 1993, 561 (562) – Produktinformation I; GRUR 1994, 441 (442) – Kosmetikstudio; 1994,

publizistischem Teil und Werbung soll die üblicherweise von neutralen und sachlichen Stellungnahmen ausgehende Überzeugungskraft und Glaubwürdigkeit für die beworbenen Waren genutzt werden. Bei der Bewertung von Online-Marketing ist somit entscheidend, ob die Internetnutzer durch die gewählte Marketingform über den Werbecharakter getäuscht werden. Insoweit ist auf die **Sicht des Verbrauchers** abzustellen.

290 Der BGH geht diesbezüglich in seiner neueren Rechtsprechung von dem **Leitbild** eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers aus, der das fragliche Werbeverhalten mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolgt (vgl. auch § 2 Abs. 2 und § 3 Abs. 4 S. 1 UWG iVm § 13 BGB).[775] Wegen der Gewöhnung des Nutzers an Werbeverhalten im Internet kann hier – mit Ausnahme presseähnlicher Online-Angebote – im Einzelfall aber großzügig ausgelegt werden; das Trennungsgebot ist medienspezifisch anzuwenden.[776] Objektive Informationen werden die Internetnutzer insbesondere aber auf Homepages von staatlichen Organisationen, Presse- und Rundfunkunternehmen sowie anerkannten unabhängigen Organisationen erwarten, wobei es hier jedoch auf die Umstände jedes Einzelfalles, insbesondere die Gestaltung der Website und der Beiträge im Einzelnen, ankommt.[777] Eigene Websites der Anbieter von Kommunikations- und Informationsdiensten nehmen diesbezüglich eine Zwitterstellung ein, da sie – für den Nutzer erkennbar – neben Teilnehmerentgelten auch aus Werbung finanziert werden und damit einen eher unterhaltenden Charakter aufweisen, daneben aber von einem Serviceunternehmen auch die Darstellung sachlich unabhängiger Informationen erwartet werden kann.[778] Ein weiterer Sonderfall sind die inzwischen weit verbreiteten, moderierten Web-Blogs. Sie werden nicht mehr nur durch Private, sondern vermehrt auch von Unternehmensvertretern genutzt. Der durchschnittliche Nutzer wird hier trotz redaktioneller Gestaltung der Seite in der Regel nicht von einem objektiven Inhalt ausgehen, wenn er klar erkennen kann, dass die Inhalte subjektiv verbreitet werden, so dass kein zu strenger Maßstab etwa bei privaten Produkthinweisen oÄ anzulegen sein wird. (Die Entscheidung muss dennoch im Einzelfall getroffen werden.) Im übrigen reicht es als Werbekennzeichnung nicht aus, wenn bei einem redaktionellen Beitrag auf einer Website der kurze Hinweis „Sponsored" folgt.[779] Auch muss bei einem Bewertungsportal die konkrete Gestaltung deutlich, wenn die abrufbaren Ergebnislisten durch gekaufte Platzierungen beeinflusst seien.[780]

291 Entscheidend kommt es immer auf den mit redaktionellen Beiträgen üblicherweise **verfolgten Informationszweck** an,[781] der bei übertriebenen redaktionellen Produkthinweisen nicht mehr erfüllt ist. Aufgrund des mit dem Trennungsgebot verfolgten Zwecks, unabhängige Informationen der Redaktion von Darstellungen mit vorwiegend werbendem Charakter aus Lesersicht eindeutig unterscheiden zu können, ist eine solche Trennung immer dann zu fordern, wenn der Verleger – auch der Autor – für die Veröffentlichung ein **Entgelt** erhalten oder gefordert hat oder sich hat versprechen lassen.[782] Das Trennungsgebot ist insoweit kein Selbstzweck, sondern soll der Erlangung eines wettbewerbswidrigen Vorsprungs entgegenwirken, indem durch Verschleierung des Werbecharakters dem Beitrag

819 (820) – Produktinformation II; GRUR 1994, 821 (822) – Preisrätselgewinnauslobung I; GRUR 1994, 823 (824) – Preisrätselgewinnauslobung II; BGHZ 130, 205 (214) – Feuer, Eis & Dynamit I; BGH GRUR 1996, 71 (72 f.) – Produktinformation III; GRUR 1997, 139 (140) – Orangenhaut; GRUR 1997, 541 (543) – Produkt-Interview; GRUR 1997, 907 (909) – Emil-Grünbär-Klub; *Hoeren* MMR 2004, 643 (644).

[775] BGH GRUR 2000, 619 (621) – Orient-Teppichmuster; GRUR 2000, 820 (821) – Space Fidelity Peep-Show; s. auch Begr. RegE, BT-Drs. 16/10145, 15 (22); Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.11.

[776] LG Berlin MMR 2005, 778 (779); *Pierson* K&R 2006, 489 (493) mwN; aA *Gabel* WRP 2005, 1106 mwN.

[777] Zur Wertung Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.8 f.

[778] *Hoeren* MMR 2004, 643 (644).

[779] LG München I WRP 2016, 132.

[780] LG München I WRP 2015, 781.

[781] BGH GRUR 1981, 835 (836) – Getarnte Werbung I; GRUR 1997, 912 – Die Besten I; GRUR 1997, 914, 916 – Die Besten II.

[782] BGH GRUR 1997, 541 (543) – Produkt-Interview; s. auch Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 1.209, 3.20, 3.27.

vom Verkehr eine höhere Aufmerksamkeit beigemessen wird als den eindeutig als Werbung erkennbaren Aussagen der Mitbewerber. Bei redaktioneller Werbung ist daher von Belang, ob ein publizistischer Anlass für die konkrete Form des Beitrags bzw. Hinweises bestanden hat, was dann anzunehmen ist, wenn ein sachliches Informationsbedürfnis des Publikums und anerkennenswerte Gründe für die konkret gewählte Form der Nennung von Namen und/oder Produkt des Herstellers gegeben sind.[783]

292 **bb) Verlinkung.** Mittels technischer Verknüpfung von redaktionellem Beitrag und der Website des beschriebenen Produktes bzw. Dienstleistung bietet die Werbung im Internet eine Möglichkeit, den Nutzer direkt auf die Website des Unternehmens weiterzuleiten (Hyperlink) bzw. die dort enthaltenen Produktinformationen per Framingtechnik in die Online-Publikationen einzubinden. Beide Techniken ermöglichen ein verbessertes Marketing als dies zB durch bloße Angabe von Kontaktmöglichkeiten wie Telefonnummer und Adresse erreicht werden kann. Mit dieser Feststellung ist jedoch noch keine Aussage über die wettbewerbsrechtliche Bewertung getroffen. Hier gilt es vielmehr die Ausgestaltung der Verknüpfung im jeweiligen Einzelfall zu betrachten.

293 Bei Weiterleitung mittels **Hyperlink** wird auf eine andere (eigene oder fremde) Website mit weitergehenden Informationen verwiesen, wobei ein vollständiger Wechsel auf die aufgerufene Seite erfolgt. Zur Beachtung des Gebots von Trennung des redaktionellen vom werbenden Teil ist bei Verlinkung insbesondere auf die Platzierung des Links im Dokument abzustellen.

294 So hat das Kammergericht betont, dass das einfache Setzen eines Links von einem redaktionellen Beitrag auf die Internetseiten eines Glücksspielunternehmens nicht verboten werden könne.[784] Sofern mit dem Link keine werbende Anpreisung verbunden sei, handele es sich noch um journalistische Arbeit zugunsten des Lesers, so dass auch keine Wettbewerbsförderungsabsicht (nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 aF) zugunsten des verlinkten Unternehmens unterstellt werden könne. In die gleiche Richtung geht eine Entscheidung des OLG Jena, wonach in der Angabe von Links zu Verbänden ein bloßes Informationsangebot für die Internetnutzer zu sehen ist.[785] Führt der Link jedoch zu einem Werbeportal, muss er dementsprechend erkennbar gestaltet sein.[786]

295 Weniger kritisch zu sehen ist dies mit Blick auf die Nutzererwartung bei den sog. Werbebannern.[787] Das Kennzeichnungsgebot gilt aber auch dann, wenn einfache Links kommentiert sind, da insoweit auf eine Verbindung zwischen dem Websitebetreiber und dem Anbieter der verlinkten Seite geschlossen werden kann, so dass bei redaktionellen Beiträgen eine Trennung zum werbenden Teil in der verlinkten Seite nicht mehr gewährleistet ist. Dabei kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob die verlinkte Werbeseite selbst deutlich als „Anzeige" gekennzeichnet ist. Hinweise wie „Sonderveröffentlichung" am oberen Rand reichen nicht aus.[788] Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch die Verwendung von Hyperlinks in elektronischen Presseerzeugnissen, wenn direkte Verweisungen auf die Websites der im Text erwähnten Unternehmen vorgenommen werden. Legt man die presserechtliche Judikatur zugrunde, so ist ein solcher Hyperlink nur im Rahmen der **publizistischen Informationsaufgabe** zulässig. Das Trennungsgebot ist danach nicht verletzt, wenn die sachliche Unterrichtung der Leser im Vordergrund steht und die mit der Verweisung auf ein bestimmtes Unternehmen unvermeidlich verbundene Werbewirkung nur als eine in Kauf zu nehmende Nebenfolge erscheint.[789] Die mit Hyperlinks verbundene **Werbewirkung** ist danach in den Fällen nicht nur als **Nebenfolge** aufzufassen und somit von

---

[783] *Hoeren* MMR 2004, 643 (644).
[784] KG MMR 2002, 119 mit Anm. *Becker.*
[785] OLG Jena MMR 2003, 531 (532).
[786] KG MMR 2006, 680.
[787] *Manwitz* K&R 1998, 369 (371); einschr. *Gabel* WRP 2005, 1107.
[788] LG Berlin MMR 2005, 778; KG MMR 2006, 680.
[789] BGHZ 50, 1 – Pelzversand; BGH GRUR 1968, 382 – Favorit II; OLG Köln AfP 1972, 289 f.; OLG Düsseldorf WRP 1986, 556 (558); OLG Frankfurt WRP 1985, 37 f.

der Informationsaufgabe nicht mehr gedeckt, wenn mittels **Deeplink** direkt auf die Website mit den jeweiligen Produktbeschreibungen verlinkt wird. Der Nutzer wird regelmäßig durch den Beitrag selbst sachgerecht informiert, ohne dass es dieses speziellen Verweises bedarf.[790] Zur Sachaufklärung reicht es aus, wenn der Nutzer im Artikel die Domain des Unternehmens ausgestaltet als Link findet. Kann er darüber hinaus sofort die Website mit der Präsentation des beschriebenen Produktes aufrufen, verschwimmen die Grenzen von inhaltlicher Information und Werbung.[791]

Framing stellt eine besondere Spielart der Verlinkung zweier Websites dar. Indem bei 296
der Verknüpfung mit der zweiten Website diese nicht das komplette Browser-Fenster einnimmt, sondern die zuerst aufgerufene Website als Rahmen – zumeist in Form von Balken am linken und oberen Bildrand, auf denen sich die Navigationsleiste befindet – verbleibt, wird per Link quasi eine Verschmelzung der aufgerufenen und auftretenden Websites bewirkt.[792] Ist die Integration der zweiten Seite so gestaltet, dass deren Inhalt als Teil des Angebotes der ursprünglich aufgerufenen Website erscheint, kann eine Verschleierung des werbenden Charakters des Beitrages eintreten. Eine solche Verschleierung kommt vor allem bei sog. **Inline-Linking** in Betracht. Hierunter versteht man Verfahren, bei denen der Link nicht mit einem Wechsel der Internet-Adresse verbunden ist, sondern der Benutzer den Eindruck hat, er finde das Angebot noch auf dem ursprünglichen Server. Dies wird durch den Einsatz von Frames erreicht, die beim Aufruf der fremden URL erhalten bleiben (sog. IMG-Links). In solchen Fällen wird suggeriert, dass die verlinkte Homepage von einem anderen als dem tatsächlichen Anbieter stammt. Auch wenn gegen ein solches Vorgehen aus der Sicht des EuGH keine urheberrechtlichen Bedenken sprechen sollten,[793] erscheint ein solches Vorgehen aber auch wettbewerbsrechtlich bedenklich, wenn nicht nur über den Anbieter der verlinkten Website irregeführt, sondern mittels dieser Technik auch dem Trennungsgebot zuwidergehandelt werden kann, indem durch die gewählte Form der Einblendung die Grenzen zwischen dem redaktionellen und werbenden Teil verschwimmen können. Insoweit kommt der optischen Gestaltung der Website entscheidende Bedeutung zu. Ein Verstoß gegen das Trennungsgebot ist jedenfalls anzunehmen, wenn die per Inline-Linking eingefügte Website derart in das bestehende Angebot integriert ist, dass beide Inhalte als eins erscheinen, was insbesondere bei gleicher Schriftart und fehlender Trennung der Beiträge zB mittels Absatz oder Trennlinie anzunehmen ist. Im Übrigen gilt das Trennungsgebot gerade auch im derzeitigen Kampf pro und contra Adblocker. Wenn solche Tools den Zugriff auf Online-Werbeanzeigen unterbinden, mag es dem einen oder anderen Werbetreibenden als letztes Mittel erscheinen, seine Anzeige technisch so geschickt umzugestalten, dass sie für den Adblocker nicht mehr als Werbung erkennbar ist. Im Eigeninteresse des Journalismus und zum Schutz der Leser vor Irreführungen sind solche als Native Advertising bezeichneten Verhaltensweisen jedoch regelmäßig ein Verstoß gegen das Trennungsgebot.

cc) Banner-Werbung. Die Banner-Werbung stellt einen Sonderfall der Linktechnik 297
dar, bei dem zumeist am oberen Bildrand horizontal oder auf der rechten Bildseite großformatige Einblendungen erfolgen, bei deren Aktivierung eine Verknüpfung zu anderen Websites hergestellt wird. Sofern diese aufgrund ihrer farblichen und/oder graphischen Gestaltung zB durch Einrahmung vom übrigen Angebot für den Nutzer als selbstständiger Teil erkennbar sind, ist dem Trennungsgebot genüge getan; eine zusätzliche Kennzeichnung als „Anzeige" erübrigt sich nach ganz überwiegender Auffassung.[794] Anders wäre dies zu beurteilen, wenn das im Banner gewählte Schlagwort weitergehende fachliche Informa-

---

[790] *Hoeren* MMR 2004, 643 (645).

[791] Für diese letztendlich serviceorientierte Einordnung auch *Gabel* WRP 2005, 1107, der aber im Ergebnis die Zwischenschaltung einer weiteren, auf das Verlassen des redaktionellen Bereiches hinweisenden, Seite empfiehlt.

[792] Zu den technischen Möglichkeiten *Metzger* CR 2000, 778 f.

[793] EuGH NJW 2015, 148 – Bestwater; dazu *Schulze* ZUM 2015, 106; *Rauer/Ettig* K&R 2013, 429.

[794] Ausf. *Pierson* K&R 2006, 489 (492 ff.).

tionen zum Beitrag suggeriert, beim Aufruf der verlinkten Website auf dieser jedoch rein werbende Aussagen erfolgen. Ebenso verhält es sich in den Fällen des sog. **Keyword Advertising.** Hierbei handelt es sich um Werbebanner, die auf den Seiten von Suchmaschinen geschaltet werden. Welche Werbebanner erscheinen, hängt davon ab, welches Suchwort vom Nutzer eingegeben wurde. Der kommerzielle Charakter der erscheinenden Banner muss ausreichend zum Ausdruck kommen. Für die Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit gelten die allgemeinen Grundsätze zur Banner-Werbung.[795]

298 **dd) Suchmaschinen-Einträge.** Fasst man die Einträge in Suchmaschinen als redaktionelle Beiträge auf, da infolge des vom Nutzer per Schlagwort eingegrenzten Themenbereiches die Suchmaschine neben den einschlägigen Websites auch eine kurze Inhaltsangabe anzeigt, so wäre auch das Trennungsgebot zu beachten. Die Gefahr des Verstoßes gegen das Trennungsgebot besteht immer dann, wenn das Ranking der Verweise nicht von dem tatsächlichen Inhalt der aufgeführten Seiten, sondern von Geldzahlungen oder anderen Versprechen der die Seiten betreibenden Unternehmen abhängt.

299 Zu bedenken ist jedoch, dass dem **durchschnittlich informierten** und **verständigen Verbraucher** mittlerweile bekannt ist, dass Websitebetreiber insbesondere durch die Gestaltung von Meta-Tags die Funktion von Suchmaschinen manipulieren können und deshalb die Ergebnisse von Suchmaschinenanfragen auch Domains angeben, die mit dem Suchbegriff nur wenig oder gar nichts gemein haben.[796] Um die mit dieser Manipulation einhergehende Beeinträchtigung des Rufs für die eigene Suchmaschine zu verhindern, sind die Betreiber von Suchmaschinen in jüngster Zeit dazu übergegangen, die Auflistung von Websites und deren Ranking davon abhängig zu machen, auf wie vielen anderen Websites Links zu der Seite eingefügt sind. Aber auch dieser Suchalgorithmus wird mittlerweile durch Websitebetreiber zu eigenen Gunsten beeinflusst, indem in einer Vielzahl anderer Websites eine Linksetzung auf die gewünschte Website erfolgt. Dem Betreiber einer Suchmaschine kann daher in solchen Fällen der Vorwurf des unlauteren Verhaltens bei Auflistung von Verweisen auf rein werbende Websites bei einem Suchwort mit sachlichem Kontext nicht gemacht werden. Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass aufgrund der Informationsflut im Internet und der Beschränktheit von Suchalgorithmen eine vollständige inhaltliche Prüfung von Websites nicht möglich ist. Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher ist sich dessen auch bewusst, so dass eine Irreführung durch Suchmaschineneinträge hinsichtlich des Werbecharakters der aufgelisteten Websites ausgeschlossen werden kann. Anders ist die Lage bei der internen Suchmaschine einer Verkaufsplattform. Hier entsteht regelmäßig eine nicht unbeachtliche Irreführung, wenn Suchanfragen der Nutzer automatisch in einer mit der Marke eines Dritten verwechselbaren Weise in den Quelltext der Internetseite aufgenommen werden. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn Google aus der im Quelltext der internen Suchmaschine aufgefundenen Begriffskombination einen Treffereintrag generiert, der über einen elektronischen Verweis zur Internetplattform des Betreibers führt.[797]

300 **ee) Spamming.** Bei der Werbung per E-Mail, insbesondere in Form der massenhaft versendeten Spam-Mails, gilt es genau zu differenzieren, ob die elektronische Post eine redaktionelle Gestaltung aufweist, und damit das Trennungsgebot zu beachten ist, oder nur der kommerziellen Kommunikation dient. Sind sowohl die Begriffe im Betreff unverfänglich gefasst, als auch der eigentliche Inhalt der E-Mail redaktionell gestaltet, ergeben sich keine anderen Beurteilungsgrundsätze als bei sonstiger redaktioneller Werbung (→ Rn. 214 ff.). In den meisten Fällen ist jedoch bereits aus der Absenderkennzeichnung und dem Betreff der werbende Charakter der E-Mail erkennbar und der wettbewerbsrechtliche Aspekt betrifft dann die mit solchen Nachrichten verbundene Belästigung (§ 7 Abs. 2

[795] *Hüsch* MMR 2006, 357 (360); *Tietge* K&R 2007, 503.
[796] OLG Düsseldorf MMR 2003, 407 (408).
[797] BGH GRUR 2015, 1223 – Posterlounge.

Nr. 3). Eine ergänzende Regelung für die kommerzielle Kommunikation besteht auch in § 6 Abs. 2 TMG, der besagt, dass bei elektronischer Post in Kopf- und Betreffzeile weder der Absender noch der kommerzielle Charakter der Nachricht verschleiert oder verheimlicht werden darf.

Der werbende Charakter einer E-Mail entfällt selbst dann nicht, wenn es sich um eine Pressemitteilung handelt. Auch die Versendung an einen Web-Blog ohne vorherigen Geschäftskontakt ist als unzulässiges Spamming einzuordnen, wenn die Mitteilung in keinem konkreten Kontext zum Thema des Blogs steht.[798] Schafft ein Unternehmen auf seiner Website die Möglichkeit für Nutzer, Dritten unverlangt eine sog. Empfehlungs-E-Mail zu schicken, die auf den Internetauftritt des Unternehmens hinweist, ist dies nicht anders zu beurteilen als eine unverlangt versandte Werbe-E-Mail des Unternehmens selbst. Richtet sich die ohne Einwilligung des Adressaten versandte Empfehlungs-E-Mail an einen Rechtsanwalt, stellt dies einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar.[799] Auch automatisch generierte Bestätigungs-E-Mails, die sowohl eine Eingangsbestätigung in Bezug auf zuvor versandte Nachrichten als auch Werbung enthalten, stellen einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen dar, wenn dieser dem Erhalt von Werbung zuvor ausdrücklich widersprochen hat.[800] Rechtmäßig ist die Zusendung einer E-Mail durch eine Verlagsredaktion ohne Zustimmung des Empfängers nur dann, wenn der Nachrichteninhalt keine Werbung enthält, sondern der Nachrichtenbeschaffung dient und weder unmittelbar noch mittelbar der Absatzförderung von Produkten dient.[801] Das Recht auf Informationsbeschaffung durch Art. 5 Abs. 1 GG überwiegt in diesen Fällen, da der Presse die Informationsbeschaffungsmöglichkeit über das Internet sonst fast völlig verwehrt bliebe.[802] 301

Kein Fall des § 5a Abs. 6 ist auch das sog. Click-Spamming. Dabei blockieren Mitbewerber die von Konkurrenten bei einer Suchmaschine angemieteten Schlüsselwörter (sog. AdWords, in der Regel ein am rechten Bildschirmrand bei Eingabe eines bestimmten Schlüsselbegriffes durch den User erscheinender Link) durch automatisch generiertes permanentes Anklicken, bis das vertragliche Klick-Limit überschritten ist und der Link vom Suchmaschinenbetreiber entfernt wird, ohne dass ein realer Internetnutzer die Anzeige zur Kenntnis nehmen konnte. Damit liegt aber mangels Kenntnisnahme keine Täuschung über den Werbecharakter des Links vor, sondern – mindestens – eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern (auf technischem Wege) iSd § 4 Nr. 4.[803] 302

ff) Domain-Bezeichnung. Eine weitere Möglichkeit der Irreführung der Internetnutzer über den Charakter einer Wettbewerbshandlung kann durch die Wahl einer schlagkräftigen Domain-Bezeichnung herbeigeführt werden, hinter der die angesprochenen Verkehrskreise sachliche und unabhängige Informationen vermuten. Ebenso wie das OLG Hamburg in seiner Entscheidung zur Wahl der Domain-Bezeichnung „Mitwohnzentrale.de" festgestellt hat, ist jedoch davon auszugehen, dass allein der Domain-Bezeichnung nicht die für eine Täuschung maßgebliche Bedeutung zukommt, sondern der auf der Website vorgehaltene Inhalt entscheidend ist.[804] Die Domain hat insoweit nur eine gewisse Leitfunktion, die beim Nutzer eine Erwartung hinsichtlich bestimmter durch die Domain-Bezeichnung suggerierter Informationen wecken kann. Eine Irreführung des Nutzers über den werbenden Charakter der Informationen erfolgt jedoch erst mit der Aufnahme der auf der Website enthaltenen Beiträge. Im Zusammenspiel von Domain-Bezeichnung und dahinter stehendem Internetangebot ist ein Verstoß gegen das Trennungsgebot dann anzunehmen, wenn für den Nutzer nicht erkennbar wird, dass es sich hierbei um den Internet- 303

---

[798] LG Berlin K&R 2007, 56.
[799] BGH MMR 2014, 250.
[800] BGH MDR 2016, 271 = BeckRS 2016, 02711.
[801] LG München I MMR 2007, 120 – Medienprivileg bei unbestellter E-Mail-Zusendung.
[802] LG München I MMR 2007, 120 (121) – Medienprivileg bei unbestellter E-Mail-Zusendung.
[803] *Kaufmann* MMR 2005, 348, 350 f.
[804] OLG Hamburg GRUR 2003, 1058.

auftritt eines Anbieters bestimmter Produkte oder Dienstleistungen handelt, sondern die Aussagen zB einer unabhängigen Organisation zugerechnet werden.

304 **d) Passivlegitimation.** Im Wettbewerbsrecht gilt der allgemeine Grundsatz, dass nicht nur der Herausgeber des Beitrages, sondern auch derjenige, der im Rahmen geschäftlichen Handelns iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 mitgewirkt hat, für eine gegen das Verbot der Schleichwerbung verstoßende Handlung verantwortlich ist.[805] Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 genügt für die Haftung schon, dass das geschäftlich motivierte Verhalten einer Person objektiv mit der Absatzförderung zusammenhängt. Daher ist ohne Belang, ob der Handelnde Täter, Anstifter oder bloßer Gehilfe ist.[806] Derjenige, der den nicht mit dem Trennungsgebot konformen Beitrag erstellt, hat nach § 5a Abs. 6 bzw. § 3 Abs. 3 iVm Anhang I dafür einzustehen.

305 **aa) Haftung für zu eigen gemachte Angebote Dritter.** Aufgrund der technischen Präsentationsmöglichkeiten im Internet kann ein Websitebetreiber aber auch Beiträge Dritter in das eigene Angebot mittels Link oder Framingtechnik einfügen und sich diese damit zu eigen machen. Durch das Setzen von Hyperlinks dürfte eine **Identifizierung** und damit ein zu Eigenmachen **mit den verlinkten fremden Inhalten** noch nicht gegeben sein, da mit dem vollständigen Wechsel auf eine Website eines anderen Anbieters für den Nutzer erkennbar der Beitrag eines Dritten erfolgt. Allein, dass die Nutzer durch die Kommentierung eines Links auf Verbindungen zwischen den Betreibern der verlinkenden und verlinkten Websites schließen, macht den verlinkten Inhalt noch nicht zu einem eigenen Angebot des Linksetzenden.[807]

306 Bei der Beurteilung von Einblendungen fremder Websites mittels Framingtechnik in das eigene Angebot hängt die Verantwortlichkeit des den Frame Setzenden davon ab, ob überhaupt ein Verstoß gegen das Trennungsgebot gegeben ist. Da ein solcher Verstoß beim **Inline-Linking** wegen der mit dieser Technik verursachten Täuschung über den Anbieter des verlinkten Internetauftritts gegeben sein kann, muss sich der Linksetzende den so geschaffenen Anschein eines eigenen Angebots zurechnen lassen, so dass beim Inline-Linking eine Haftung für die verlinkten Inhalte als zu eigen gemachte Angebote zu bejahen ist.[808]

307 Nach der mittels analoger Anwendung von **§ 1004 Abs. 1 BGB** begründeten wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung als **Mitstörer** kann sich auch ein an der Verletzungshandlung Mitwirkender, der keine eigene Wettbewerbsförderungsabsicht hat, der lauterkeitsrechtlichen Haftung ausgesetzt sehen.[809] Bei Vorliegen einer wettbewerbswidrigen Handlung eines Dritten, hier der gegen § 5a Abs. 6 verstoßenden Handlung, ist die streng akzessorische Störerhaftung dann gegeben, wenn der Handelnde den Wettbewerbsverstoß des Dritten kannte und an der Verletzung willentlich und kausal mitwirkt.[810] Die Frage der Kenntnis beurteilt sich dabei anhand der Einhaltung von Prüfungs- und Kontrollpflichten.

308 **bb) Haftung von Diensteanbietern für fremde Inhalte.** Bei Online-Werbung ist neben dem Ersteller des inkriminierten Beitrags auch eine Verantwortlichkeit des **Informations- und Kommunikationsdiensteanbieters** anzunehmen. Durch die Speicherung und/oder Zugangsvermittlung der fraglichen Informationen wirkt der Diensteanbieter an dem Wettbewerbsverstoß mit. Bei der Frage nach seiner wettbewerbsrechtlichen Verantwortung gilt es jedoch die **Wertungen des TMG,** insbesondere die Haftungsprivilegien der §§ 7 ff. TMG, zu berücksichtigen, die den früheren Regelungen des TDG entsprechen.

309 Den die Verantwortlichkeit begrenzenden Normen des TMG liegt ein technisch orientierter Ansatz zugrunde, der nach der Beteiligung verschiedener Diensteanbieter an unter-

---

[805] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 8 Rn. 2.1 ff.

[806] *Teplitzky* Kap. 14 Rn. 11.

[807] BGH MMR 2004, 529 (532) – Schöner Wetten.

[808] Dazu ausführlicher BGH GRUR 2016, 209 – Haftung für Hyperlink.

[809] BGH GRUR 1997, 473 (475) – Versierter Ansprechpartner.

[810] BGHZ 14, 163 – Constanze II; BGH GRUR 1988, 829 (830) – Verkaufsfahrten II; GRUR 1991, 769 (770) – Honoraranfrage; GRUR 1990, 373 (374) – Schönheits-Chirurgie; WRP 1997, 1059 (1061) – Branchenbuch-Nomenklatur.

schiedlichen technischen Vorgängen differenziert. Dementsprechend unterscheidet das Gesetz im Wesentlichen drei Gruppen von Vorgängen. Dies sind erstens die Speicherung eigener Informationen (Content Provider), zweitens die Speicherung fremder Informationen für Dritte (Host Provider) und als dritte Kategorie die bloße Zugangsvermittlung oder Durchleitung fremder Informationen sowie das Caching, die Zwischenspeicherung (Access Provider). Mit dieser Einteilung korrespondiert ein im Wesentlichen ebenfalls dreistufiges System der Haftungsbegrenzung:

(1) Für die Speicherung eigener Informationen gilt der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit, so dass die Diensteanbieter insoweit nach den allgemeinen Regeln ohne weitere Begrenzung haften (§ 7 Abs. 1 TMG).
(2) Für fremde Informationen, die ein Diensteanbieter lediglich für Dritte speichert, haftet er grundsätzlich erst ab Kenntnis dieser Informationen (§ 10 TMG).
(3) Für die bloße Zugangsvermittlung zu fremden Informationen (§ 8 TMG) sowie das Caching scheidet eine Haftung der Diensteanbieter dagegen grundsätzlich aus (§§ 8, 9 TMG).

V. Wissenschaftliche und publizistische Werbung

Bei Verwendung **wissenschaftlicher** oder **publizistischer** Werke zu Werbezwecken 310
gilt es, ebenso wie in den übrigen Fallkonstellationen von tarnender Werbung, eine Täuschung des Publikums zu verhindern. Insbesondere wissenschaftlich untermalte Beiträge können bei Lesern den falschen Anschein eines unabhängigen und sachlichen Urteils hervorrufen, da gerade wissenschaftlichen Stellungnahmen und Empfehlungen in der Öffentlichkeit ein hoher Stellenwert hinsichtlich der Glaubwürdigkeit zukommt und auf diese Weise den Angaben eine größere Beachtung zuteilwird.

1. Gutachten und wissenschaftliche Stellungnahmen

Ein Gutachten soll dem Verkehr einen fachlich fundierten, objektiven Rat vermitteln, 311
der auf wissenschaftlichen oder fachspezifischen Erkenntnissen beruht und sich nicht in einer Werbezwecken dienenden Veröffentlichung erschöpft. Daher hat derjenige, der im Wettbewerb von einem für ihn günstigen Gutachten Gebrauch machen will, stets auf eine Abhängigkeit des Gutachters, auf ein etwa zugrunde liegendes Auftragsverhältnis oder sonstige Umstände hinzuweisen, um den irrigen **Eindruck** beim Publikum auszuschließen, es handele sich um eine **unabhängige** und **unbeeinflusste Stellungnahme,** der man sich unbedenklich anschließen könne.[811] Dieser für alle Lebensbereiche gültige Aspekt findet bei dem besonders durch fachliche bzw. wissenschaftliche Angaben leicht manipulierbaren Bereich der Heilmittelwerbung in den weitreichenden Verboten bzw. Beschränkungen von fachlichen und wissenschaftlichen Aussagen der §§ 6, 11 Abs. 1 HWG seinen Niederschlag.

Der Werbende hat grundsätzlich für die Richtigkeit seiner Werbeaussagen einzustehen. 312
Dies gilt insbesondere immer dann, wenn die getroffenen Aussagen als wissenschaftlich gesichert und objektiv richtig hingestellt werden, obwohl es sich in Wahrheit um eine fachlich umstrittene Materie handelt. Der Werbende übernimmt durch die Entscheidung für eine Auffassung die **Verantwortung für die Richtigkeit.**[812] Dieser Einstandspflicht kommt gerade bei Artikeln der Gesundheitspflege eine besondere Bedeutung zu, da im Fall von Werbung mit ungesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen eine erhöhte Gefahr für die körperliche Integrität der Konsumenten besteht. Angaben auf dem Gebiet des Gesundheitswesens sind im Interesse der Allgemeinheit nur zuzulassen, wenn sie gesicherter wis-

[811] BGH GRUR 1961, 189 – Rippenstreckmetall.
[812] BGH GRUR 1958, 485 (486) – Odol; GRUR 1965, 368 (373) – Kaffee C; Köhler/Bornkamm/*Bornkamm* § 5 Rn. 2.160.

senschaftlicher Erkenntnis entsprechen. Allgemeine Angaben wie zum Beispiel „ärztlich empfohlen" sind unklar und irreführend.[813] Wird ein Gutachten ohne die Einwilligung des Gutachters verwendet, ist dies stets wettbewerbswidrig.

2. Empfehlungen Dritter

313 Wettbewerbswidrig handelt auch, wer seine Waren durch Angaben anpreist, die scheinbar auf **fachkundigen Aussagen eines Dritten** beruhen, um eine größere Aufmerksamkeit am Markt zu erlangen. Ebenso wie bei gutachterlichen Stellungnahmen wird der vermeintlichen Aussage eines fachkundigen Dritten eine größere Glaubwürdigkeit zugesprochen. So ist auch die Tarnung einer Warenanpreisung als eigene Erklärung des Herausgebers einer Fachzeitschrift als anstößig angesehen worden, weil dadurch der unrichtige Eindruck entsteht, es handele sich um die fachkundige Äußerung eines unbeteiligten Dritten.[814]

3. Presseveröffentlichung

314 Die Verwendung einer scheinbar objektiv geschriebenen und von einer neutralen Person veranlassten Presseveröffentlichung verstößt gegen wettbewerbsrechtliche Grundsätze, wenn damit tatsächlich Eigenwerbung betrieben wird.[815] Ähnlich wie im Bereich der redaktionell gestalteten Werbung misst der Leser solchen Aussagen ein höheres Gewicht bei, als den erkennbar von dem in der Veröffentlichung erwähnten Unternehmen verfassten Erklärungen.

4. Meinungsumfragen

315 Eine weitere Möglichkeit der unterschwelligen Beeinflussung des Konsumentenverhaltens kann durch den gezielten Einsatz von **Meinungsumfragen** erfolgen, indem die Meinungsumfrage lediglich vorgeschoben wird. Es ist daher unzulässig, sich im Rahmen einer Umfrage unter Täuschung des Befragten über den **Zweck** der Befragung **Daten zu beschaffen,** um dann unter Ausnutzung dieser Daten den Befragten gezielter umwerben und zu einem Vertragsabschluss bewegen zu können.[816] Unternehmen, die auf diese Weise vorgehen, verschaffen sich einen Wettbewerbsvorsprung vor ihren Mitbewerbern, die sich nicht derartiger Praktiken bedienen. Die **Antwortbereitschaft des Verbrauchers** wird entscheidend durch den Zweck der Befragung **beeinflusst.** Muss der Befragte annehmen, dass die ihm gestellten Fragen unverbindlich sind und dass der Fragesteller ihn insbesondere nicht zu einem Vertragsabschluss bewegen will, wird er eher bereit sein, auf die Fragen zu antworten, als wenn er schon zu Beginn des Gesprächs darüber informiert wird, dass er zu einem Vertragsabschluss veranlasst werden soll. Daher sind solche Umfragen nur zulässig, wenn für die Befragten klar erkennbar ist, dass sie der Kundengewinnung dienen.[817]

316 Häufig werden Meinungsumfragen vorgeschoben und als „Türöffner" benutzt. So hat auch das OLG München in einer Entscheidung zur Frage des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Mitgliedern eines Verbandes von Meinungsforschungsinstituten und einer Zeitschriftenvertriebsgesellschaft betont, dass durch eine vorgeschobene Meinungsumfrage bei den Angesprochenen der Eindruck entstehe, der Fragende komme im Auftrag eines Meinungsforschungsinstitutes, um eine ernsthafte Umfrage durchzuführen. Durch solches Gebaren, so das Gericht weiter, werde die Tätigkeit der Meinungsforschungsunternehmen behindert und auf Dauer schwer beeinträchtigt. Es könne der Eindruck entstehen, dass es bei Meinungsumfragen letztlich nicht um die Durchführung einer Umfrage, sondern um den Verkauf von Zeitschriften gehe.[818] Bei einem solchen Verhalten bestehe die **Gefahr,**

---

[813] BGH GRUR 1971, 153 (155) – Tampax; s. auch *Ricker* in Löffler PresseR Kap. 76 Rn. 12.
[814] BGH GRUR 1968, 382 – Favorit II.
[815] BGHZ 50, 1 (3) – Pelzversand.
[816] OLG Frankfurt GRUR 1989, 845 – Adressbeschaffung.
[817] BGH GRUR 1973, 268 f. – Verbraucher-Briefumfrage mit Anm. *Kraft.*
[818] OLG München ZUM 1991, 94.

dass die Tätigkeit der Markt- und Sozialforschungsinstitute zu Unrecht an Vertrauen verliere und somit ihre **Funktionsfähigkeit gefährdet** werde.[819]

317 Die von einer vorgeschobenen Meinungsumfrage ausgehende Störung ist vielfach noch intensiver als bei Maßnahmen, die offenkundig Werbezwecken dienen. Dass sich der wahre Zweck dem Angesprochenen nicht sofort erschließt, macht diese Methode erst recht sittenwidrig. Nach einer Entscheidung des OLG Stuttgart wird eine vom Angerufenen nicht erbetene und auch nicht in seinem Interesse liegende Telefonwerbung (vgl. § 7) nicht dadurch wettbewerbsrechtlich zulässig, dass man sie als Meinungsumfrage tarnt. Einen offenkundigen Werbeanruf könne man wenigstens umgehend beenden. Anders sei es, wenn man zunächst nur um seine Meinung gefragt werde. So unhöflich, das Gespräch abrupt zu beenden, wollten viele Angerufene nicht sein. Darauf, ob ein durchschnittlich informierter und aufgeklärter Verbraucher wisse, dass er an einer Befragung nicht teilnehmen müsse und es auch nicht als unhöflich empfunden werde, wenn er dies ablehne, komme es nicht an.[820] Eine Täuschung des Umworbenen und damit auch ein unlauteres Handeln der Werbenden ist nur ausgeschlossen, wenn der **tatsächliche Zweck** des Gesprächs für den Angesprochenen **klar erkennbar** ist.[821] Ansonsten ist zB ein Anruf eines Meinungsforschungsinstituts zwecks Feststellung der Kundenzufriedenheit ohne Einwilligung des Angerufenen untersagt.[822]

VI. Sonstige getarnte Werbung

1. Sonstige getarnte Werbung in Printmedien

318 Im Bereich der nichtredaktionellen getarnten Werbung in Printmedien kann etwa auf Werbung in **Büchern** verwiesen werden. Oftmals finden sich dort werbende Aussagen. Teilweise werden sogar ganze Bücher um Werbeaussagen herum geschrieben. Besonders anfällig sind zB Kochbücher, Reisebeschreibungen oder, gerade im medizinischen Bereich, Ratgeber.[823] In Kinderbüchern besteht ebenfalls die Gefahr, dass Anregungen für kindliche Aktivitäten mit herstellerbezogenen Produktempfehlungen versehen werden. Grundsätzlich gilt das wettbewerbsrechtliche Trennungsgebot auch für Bücher. Da der Leser ein Buch jedoch weniger flüchtig als periodische Presse wahrnimmt, sind an die Ausgestaltung der Kennzeichnung im Einzelfall **weniger strenge Anforderungen** zu stellen. Deutliche Hinweise am Anfang und am Ende des Buches sollten insoweit genügen. Noch zulässig sein dürfte daher zB entgeltliches Product Placement in Romanen, etwa indem ein Protagonist bestimmte namentlich genannte Erzeugnisse verwendet oder sich mit Markenprodukten einkleidet, wenn eine entsprechende Kennzeichnung am Anfang und Ende des Buches erfolgt.[824] Zu beachten ist hier gerade bei fiktiven Werken auch der grundrechtlich gewährleistete Schutz über die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG). Sach- und Schulbücher genießen hingegen eine erhöhte Glaubwürdigkeit, so dass hier wiederum auf die allgemeinen Grundsätze für Presseerzeugnisse zurückzugreifen ist.

2. Sonstige getarnte Rundfunk- und Filmwerbung

319 **a) Sponsoring.** Das Sendesponsoring ist in § 8 RStV separat geregelt und stellt eine **typische Sonderwerbeform** dar.[825] Systematisch steht das Sponsoring von den übrigen rundfunkrechtlichen Werbebestimmungen getrennt, zumal es sich anerkanntermaßen um

[819] BGH GRUR 1973, 268 f. – Verbraucher-Briefumfrage mit Anm. *Kraft*.
[820] OLG Stuttgart GRUR 2002, 457 f.
[821] Dazu BGH GRUR 1973, 268 f. – Verbraucher-Briefumfrage mit Anm. *Kraft*.
[822] OLG Köln MMR 2009, 267.
[823] OLG Köln WRP 1993, 515 – Verdeckte Arzneimittelwerbung; *Ahrens* GRUR 1995, 307 (308).
[824] *Henning-Bodewig* GRUR Int 1991, 858 (865).
[825] BGH GRUR 1992, 518 (520) – Ereignis-Sponsorwerbung/Agfa; umfassend *Sack* ZUM 1987, 103 (110) mwN.

eine eigenständige Finanzierungsform der Veranstalter handelt.[826] Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV beschreibt der Begriff jeden Beitrag eines Dritten zur direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung, die den Zweck der Imageförderung verfolgt. Die näheren Zulässigkeitsvoraussetzungen dieser Methode führt § 8 RStV im Einzelnen auf.

320 Hintergrund der detaillierten Hinweispflichten ist die **Befürchtung einer inhaltlichen Einflussnahme** auf die finanzierte Sendung. Bei ganz oder teilweise finanzierten Sendungen verlangt § 8 Abs. 1 Satz 1 RStV daher einen entsprechenden Hinweis auf den Financier, der jedenfalls zu Beginn oder am Ende zu platzieren und in vertretbarer Kürze darzustellen ist. Nach Sinn und Zweck der Hinweispflicht im Sinne der **Warnfunktion gegenüber dem Zuschauer** ist eine darüber hinaus gehende mehrmalige Nennung grundsätzlich zulässig. Eine extensive Sponsoringpraxis ist gerade im privatrechtlichen TV-Programm häufig anzutreffen. Von den Landesmedienanstalten werden inzwischen weitere Hinweise vor und nach Werbeunterbrechungen, sog. Sponsor-Reminder, ohne weiteres für zulässig gehalten. Nach § 8 Abs. 1 S. 2 RStV ist anstelle der Namensnennung auch die Einblendung des Firmenemblems oder einer Marke zulässig. **Keinesfalls** darf allerdings eine Einebnung von Sponsoring und sonstiger rundfunkrechtlichen Werbung insofern stattfinden, dass anstelle des Firmennamens **Produktnamen** oder Dienstleistungen des Sponsors angeführt werden (vgl. § 8 Abs. 3 RStV).

321 Eine **elementare Unterscheidung** im Rahmen des Sponsorings hat der **BGH** in einer Entscheidung im Jahr 1992 getroffen, der das Sponsoring eines Fußballländerspiels zugrunde lag.[827] Danach ist hinsichtlich der Anwendung der Sondervorschrift des § 8 RStV **zwischen Sendesponsoring und Ereignissponsoring** streng zu differenzieren. Lediglich die Zulässigkeit des Sendesponsorings (iSd § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV) beurteilt sich nach den soeben bezeichneten Sondervorschriften des § 8 RStV. Demgegenüber ist das Ereignissponsoring, dh die Finanzierung des der Sendung zugrunde liegenden Ereignisses von Seiten Dritter, an den grundsätzlichen rundfunkrechtlichen Werbebestimmungen, insbesondere am Trennungsgebot, zu messen.[828]

322 Infolgedessen kann bei einer redaktionellen Sendung über ein bestimmtes Ereignis die **Nennung des Sponsors** des Ereignisses im Vor- und Abspann der Sendung **gegen § 7 Abs. 3 RStV verstoßen** und mithin unlauter sein, wenn der Sendeanstalt eine Wettbewerbsförderungsabsicht nachgewiesen werden kann.[829] **Unlauter** iSd § 5a Abs. 6 ist es zudem jedenfalls, als Sponsorenhinweis die **Marke des Sponsors auf dem Hintergrund** der Szene eines Fußballspiels **einzublenden,** so dass sie als zusätzlicher Werbeeffekt in Form einer Bandenwerbung ein zweites Mal in Erscheinung tritt.[830]

323 **b) Product Placement.** Einen weiteren, in seiner Tragweite und wirtschaftlichen Bedeutung äußerst schillernden Unterfall der verbotenen Schleichwerbung bezeichnet das sog. Product Placement. Verstanden wird darunter die zielgerichtete Verwendung von Produkten und Marken als Requisiten in Fernsehsendungen bzw. Filmen.[831] Obwohl dieses Phänomen integrativer Werbung filmgeschichtlich bereits auf eine lange Tradition zurückblicken kann,[832] erfreut es sich aufgrund seiner spezifischen Vorzüge gegenüber konventionellen Werbeformen nach wie vor wachsender Beliebtheit. **Charakteristisch** für die Effizienz des Product Placements und zugleich Kern seiner rechtlichen Problematik ist **das Ausnutzen der symbiotischen Beziehung** zwischen der Botschaft des Films bzw. der

---

[826] *Engels/Giebel* ZUM 2000, 265 (271).

[827] BGH GRUR 1992, 518 – Ereignis-Sponsorwerbung/Agfa.

[828] BGH GRUR 1992, 518 (520) – Ereignis-Sponsorwerbung/Agfa; *Ahrens* in Gloy/Loschelder/Erdmann HdB WettbR § 59 Rn. 91.

[829] BGH GRUR 1992, 518 (520) – Ereignis-Sponsorwerbung/Agfa; *Baumbach/Hefermehl,* 23. Aufl. 2008, § 1 Rn. 41.

[830] OLG Frankfurt GRUR 1995, 500 (502) – Isostar.

[831] Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.43 ff.

[832] Dazu *Henning-Bodewig* ZUM 1988, 263 mwN.

Sendung und dem Image des Produkts. Über das Vehikel des Mediums betreibt hier eben nicht nur der Hersteller Imagepflege, sondern umgekehrt bedient sich auch der Regisseur bzw. verantwortliche Redakteur der Markenartikel, um dem medialen Produkt eine bestimme Atmosphäre zu verleihen.[833]

324 Zu unterscheiden ist grundsätzlich zwischen der Behandlung des Product Placements im regulären Rundfunk und im Spielfilm. Bei der Behandlung des Product Placements im Rahmen von Rundfunksendungen lässt sich unmittelbar an § 7 Abs. 3 RStV anknüpfen. Vor der Einführung des § 4 Nr. 3 aF (jetzt entsprechend § 5a Abs. 6) [834] war jedoch **lange Zeit umstritten,** ob das Verbot der Tarnung von Werbung **im Bereich des Kinospielfilms** überhaupt Geltung beanspruchen konnte.[835] Schwierigkeiten bereitete die Heranziehung des Prinzips in erster Linie vor dem systematischen Hintergrund, dass eine gesetzliche Grundlage in diesem Segment, anders als im Presse- oder Rundfunkrecht, gerade nicht vorhanden war. Zudem wurde die Anwendbarkeit des Grundsatzes im Rahmen der Kontroverse – die dogmatisch weitgehend einer sauberen Grenzziehung zwischen dem Tarnungsverbot und dem Trennungsgebot entbehrte – insbesondere mit dem spezifischen Erwartungshorizont der Zuschauer abgelehnt. Dieser sei bei Kinofilmen weniger auf eine objektive (redaktionelle) Berichterstattung gerichtet, sondern erschöpfe sich weitgehend im Unterhaltungszweck des Werkes.[836]

325 Letztgenannter Ansicht ist der **BGH** allerdings in seinen beiden **richtungsweisenden Entscheidungen**[837] zu diesem Problemkreis im Jahr 1995 dezidiert entgegengetreten. Gegenstand der Rechtsstreitigkeiten war die Aufführung des Kinofilms „Feuer, Eis & Dynamit", in dem über die herkömmlichen Dimensionen des Product Placements hinaus zahlreiche Markenartikel in die Spielhandlung integriert waren. Hiergegen wendeten sich zwei Unternehmen (in parallelen Verfahren),[838] deren Produkte im regulären Blocksystem im Vorprogramm des Films beworben wurden. Der BGH hat klargestellt, dass es sich beim wettbewerbsrechtlichen Grundsatz des Verbots von getarnter Wirtschaftswerbung um ein für sämtliche Formen der Print- und elektronischen Medien geltendes Institut handelt.

326 Zur Begründung bemüht der BGH zum einen den das Lauterkeitsrecht beherrschenden Wahrheitsgrundsatz, zum anderen verweist er auf das grundgesetzliche Gebot der Persönlichkeitssphäre.[839] Er greift aber auch den Aspekt des Erwartungshorizontes auf und führt aus, dass an Spielfilmwerbung mangels vergleichbarer Verkehrserwartung an die Objektivität des Dargebotenen nicht die strengen Maßstäbe redaktioneller Presse- und Rundfunkbeiträge anzulegen seien.[840] Die Täuschung gegenüber dem Zuschauer sei aber grundsätzlich – vorbehaltlich fehlender Aufklärungsmaßnahmen – **wettbewerbswidrig,** sofern sie **vermeidbar** sei oder **gegen Entgelt** erfolge.[841]

327 In dieser Konsequenz ist dem BGH indes nicht uneingeschränkt zu folgen.[842] Dabei setzt die geäußerte **Kritik** vor allem bei zwei Punkten an. Einerseits an der pauschalen **Privilegierung des Kinospielfilms** gegenüber Rundfunksendungen, andererseits am **Kriterium der Entgeltlichkeit** zur Beurteilung der Unzulässigkeit.

328 Zunächst existiert der vom BGH zugrunde gelegte Gattungsbegriff des Kinospielfilms in dieser Form schlechthin nicht. Die Aussagen müssten sich jedenfalls auf zahlreiche Beiträge

---

[833] *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn. 75.

[834] Begr. RegE, BT-Drs. 15/1487, 17.

[835] Grundlegend *Henning-Bodewig* ZUM 1988, 263 (268); aA etwa *Sack* Sonderheft ZUM 1987, 121 f.; *Hartel* ZUM 1993, 592 (598).

[836] *Hartel* ZUM 1993, 592 (598).

[837] BGH GRUR 1995, 744 (750 ff.) – Feuer, Eis & Dynamit I, II.

[838] OLG Hamburg ZUM 1994, 190 bzw. OLG München ZUM 1993, 617.

[839] BGH GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I; s. auch *Henning-Bodewig* GRUR 1996, 321 (325).

[840] BGH GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I.

[841] BGH GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I; dem uneingeschränkt folgend Köhler/Bornkamm/*Köhler* § 4 Rn. 3.46.

[842] Krit. etwa auch *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn. 78 ff.; *Schultze,* Product Placement, 21 ff.

des Rundfunks übertragen lassen, dies schon aufgrund der wirtschaftlichen Realität, in der eine Sekundärverwertung von Kinofilmen im Fernsehen und umgekehrt äußerst verbreitet ist.[843]

329 Sehr **zweifelhaft** ist insbesondere aber der Maßstab der Entgeltlichkeit der fraglichen Produktverwendung. Es kann nicht überzeugen, dass es von Herstellerseite zulässig sein soll, ein hochwertiges Produkt (zumindest in der Erwartung der Amortisation) zur Verfügung zu stellen, es dagegen aber verboten sein soll, die Präsentation eines geringwertigeren Produkts in sehr hoher Gewinnerwartung durch eine Zuzahlung zu erreichen.[844] Die vom Gericht hierzu genannte Begründung, mit solch erheblichen Zahlungen rechne der Betrachter nicht,[845] wird dem teleologischen Hintergrund nicht gerecht. Mag man in Anbetracht der Verbreitung des Phänomens schon an der unterstellten Naivität der Konsumenten zweifeln,[846] so geht es bei dem wettbewerbsrechtlichen Tarnungsverbot in der Sache nicht um die Vorhersehbarkeit der Qualität der Werbung. Vielmehr ist danach allein ausschlaggebend, ob und inwieweit der Adressat die Werbewirkung überhaupt erkennen und sich ihr infolgedessen ggf. entziehen kann. Im Vordergrund der Frage nach der Unlauterkeit eines Product Placements iSd § 5a Abs. 6 muss daher auch hier der jeweilige Täuschungscharakter der Maßnahme stehen.[847]

330 Die Neufassung der **RL über audiovisuelle Medien** (Fernseh-RL) lässt unentgeltliches Product Placement bei entsprechender Kennzeichnung nun ausdrücklich zu. Die Regelung hat sich als Kompromiss gegen Widerstand vor allem auch von deutscher Seite durchgesetzt. Eine Umsetzung in deutsches Recht ist 2009 erfolgt durch Änderungen des TMG und den 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag.

331 Von **verfassungsrechtlicher Relevanz** ist im Bereich der Kinospielfilme die **Kunstfreiheit** des Art. 5 Abs. 3 GG. Sie gewährt einen umfassenden Schutz für alle an der kommunikativen Vermittlung des einzelnen Kunstwerkes Beteiligten, also nicht lediglich der schaffenden Künstler, sondern ebenfalls in Richtung der Produzenten und Vertriebsunternehmer. Der BGH betont insofern neben der extensiven Auslegung des grundrechtlichen Werkbereichs ausdrücklich, dass sogar eine etwaige Einflussnahme der Werbetreibenden auf Handlung, Drehbuch oder technische Umsetzung des Films dessen Kunstqualität nicht entgegenstünden.[848]

332 Infolge der Schrankenlosigkeit der Kunstfreiheit in Art. 5 Abs. 3 GG kann die Beurteilung der Zulässigkeit eines Werkes in diesem Bereich nur anhand einer **Abwägung mit** dem in Form der Entschließungsfreiheit konkretisierten **Persönlichkeitsrecht der Zuschauer** aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG erfolgen. Aus der Wertigkeit des betroffenen Guts auf Seiten der Produzenten ergibt sich zugleich, dass ein generelles **Ausstrahlungsverbot** eines mit Product Placement versehenen Kinospielfilms in der Regel **nicht in Betracht kommt.** Ebenso ist es Konsequenz der starken Ausstrahlungskraft des Art. 5 GG, dass in diesem Bereich eine widerlegliche Vermutung gegen das Vorliegen eines für die Unzulässigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008 notwendigen objektiven Zusammenhangs des fraglichen Handelns mit einer Förderung des Absatzes zu gelten hat. Anerkanntermaßen stellt demgegenüber aber die Entgeltlichkeit der Maßnahme ein kaum zu widerlegendes Indiz für diesen Zusammenhang dar.[849]

333 Das OLG München hat einen zwischen den Parteien geschlossenen entgeltlichen Vertrag über Product Placement in Kinofilmen wegen Verstoßes gegen § 4 Nr. 3 aF (jetzt § 5a Abs. 6) als nichtig nach § 134 BGB angesehen; dem stehe auch das Grundrecht der Kunst-

---

[843] *Henning-Bodewig* GRUR 1996, 321 (326 ff.); *Schultze,* Product Placement, 22; *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn. 78.

[844] *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn. 81.

[845] BGH GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I.

[846] Ähnlich *Asche,* Product Placement, 86; *Schultze* 2001, 23.

[847] *Stender-Vorwachs/Theißen* ZUM 2007, 613 (618).

[848] BGH GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I; GRUR 1995, 750 f. – Feuer, Eis & Dynamit II.

[849] BGH GRUR 1990, 611 f. – Werbung im Programm, zum alten Recht: Indiz für die – subjektive – Absatzförderungsabsicht; *Henning-Bodewig* GRUR 1988, 867 (869).