

## Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht

Bearbeitet von

Peer Bießmann, Marc Oliver Brock, Doris Brocker, Ina Depprich, Prof. Dr. Bernd Eckardt, Dieter Frey, LL.M., Klaus Gennen, Christian-Henner Hentsch, M.A., Martin W. Huff, Viktor Janik, Tobias O. Keber, Thomas Köstlin, M.A., Katja Kuck, Jasmin Kundan, Jens Kunzmann, Nicola Lamprecht-Weißborn, LL.M., Sebastian Möllmann, Christoph J. Müller, Anne Obert, Christian Russ, Matthias Schulenberg, LL.M., Rolf Schwartmann, Stefan Sporn, Frederic Ufer, Michael Schmittmann

3., neu bearbeitete Auflage 2014. Buch. LXIII, 1592 S. Gebunden

ISBN 978 3 8114 3826 2

Format (B x L): 17,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Urheberrecht, Medienrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## 6. Kapitel

# Recht der Rundfunkwerbung

**Literatur:** von *Bentivegni* in *Limper/Musiol, Handbuch des Fachanwalts Urheber- und Medienrecht*, 2011, S. 808; *Boesche Wettbewerbsrecht*, 4. Aufl. 2011; *Bornemann Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag der Länder*, NJW 2003, 787; *Bornemann/von Coelln/Kraus/Hepach/Himmelsbach/Lörz Bayerisches Mediengesetz, Kommentar und Textsammlung*, Loseblatt; *Bosman Rundfunkrechtliche Aspekte der Trennung von Werbung und Programm*, ZUM 1990, 545; *ders. Verfassungsrechtliche Aspekte eines Werbeverbots für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk*, ZUM 2003, 444; *Büscher Aus der Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Wettbewerbsrecht in den Jahren 2011 bis 2013*, GRUR 2013, 969; *Castendyk Die Neuregelung der Produktplatzierung im Fernsehen – Definition, Systematik, Prinzipien und Probleme*, ZUM 2010, 29; *ders. Werbeintegration im TV-Programm – wann sind Themen Placements, Schleichwerbung oder Sponsoring?*, ZUM 2005, 857; *Castendyk/Dommering/Scheuer European Media Law*, 2008; *Danwitz Zur Regulierung von "product placement" bei der Novellierung der EU-Fernsehrichtlinie*, AfP 2005, 417; *Dörr/Schwartzmann Medienrecht*, 4. Aufl. 2012; *Dolzer u.a. (Hrsg.) Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Loseblatt; *Eberle/Rudolf/Wasserburg Mainzer Rechtshandbuch der Neuen Medien*, 2003; *Eimeren/Frees Fast 50 Millionen Deutsche online – Multimedia für alle?*, *Media Perspektiven* 2010, 334; *Ekey Grundriss des Wettbewerbs- und Kartellrechts*, 4. Aufl. 2013; *Engels/Giebel Das neue Fernsehwerberecht*, ZUM 2000, 265; *Engels/Jürgens/Fritzsche Die Entwicklung des Telemedienrechts im Jahr 2006*, K&R 2007, 57; *Fechner Medienrecht*, 14. Aufl. 2013; *Gounalakis Werbung im Rundfunkprogramm – Zwischen Trennungsgebot und Schleichwerbeverbot*, WRP 2005, 1476; *Gundel Die EMRK und das Verbot der ideellen Rundfunkwerbung – Entwarnung für § 7 Abs. 9 RStV?*, ZUM 2013, 921; *Hahn/Vesting Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 2. Aufl. 2008; *Hain Das werberechtliche Trennungsgebot und dieses flankierende Regelungen*, K&R 2008, 661; *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner Rundfunkstaatsvertrag*, Loseblatt; *Herrmann/Lausen Rundfunkrecht*, 2. Aufl. 2004; *Hesse Rundfunkrecht*, 3. Aufl. 2003; *Hoeren Das Telemediengesetz*, NJW 2007, 801; *Kitz Das neue Recht der elektronischen Medien in Deutschland – sein Charme, seine Fallstricke*, ZUM 2007, 368; *Kleist/Lamprecht-Weißborn/Scheuer Markt ohne Marketing?*, 2008; *Köhler/Bornkamm Wettbewerbsrecht*, 31. Aufl. 2013; *Kreile/Diesbach Der neue Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – was ändert sich für den Rundfunk*, ZUM 2002, 849; *Ladeur Neue Werbeformen und der Grundsatz der Trennung von Werbung und Programm*, ZUM 1999, 672; *Leitgeb „Undue prominence“ bei Product-Placement – Anmerkung zu Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22. August 2013 – 2 A 10002/13.OVG*, ZUM 2013, 987; *Lenz/Borchardt EU-Verträge*, 6. Aufl. 2012; *Matzneller Rechtsrahmen der Werbung für Webradios*, AfP 2013, 298; *Nikles/Roll/Spürck/Umbach Jugendmedienschutzrecht*, 3. Aufl. 2011; *Paschke/Berlit/Meyer Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht*, 2. Aufl. 2012; *Petersen Medienrecht*, 5. Aufl. 2010; *Piper/Ohly/Sosnitza Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 5. Aufl. 2010; *Rossen-Stadtfeld Grenzen der Staatsaufsicht im Bereich des kommerziellen Rundfunks*, ZUM 2008, 1; *Schiwy/Schütz/Dörr Medienrecht, Lexikon für Praxis und Wissenschaft*, 5. Aufl. 2010; *Schmitz Übersicht über die Neuregelung des TMG und des RStV*, K&R 2007, 135; *Spindler/Schuster Recht der elektronischen Medien*, 2. Aufl. 2011; *Tschentscher/Klee Aktuelle Rechtsprobleme der Werbung im privaten Rundfunk*, ZUM 1994, 146.

## A. Die Werbung in den Medien

- 1 Die Werbung spielt eine wesentliche Rolle in der Medienwelt. Für den privaten Rundfunk weist § 43 RStV<sup>1</sup> ausdrücklich auf Werbung als zulässige Einnahmequelle hin. Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist dies in § 13 RStV statuiert.<sup>2</sup> Durch die Werbung wird die Existenz insbesondere der frei verfügbaren Medien ermöglicht und gesichert. Sie dient ihrer Finanzierung und damit letztlich insgesamt der Informationsvermittlung und der Entfaltung der Meinungsfreiheit.<sup>3</sup> Diesem Aspekt trägt auch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste Rechnung, durch die auf die Entwicklungen im Medienbereich und deren Auswirkungen auf die Finanzierung des kommerziellen Fernsehens mit einer Liberalisierung der Werberegeln reagiert wurde.<sup>4</sup>
- 2 Werbung bezeichnet die kommerzielle Kommunikation zwischen verschiedenen Marktteilnehmern. Da die Regulierung der Werbung unterschiedlichen Zweckerichtungen folgt und sie sich je nach eingesetztem Medium und anvisierter Zielgruppe unterscheidet, variiert auch das, was gesetzlich unter Werbung verstanden wird, je nach Regelungsnorm. Allgemein geht das Begriffsbild aber dahin, dass Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern, umfasst.<sup>5</sup>
- 3 Das Recht zu werben fällt in den Schutzbereich der Grundrechte. So umfasst Art. 12 Abs. 1 GG Werbung als Teil der beruflichen Außerdarstellung, Art. 5 Abs. 1 GG zugleich die Werbung als Gegenstand oder Mittel der Meinungsäußerung.<sup>6</sup> Werberes-triktionen müssen daher als Schrankenregelung begriffen werden und unterliegen einer entsprechenden Rechtfertigungspflicht. Neben der verfassungsrechtlichen Dimension ist Werbung darüber hinaus in das System der Grundfreiheiten des europäischen Binnenmarktes einzuordnen.<sup>7</sup> Werbebeschränkungen, die nicht produkt-, sondern nur vertriebsbezogene Maßnahmen darstellen, unterfallen dabei grundsätzlich nur dann der Warenverkehrsfreiheit, wenn sie inländische und aus anderen Mitgliedstaaten stammende Erzeugnisse rechtlich wie tatsächlich nicht in gleicher Weise berühren. Sie sind damit regelmäßig als zulässige allgemeine Verkaufsmodalitäten anzusehen, die nicht geeignet sind, den Marktzugang für Waren aus anderen Mitglied-

---

1 Rundfunkstaatsvertrag v. 31.8.1991, in der Fassung des 15. Rundfunkänderungsstaatsvertrages, in Kraft seit 1.1.2013

2 Nach *Herrmann/Lausen* ist die Werbung für die privaten Rundfunkunternehmen deren „finanzieller Lebensnerv“, § 19 Rn. 3.

3 Auch wenn zunehmend andere Erlösquellen erschlossen werden und Diversifizierungstendenzen ersichtlich sind, ist die Werbung wesentlicher Bestandteil der Medien.

4 S. Erwägungsgründe 4 sowie 81 und 85 der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.3.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste).

5 Vgl. Art. 2 lit. a Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über irreführende und vergleichende Werbung.

6 Vgl. auch zur Einordnung von in Werbeanzeigen enthaltenen Meinungsäußerungen des Werbenden in den Schutzbereich der Meinungs- bzw. Pressefreiheit des Zeitschriftenherausgebers grundlegend *BVerfGE* 102, 347 – Benetton-Werbung; *BVerfGE* 107, 275 – Benetton-Werbung II.

7 Vgl. hierzu und zu Entwicklungen auf europäischer Ebene *Kleist/Lamprecht-Weißborn/Scheuer* S.15 ff.

staaten zu erschweren.<sup>8</sup> Ist eine Dienstleistung Gegenstand der Werbung oder stellt gerade die Werbung selbst eine Dienstleistung dar,<sup>9</sup> kommt die im Verhältnis zu den anderen Grundfreiheiten subsidiäre Dienstleistungsfreiheit zum Tragen. Hiernach sind Beschränkungen der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs zumindest dem Grundsatz nach unzulässig; sie können jedoch nach der Ausnahmeregelung des Art. 62 i.V.m. Art. 52 AEUV (ex-Art. 55 i.V.m. 46 EGV) aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung weitere Ausnahmen zugelassen: Ihm folgend sind (unterschiedslos geltende) Beschränkungen ferner dann zulässig, wenn sie dem Schutz zwingender Gründe des Allgemeininteresses dienen.<sup>10</sup> Ein solches wurde etwa in Form des Schutzes der Rundfunkteilnehmer vor übermäßiger Werbung gesehen.<sup>11</sup> Nationale Werbebeschränkungen bedürfen danach auch aus dem Blickwinkel europäischen Rechts der Rechtfertigung.<sup>12</sup>

Werberestriktionen erfolgen mit dem Ziel, die Unabhängigkeit der Medien vor der Einflussnahme Dritter sicherzustellen,<sup>13</sup> zum Schutz des Verbrauchers, aber auch eines fairen Wettbewerbs. Sie sind in unterschiedlichen Kodifizierungen zu finden. Hierbei ist zu differenzieren zwischen allgemeingültigen wettbewerbs- oder verbraucherbezogenen Regelungen, die für alle Medien anwendbar sind, wie das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), und spezialgesetzlichen Regelungen, die nur für bestimmte Medien oder bestimmte Produkte bzw. Dienstleistungen gelten. Dazu gehören z.B. die Landespressegesetze, die Landesmediengesetze, die ausführlichen Regelungen für Rundfunkwerbung im Rundfunkstaatsvertrag (RStV), das Telemediengesetz (TMG), das Telekommunikationsgesetz (TKG) oder der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV).<sup>14</sup> Als nicht gesetzliche Regeln gelten die im Rahmen der Selbstregulierung auferlegten Verhaltensregeln wie die Publizistischen Grundsätze des Deutschen Presserats (z.B. der Pressekodex) oder die Regelwerke des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft (z.B. die ZAW-Richtlinien für redaktionell gestaltete Anzeigen) als Leitlinien für deren Mitglieder. Zur Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben aus den rundfunkrechtlichen Staatsverträgen der Länder sind die Landesmedienanstalten ihrer Ermächtigung und zugleich Verpflichtung nach § 46 RStV zum Erlass Gemeinsamer Richtlinien (so z.B. die Gemeinsamen Richtlinien für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring im Fernsehen bzw. Hörfunk)<sup>15</sup> nachgekommen. Die Rechtsnatur der

8 Lenz/Borchardt/Lux Art. 34 Rn. 38.

9 Der Gerichtshof prüft mitunter beide Grundfreiheiten parallel, vgl. *EuGH* verb. Rs. C-34/95, C-35/95, C-36/95, Slg. 1997, I-3843 – Konsumentombudsmannen/de Agostini.

10 Vgl. Lenz/Borchardt/Seyr Art. 56/57 Rn. 23.

11 *EuGH* Rs. 52/79, Slg. 1980, 833, Abs. 15 – Debaue.

12 Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vgl. *EuGH* Rs. C-390/99, Slg. 2002, I-6087, Abs. 33 – Canal Satélite Digital: „nicht in einem Missverhältnis zum angestrebten Ziel“; *EuGH* Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085, Abs. 36 – Bond van Adverteerders.

13 Gounalakis WRP 2005, S. 1476 ff.; Eberle/Rudolf/Wasserburg/Friccius Kap. V Rn. 19.

14 Darüber hinaus gibt es zahlreiche produkt- und berufsbezogene Regelungen mit Werbebeschränkungen wie z.B. das Heilmittelwerbegesetz (HWG), das Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz (LMBG), das Weingesetz, die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) oder die Bundesnotarordnung (BNotO), s. hierzu die Darstellung in Schüwy/Schütz/Dörr S. 624 ff.

15 Äquivalent für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sind die ARD-Richtlinien für Werbung, Sponsoring, Gewinnspiele und Produktionshilfe sowie die ZDF-Richtlinien für Werbung, Sponsoring, Gewinnspiele und Produktionshilfe, jeweils in der Fassung v. 12.3.2010.

Richtlinien als norminterpretierende oder konkretisierende Verwaltungsvorschrift ist nicht abschließend geklärt. Zumindest kommt ihnen jedoch eine interne Bindungswirkung für das Handeln der Landesmedienanstalten als Medienaufsicht zu.<sup>16</sup>

- 5 Nachfolgend werden werberechtliche Bezüge des Medienrechts unter besonderer Berücksichtigung des Rundfunks aufgezeigt. Schwerpunkt wird hierbei auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und den Rundfunkstaatsvertrag gelegt.

### **B. Werbung und Wettbewerbsrecht**

- 6 Das Wettbewerbsrecht<sup>17</sup> ist eine der tragenden Säulen des Medien- und Werberechts und für Medienunternehmen von vielfacher Bedeutung. Es dient insbesondere ihrem Schutz vor unlauteren geschäftlichen Handlungen von Mitbewerbern oder anderen Marktteilnehmern. Daneben stehen ebenso Interessen der Verbraucher sowie der Allgemeinheit im Fokus des Wettbewerbsrechts.<sup>18</sup> Ein funktionsfähiger Wettbewerb ist zudem zwar kein Garant, jedoch grundlegende Voraussetzung für die Meinungsvielfalt und für die Möglichkeit einer unabhängigen Meinungsbildung.<sup>19</sup> Insofern stellt das Wettbewerbsrecht zugleich einen Baustein zur Sicherung auch publizistischer Vielfalt dar.<sup>20</sup>
- 7 Bereits 2004 wurde das UWG neu gestaltet und in seiner Systematik grundlegend geändert.<sup>21</sup> Der Begriff des Handelns im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs wurde durch den der Wettbewerbshandlung ersetzt. 2008 folgte erneut eine tiefgreifende Änderung des UWG.<sup>22</sup> Die Novelle diente der Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie).<sup>23</sup> Sie ersetzt den Begriff der Wettbewerbshandlung durch den der geschäftlichen Handlung.<sup>24</sup> § 3 UWG enthält nunmehr eine allgemeine (Abs. 1) und eine Verbrauchergeneralklausel (Abs. 2) sowie einen Verweis auf stets unzulässige Handlungen (Abs. 3). Nach § 3 Abs. 1 UWG sind unlautere

---

16 *Bornemann* ZUM 2012, 89 ff.: Rechtssatzcharakter mit Außen- und Bindungswirkung. Zum Diskussionstand und mit weiteren Nachweisen *Matzner* AfP 2013, 298, 302.

17 Vgl. dazu i.Ü. 14. Kap.

18 Vgl. § 1 UWG.

19 S. *Dörr/Schwartmann* Rn. 380.

20 Unmittelbarer Regelungsgegenstand bundesrechtlicher Vorgaben darf nicht die Sicherung publizistischer Vielfalt, sondern muss die effektive Regulierung des Wettbewerbs, bei medienspezifischen Sachverhalten unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen der Medienmärkte, sein. Zum Erfordernis der „wesensmäßigen und historischen Zugehörigkeit“ der jeweiligen Materie vgl. *BVerfGE* 7, 29, 40; 36, 193, 203; 36, 314, 319; 48, 367, 373.

21 S. dazu auch 14. Kap. Rn. 9ff. m.w.N.

22 Erstes Gesetz zu Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb v. 22.12.2008 (BGBl I S. 2949); nach weiteren Änderungen nunmehr neugefasst durch Bekanntmachung v. 3.3.2010 (BGBl I S. 254).

23 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABIEU Nr. L 149/22 v. 11.6.2005.

24 Der Begriff der Wettbewerbshandlung ist jedoch weiter für alle Handlungen maßgeblich, die vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2008 stattgefunden haben.

geschäftliche Handlungen unzulässig, die geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. In §§ 4–7 UWG sind Beispiele für unlautere geschäftliche Handlungen aufgeführt, welche die in der Vergangenheit richterrechtlich entwickelten Fallgruppen aufgreifen. § 4 UWG enthält Einzelfälle. Nach § 5 UWG handelt unlauter, wer irreführende geschäftliche Handlungen vornimmt. § 6 UWG regelt die vergleichende Werbung, die grds. gem. § 6 Abs. 1 UWG zulässig, jedoch unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 UWG unlauter ist. § 7 UWG behandelt die unzumutbaren Belästigungen.

Im Folgenden sollen die wettbewerbsrechtlichen Aspekte der Werbung in den Medien dargestellt werden. Wettbewerbsrechtlich relevant können insbesondere kritische Berichte über eigene oder fremde Produkte und die werbliche Einbindung von Produkten sein. Ein Augenmerk wird daher auf die Verbote unterschwelliger und getarnter Werbung gelegt. 8

### I. Geschäftliche Handlung und objektiver Zusammenhang

Für die Anwendbarkeit des UWG muss zunächst eine geschäftliche Handlung vorliegen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG).<sup>25</sup> Eine geschäftliche Handlung ist jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen. 9

Das wettbewerbsrechtlich relevante Verhalten kann aus einem Tun oder Unterlassen bestehen. In Art. 2 lit. d UGP-Richtlinie ist als konkretes Beispiel einer Geschäftspraktik die „kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing“ angeführt. Das Verhalten bedarf wie bisher eines Unternehmensbezugs. 10

Wesentlicher Unterschied der aktuellen Gesetzeslage zu der Regelung nach der Novelle von 2004 ist die Ersetzung des Erfordernisses der Wettbewerbsförderungsabsicht durch das Tatbestandsmerkmal des objektiven Zusammenhangs und die Ausdehnung auf Handlungen, die in objektivem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen stehen. Die Auslegung des Erfordernisses des objektiven Zusammenhangs nach der aktuellen Gesetzeslage muss anhand des Schutzzwecks der UGP-Richtlinie erfolgen und bedarf zur verbindlichen Klärung der Rechtsprechung.<sup>26</sup> Aus dem Erwägungsgrund 7 S. 1 und 2 der UGP-Richtlinie ist jedoch zu schließen, dass ein objektiver Zusammenhang zwischen Handlung und Absatzförderung anzunehmen ist, wenn sie das Ziel hat, die geschäftlichen Entscheidungen des Verbrauchers in Bezug auf Produkte zu beeinflussen. Für diese Auslegung spricht auch die Erwähnung der Werbung in der Richtlinie. Nach der Novelle von 2008 sind auch redaktionelle Beiträge nach dem Kriterium des objektiven Zusammenhangs zwischen Handlung und Absatzförderung zu beurteilen. Ein objektiver Zusammenhang liegt nicht vor, wenn ein Beitrag nur der Information und Meinungsbildung dient. Die Beurteilung erfolgt anhand der bisherigen Maßstäbe. Maßgeblich ist, ob ein Beitrag vorrangig der Werbung dient. Eine Werbung ist im Hinblick 11

<sup>25</sup> Zu den neuen Entwicklungen im Wettbewerbsrecht s. *Büscher* GRUR 2013, 969 ff.

<sup>26</sup> S. dazu *Köhler/Bornkamm* 31. Aufl. § 2 Rn. 43.

auf die Presse- und Rundfunkfreiheit nicht bereits dann anzunehmen, wenn der Beitrag objektiv geeignet ist, den Absatz eines fremden Unternehmens zu fördern.

- 12 Für Handlungen, die vor der Novelle 2008 stattgefunden haben, ist als subjektive Komponente zusätzlich noch die Wettbewerbsförderungsabsicht erforderlich: In der Regel begründet das objektive Vorliegen einer Wettbewerbshandlung die Vermutung einer Wettbewerbsabsicht. Eine Ausnahme von dieser Regel gilt jedoch für Presse, Rundfunk und Telemedien, wenn diese im Rahmen ihrer Berichterstattung in den Wettbewerb eingreifen.<sup>27</sup> Die Wettbewerbsförderungsabsicht als subjektive Voraussetzung fehlt demgemäß in der Regel, wenn Medienunternehmen oder Journalisten über Produkte berichten oder diese kritisieren.<sup>28</sup> Derartige Stellungnahmen sind Ausfluss der freien Berichterstattung,<sup>29</sup> auch wenn diese sich faktisch auf Mitbewerber auswirken können. In derartigen Fällen kann die Wettbewerbsförderungsabsicht nicht vermutet werden, sondern muss positiv festgestellt werden.<sup>30</sup> Die Privilegierung findet allerdings nur im publizistischen Kernbereich Anwendung und nicht im Rahmen des Werbe- und Anzeigengeschäfts.<sup>31</sup>
- 13 Anders zu beurteilen sind jedoch Fälle, in denen Wettbewerber Produkte in redaktionellen Berichten bewerben wollen. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen Berichten durch Personen, die außerhalb des Medienunternehmens stehen und eigenen Berichten des Medienunternehmens. Im ersten Fall reicht allein der Umstand, dass Autoren für ein Unternehmen tätig sind, das sie hervorheben, noch nicht für eine Wettbewerbsförderungsabsicht i.S.d. UWG-Novelle 2004. Es müssen weitere Umstände hinzukommen wie z.B. eine Nennung des Arbeitgebers, auch wenn diese nicht erforderlich ist.<sup>32</sup> Erfolgt eine Produktempfehlung wie im zweiten Fall durch das Medienunternehmen selbst, kommt es darauf an, ob eine werbliche Hervorhebung vorliegt. Eine solche ist unzulässig. Liegt keine werbliche Hervorhebung vor, ist in einer Produktempfehlung nicht unbedingt ein Wettbewerbsverstoß zu sehen.<sup>33</sup> Es ist vielmehr an den Unternehmen, Berichte in eigener journalistischer Verantwortung zu erstellen. Gesondert zu betrachten sind jedoch Fälle, in denen ein Unternehmen am Erfolg eines Produkts beteiligt ist. Dann kann Wettbewerbsförderungsabsicht vorliegen.<sup>34</sup> Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang auch Fälle, in denen Interviewpartner oder Gäste einer Sendung Produkte erwähnen. Wenn dies vorher abgesprochen war, kann darin eine Wettbewerbsförderungsabsicht liegen. Wenn keine Absprache vorliegt, ist der Moderator angehalten, eventuelle Werbung durch Lenkung des Gesprächs zu verhindern.
- 14 Die Fälle sind nach der Novelle von 2008 gleich zu behandeln. Wenn das geförderte Unternehmen ein Entgelt bezahlt hat, liegt immer ein objektiver Zusammenhang und damit eine geschäftliche Handlung vor. Eigenwerbung ist ebenfalls stets eine geschäftliche Handlung.<sup>35</sup>

---

27 Vgl. hierzu *Schiwy/Schütz/Dörr* S. 629; s. auch *Ekey* Rn. 75; *Fechner* Rn. 50.

28 S. *BGH* NJW 1990, 1529 f.; NJW-RR 1986, 1484.

29 *BGH* NJW 1997, 1304 f.

30 Vgl. dazu *BGH* GRUR 1986, 812.

31 Zur Trennung von Werbung und Inhalt s. auch unten Rn. 32 f.

32 S. *BGH* AfP 1997, 522 ff.

33 *BGH* NJW-RR 1994, 1385.

34 Vgl. *OLG München* AfP 1986, 348; zu beachten sind in diesem Zusammenhang jedoch die Vorschriften des RStV zu Begleitmaterialien, wonach Hinweise auf Begleitmaterialien unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig sind; s. dazu unten Rn. 84.

35 *OLG Frankfurt* GRUR-RR 2007, 16, 18.; vgl. für Eigenwerbung auch *OLG Köln* GRUR-RR 2008, 404.