

# **Der rechtliche Rahmen für Werbung in Fernsehen und Internet – Bestandsaufnahme und Ausblick unter besonderer Berücksichtigung des Jugendschutzes**

*Rechtsanwalt Dr. Matthias Heinze, Köln*

## **I. Werbung ist durch Kommunikationsgrundrechte geschützt**

EuGH : Werbung stellt Meinungsäußerung dar und ist deshalb durch Art. 10 EMRK geschützt.

Aber: stärkere Einschränkungen als bei sonstigen Meinungsäußerungen möglich, Mitgliedstaaten haben weiten Beurteilungsspielraum.

Schranke des Art. 10 Abs. 2 EMRK (Zulässigkeit von „Einschränkungen, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der Rechte anderer unentbehrlich sind“) dient zur europarechtlichen Rechtfertigung von Einschränkungen der Werbefreiheit aus Gründen des Jugendschutzes.

Gleicher Ansatz wie EMRK: Grundrechte-Charta der Europäischen Union, die in eine künftige Europäische Verfassung integriert werden soll.

BVerfG: Werbung unterfällt je nach Transportmedium dem Schutz von Presse- oder Rundfunkfreiheit nach Art. 5 GG.

Werbung dient zur Finanzierung massenkommunikativer Angebote, die in ihrer Gesamtheit den freien Meinungsbildungsprozeß fördern. Deshalb besondere Schutzbedürftigkeit der Werbung.

Schranke in Deutschland: Art. 5 Abs. 2 GG (allg. Gesetze, Jugend- und Ehrenschutz).

Die Schranken nach Art. 5 Abs. 2 GG müssen im Einklang mit dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip stehen: es gelten Übermaß- und Willkürverbot.

## **II. Relevante Bestimmungen des sekundären Gemeinschaftsrechts**

Werberecht ist immer auch Wirtschaftsrecht. Um im Binnenmarkt zu einem „Level Playing Field“ zu kommen, finden sich im sekundären Gemeinschaftsrecht zahlreiche Richtlinien, die sich (auch) mit Werbung beschäftigen. Diese Richtlinien sind von den Mitgliedstaaten in innerstaatliches Recht umzusetzen und bilden daher in der heutigen Zeit in vielen Fällen den Ausgangspunkt für die Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten.

Hier einige der wichtigsten Richtlinien:

a) Fernsehrichtlinie 89/552/EWG, geändert durch RL 97/36/EG

b) E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG

c) Datenschutz-Richtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58 EG

d) Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG

### Zur Fernsehrichtlinie:

Sendestaatsprinzip, Art. 2a. Abs. 1

Trennungsgebot für Fernsehwerbung und Teleshopping, Art. 10 Abs. 1

Einzelspots nur in Ausnahmefällen, Art. 10 Abs. 2

Kein Einsatz subliminaler Techniken, Art. 10 Abs. 3

Keine Schleichwerbung im Teleshopping, Art. 10 Abs. 4

Unterbrecherwerbung zulässig, aber Berücksichtigung der natürlichen Programmunterbrechungen, Art. 11 Abs. 1

Bei Sportübertragungen Werbung nur in den Pausen zulässig, Art. 11 Abs. 2

Besondere Regeln für Unterbrecherwerbung bei Spielfilmen und Fernsehfilmen, Art. 11 Abs. 3

Verbot der Diskriminierung und der Verletzung der Menschenwürde sowie weiterer wichtiger Rechtsgüter in Fernsehwerbung und Teleshopping, Art. 12

Verbot der Tabakwerbung, Art. 13

Arzneimittelwerbung nur für OTC-Produkte, Art. 14

Keine speziell an Minderjährige gerichtete Alkoholwerbung, Art 15 Abs. 1

Keine direkten Kaufappelle an Minderjährige, Art. 16 Abs. 1 lit. a)

Fernsehwerbung darf Minderjährige nicht **unmittelbar** dazu auffordern, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware zu bewegen, Art. 16 Abs. 2 lit. b)

Teleshopping darf darüber hinaus Minderjährige nicht dazu anhalten, selbstständig Kauf- oder sonstige Verträge abzuschließen, Art. 16 Abs. 2

Allgemeiner Schutz Minderjähriger vor entwicklungsbeeinträchtigenden Programmen, Art. 22

Gesamtsendezeit für sämtliche Werbeformen im Fernsehen maximal 20 % der täglichen Sendezeit, Art. 18 Abs. 1

Maximaler Anteil von Werbung und Teleshopping-Spots innerhalb einer vollen Stunde 20 % = 12 Minuten, Art. 18 Abs. 2

Nicht als Werbung gelten: Programmtrailer und Hinweise auf Begleitmaterialien für eigene Programme, Spendenaufrufe, Art. 18 Abs. 3 → Problem: Sind auch Programme von Tochterunternehmen innerhalb einer Senderfamilie „eigene Programme“ ?

### Zur E-Commerce-Richtlinie:

Legaldefinition „Kommerzielle Kommunikation“ in Art. 2 lit. f):

„Alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt“.

Also: Werbung in Fernsehen und Internet sind „Kommerzielle Kommunikationen“ i.S. der E-Commerce-Richtlinie. „Kommerzielle Kommunikationen“ wiederum sind (auch) „Dienste der Informationsgesellschaft“, arg. Art. 6 a.A.

Analog zum Sendestaatsprinzip der Fernsehrichtlinie gilt auch für Werbung im Grundsatz das Herkunftslandsprinzip, Art. 3 Abs. 2

Allerdings in vielen Bereichen Ausnahmegewährungen, die den Mitgliedstaaten Einschränkungen der freien Zirkulation von Werbebotschaften erlauben, Art. 3 Abs. 3.

Der im vorliegenden Zusammenhang bedeutendste Ausnahmegewährungsbezug betrifft die Zulässigkeit nicht angeforderter Werbung per E-Mail, der den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen der sog. „Opt-Out“ oder der „Opt-In“-Lösung läßt. (kurze Erklärung zu den Begriffen)

Daneben gibt es einen „Ordre-public-Vorbehalt“, Art. 3 Abs. 4: Die Mitgliedstaaten können die freie Verbreitung von Werbung aus einem anderen Mitgliedstaat aus Gründen der öffentlichen Ordnung und des Jugendschutzes unterbinden.

Aber: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu beachten.

Aber: Konsultation des „störenden“ Mitgliedstaates und Notifikation der Kommission vor Ergreifen der Unterbindungsmaßnahme erforderlich.

Wie in der Fernsehrichtlinie auch hier klare Erkennbarkeit von Werbung erforderlich, also klare Trennung von übrigen Inhalten, falls solche vorhanden sind, Art. 6 lit. a)

Mit Art. 7 gibt es einen gesonderten Artikel für die Problematik der nicht angeforderter Werbung:

Den Mitgliedstaaten bleibt es überlassen, solche Werbung zuzulassen, Abs. 1

Aber: Es muß aber sichergestellt sein, daß die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Diensteanbieter solche Werbung „klar und unzweideutig“ als Werbung kennzeichnen

Aber: Mitgliedstaaten müssen dafür sorgen, dass die entsprechenden Diensteanbieter regelmäßig „Robinson-Listen“ konsultieren, Art. 7 Abs. 2 (kurze Erklärung zum Begriff)

Mitgliedstaaten und Kommission ermutigen zur Aufstellung von Verhaltenscodizes zur sachgerechten Durchführung der Richtlinie durch NGO's (Verbraucherschutzorganisationen, Berufsverbände). Das gilt auch für Verhaltenscodizes zum Schutz der Jugend und der Menschenwürde, Art. 16 Abs. 1

Die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Anbieter und Nutzern von Werbung („Dienst der Informationsgesellschaft“) durch Verbraucherverbände soll von den Mitgliedstaaten gefördert werden, Art. 17 Abs. 2

Mitgliedstaaten müssen ferner effiziente Klagemöglichkeiten einschl. Einstweiliger Rechtsschutz im Zusammenhang mit Streitigkeiten wegen Diensten der Informationsgesellschaft (also auch wegen Werbung) ermöglichen, Art. 18

## **Zur Datenschutz-Richtlinie für elektronische Kommunikation:**

Die o.g. Richtlinie beschäftigt sich mit dem Schutz der personenbezogenen Daten und der Privatsphäre des Nutzers elektronischer Kommunikationsdienste in der Informationsgesellschaft. Privatsphäre der Nutzer unterliegt dem Schutz aufgrund der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, vgl. Präambel

In Zusammenhang mit Werbung im Internet sollen zwei Aspekte der Richtlinie hervorgehoben werden:

- Die Frage der Zulässigkeit von „Cookies“ und ähnlicher Instrumente, die potentiell in der Lage sind, ohne Wissen des Nutzers in dessen Computer einzudringen und dort Informationen über dessen Aktivitäten abzurufen
- Direktwerbung in Form von unerbetenen E-Mails

Cookies:

Können ein legitimes Hilfsmittel sein, um die Wirksamkeit von Website-Gestaltung und Werbung zu überprüfen, Präambel

Aber: Nutzer muß Möglichkeit haben, Speicherung eines Cookies auf seinem Gerät abzulehnen, Präambel

Der Zugriff auf Informationen, die im Endgerät eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind, ist nur unter der Bedingung gestattet, daß der betreffende Teilnehmer oder Nutzer klare und umfassende Informationen insbesondere über die Zwecke des Informationszugriffs und sein Recht, diesen zu verweigern, informiert wird, Art. 5 Abs. 3

Wichtig: Zugriff auf bestimmte Website-Inhalte darf davon abhängig gemacht werden, daß Nutzer die Installation eines Cookies zuläßt, sofern Einsatz des Cookies zu einem rechtmäßigen Zweck erfolgt, z.B. der „Erleichterung der Bereitstellung von Diensten der Informationsgesellschaft“, vgl. Präambel

Werbung durch unerbetene E-Mails:

Die Mitgliedstaaten dürfen Direktwerbung per E-Mail nur zulassen, wenn vorher Einwilligung der Teilnehmer (= Nutzer) eingeholt wurde, Art. 13 Abs. 1

Bei bestehender Kundenbeziehung keine vorherige Einwilligung für bestimmte Direktwerbung erforderlich, aber einfache, gebührenfreie Möglichkeit des Nutzers zur Ablehnung von Werbe-E-Mails bei Datenerhebung und bei jeder Datenübertragung, Art. 13 Abs. 2

In jedem Falle muß bei E-Mail-Werbung die Identität des Absenders klar erkennbar sein, Art. 13 Abs. 4

## Zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken:

Die Richtlinie konstatiert in ihren Erwägungsgründen stark voneinander abweichende Schutzvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken.

Diese Unterschiede führten zu Unsicherheiten bei Unternehmen und Verbrauchern, namentlich

- wenn Unternehmen grenzüberschreitend Marketing-, Werbe- oder Verkaufskampagnen betreiben wollen
- wenn sich Verbraucher über den Umfang ihrer Rechte beim grenzüberschreitenden Erwerb von Produkten/Dienstleistungen unsicher werden

Die Richtlinie gleicht in den koordinierten Bereichen die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken einschließlich der unlauteren Werbung an, vgl. Präambel

Richtlinie bezieht sich auf Geschäftspraktiken, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen des Verbrauchers auf Produkte stehen.

Aber: anerkannte Werbe- und Marketingmethoden wie „*rechtmäßige* Produktplatzierung“, die die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, nicht beeinträchtigen, werden von dieser Richtlinie nicht erfaßt, vgl. Präambel

Weiterhin zulässig: übertriebene oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen, Art. 5 Abs. 3 zur Produktpreisung

Zwei Hauptarten unlauterer Geschäftspraktiken: irreführende und aggressive

- irreführend: u.a. falsche Angaben über Vorhandensein oder wesentliche Eigenschaften des Produkts, Vermarktung unter Erzeugung einer Verwechslungsgefahr mit einem andere Produkt; Vorenthalten wichtiger Informationen, die für eine „informierte geschäftliche Entscheidung“ notwendig sind
- aggressiv: Belästigung, Nötigung, unzulässige Beeinflussung

Richtlinie enthält in Anhang Liste von Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind.

Besonderheit: Die Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden, Art. 5 Abs. 5

Die Liste ist damit „self-executing“ und bedarf nicht, wie sonst bei Richtlinien üblich, zu ihrer Anwendbarkeit im innerstaatlichen Recht eines Umsetzungsaktes in Form eines Gesetzes !

Für Werbung in Fernsehen und Internet besonders relevante Aspekte der Liste:

- Die falsche Behauptung, ein Produkt sei nur für sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar, um den Verbraucher zu einer raschen Ent-

scheidung zu motivieren, gilt als irreführend. Wichtig insbesondere für den Bereich Teleshopping !

- Redaktionelle Inhalte werden in Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung eingesetzt, wobei der Gewerbebetreibende für die Verkaufsförderung bezahlt hat, ohne daß dies für dem Verbraucher klar erkennbar wäre (Stichwort: als Information getarnte Werbung)
- Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zum Kauf der Produkte zu überreden

Außerdem wichtig: Die Richtlinie ändert die Richtlinie über vergleichende Werbung ab, Art. 14. Hauptpunkte für zulässige vergleichende Werbung:

- keine Irreführung des Verbrauchers z.B. durch Vorenthalten wichtiger Informationen
- Vergleich von Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Zweck
- Objektiver Vergleich relevanter, nachprüfbarer und typischer Eigenschaften (auch Preis !)
- keine Verunglimpfung des Wettbewerbers
- keine Imitation einer Ware oder Dienstleistung mit geschützter Marke oder geschütztem Handelsnamen

### III. Relevante Bestimmungen im deutschen Recht

Die für Werbung in Fernsehen und Internet relevanten Bestimmungen des deutschen Rechts sind zu ganz überwiegendem Teil Umsetzungen von EU-Recht. Ähnlichkeiten bzw. Übereinstimmungen mit den eben beschriebenen Richtlinien sind also kein Zufall, sondern beruhen auf der Tatsache, daß nach Auskunft des CEP (Centrum für Europäische Politik) mittlerweile über 80% unserer Gesetze auf EU-Recht beruhen (vgl. auch FAZ vom 24.04.2007, S. 19).

Die wichtigsten Regelungen finden sich in:

- Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Neunter Rundfunkänderungsstaatsvertrag)
- Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring im Fernsehen in der Fassung vom 10.02.2000
- Telemediengesetz
- Jugendmedienschutz-Staatsvertrag
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
- Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
- Heilmittelwerbegesetz

#### Zum Rundfunkstaatsvertrag:

In Kraft getreten am 01.03.2007, zusammen mit dem Telemediengesetz

Anwendungsbereich sind Rundfunk und (eingeschränkt) Telemedien; der Mediendienstestaatsvertrag (MDStV) ist damit außer Kraft getreten

Nicht erfaßt sind Telekommunikationsdienste i.S. des TKG

Teleshoppingkanäle zählen zu den Telemedien, § 2 Abs. 1

Legaldefinitionen für Werbung und Schleichwerbung, § 2 Abs. 2 Ziff. 6 und 7

§ 7 stellt inhaltliche Regeln für Fernsehwerbung und Teleshopping auf:

- keine Irreführung der Verbraucher
- keine inhaltliche und redaktionelle Beeinflussung des übrigen Programms
- eindeutige Trennung von Werbung und Teleshopping von anderen Programmteilen (optische bzw. im Hörfunk akustische Mittel)
- Verbot subliminaler Techniken
- Zulässigkeit von Splitscreen-Werbung, wenn eindeutige optische Trennung und Kennzeichnung; volle Anrechnung auf zulässige Werbezeit
- Verbot von Schleichwerbung
- Einfügung virtueller Werbung bei Übertragungen zulässig, sofern ohnehin schon bestehende Werbung ersetzt wird
- Keine Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art

§ 44 regelt die Einfügung von Werbung und Teleshopping im Fernsehen:

- Grundsatz: Blockwerbung zwischen den Sendungen
- Einzelspots in Ausnahmefällen zulässig
- Einfügung von Spots in laufende Sendungen zulässig, sofern deren Zusammenhang nicht beeinträchtigt wird
- Sportsendungen: Werbung nur in den natürlichen Pausen bzw. zwischen eigenständigen Teilen; andere Sendungen: Abstand zwischen Werbeblöcken möglichst 20 min.
- Erschwerte Unterbrechung von Spielfilmen
- Nachrichtenformate und Dokumentationen müssen programmierte Sendezeit von mehr als 30 Minuten haben, um durch Werbung unterbrochen werden zu können

§ 45 regelt die Dauer der Werbung im Fernsehen:

- Grundsatz: Dauer der Werbung im Fernsehen darf max. 20% der täglichen Sendezeit nicht übersteigen. Teleshopping-Fenster werden dabei nicht mitgerechnet
- Werbespots und Teleshopping-Spots max. 12 Minuten pro Stunde
- Keine Werbung: Hinweise auf eigene Programme (Programmtrailer) und auf Begleitmaterialien, Spendenaufrufe, Pflichthinweise i.S. des HWG

§ 46 a Ausnahmen für regionale und lokale Fernsehveranstalter

Vorschrift läßt für regionale und lokale Fernsehprogramme abweichendes Landesrecht zu. In der Praxis werden hier vor allem Erleichterungen bei Werbedauer gewährt.

## § 15 ff. Werberegulungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk

- Blockwerbegebot mit Ausnahmemöglichkeit
- Werbedauer im Jahresdurchschnitt max. 20 min. werktäglich
- Keine Werbung nach 20 Uhr sowie an Sonntagen und bundeseinheitlichen Feiertagen
- Keine Werbung in den Dritten Programmen sowie in weiteren bundesweit verbreiteten Programmen von ARD und ZDF (z.B. PHOENIX, Theaterkanal, 3Sat, Arte)
- Im Hörfunk im Jahresdurchschnitt max. 90 min. Werbung an Werktagen zulässig
- Kein Teleshopping bis auf Teleshopping-Spots

### **Zum Telemediengesetz:**

Das Telemediengesetz (TMG) ersetzt vollständig das Teledienstegesetz, das Teledienstedatenschutzgesetz sowie den Mediendienstestaatsvertrag

Telemedien sind „alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste“, es sei denn, es handelt sich um Telekommunikation oder Rundfunk.

Anforderungen an Inhalte von Telemedien: Verweis auf Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien

Aber: § 6 TMG legt besondere Informationspflichten bei kommerziellen Kommunikationen, also Werbung, fest:

- klare Erkennbarkeit
- klare Identifizierbarkeit des Absenders
- Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke müssen klar erkennbar sein; Bedingungen für Inanspruchnahme müssen unzweideutig formuliert sein

Wichtiger Punkt: Versand von Werbung per E-Mail, § 6 Abs. 2

- kommerzieller Charakter der Nachricht darf nicht verschleiert oder verheimlicht werden
- die Vorschriften des UWG bleiben unberührt

### **Zum Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG):**

Das UWG ist im Jahre 2004 einer umfassenden Reform unterzogen worden. Die wettbewerbsrechtliche Generalklausel wird nun durch einen Katalog von Beispielsfällen zu wettbewerbswidrigen Handlungen ergänzt. Die Tatbestände knüpfen eng an die bereits vorgestellten Regelungen des Gemeinschaftsrechts an.

Für den Fragenkomplex Werbung in Fernsehen und Internet sind vor allem folgende Bereiche des UWG von Bedeutung:

- Werbung, die geeignet ist, die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen auszunutzen, § 4 Ziff. 2
- E-Mail-Werbung ohne Einwilligung des Adressaten, § 7 Abs. 1 Ziff. 3
- Internet-Werbung mittels sog. Pop-Up Fenster

a) Die Geeignetheit einer Werbung zum Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen wird von der Rechtsprechung u.a. bei der Werbung zum Herunterladen von Handy- Klingeltönen angenommen, sofern nur der Minutenpreis und nicht auch die Höhe der voraussichtlich entstehenden tatsächlichen Kosten angegeben wird (BGH, Urteil vom 6. April 2006, I ZR 125/03). Dabei reicht es, wenn sich die Werbung zumindest auch an Kinder und Jugendliche richtet.

Eignung zur Beeinträchtigung liegt grds. vor, wenn Werbender weiß oder doch ohne weiteres erkennen kann, daß die angesprochenen Personen das betreffende Angebot nicht oder nicht ohne weiteres annehmen würden.

Aber: nicht jede gezielte Beeinflussung von Minderjährigen ist unlauter, sofern höhere Transparenz gewährleistet ist. Zusätzliche Stichworte: Waren des tägl. Bedarfs im Rahmen des Taschengeldes.

Den Kindern und Jugendlichen muß „ausreichend deutlich gemacht werden, welche finanziellen Belastungen auf sie zukommen“, vgl. BGH aaO. .

b) Unverlangte E-Mail-Werbung ist sowohl gegenüber Endverbrauchern als auch gegenüber Unternehmern (das UWG spricht hier von „Marktteilnehmern“ unzulässig. Grund: Blockierung der Ressourcen des Empfängers, Zeitaufwand beim Löschen, Schutz der Privat- bzw. Geschäftssphäre). Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG.

Aber: hat der Werbende im Rahmen einer bestehenden Kundenbeziehung Internetadresse des Empfängers erhalten, darf er sie zur Werbung für ähnliche Waren bzw. Dienstleistungen nutzen. Adressat darf Nutzung der Adresse nicht widersprochen haben und muß jederzeit Nutzung widerrufen können (bei Übermittlungskosten zum Basistarif).

c) Pop-up Fenster sind ein typisches “Tool” des Online-Marketing. Beim Öffnen einer Internet-Seite öffnen sich automatisch weitere Seiten, die Informationen oder Werbung enthalten.

Unterschiedliche Arten von Pop-up Fenstern:

- Fenster, die sich ohne weiteres durch einen Mausklick schließen lassen und
- Fenster, bei denen beim Versuch des Schließens in einer Kettenreaktion immer weitere Fenster geöffnet werden und ein Verlassen der präsentierten Angebote nur durch Herunterfahren des Computers möglich ist.

Erstere sind rechtlich zulässig, während die zweite Alternative vom LG Düsseldorf als unzumutbare Belästigung und damit als Verstoß gegen das UWG eingestuft wurde (Urteil vom 26.03.2003, AZ: 2 a O 186/02).

Neben den eben angesprochenen UWG-Bereichen soll noch kurz die Problematik der irreführenden Werbung angesprochen werden. Diese ist nach §§ 5, 3 als unlauter und damit als unzulässig einzustufen. Die Tatbestandsmodalitäten sind eng an die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken angelehnt. Bei der Einstufung einer Werbung als irreführend sind u.a. die Angaben zu ihrer Verfügbarkeit besonders zu berücksichtigen. Dies schlägt eine Brücke zum bereits erwähnten Anhang der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, der die falsche Behauptung, ein Produkt sei nur noch eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar, als irreführend und wettbewerbswidrig einstuft.

### **Zum Jugendmedienschutzstaatsvertrag (JMStV):**

Der JMStV trat am 1. April 2003 in Kraft. Er ist das Resultat einer Neujustierung der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern, die es den Ländern ermöglichen sollte, eine einheitliche Jugendschutzregelung aller elektronischen Medien unter Einbeziehung sowohl des Rundfunks als auch des Online-Bereichs (Telemedien, d.h. Teledienste und Mediendienste) zu erlassen.

JMStV hat Spezialvorschrift, die sich mit Jugendschutz in Werbung und im Tele-shopping beschäftigt: § 6.

Angebote, die indiziert sind, dürfen nicht frei beworben werden, § 6 Abs. 1; Verstoß ist nach § 24 bußgeldbewehrt.

In enger Anlehnung an die Fernsehrichtlinie sind daneben untersagt

- direkte Kaufappelle an Kinder oder Jugendliche, Ausnutzen der Unerfahrenheit, unmittelbare Aufforderung, Eltern oder Dritte zum Kauf des beworbenen Produkts zu bewegen (vgl. Art. 16 Abs. 1 FRL)
- Keine an Kinder oder Jugendliche gerichtete Alkoholwerbung; entsprechendes gilt für Tabakwerbung in Telemedien (im Fernsehen ohnehin verboten, vgl. Art. 15a FRL)

#### • Zu direkten Kaufappellen

Formulierung verlangt tatsächliches Ausnutzen der Unerfahrenheit, keine Formulierung als Gefährdungstatbestand. Beispiele: „Holt Euch den neuen Gameboy“; „Probiert doch mal das neue Spiel“ oder Kinderstimme die aus dem off auffordert, sich das neue Heft zu „holen“. Unzulässig ist auch eine Aufforderung nach dem Muster „Kinder, wünscht Euch die neue Star Trek Family Box“. Allerdings stellt § 6 Abs. 2 Ziff. 2 auf unmittelbare Aufforderungen ab. Zulässig dürfte deshalb die Darstellung eines Kindes im Spot sein, das seine Eltern um ein bestimmtes Produkt bittet.

#### • Zu produktbezogenen Werbeverboten

Relevant sind hier auch § 22 des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes (Tabakwerbeverbot) und das Heilmittelwerbegesetz (Werbeverbot für rezeptpflichtige Medikamente außerhalb von Fachpublikationen, z.B. Deutsches Ärzteblatt)

Daneben muß (zulässige) Werbung, die sich an Kinder und Jugendliche richtet, getrennt werden von Werbespots, die entwicklungsbeeinträchtigend wirken können, § 6 Abs. 3.

Die Regeln gelten bei Teleshopping entsprechend; darüber hinaus kein Appell zum Vertragsschluß, § 6 Abs. 6. Vorschrift wurde relevant bei Handy-Displaywerbung für Klingeltöne: KJM stufte diese als Teleshopping unter Verletzung von § 6 Abs. 6 JMStV ein (Fall JAMBA).

Verstöße gegen die zuletzt geschilderten gestalterischen Werbeverbote (Abs. 2-6) werden nicht als Ordnungswidrigkeiten nach § 24 geahndet, jedoch gelten hier auch die allgemeinen Beschränkungen für unzulässige und entwicklungsbeeinträchtigende Angebote (§§ 4 und 5), die ihrerseits bußgeldbewehrt sind.

### **Zum Jugendschutzgesetz (JSchG):**

Das JSchG ist ein Bundesgesetz. Sein inhaltlicher Fokus liegt auf dem Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit (Gaststätten, Kinos) und auf Regelungen für die Kennzeichnung jugendgefährdender Filme und Trägermedien. Stichwort: Bund-Länderkompetenz. Die inhaltlichen Anforderungen an Telemedien (vulgo: Internet) ergeben sich gem. § 1 Abs. 4 TMG aus dem Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien.

Aber: Verbot, in Telemedien jugendgefährdende Trägermedien anzupreisen, § 15 Abs. 1 Ziff. 6

Gesetz liefert auch Legaldefinition für Telemedien: Teledienste nach dem alten TDG und Mediendienste nach dem alten MDStV, unterfällt heute der Definition von § 1 TMG.

### **Zu den Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring im Fernsehen vom 10.02.2000:**

Die Richtlinien basieren auf einer Ermächtigungsgrundlage im Rundfunkstaatsvertrag (§ 46). Ihre praktische Relevanz für die rechtliche Beurteilung von Werbevorhaben im Fernsehbereich ist hoch, da sie die Rechtsauslegung der Medienaufsicht zu wichtigen werberechtlichen Fragen relativ detailliert dokumentiert.

Im folgenden sollen einige Bereiche kurz angerissen werden:

- Nicht als Werbung gelten Hinweise auf das eigene Programm und Hinweise auf Begleitmaterialien zu Sendungen
- Spezialgesetzliche Werberegeln zu Werbung und Teleshopping und zum Verbraucherschutz sowie zum Wettbewerbsrecht (s.o.) finden Anwendung. Zusätzlich Verweis auf die Verhaltensregeln des Deutschen Werberats über die Werbung für alkoholische Getränke
- Sprengstoff: Direkten Kaufaufforderungen an Kinder sind Kaufaufforderungen gleichzustellen, die lediglich eine Umschreibung direkter Kaufaufforderungen enthalten
- Splitscreenwerbung kann sowohl durch Spotwerbung in einem gesonderten Fenster als auch durch optisch hinterlegte Laufbandwerbung (n-tv!) erfolgen

- 1:1 Anrechnung auf Werbehöchstdauer unabhängig von der Größe des Screens
- Virtuelle Werbung: am Ort der Übertragung vorhandene statische Werbung darf nicht durch Werbung mit Bewegtbildern ersetzt werden
- Reihendefinition: Sie bestehen aus mehreren Sendungen, die durch gemeinsame thematische, inhaltliche und formale Schwerpunkte ein gemeinsames Konzept aufweisen und in einem zeitlichen Zusammenhang ausgestrahlt werden
- Natürlicher Einschnitt einer Sendung: Muß unabhängig von der Werbeschaltung als solcher für sich erkennbar sein
- Festlegung des Bruttoprinzips (programmierte Sendedauer, Dauer der Werbespots wird mitgerechnet) für Werbeunterbrechungen von Kino- und Fernsehfilmen: 1 mal wenn länger als 45 min., 2 mal bei 90 min., dreimal bei über 110-minütiger Dauer
- Zur täglichen Fernsehsendezeit zählen neben dem Bewegtbildangebot auch Programmvorschautafeln im üblichen Umfang und Textangebote, die anstelle des Bewegtbildangebots ausgestrahlt werden und ohne Decoder empfangbar sind. Wichtig für kleinere Sender.
- Teleshopping-Sendungen mit einer Länge von weniger als 15 Minuten sind zulässig, sie werden aber auf die Zeitgrenzen für Werbung normal angerechnet. Klarstellende Abgrenzung zu Teleshopping-Fenstern, für die eine Mindestdauer von 15 Minuten gilt, § 45a RStV
- Preisauslobungen im Zusammenhang mit Gewinnspielen und Quizveranstaltungen, die redaktionell gestaltet sind: zweimalige Nennung der Firma bzw. zur Verdeutlichung des Produkts auch zweimalige kurze optische Darstellung des Preises in Form von Bewegtbildern zulässig
- Ausstatterhinweise am Ende von Sendungen sind keine Werbung, sofern ihre Gestaltung nicht über Sponsorhinweise hinausgeht
- Verlags-TV (Spiegel-TV, Focus-TV, etc.) gilt nicht als Werbung, sofern kein Hinweis auf nächste oder aktuelle Ausgabe des Printprodukts erfolgt und keine werblichen Effekte in den Vordergrund rücken. Die jeweiligen Printprodukte gelten nicht als Begleitmaterial.

### **Exkurs: Stellungnahmen aus Brüssel zu neuen Werbeformen**

Auslegungsmitteilung der Kommission vom 23. April 2004 zur Vereinbarkeit der Fernsehrichtlinie mit verschiedenen neuen Werbetechniken im Fernsehen (u.a. Bildschirmteilung, Interaktive Werbung, virtuelle Werbung), ABI. C 102 vom 28.04.2004

Hintergrund: im Jahre 2003 eingeleitete öffentliche Konsultation zur Überprüfung der Fernsehrichtlinie

Grundsatz: neue Werbetechniken und Werbeformen sind nicht von vornherein mit der geltenden Richtlinie unvereinbar, sofern folgende Grundsätze im Interesse der Allgemeinheit beachtet werden:

- Recht der Zuschauer auf klare Trennung zwischen Werbung und redaktionellen Inhalten
- Recht des Zuschauers auf Schutz vor übermäßiger Werbung

- Anspruch der Rechteinhaber auf Wahrung der Integrität ihrer audiovisuellen Werke

Zu den einzelnen Werbeformen:

- Bei der Bildschirmteilung muß zwischen den einzelnen Werbebotschaften ein Zeitraum von mindestens 20 Minuten liegen; ferner gelten Bestimmungen der Richtlinie über stündliche und tägliche Sende höchstdauer für Werbespots
- Interaktive Werbung: Kommission unterscheidet zwischen zwei Phasen. So lange noch nicht Zugang zur interaktiven Anwendung gewählt ist, liegt normale „lineare“ Fernsehsendung vor, die in den Geltungsbereich der FRL fällt. Sobald interaktive Umgebung angewählt wird, gelten Regelungen der E-Commerce-Richtlinie.
- Virtuelle Werbung darf nur auf den Anzeigeflächen gezeigt werden, auf denen auch in der Realität Werbung gezeigt wird. Die eingefügte virtuelle Werbung darf nicht besser sichtbar oder aufdringlicher sein als die Werbung, die tatsächlich dort zu sehen ist.
- Minispots (z.B. während unvorhergesehener Zwischenfälle bei Sportübertragungen) sind zulässig, sofern sie klar vom übrigen Programm getrennt werden

#### **IV. Ausblick: Die Zukunft der Werberegulierung in Fernsehen und Internet**

Angesichts der Annäherung der Inhalte von Fernsehen einerseits und Internet-Diensten andererseits lassen sich am Beispiel der Diskussion zur neuen Fernsehrichtlinie drei große Trends in der Medienregulierung ausmachen:

- Breiterer Regulierungsansatz: Ausdehnung des Anwendungsbereiches weg vom reinen Fernsehen hin zu „Audiovisuellen Mediendiensten“, die auch Online-Medien (z.B. On-Demand-Dienste) erfassen. Vgl. auch den neuen Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien.
- Maßvolle Erleichterung der Refinanzierungsmöglichkeiten durch partielle Lockerung der Werberegulungen: Verkürzung der Mindestabstände zwischen Werbespots bei Spielfilmen; vollständiger Wegfall der Mindestabstände bei Serien, Unterhaltung und Dokumentationen, Zulassungsmöglichkeit für Product Placement, sofern darauf hingewiesen wird und die redaktionelle Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird.
- Vereinheitlichung der inhaltlichen Standards im Hinblick auf Jugendschutz und Menschenwürde sowie in der Werbung: Verbot subliminaler Werbung einheitlich für alle audiovisuellen Mediendienste, absolutes Werbeverbot für Tabakprodukte, keine Propagierung von die Gesundheit oder die Umwelt gefährdenden Verhaltensweisen in Werbebotschaften; Stärkung des Prinzips der Selbstkontrolle.

Weiteres Procedere i.S. Fernsehrichtlinie: Nach einer ersten Lesung im Europäischen Parlament im Dezember 2006 verabschiedete die Kommission am 29. März 2007 einen geänderten Richtlinienvorschlag, der am 8. Mai 2007 vom Kulturausschuss des EU-Parlaments gebilligt wurde. Am 24. Mai 2007 wird der zuständige (Kultur)Ministerrat mit dem Richtlinienvorschlag befasst. Die Verhandlungen über die FRL gelten als weit fortgeschritten, nach Ansicht vieler Fachleute gehe es nicht mehr um grundsätzliche Meinungsunterschiede, sondern vor allem um Formulierungsfra-

gen, vgl. epd v. 14.04.2007. Die Zustimmung im Rat wie auch im Plenum des Parlaments im Juni gelten als sicher, vgl. FAZ.NET v. 08.07.2007. Inkrafttreten der neuen RL aber frühestens in drei Jahren wg. Umsetzungsfristen für die Mitgliedstaaten.