nicht teilnehmen müsse und es auch nicht als unhöflich empfunden werde, wenn er dies ablehne, komme es nicht an.[268] 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.[269]

E. Sonstige getarnte Werbung

I. Sonstige getarnte Werbung in Printmedien

131 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.[270] 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.[271] 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.

II. Sonstige getarnte Rundfunk- und Filmwerbung

1. Sponsoring

132 Das Sendesponsoring ist in § 8 RfStV separat geregelt und stellt eine **typische Sonderwerbeform** dar.[272] Systematisch steht das Sponsoring von den übrigen rundfunkrechtlichen Werbebestimmungen getrennt, zumal es sich anerkanntermaßen um eine eigenständige Finanzierungsform der Veranstalter handelt.[273] Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 7 RfStV 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 RfStV im Einzelnen auf.

133 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 RfStV 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 anzu-

[268] OLG Stuttgart GRUR 2002, 457 f.
[269] Dazu BGH GRUR 1973, 268 f – Verbraucher-Briefumfrage m. Anm. *Kraft*.
[270] OLG Köln WRP 1993, 515 – Verdeckte Arzneimittelwerbung; *Ahrens* GRUR 1995, 307, 308.
[271] *Henning-Bodewig* GRUR Int. 1991, 858, 865.
[272] BGH GRUR 1992, 518, 520 – Ereignis-Sponsorwerbung/Agfa; umfassend *Sack* ZUM 1987, 103, 110 mwN.
[273] *Engels/Giebel* ZUM 2000, 265, 271.

treffen. Von den Landesmedienanstalten werden inzwischen weitere Hinweise vor und nach Werbeunterbrechungen, sog. Sponsor-Reminder, ohne weiteres für zulässig gehalten. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 RfStV 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 RfStV).

134 Eine **elementare Unterscheidung** im Rahmen des Sponsorings hat der **BGH** in einer Entscheidung im Jahr 1992 getroffen, der das Sponsoring eines Fußballländerspiels zugrunde lag.[274] Danach ist hinsichtlich der Anwendung der Sondervorschrift des § 8 RfStV **zwischen Sendesponsoring und Ereignissponsoring** streng zu differenzieren. Lediglich die Zulässigkeit des Sendesponsorings (im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 7 RfStV) beurteilt sich nach den soeben bezeichneten Sondervorschriften des § 8 RfStV. Demgegenüber ist das Ereignissponsoring, d. h. die Finanzierung des der Sendung zugrunde liegenden Ereignisses von Seiten Dritter, an den grundsätzlichen rundfunkrechtlichen Werbebestimmungen,[275] insbesondere am Trennungsgebot, zu messen.[276]

135 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 RfStV verstoßen** und mithin unlauter sein, wenn der Sendeanstalt eine Wettbewerbsförderungsabsicht nachgewiesen werden kann.[277] **Unlauter** im Sinne des § 4 Nr. 3 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.[278]

2. Product Placement

136 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.[279] Obwohl dieses Phänomen integrativer Werbung filmgeschichtlich bereits auf eine lange Tradition zurückblicken kann,[280] 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 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.[281]

137 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 RfStV anknüpfen. Vor der Einführung des § 4 Nr. 3[282] war jedoch **lange Zeit umstritten,** ob das Verbot der Tarnung von Werbung **im Bereich des Kinospielfilms** überhaupt Geltung beanspruchen

[274] BGH GRUR 1992, 518 – Ereignis-Sponsorwerbung/Agfa.
[275] → Rn 59 ff.
[276] BGH GRUR 1992, 518, 520 – Ereignis-Sponsorwerbung/Agfa; *Gloy/Ahrens* Hdb. § 59 Rn 91.
[277] BGH GRUR 1992, 518, 520 – Ereignis-Sponsorwerbung/Agfa; *Baumbach/Hefermehl* UWG § 1 Rn 41.
[278] OLG Frankfurt GRUR 1995, 500, 502 – Isostar.
[279] *Baumbach/Köhler/Bornkamm* UWG § 4 Rn 3.43 ff.
[280] Dazu *Henning-Bodewig* ZUM 1988, 263 mwN.
[281] *Baudenbacher* schwUWG Art. 2 Rn 75.
[282] Begr. zum RegE, BT-Drucks. 15/1487 S. 17.

konnte.[283] 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.[284]

138 Letztgenannter Ansicht ist der **BGH** allerdings in seinen beiden **richtungsweisenden Entscheidungen**[285] 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),[286] 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.

139 Zur Begründung bemüht der BGH zum einen den das Lauterkeitsrecht beherrschenden Wahrheitsgrundsatz, zum anderen verweist er auf das grundgesetzliche Gebot der Persönlichkeitssphäre.[287] 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.[288] Die Täuschung gegenüber dem Zuschauer sei aber grundsätzlich – vorbehaltlich fehlender Aufklärungsmaßnahmen[289] – **wettbewerbswidrig,** sofern sie **vermeidbar** sei oder **gegen Entgelt** erfolge.[290]

140 In dieser Konsequenz ist dem BGH indes nicht uneingeschränkt zu folgen.[291] Dabei setzt die geäußerte **Kritik** vor allem bei zwei Punkten an. Einerseits der pauschalen **Privilegierung des Kinospielfilms** gegenüber Rundfunksendungen, andererseits am **Kriterium der Entgeltlichkeit** zur Beurteilung der Unzulässigkeit.

141 Zunächst existiert der vom BGH zugrunde gelegte Gattungsbegriff des Kinospielfilms in dieser Form schlechthin nicht. Die Aussagen müssten sich jedenfalls auf zahlreiche Beiträge des Rundfunks übertragen lassen, dies schon aufgrund der wirtschaftlichen Realität, in der eine Sekundärverwertung von Kinofilmen im Fernsehen und umgekehrt äußerst verbreitet ist.[292]

142 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.[293] Die vom Gericht hierzu genannte Begründung, mit solch erheblichen Zahlungen rechne der Betrachter nicht,[294] wird dem teleologischen Hintergrund nicht gerecht. Mag man in Anbetracht der Verbreitung des Phänomens schon an der unterstellten Naivität der Konsumenten zweifeln,[295] 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 im Sinne des § 4 Nr. 3 muss daher auch hier der jeweilige Täuschungscharakter der Maßnahme stehen.[296]

[283] Grundlegend *Henning-Bodewig* ZUM 1988, 263, 268; aA etwa *Sack* Sonderheft ZUM 1987, 121 f; *Hartel* ZUM 1993, 592, 598.
[284] *Hartel* ZUM 1993, 592, 598.
[285] BGH GRUR 1995, 744 ff, 750 ff – Feuer, Eis & Dynamit I, II.
[286] OLG Hamburg ZUM 1994, 190 bzw. OLG München ZUM 1993, 617.
[287] BGH GRUR 1995, 744, 747 – Feuer, Eis & Dynamit I; s. auch *Henning-Bodewig* GRUR 1996, 321, 325.
[288] BGH GRUR 1995, 744, 747 – Feuer, Eis & Dynamit I.
[289] → Rn 133.
[290] BGH GRUR 1995, 744, 747 – Feuer, Eis & Dynamit I; dem uneingeschränkt folgend *Baumbach/Köhler/Bornkamm* UWG § 4 Rn 3.46.
[291] Kritisch etwa auch *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn 78 ff; *Schultze* Product Placement S. 21 ff.
[292] *Henning-Bodewig* GRUR 1996, 321, 326 ff; *Schultze* Product Placement S. 22; *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn 78.
[293] *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn 81.

Die Neufassung der Richtlinie über audiovisuelle Medien (früher: Fernsehrichtlinie)[297] 143
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 muss bis zum 19. 12. 2009 erfolgen.

Von **verfassungsrechtlicher Relevanz** ist im Bereich der Kinospielfilme die **Kunst-** 144
freiheit 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.[298]

Infolge der Schrankenlosigkeit der Kunstfreiheit in Art. 5 Abs. 3 GG kann die Beurtei- 145
lung 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 einer für die Unzulässigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008 notwendigen objektiven Zusammenhang 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.[299]

Das OLG München hat einen zwischen den Parteien geschlossenen entgeltlichen Ver- 146
trag über Product Placement in Kinofilmen wegen Verstoßes gegen § 4 Nr. 3 als nichtig nach § 134 BGB angesehen; dem stehe auch das Grundrecht der Kunstfreiheit nicht entgegen, da in einer Abwägung mit dem Recht des Einzelnen auf freie, dh. auch von Manipulationen unbeeinflusste, Entfaltung der eigenen Persönlichkeit nach Art. 2 GG der Vorrang gebühre.[300]

Aus der vorstehenden Abwägung resultieren **verfassungsrechtliche Auflagen** in Form 147
von bestimmten **Hinweispflichten,** die wettbewerbsrechtlich zur Aufklärung des Publikums hinsichtlich des Werbecharakters des Films zu erfüllen sind. Diese Pflichten richten sich grundsätzlich sowohl an die Produzenten als auch die Filmverleiher des jeweiligen Werks. Der BGH hat ausdrücklich auf ein solches Gebot aus § 1 UWG aF verwiesen, sich

[294] BGH GRUR 1995, 744, 747 – Feuer, Eis & Dynamit I.
[295] Ähnlich *Asche* Product Placement S. 86; *Schultze* 2001 S. 23.
[296] *Stender-Vorwachs/Theißen* ZUM 2007, 613, 618.
[297] → Fn 42.
[298] BGH GRUR 1995, 744, 747 – Feuer, Eis & Dynamit I; BGH GRUR 1995, 750 f – Feuer, Eis & Dynamit II.
[299] BGH GRUR 1990, 611 f – Werbung im Programm (zum alten Recht: Indiz für die – subjektive – Absatzförderungsabsicht); *Henning-Bodewig* GRUR 1988, 867, 869.
[300] OLG München GRUR 2006, 603, 604.

aber eine konkretisierenden Stellungnahme zu der Thematik enthalten. In Anlehnung an die Darstellung *Henning-Bodewigs*[301] wird man insofern nach Intensität und Ausmaß des werblichen Inhalts **differenzieren** müssen. Sollte es sich der Qualität nach um ein Produkt mit **rein oder überwiegend werblicher Stoßrichtung** handeln, die nur zweckmäßigerweise im Medium des Films aufbereitet und mit Spielhandlungen angereichert ist, sind höchste Anforderungen zu stellen. Zwingend erforderlich ist dann, dass dies schon im Vorfeld der Veranstaltung, jedenfalls vor dem Verkauf der Kinokarten, dem potentiellen Publikum gegenüber mittels deutlicher Ankündigungen klargestellt wird. Würden Filmtitel und Vorankündigung auf einen (echten) Kinospielfilm hinweisen, läge in diesem Fall eine wettbewerbsrechtliche Unlauterkeit vor.[302]

148 Bewegt sich der Einsatz von Markenprodukten demgegenüber **im Rahmen des dramaturgisch Erforderlichen,** liegen aber zudem die Voraussetzungen des Product Placements (insb. objektiver Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes) vor, genügen unter Umständen **aufklärende Hinweise unmittelbar vor der Vorführung** selbst. Als Verletzung der grundgesetzlich gewährleisteten Kunstfreiheit scheidet aber jedenfalls die Einblendung des Schriftzugs „Werbung" in der jeweils betreffenden Szene aus. Zu fordern sein wird in der Regel eine entsprechende, deutlich hervorgehobene schriftliche (oder sogar verbale) Mitteilung an die Zuschauer, die bereits im Vorspann erfolgen sollte. Einzelheiten der Gestaltung können hier dem Produzenten überlassen werden, soweit nur der drohenden Manipulationsgefahr für das Publikum hinreichend vorgebeugt wird. Nicht ausreichend ist aber der bloße Hinweis auf „Sponsoren" des Films, zumal dieser Begriff im rundfunkrechtlichen Kontext eine eigenständige Bedeutung erlangt hat.[303] Seine Verwendung in Bezug auf das Product Placement als Form der integrativen Werbung wäre daher irreführend.[304]

149 Vergleichbar mit den Spielarten des Product Placements in Rundfunk und Kino ist die relativ junge Werbeform des sog. **„In-Game-Advertisings",** also der gezielten Produktunterbringung in Computerspielen. Als besonders vorteilhaft für den Werbenden erweist sich dabei die anzunehmende Wiederholung der Werbebotschaft durch mehrfaches Spielen sowie die geistige Verknüpfung der Werbebotschaft mit einem Erfolgserlebnis des aktiv agierenden Spielers. Mangels Spezialvorschriften kommt auch hier dem Lauterkeitsrecht erhöhte Bedeutung zu, speziell den Vorschriften über unzumutbare Belästigung (§§ 3, 7) und – sofern die Platzierung entgeltlich erfolgt – über irreführende Werbung im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 3/Nr. 11 Anhang I UWG 2008. Zu beachten ist, dass es sich um eine junge Werbeform handelt, der die Konsumenten, die zudem zum Teil beträchtliches Entgelt für den Erwerb der Spiele zahlen, mit einem größeren Maß an Naivität begegnen dürften, als es im Rundfunk oder Kinospielfilm der Fall ist – zumal es sich in vielen Fällen um jugendliche, relativ unerfahrene Nutzer handeln dürfte. Daher ist in diesen Fällen auch die Medienkompetenz der Zielgruppe in die Einzelfallentscheidung mit einzubeziehen. Dieses Erfordernis folgt jetzt ausdrücklich auch aus § 3 Abs. 2 Satz 3 UWG 2008. Solange die Spielauthentizität durch die bloße situationsbezogene Hintergrundeinbindung von realistischen Logos oder Markenprodukten gesteigert wird, wird aber in der Regel nicht von einer Täuschung auszugehen sein. Bezüglich der Aufklärung von Konsumenten gelten die oben ausgeführten Grundsätze zu Spielfilmen entsprechend; Ausnahmen können für speziell auf Kinder zugeschnittene oder firmenabhängige Spiele gelten.[305]

150 **Verschwiegenheitsvereinbarungen** unter den am Product Placement jeglicher Art Beteiligten sind als Geschäft, das gegen wichtige, rechtlich geschützte Belange der Allgemeinheit verstößt, gemäß § 138 BGB nichtig.[306]

[301] *Henning-Bodewig* GRUR 1996, 321, 328 f.
[302] So schon BGH GRUR 1962, 461, 465 – Werbeveranstaltung mit Filmvorführung.
[303] → Rn 132.
[304] *Henning-Bodewig* GRUR 1996, 321, 329.
[305] Ausführlich zum Thema *Schaar* GRUR 2005, 912 ff; *ders.* CR 2006, 619; s. auch *Lober* MMR 2006, 643.
[306] OLG München NJW-RR 2004, 767.

III. Sonstige getarnte Werbung im Internet

Neben der redaktionellen Werbung[307] kommt sonstiger getarnter Werbung im Internet 151
kaum Bedeutung zu, da die unterschwellige Beeinflussung des Bewusstseins der Internetnutzer mittels getarnter Werbung dem Charakter des Internets als vorwiegend zu Informationszwecken genutzter Quelle widerspricht. Die Aufmerksamkeit des Nutzers soll gerade auf die jeweilige Produkt- bzw. Unternehmenspräsentation gelenkt werden, was durch den Einsatz unterschwelliger Techniken nicht immer effektiv erreicht werden kann. Im Hinblick auf die allgemein anerkannten Fallgestaltungen der sonstigen tarnenden Werbung wie dem **Product Placement**[308] kann solche Werbung im Internet auftreten, wenn das Internet neben Kino und Fernsehen eine weitere Verwertungsstufe zB für Spielfilme bildet. Da es sich hierbei nur um mittels eines anderen Mediums erfolgende öffentliche Zugänglichmachung einer aus werberechtlichen Gründen zu beanstandenden Film- oder Fernsehsendung handelt, kann auf die entsprechenden Grundsätze zur lauterkeitsrechtlichen Einstufung solcher Werbemethoden zurückgegriffen werden.[309]

F. Rechtslage und höchstrichterliche Rechtsprechung in Österreich und der Schweiz

I. Schweizer Regelungen

Im **schweizerischen** UWG (schwUWG) fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung des 152
Schleichwerbeverbots. Art. 3 lit. i schwUWG benennt das Verbot der Täuschung durch Verschleiern bestimmter Wareneigenschaften, nicht jedoch die Täuschung über den Werbecharakter einer Maßnahme selbst. Mangels spezieller Regelung unterfällt Schleichwerbung daher der Generalklausel des **Art. 2 schwUWG,** der ausdrücklich die Täuschung als Unterfall des Verstoßes gegen Treu und Glauben benennt.[310]

Werbung im Rundfunk muss sich vom übrigen Programm unterscheiden und darf das 153
Vertrauen, das das Publikum dem redaktionellen Teil entgegenbringt, nicht ausnutzen. Dieser rundfunkspezifische **Trennungsgrundsatz** ist in Art. 9 des Gesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) niedergelegt. Ergänzend findet sich in Art. 11 Abs. 2 Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) ein ausdrückliches Verbot der Schleichwerbung. Verboten ist demnach die, insbesondere gegen Entgelt, vorgenommene Darstellung werbenden Charakters von Waren und Dienstleistungen außerhalb der Werbung. Verlangt wird somit zum einen, dass keine Einflussnahme der Werbung auf die redaktionelle Arbeit stattfindet, und zum anderen, dass Werbemaßnahmen deutlich kenntlich zu machen sind. So ist es im Grundsatz untersagt, dass Programmmitarbeiter in Werbesendungen mitwirken. Lediglich im Bereich von Lokalradios können Mitarbeiter des Senders an Werbemaßnahmen mitwirken, wenn ihre Tätigkeit nicht überwiegend in der Moderation von Nachrichten oder Sendungen zum Zeitgeschehen besteht.[311]

Diese rundfunkspezifischen Grundsätze können zur näheren Bestimmung von Art. 2 154
schwUWG im Bereich der Schleichwerbung herangezogen werden. Unlauterkeit im Sinne des Art 2 schwUWG liegt bei einem Verstoß gegen die rundfunkspezifischen Werberegeln vor. Allgemein ist eine Werbemaßnahme **unlauter,** wenn sie als solche **nicht erkennbar** ist, vielmehr beim Adressaten die Vorstellung erweckt, es handele sich nicht um Werbung.[312]

[307] → Rn 92 ff.
[308] → Rn 136 ff.
[309] → Rn 132 ff.
[310] *Schluep* Das UWG auf neuer Grundlage S. 95 f.
[311] *David/Reutter* 2001 S. 173.
[312] *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn 71; *Knaak/Ritscher* Rn 141 f.

Werden Sendungen, die den Anspruch von Objektivität für sich erheben, durch Unternehmen zu Zwecken der Werbung gefördert, so verstößt eine solche Praxis wegen Irreführung und grob unsachlicher Beeinflussung gegen Art. 2 schwUWG.

155 **Product Placement** bedeutet, dass Werbemaßnahmen nicht erkennbar sind, sondern als Teil einer Handlung, insbesondere im Bereich der Film- und Fernsehunterhaltung, wahrgenommen werden. Bisher gibt es zu diesem Bereich keine Rechtsprechung in der Schweiz. Jedoch kommt auch in diesem Teilbereich der Schleichwerbung ein Verstoß gegen Art. 2 schwUWG in Betracht.[313] Zur Feststellung der Unlauterkeit muss das in Art. 9 RTVG kodifizierte Trennungsgebot, sowie das Verbot der Schleichwerbung aus Art. 11 Abs. 2 RTVV Beachtung finden. Bei der Gesamtschau ist allerdings auch die grundrechtlich verbürgte Kunstfreiheit zu berücksichtigen. Ein Regisseur ist somit darin frei, die spezifische Wirkung von bestimmten Produkten zu nutzen, um Charaktere und Szenen mit einem so transportierten Image anzureichern. Da der Adressat im Bereich der Unterhaltungsmedien, anders als bei redaktionellen Beiträgen, einen weniger hohen Grad an Objektivität erwartet, sind weniger strenge Maßstäbe anzulegen[314] und dem Regisseur ist ein größerer Spielraum bei der Ausstattung seines Werks einzuräumen. Die Unlauterkeit kann ungeachtet dessen darin begründet sein, dass eine zum Schutz des Adressaten gebotene Kenntlichmachung der getarnten Werbung, beispielsweise im Abspann des Films, nicht erfolgt.[315]

II. Vorschriften in Österreich

156 Im **österreichischen Recht** ist eine Werbemaßnahme, die so getarnt ist, dass sie als solche vom Umworbenen nicht erkannt werden kann, grundsätzlich **sittenwidrig** nach § 1 des österreichischen UWG (öUWG).[316] Dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit kann nur durch eine deutliche Kennzeichnung einer Werbemaßnahme begegnet werden.[317]

157 Das Gebot der Kennzeichnung von Werbung in Abgrenzung zum redaktionellen Inhalt ist neben dem allgemeinen Gebot nach § 1 öUWG in verschiedenen anderen Gesetzen näher spezifiziert. So verlangt § 26 MedienG allgemein für jedes Mittel zur Verbreitung von gedanklichem Inhalt, dass Ankündigungen, Empfehlungen sowie sonstige Beiträge und Berichte, für deren Veröffentlichung ein Entgelt geleistet wird, in periodischen Medien als **„Anzeige", „entgeltliche Einschaltung"** oder **„Werbung"** gekennzeichnet sein müssen, es sei denn, dass Zweifel an der Entgeltlichkeit durch Gestaltung oder Anordnung ausgeschlossen werden können. Für den **öffentlich-rechtlichen Rundfunk** findet sich ein ausdrückliches Verbot der Schleichwerbung in § 14 Abs. 2 Satz 1 ORF-G. Die Beteiligung an Werbemaßnahmen durch Mitarbeiter des Österreichischen Rundfunks, die sonst im journalistischen Bereich tätig sind, ist nach § 14 Abs. 3 ORF-G untersagt. Das Verbot der redaktionellen Einflussnahme des Werbenden auf den Programminhalt findet sich in § 14 Abs. 4 ORF-G. **Product Placement** ist nach § 14 Abs. 5 ORF-G außerhalb von Kino- und Fernsehfilmen sowie Serien unzulässig. Für den **privaten Rundfunk** existieren entsprechende Regelungen in § 19 Abs. 4 lit. b bis d PrivatradioG, § 34 Abs. 2 PrivatfernsehG in Bezug auf Schleichwerbung, sowie bzgl. der Präsentation und der möglichen Einflussnahme durch Werbetreibende in § 35 PrivatfernsehG.

158 Neben der fehlenden Kenntlichmachung als Werbemaßnahme ist die **Entgeltlichkeit** maßgebliches Indiz zur Feststellung der Werbeintention. Gemäß § 14 Abs. 2 Satz 3 ORF-G und § 26 MedienG wird eine solche bei einem Entgelt oder einer ähnlichen Gegenleistung vermutet. An die Entgeltlichkeit sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen; so können

[313] *Kurer* EIPR 1990, 331.
[314] *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn 77.
[315] *Baudenbacher* 2001 Art. 2 Rn 83.
[316] öOGH GRUR Int. 1993, 504 – Römerquelle II; ÖBl. 1989, 74; *Schuhmacher* S. 221.
[317] OLG Wien GRUR Int. 1993, 179, 180 – Römerquelle I.

im Einzelfall Druckkostenbeiträge ausreichend sein.[318] Ein Verstoß gegen die vorgenannten Vorschriften führt zur Sittenwidrigkeit der Handlung gemäß § 1 öUWG.[319]

159 Die generelle Unzulässigkeit von Schleichwerbung erfährt im Bereich von Filmen und Serien allerdings zwingende Einschränkungen. Zum einen ist die **Kunstfreiheit** von Regisseur und Filmschaffenden zu berücksichtigen, zum anderen das begrenzte **Vertrauen,** das das Publikum einem reinen Unterhaltungsprogramm im Gegensatz zu einem redaktionellen Beitrag entgegenbringt (§ 14 Abs. 5 ORF-G). Aus diesem Grund ist in diesem Bereich getarnte Werbung zur szenischen Ausstattung in gewissem Umfang wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden.

[318] öOGH GRUR Int. 1993, 504, 505 – Römerquelle II.
[319] öOGH Medien und Recht 2003, 101 – CheflNFO.