

---

# ERSTES KAPITEL

---

## EINLEITUNG

### I. Vorbemerkung

Das Thema des verfassungsrechtlichen Schutzes von Werbung als „Meinung“ in Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG ist von Aktualität für das deutsche Verfassungs- und Wettbewerbsrecht wie auch für das Gemeinschaftsrecht. Im Spätherbst 1998 wird die erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum Schutz von Werbung als „Meinung“ erwartet. Der Anlaß für die Befassung des Gerichts sind Anzeigen einer Benetton-Werbekampagne, die der Bundesgerichtshof (BGH) als sittenwidrig bewertet hat (§ 1 UWG).<sup>1</sup> Der BGH hat die Abbildung einer „Ölverschmutzten Ente“ und einer „Kinderarbeitsszene in der „Dritten“ Welt“, auch wenn sie in der Form klassischer Werbung erfolgte, *erstmalig* als „Meinung“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG qualifiziert.<sup>2</sup> Der BGH hat in seiner *Methodik* so Literaturforderungen<sup>3</sup> nach dem meinungsfreiheitlichen Schutz von Werbung erfüllt. Im *Ergebnis* erließ der BGH dennoch ein Unterlassungsurteil, weil das Unternehmen Benetton durch die Abbildung dieser Realitäten in *wettbewerbsrechtlich* unzulässiger Weise die Sympathie der Rezipienten ausnutzte. Aus der *meinungsfreiheitlichen* Perspektive handelt es sich dabei um eine Kernfrage: Inwieweit können Meinungen, die wahr sind, weil sie die Realität zeigen oder versinnbildlichen<sup>4</sup>, unter Geltung von Art. 5 GG vom Prozeß der Bildung der öffent-

---

1 Siehe die Schilderung der anhängigen Sachverhalte durch den Vertreter der Beschwerdeführer W.Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheit für die Werbung, ZUM 1996, 1 ff.

2 BGH Urt.v.6.7.1995 "Ölverschmutzte Ente" und BGH Urt.v.6.7.1995 "Kinderarbeit" NJW 1995, 2492 f.

3 G.Wacke, Werbeaussagen als Meinungsäußerungen, in: H.P.Ipsen, Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, 1966, S. 197, 207; P.Lerche, Werbung und Verfassung, 1967, S. 95 ff; M.D.Forstmann, Die Verfassungsmäßigkeit des Verbots der gesundheitsbezogenen Werbung im Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnisse, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen v. 15.8.1974, WRP 1977, 461, 263; F.Drettmann, Wirtschaftswerbung und Meinungsfreiheit, 1984, S. 93 ff; K.H.Friauf/W.Höfling, Meinungsgrundrechte und Verfolgung von wirtschaftlichen Belangen, AfP 1985, 249, 253; Ch.Degenhart, Meinungs- und Medienfreiheit in Wirtschaft und Wettbewerb, S. 287, 298 ff in: H.Leßmann u.a.(Hrsg.). Festschrift für R.Lukes, 1987; K.H.Friauf/R.Scholz, Europarecht und Grundgesetz, 1990, S. 65; M.Kloepfer/G.Michael, Vergleichende Werbung und Verfassung (Meinungsgrundrechte als Grenze von Werbebeschränkungen) GRUR 1991, 170 ff; M.Kloepfer, Produkthinweispflichten bei Tabakwaren als Verfassungsfrage, 1991, S. 20 f; F.Kirchhof/K.Frick, Werbeverbot und Etikettierungszwang für Tabakwaren, AfP 1991, 677; A.Hatje, Wirtschaftswerbung und Meinungsfreiheit, 1993, S. 79 ff; K.Grigoleit, J.Kersten, Grundrechtlicher Schutz und grundrechtliche Schranken kommerzieller Kommunikationen, DVBl 1996, 596, 600; W.Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheit für die Werbung, ZUM 1996, 1 ff; E.Ullmann, Einige Bemerkungen zur Meinungsfreiheit in der Wirtschaftswerbung, GRUR 1996, 948, 952.

4 Bei der "Ölverschmutzten Ente" ist nicht eindeutig, ob es sich um ein Photo anlässlich einer Umweltkatastrophe handelt oder ob es sich um eine Nachstellung im Studio handelt.

lichen Meinung ausgeschlossen werden? Die Untersuchung konzentriert sich deshalb auf zutreffende „Meinungen“ in der Werbung. Aus der *wettbewerbsrechtlichen Perspektive* handelt es sich ebenfalls um eine Kernfrage: inwieweit verändert der Schutz von Werbung nach Art. 5 Abs. 1 GG - und nicht mehr wie bisher Art. 12 und/oder 2 GG - den Konkretisierung von § 1 UWG.

Die Frage nach dem meinungsfreiheitlichen Schutz von Werbung stellt sich indes nicht nur für die Bundesrepublik Deutschland. Die Europäische Gemeinschaft (EG) hat eine Richtlinie über das Verbot der Tabakwerbung und des Tabak-sponsoring erlassen (im folgenden „*Tabakwerbeverbotsrichtlinie*“<sup>5</sup>). Die Bundesrepublik Deutschland wird gegen diese Richtlinie vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) klagen. Eine der Säulen der Klage ist die Verletzung des meinungsfreiheitlichen Schutzes der Werbung, die sowohl für das Gemeinschaftsrecht (gemeinschaftsrechtliche Meinungsfreiheit) als auch für das deutsche Verfassungsrecht (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) behauptet wird.<sup>6</sup>

Der Frage nach der „Werbung als Meinung“ geht die vorliegende Arbeit in acht Kapiteln nach. Ausgangspunkt des *ersten Kapitels* sind die sieben „Leading Cases“, die die dogmatische Untersuchung inspirieren wie illustrieren.

Das *zweite Kapitel* befaßt sich mit möglichen Begriffsinhalten von „Werbung“ und stellt die Beziehung zu Begriffen wie „Äußerung“, „kommerzielle Kommunikation“, „Kommunikationspolitik“, „Marketing“ und „(kommerzielle) Sprache“ her.

Nach dieser Grundlegung einer Arbeitsterminologie stellt das *dritte Kapitel* zunächst die Struktur des unterverfassungsrechtlichen Werberechts vor, die dazu beitragen soll, „das Werberecht“ zu finden. Diese Struktur zeigt, daß die zentrale Bedeutung der Generalklausel des § 1 UWG für das deutsche Werberecht. Im weiteren Verlauf konturiert das *dritte Kapitel* die dogmatischen Voraussetzungen für einen Einfluß der Verfassung auf die Konkretisierung *dieser* Generalklausel. Diese Konturen müssen ausgefüllt werden, und erst hier stellt sich die Frage nach der neuen und anderen Bedeutung der Meinungsfreiheit bei der Konkretisierung der Generalklausel wie bei der Überprüfung des Konkretisierungsergebnisses. Die historische Auslegung von Art. 5 GG vermag zu der Frage des Schutzes von Werbung als „Meinung“ keinen Beitrag zu leisten. Die Antwort auf die Frage nach dem meinungsfreiheitlichen Schutz von Werbung liegt deshalb in der systematischen und teleologischen Auslegung. Die Erfahrungen und Probleme, die eine andere Rechtsordnung gemacht und gemeistert hat - oder auch nicht - versprechen

---

5 Richtlinie 98/43 EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 6.7.1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen ABl Nr. L 213/9.

6 FAZ v. 24.8.1998, S. 24.

Argumente für mögliche Teleologien der Meinungsfreiheit wie das rechtssystematische Verhältnis der Teilnahme am Wettbewerb durch „Sprache“ („Werbung) und „Tun“ (etwa Herstellung eines Produkts; Distribution).

*Die* Rechtsordnung, die traditionell von den Literaturforderungen nach Meinungsfreiheit für die Werbung zitiert wird, ist das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, das im *vierten Kapitel* skizziert wird.

Das *fünfte Kapitel* wendet sich der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu, die für das deutsche Verfassungsrecht zumindest die Funktion einer Auslegungshilfe hat.

Das *sechste Kapitel* schildert zunächst die Interdependenzen zwischen deutschem Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht. Im weiteren Verlauf des Kapitel werden die werbungsrelevanten Grundrechte und *eine* Grundfreiheit - die Warenverkehrsfreiheit (Art. 30 EGV) - in ihrer Bedeutung für das deutsche Werberecht näher überprüft. Das Ergebnis der Kapitel vier bis sechs ist, daß es „*eine gemeinsame werbliche Meinungsfreiheit*“ in diesen Rechtsordnungen weder begrifflich noch inhaltlich gibt. Es gibt keinen Kanon des Schutzes von Werbung als Meinung: Der amerikanische Supreme Court muß seine „Commerical Speech Doctrine“ bemühen, damit - hier eine Selbstverständlichkeit - der Preis von Alkohol in der Werbung bekanntgegeben werden darf; der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erkennt Beurteilungsspielräume der Vertragsstaaten an, die eher einem Schutz der Werbung in Art. 12 GG denn in Art. 5 GG entsprechen und der Europäische Gerichtshof kennt bisher keinen Rechtsgrundsatz der Meinungsfreiheit für die Werbung.

Das *siebte Kapitel* kann sich deswegen einer Binnenbetrachtung des deutschen Verfassungsrechts und der Beantwortung einiger Probleme der Konkretisierung von § 1 UWG widmen. Der Schwerpunkt des siebten Kapitels ist nicht nur die Darstellung von Grundrechtskonkurrenzen, sondern auch die Ermittlung des effektiven Garantiebereichs einer Meinungsfreiheit für die Werbung, wenn sie mit der Freiheit, Werbung nicht tolerieren zu wollen, kollidiert (negative Rezipientenfreiheit).

## II. Übersicht über die „Leading Cases“

Die Arbeit macht sieben (wettbewerbsrechtliche) Fälle zum *Ausgangs- und Endpunkt der Prüfung der Argumente zur werblichen Meinungsfreiheit*. Sie sollen die dogmatischen Erörterungen begleiten, ihnen bisweilen die Peilung vorgeben („leading cases“) und so den Brückenschlag zwischen Dogmatik und Praxis stützen. Die höchstrichterliche Lösung für *die* Fälle, die vom Bundesgerichtshof (BGH) bereits entschieden wurden,<sup>7</sup> wird in dieser Übersicht in ihren *Grundzügen und in der Wortwahl* wiedergegeben.<sup>8</sup> Zu diesen Grundzügen gehört die Mitteilung, ob der BGH *Art. 5 GG bei der Konkretisierung der Generalklausel des § 1 UWG* - der „guten Sitten“ - berücksichtigt hat:

„Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

*Die Berücksichtigung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG entspricht einer jüngeren Rechtsprechung<sup>9</sup> und der herrschenden Meinung in der jüngeren Literatur<sup>10</sup>*; ältere Entscheidungen (vergleiche Fall IV und V) und die ihnen zugrundeliegenden Sachverhalte werden geschildert, um die Ergebnisrelevanz der (unterschiedlichen) Prüfung von Werbebeschränkungen anhand von Art. 12 GG und Art. 5 GG zu untersuchen. Eine weitere Information sollen die „Grundzüge“ ebenfalls umfassen: nämlich die vom BGH selbst gewählte Einordnung für die konkrete Werbung in die von *Rechtsprechung und Lehre gepflegte Fallgruppensystematik zu § 1 UWG*. § 1 UWG ist eine Norm, die an Praxis und Wissenschaft höchste Anforderungen stellt:<sup>11</sup> Weder die „Sitten“ noch die „Gutheit“ dieser Sitten sind einer *grammatischen* Auslegung zugänglich. Die *systematische* Auslegung hat in der Praxis die Bedeutung, daß speziellere Normen - wie etwa der Schutz vor irreführender Werbung<sup>12</sup> in § 3 UWG - zuerst geprüft werden, bevor der Rückgriff auf die *clausula generalis*<sup>13</sup> erfolgt. Die *teleologische* Auslegung leidet und ge-

---

7 Fall VI und Fall IIB sind - soweit ersichtlich - weder anhängig noch sind sie höchstrichterlich entschieden.

8 Die Wiedergabe der Kritik en detail, insbesondere der Literaturkritik, bleibt der weiteren Untersuchung vorbehalten.

9 Der BGH nennt in seiner Benetton-Entscheidung BGH Urt.v.6.7.1995 NJW 1995, 2488 f "Ölverschmutzte Ente" als Vorläufer BGH Urt.v. 25.6.1992 NJW 1992, 3304 "Erdgassteuer". Dort hatte der BGH die Werbeanzeigen eines Verbandes zur Verhinderung der Einführung einer Erdgassteuer als Meinungsäußerung qualifiziert, im Ergebnis aber einen Verstoß gegen die guten Sitten abgelehnt hat. Siehe dazu 3. Kapitel I 2 b bb).

10 7. Kapitel.

11 Dazu siehe unter 3. Kapitel V 6.

12 3. Kapitel I 4 h); V 7.

13 Dazu siehe unter 3. Kapitel V 6. Zu den Funktionen der Generalklausel als (1) Verweisung auf außerrechtliche Sachverhalte, als (2) Mittel, das die Anpassung des Rechts an Veränderungen im Wettbewerbsleben ermöglicht, als (3) Mittel zur Lückenfüllung innerhalb gesetzlicher Intention und Teleologie und als (4) Mittel zur Delegation von Rechtssetzungs-

winnt durch die Vielzahl der in der Volks- und Betriebswirtschaft erarbeiteten und deshalb dikussionswürdigen Teleologien. Dies Aussage gilt sowohl für die theoretische Bedeutung von Werbung in einer Marktwirtschaft wie für die Entwicklung von Werbestrategien in der Praxis. Die teleologische Auslegung bedarf deshalb einer methodischen Ordnung, um sie für die entscheidenden Autoritäten der Rechtsprechung anwendbar und für die Praktiker und Interpreten vorhersehbar zu machen. Das überkommene Instrument ist eine teleologisch begründete, kategorisierenden Fallgruppenbildung und -systematisierung. Wie diese Fallgruppensystematik „aussieht“, kann durch den anliegenden Auszug aus dem führenden wettbewerbsrechtlichen Kommentar, dem „Baumbach/Hefermehl“, vor Augen geführt werden.<sup>14</sup> Allein der Umfang dieser Kommentierung verdeutlicht die Bedeutung dieser konzisen Generalklausel für das deutsche Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht. Im Laufe der Untersuchung wird deutlich, daß nur ein kleiner Teil der Fallgruppen und Sachverhalte, die von § 1 UWG nach verbreiteter Dogmatik erfaßt werden, Gegenstand dieser verfassungsrechtlichen Arbeit sind: im wesentlichen handelt es sich um Fälle der dort so bezeichneten „gefühlbetonten Werbung“, der „schockierenden Werbung“<sup>15</sup> und der „Wertreklame“. Die ausgewählten Fälle<sup>16</sup> haben gemein, daß es sich um *zutreffende, also wahrheitsgemäße Aussagen*<sup>17</sup>, *handelt*, die im Zusammenhang mit dem legalen Vertrieb eines legal-her- und bereitgestellten Produkts<sup>18</sup> - *einer Ware oder einer Dienstleistung* - erfolgen. Bis auf Fall VI<sup>19</sup> und Fall II b hat jede der ausgewählten Werbungen die

---

macht vom Gesetzgeber auf die Rechtsprechung siehe A. Ohly, Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, 1997, S. 234-252.

14 Baumbach/Hefermehl, UWG, 19. Aufl., 1996, vor § 1 UWG.

15 Es ist sehr unklar, ob es sich bei der schockierenden Werbung um eine "gefühlbetonte Werbung" handelt. Es handelt sich um Image-Werbung und das klassische Argumentationsmuster, nämlich daß der Rezipient durch die unsachliche Beeinflussung in seiner "Schiedsrichterrolle" im Wettbewerb der Anbieter beeinflusst wird, ist nicht überzeugend. So im Ergebnis auch der BGH (Urt.v.6.7.1995 NJW 1995, 2488 f "Ölverschmutzte Ente"), der sich insoweit von der Vorinstanz distanziert (OLG Frankfurt a.M. Urt.v.20.1.1994 NJW 1994, 733). Die Literatur vertritt deshalb die Auffassung, es handele sich um eine besondere Fallgruppe; so F. Henning-Bodewig, Neue Aufgaben für die Generalklausel des UWG? GRUR 1997, 180, 189; H.J.Ahrends, Benetton und Busengrapscher - ein Test für die wettbewerbsrechtliche Meinungsfreiheit, JZ 1995, 1096, 1099. Im Rahmen dieser Arbeit wird der Begriff der „gefühlbetonten Werbung“ weitgefaßt und auf die Image-Werbung erstreckt, weil den Unternehmen die Ausnutzung der Gefühle der Rezipienten vorgeworfen wird.

16 Eine nahezu identische Auswahl trifft K.H.Fezer, Diskriminierende Werbung – Das Menschenbild der Verfassung im Wettbewerbsrecht, JZ 1998, 265.

17 Eine Besonderheit gilt für Fall II und Fall II b: Bei Fall II handelt es sich wohl um ein Arrangement; bei Fall II b hält sich das Gerücht, daß es sich um "Kuh"herzen handelt. Bei Fall III stellt sich die Frage, inwieweit ein solches Werturteil überhaupt einer Relation zu einer überprüfbar und damit objektivierbaren "Wahrheit" zugänglich ist.

18 Diesen Zusammenhang wird man auch bei der "Unternehmenswerbung" in den Fällen I, II, IV - wenn auch in einem weiteren Sinne - bejahen können.

19 Der Sachverhalt ist bewußt in Parallele zu den in der Anwaltschaft bereits diskutierten Fragestellungen positioniert. Das Anwaltswerberecht ist inzwischen ein vergleichsweise offenes Werberecht, während das Ärztwerberecht erst beginnt sich zu öffnen (3. Kapitel I 2, 4)).

**höchstrichterliche Rechtsprechung** beschäftigt und jede dieser Werbungen wurde im Ergebnis wegen des Verstoßes gegen die „guten Sitten“ nach § 1 UWG Unterlassungs- (und Schadensersatzansprüchen) ausgesetzt.

**Fall I:** Die Firma Benetton wirbt in Zeitschriften mit dem Bild einer infolge einer Umweltkatastrophe ölverschmierten Ente und dem Hinweis „Colors of Benetton“<sup>20</sup>.

Der BGH hat die Sittenwidrigkeit (§ 1 UWG) dieser Werbung, die er nach Art. 5 Abs. 1 GG geschützt sieht, bejaht:

„Wer im geschäftlichen Verkehr Gefühle des Mitleids oder der Solidarität mit sozialem Engagement ohne sachliche Veranlassung zu Wettbewerbszwecken ausnutzt, setzt sich dem Vorwurf sittenwidrigen Handelns im Wettbewerb aus (§ 1 UWG).<sup>21</sup>

Der BGH ordnet diesen Fall wie auch den folgenden Fall II als „gefühlbetonte Image-Werbung“ ein:

**Fall IIa:** Die Firma Benetton wirbt in Zeitschriften mit dem Bild eines mit „HIV“ abgestempelten, nackten Körperteils und dem Hinweis „Colors of Benetton“<sup>22</sup>.

Der BGH hat die Sittenwidrigkeit (§ 1 UWG) dieser Werbung, die er nach Art. 5 Abs. 1 GG geschützt sieht, bejaht.“

„... eine **Image-Werbung** - ohne daß ihr ein Bezug zum Waren- oder Dienstleistungsangebot zukommen muß - (erg. ist) als sittenwidrig zu beanstanden, wenn das werbende Unternehmen mit der Darstellung des Elends der Welt ... starke Gefühle des Mitleids und der Ohnmacht weckt, sich dabei als gleichermaßen betroffen darstellt und damit eine Solidarisierung der Einstellung solchermaßen berührter Verbraucher mit dem Namen und zugleich mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens herbeiführt. Wer so wirbt, nutzt Gefühlsregungen des Mitleids und des Schreckens dazu, den Namen oder das Kennzeichen seines Unternehmens, die im wesentlichen dessen Werbewert darstellen, bekanntzumachen...“<sup>23</sup>

Neben der Beanstandung der „gefühlbetonten Image-Werbung“ ist entscheidungstragend:

„Zutreffend hat das LG auch die Stigmatisierung der Aids-Kranken als jenseits der Diskussion über einen bloß schlechten **Geschmack** angesiedelt angesehen... Einer Abstumpfung gegen die Diskriminierung leidgeplagter Menschen und einer

---

20 BGH Urt.v.6.7.1995 NJW 1995, 2488 "Ölverschmutzte Ente" bejaht einen Verstoß gegen § 1 UWG.

21 BGH Urt.v.6.7.1995 NJW 1995, 2488 f.

22 BGH Urt.v. 6.7.1995 NJW 1995, 2492 "HIV Positiv" bejaht einen Verstoß gegen § 1 UWG.

23 BGH Urt.v.6.7.1995NJW 1995, 2492 f.

aufkeimenden Mentalität des „Abstempelns“ bestimmter Mitglieder der Gesellschaft (erg. ist) entgegenzuwirken.“<sup>24</sup>

Wer die Sitten und die Sittenwidrigkeit erkennt, legt der BGH in dieser Entscheidung offen:

„Soweit der Richter bei der Anwendung des Begriffs der guten Sitten auf das *Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden* abstellt, verwendet er dieses *symbolhaft* als Ausdruck einer rechtlichen Wertung, die *er* unter Berücksichtigung vorhandener Sozialnormen aufgrund der Rechtsordnung, insbesondere der *Wertprinzipien der Verfassung*, unter *Abwägung der schutzwürdigen Interessen und Güter der Verkehrsbeteiligten* vorzunehmen hat.“<sup>25</sup>

Neben diesen beiden, vom BGH entschiedenen Fällen, wird ein drittes Element der Benetton-Kampagne zum Untersuchungsgegenstand:

**Fall IIb:** Die Firma B wirbt mit drei toten, (menschlichen?) Herzen mit den Untertiteln „black“, „white“ und „yellow“ großformatig auf Plakatwänden.<sup>26</sup>

Diese Werbung wurde - soweit ersichtlich - bisher nicht Gegenstand eines Rechtsstreits. Der Unterschied zu den Fällen I und IIa besteht im gewählten Werbeträger - der Plakatwand. Der Sachverhalt ist Anlaß für die Prüfung inwieweit die in den Fällen I und IIa zugrundegelegte, Meinungsfreiheit für die Werbung eine Differenzierung der rechtlichen Beurteilung nach der Art des gewählten Werbeträgers und des Werbemittels<sup>27</sup> zuläßt. Der entscheidende Unterschied könnte in der *Mitwirkung des Rezipienten* auf der einen und der *Wirkung* der Werbung auf der anderen Seite bestehen. Bei Fall IIa wird der Käufer/Leser einer relativ-kleinformatischen Zeitschrift mit der Anzeige konfrontiert, während bei Fall IIb jeder Passant des öffentlichen (Straßen)-Raums mit einer großformatigen Darstellung von Organen konfrontiert wird.

**Fall III:** Ein Likörhersteller nennt seine Liköre „Schlüpferstürmer“ und „Busengrapscher“ und versinnbildlicht diese Benennung auf dem Etikett der Flaschen durch Zeichnungen.<sup>28</sup>

Der BGH hat die Sittenwidrigkeit (§ 1 UWG) für diese Werbung bejaht:

---

24 BGH Urt.v.6.7.1995 NJW 1995, 2492 f.

25 BGH Urt.v.6.7.1995 NJW 1995, 2492 f.

26 Die Kampagne war unter anderem im März 1996 in Berlin/Steglitz wahrzunehmen.

27 Zu den Begriffen siehe 3. Kapitel I 3.

28 BGH Urt.v. 18.5.1995 GRUR 1995 593 = NJW 1995, 2486 "Busengrapscher"/ "Schlüpferstürmer". Zuvor hatte bereits das Deutsche Patentamt Beschl.v.8.7.1985 PatA 1985, 215 f die Eintragung eines Warenzeichens als ärgerniserregende Darstellung abgelehnt (damals § 4 Abs. 2 Nr. 2 WZG; jetzt § 8 Abs. 2 Nr. 5 ("Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten") Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen v. 25.10.1994 (BGBl I, S. 3082) = Schönfelder Nr. 72).

„... die Werbeaussage (erg. bedeutet) eine Herabsetzung und Diskriminierung der Frau, die, wenn sie wie hier öffentlich zur Förderung des eigenen Warenabsatzes erfolgt, gegen § 1 UWG verstößt.“<sup>29</sup>

Anders als in den Fällen I und IIa ist Art. 5 Abs. 1 GG nach Ansicht des BGH nicht einschlägig. Der Charakter einer Meinungsäußerung wäre der Werbung nur zuzubilligen, wenn

„... nach der Rechtsprechung des BVerfG konstitutiv das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen der geistigen Auseinandersetzung ist ...<sup>30</sup>. An diesem Element fehlt es jedoch vorliegend, weil die Werbung ... *erkennbar keinerlei Aussagebedürfnisse befriedigen, sondern allein der Förderung des Absatzes seiner Waren dienen soll.*“<sup>31</sup>

Zu einer Zeit, in der der BGH Werbung noch nicht nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG schützte, erging die Entscheidung zu

---

29 BGH Urt.v. 18.5.1995 GRUR 1995, 593 f.

30 Der BGH bezieht sich zur Notwendigkeit eines meinungsbildenden Inhalts auf BVerfGE 71, 162, 175, 179; BVerfG NJW 1992, 1153; BVerfG NJW 1994, 3342:

(1) Bei BVerfGE 71, 162, 175, 179 handelt es sich um ein Buch, das ein ärztlicher Verfechter der Frischzellentherapie über sein Leben und sein Anliegen - die Förderung einer Außenseitermethode - verfaßt hat, und die nach Auffassung der Berufsgerichte einem standesrechtlichen Werbeverbot widersprach. Das BVerfG hat dieses "Werbeverbot" anhand von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geprüft und die Verfassungswidrigkeit der konkreten Anwendung des standesrechtlichen Werbeverbots bejaht.

(2) Bei der zweiten Entscheidung (BVerfG Kammerbeschl.v.4.10.1988 NJW 1992, 1153 und OLG Düsseldorf Urt.v.11.11.1986 Az. 2 U 45/86) wehrte sich der ehemalige Chefredakteur einer Presseagentur gegen den Bericht seines Arbeitgebers über die näheren Umstände der Kündigung. Zu diesem Zweck versandte er ein Rundschreiben an "50 führende Personen im Medienbereich", in dem er seine Sicht schilderte. Dieses Schreiben, das mit der Werbung der Fälle I-III in der Tat nicht vergleichbar ist, ist nach der BVerfG-Kammerentscheidung - was eine verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit ist - nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt. Die Verfassungsbeschwerde nahm das BVerfG als *unbegründet* nicht zur Entscheidung an; im Ergebnis hatte der Beschwerdeführer auch vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte keinen Erfolg (5. Kapitel II 2c cc).

(3) Bei der dritten Entscheidung (BVerfG Kammerbeschl.v.27.5.1994 NJW 1994, 3342 "Mars-Kondom") handelte es sich um Verpackungswerbung: Kondome wurden in Form eines "Mars"-Riegels auf den Markt gebracht. Den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG sah die Kammerentscheidung nicht als eröffnet an, weil die Beschwerdeführerin nicht zu dem Zweck handelt

*"... ihre Meinung über die Klägerin und deren Erzeugnisse oder Werbemethoden zu verbreiten, sondern nur eine fremde, angesehene Marke rein kommerziell zu dem Zweck genutzt hat, ein sonst nicht verkäufliches eigenes Produkt auf den Markt zu bringen. Allein diesem Zweck, nicht aber einer satirischen Auseinandersetzung mit dem Ruf oder den Werbemethoden der Klägerin habe erkennbar die verunglimpfende Verwendung der Zeichen der Kl. durch die Beschwerdeführerin gedient. Damit fällt die beanstandete Werbung von vorneherein aus dem Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG heraus, ohne daß es darauf ankäme, ob sich aus deren Einordnung als Scherz, Witz oder Glosse und nicht nur als Satire unterschiedliche verfassungsrechtliche Ergebnisse ergäben."*

31 BGH Urt.v. 18.5.1995 GRUR 1995, 593 f.

**Fall IV:** Die Firma McDonalds wirbt für ihre „Hamburger“ mit der zutreffenden Aussage, daß ein bestimmter Anteil der Tageseinnahmen an eine unabhängige soziale Einrichtung abgeführt werde.<sup>32</sup>

Der BGH hat - *damals noch ohne Berücksichtigung der werblichen Meinungsfreiheit* - die Sittenwidrigkeit bejaht, weil es sich um eine Werbemaßnahme handelt,

„die das soziale Empfinden und insbesondere die Hilfsbereitschaft der Umworbene anspricht. ... Wie der BGH wiederholt festgestellt hat, widerspricht es den guten Sitten, wenn ein im Eigeninteresse handelndes, gewerbliches Unternehmen zielbewußt und planmäßig an die Hilfsbereitschaft der Kunden appelliert, ohne daß die gebotene Leistung hierfür einen sachlichen Anlaß gibt; denn hierbei *trifft die Ausnutzung der Hilfsbereitschaft des Verbrauchers an die Stelle des Leistungswettbewerbs*, ohne daß es für *diese unsachliche Beeinflussung* eine Rechtfertigung gibt ...“.<sup>33</sup>

Es handelt sich wiederum um einen Fall der „gefühlbetonten Werbung“ (vergleiche Fälle I – II) - dieses Mal aber um eine Werbung mit Produktbezug. Bemerkenswert ist das Mittel - *Sozialsponsoring* - das das Unternehmen einsetzt, um sich gegenüber seine Kunden positiv zu positionieren. Für diesen Kommunikationsinhalt findet der Begriff „Sponsoringwerbung“<sup>34</sup> immer mehr Akzeptanz.

Der nächste Fall ist ein Sponsoringsachverhalt besonderer Natur, nämlich das Sponsoring des umweltgerechten Verhaltens<sup>35</sup> der Kunden:

**Fall V:** Ein Unternehmen wirbt mit dem Angebot, daß ab einem Verkaufswert von DM 10,- die Fahrtkosten für öffentliche Verkehrsmittel in Höhe von DM 1,50 rückvergütet werden.<sup>36</sup>

Der BGH hatte die Sittenwidrigkeit (§ 1 UWG) bejaht. Diese Bejahung erfolgte ohne Berücksichtigung einer werblichen Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) und des damals de lege lata nicht fixierten Umweltsstaatsziels (heute Art. 20 a GG):

32 BGH Urt.v.12.3.1987 GRUR 1987, 534 "McHappy-Tag"; siehe auch BGH Urt.v. 29.11.1990 NJW 1991, 1228 "Tageseinnahme für Mitarbeiter" und BGH Urt.v.5.12.1996 NJW 1997, 666 "Umweltfreundliches Reinigungsmittel". Eine Ausnahme bietet BGH Urt.v.9.2.1995 GRUR 1995, 742 "Arbeitsplatz bei uns", wo auf die besondere Lage in den Beitrittsgebieten der neuen Bundesländer Bezug genommen wird und deshalb die Werbung für zulässig gehalten wird.

33 BGH Urt.v.12.3.1987 GRUR 1987, 534 f.

34 G.Federhoff-Rinck, Social Sponsoring in der Werbung, GRUR 1992, 643.

35 Als solches wird man die Benutzung öffentlicher Personennahverkehrsmittel bezeichnen dürfen.

36 BGH Urt.v.18.10.1990 NJW 1991, 701 "Biowerbung mit Fahrpreiserstattung". Vergleiche auch BGH Urt.v.9.2.1995 GRUR 1995, 353 f "Super-Spar-Fahrkarten" zur Abgabe verbilligter Fahrkarten des Personennahverkehrs durch ein Versicherungsunternehmen; BGH Urt.v.14.12.1995 DB 1996, 725 "Umweltfreundliches Bauen" hält eine substantiierte Werbung zu einzelnen Umweltbeiträgen für zulässig.

„Auch die Belange des Umweltschutzes können es nicht rechtfertigen, daß ein Kaufmann... bei der Verfolgung seiner geschäftlichen Zwecke das schutzwürdige und wettbewerbsrechtlich zu beachtenden Interesse der Verbraucher, der Mitbewerber und der Allgemeinheit an einem an Qualität, Preiswürdigkeit und Service orientierten lauterem Wettbewerb durch Herausstellung *sachfremder, nicht angebotsbezogener Hinweise auf die Notwendigkeit des Umweltschutzes* außer acht läßt.“<sup>37</sup>

Wie die Formulierungen nahelegen, ist auch die „Umweltwerbung“ für den BGH eine Spielart der „gefühlbetonten Werbung“. In diesem Fall weist sie wegen der Ankündigung der Fahrpreiskostenerstattung zudem Berührungspunkte mit der Fallgruppe „*Wertreklame*“ auf. Die Kombination beider Elemente führt dazu, daß der BGH die Gefahr einer „übermäßig anlockenden Werbung“ bejaht. Aus verfassungsrechtlicher Sicht möchte man vermuten, daß die Umweltschutzmotivation (und die Preisnachlässe) das „Anlocken“ von Kunden rechtfertigen könnte. Nach der BGH-Rechtsprechung *verstärkt* dagegen die Kombination von „gefühlbetonter Werbung“ mit „Wertreklame“ die Indizien für die Wettbewerbswidrigkeit.<sup>38</sup>

**Fall VI:** Ein Arzt A sendet an potentielle Patienten Anschreiben, die in sachlicher Form zum einen erläuternde Hinweise zu seiner bisherigen Tätigkeit und seinen Qualifikationen enthalten sowie zum anderen auf „hochspezialisierte“<sup>39</sup> Behandlungsmethoden, die A anwendet, hinweisen.

Nach dem gegenwärtigen Stand des ärztlichen Berufsrechts<sup>40</sup> und insbesondere unter Berücksichtigung von BVerfG- und BGH-Entscheidungen, die zum An-

---

37 BGH Urt.v.18.10.1990 NJW 1991, 701f.

38 BGH Urt.v.18.10.1990 NJW 1991, 701f.

39 Begriff übernommen von H.J.Papier/H.Petz, Rechtliche Grenzen des ärztlichen Werbeverbots, NJW 1994, 1553. Leider fehlt es auch in diesem Beitrag an konkreten Beispielen für eine solches "hochspezialisiertes Behandlungsangebot". Darunter leidet auch die Überzeugungskraft der Argumente, weil das Problem der Irreführung von Patienten (konkret vorliegend oder abstrakt zu unterstellen) - ein herausragendes Argument für das bisherige ärztliche Werbeverbot ist.

40 Siehe dazu 3. Kapitel 2c). Das BVerfG (BVerfGE 71, 162, 172 f) bejaht eine ausschließliche Kompetenz der Länder, die Berufsausübung - und damit auch die Werbung - des Arztes *nach* der Zulassung zu regeln. Die neue (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte-MBO-Ä 1997, NJW 1997, 3076 ff verbietet weiterhin jede (Publikums-)Werbung (§ 27 Abs. 1). "*Sachliche Informationen*" über das Leistungsangebot sind nur gegenüber anderen Ärzten zulässig (Kap.D I Nr.1). Der Zwang zur "sachlichen" Darstellung geht in der gerichtlichen Interpretation anderer Berufsordnungen so weit, daß das Praxisgebäude eines Zahnarztes in einer Zeitungsanzeige nicht abgebildet werden darf (OVG Rheinland-Pfalz Urt.v.25.6.1997 DÖV 1998, 38 f). Im unmittelbaren Kontakt (zu den Kontakten via Medien vgl. § 28 ) zwischen Arzt und Allgemeinheit ist der Arzt in seinen beruflichen Kommunikationsmöglichkeiten im wesentlichen auf das "*nicht aufdringlich*" *gestaltete Praxischild* (höchstens 35 x 50 cm (Kap. D I Nr. 2 Abs. 13 lit. a, b), das nur seine Qualifikationen angeben darf, beschränkt (kritisch zu diesen Einschränkungen A.Laufs, Zur neuen Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte, NJW 1997, 3071 f). Nach BVerfGE 71, 162, 177 muß die Selbstberühmung eines Arztes als "international renommierter Frischzellentherapeut" mit "bahnbrechenden ärztlichen Leistungen"

waltsrecht ergangen sind, handelt es sich um eine standes- und wettbewerbswidrige Werbung. Diese Arbeit prüft die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Informationsrechte der (potentiellen) Patienten und die Verfassungsmäßigkeit ihrer Negierung wie auch die Zulässigkeit personaler, berufsspezifischer Werbeverbote und -beschränkungen.

An die Vorstellung der „Leading Cases“ schließt sich der dritte Abschnitt an, der die Relevanz der Fallauswahl begründen will.

### **III. Relevanz einer werblichen Meinungsfreiheit für das Verfassungsrecht und das Leben in der Bundesrepublik Deutschland?**

Dieser Abschnitt schildert die Perspektive der Arbeit wie auch die grundsätzlichen Fragestellungen, denen sie nachgehen will. Die Übersicht und Auswahl der „Leading Cases“ mag *Detail- und Grundsatzkritik* provozieren. Die *Grundsatzkritik* besteht in dem Vorhalt der Nichtigkeit der Untersuchungsgegenstände. Die *Detailkritik* könnte sich gegen die Auswahl der Fälle wenden, wenn es sich um Sachverhalte handelte, die keine verallgemeinerungsfähigen Aussagen für die Zukunft zulassen. Nach hier vertretener Ansicht ist zu erwarten, daß die Strategie der Werbung wie auch der Werbebeschränkungen, die den Fällen I-VI zugrunde liegt, auch in der Zukunft Bedeutung haben. Der Detailkritik soll deshalb zunächst begegnet werden

#### **1. Detailkritik: stehen die Fallbeispiele für die Wirklichkeit?**

(1) *Fall I* („Ölverschmutzte Ente“) ist ein Beispiel vom Abrücken der herkömmlichen, *positiv-produktzentrierten Werbung* (etwa mit dem Slogan „Intelligente Menschen benutzen mein Produkt“) und dafür, daß Allgemeinwohlbelange bestimmend für die Werbung werden. Der Schöpfer der Benetton-Kampagnen, O.Toscani, sieht die Integration von gesellschaftlichen Belangen in die Werbung *als moralische und politische Verpflichtung der (Werbe-)Wirtschaft an, weil nur sie über die finanziellen Mittel verfügt, um eine große Streubreite zu garantieren.*<sup>41</sup> Sein Mittel ist eine *Unternehmenswerbung (Image-Werbung: colors of Benetton)* in Verbindung mit der (kommentarlosen) Darstellung der Wirklichkeit (Neugeborene, an Aids-Sterbende, von der Mafia-Getötete, Kleidung eines in Bosnien gestorbenen jungen Mannes ...)<sup>42</sup>. Ein Thema, von dem die Kampagnen beherrscht werden, ist der Rassismus. Gerade durch die mittels optisch schöner Fotos erfolgende Idealisierung der

---

und die Herausgabe eines Frischzellen"journals", das Danksagungen Prominenter enthielt, weiterhin als standeswidrig angesehen werden (nur in Hinblick auf die Verantwortlichkeit eines Arztes für Presseveröffentlichungen ist die Entscheidung durch BVerfGE 85, 248, 263 f "Hackethal" überholt).

41 O.Toscani, Die Werbung ist ein lächelndes Aas, 1997, S. 19 appelliert an die gesellschaftliche und erzieherische Rolle des Unternehmens, das dem Kreativen das Geld anvertraut.

42 O.Toscani, Die Werbung ist ein lächelndes Aas, 1997, Bildtafeln anschließend an S. 96.

Kontakte von schwarzen und weißen Menschen (weiße Erwachsenenhand mit schwarzer Kinderhand; weißes Baby an der Brust einer schwarzen Frau) wird ironisierend die Wirklichkeit verdeutlicht: die Existenz von rassenmotivierten Konflikten in vielen Ländern des Globus, die von den Vereinigten Staaten bis Südafrika reichen.

**Gegen** die herkömmliche, *positiv-produktzentrierte* Werbung führt O.Toscani einen „Nürnberger Prozeß“<sup>43</sup>. Die Geschmacklosigkeit der Parallele wird zugunsten der Griffig- und Haftbarkeit der gewählten Formulierung in Kauf genommen. Die Strategie seiner Fotos setzt sich so in seiner Sprache fort. Er wirft traditioneller Werbung vor, die Rezipienten mit einer von niemandem erreichbaren Traumwirklichkeit zu blenden und so das „vorprogrammierte Scheitern“ des einzelnen in Kauf zu nehmen.<sup>44</sup>

Die Benetton-Kampagne soll in ihrer Bedeutung nicht überhöht werden; selbst ein sehr kritischer Beobachter muß indes respektieren, daß noch nie eine Werbekampagne so scheinbar mühelos die „Schallmauer“ zwischen Kommerz und Kunst, zwischen Plakatwand und Feuilleton durchbrochen hat.<sup>45</sup> Die zahlreichen juristischen Aufsätze wie auch die Befassung des BVerfG zeigen, wie intensiv die Auseinandersetzung mit „Benetton“ ist.

Spielarten einer (vorgeblich) sozial-, politisch- oder ökologisch- motivierten Verantwortungswerbung von Unternehmen finden sich inzwischen in der weiteren Rechtsprechungspraxis<sup>46</sup> und sind keinesfalls auf den Trendsetter Benetton beschränkt. Dieser Trend zur Darstellung des „Verantwortung *füh-* *lenden Unternehmens*“ hat inzwischen auch seinen Ausgangspunkt, nämlich die *positiv-produktzentrierte* Werbung, *wieder* erreicht. Deren gegenwärtige Sophistikation besteht in der Schaltung von Werbeanzeigen, die „*differenziert-negativ-produktzentriert*“ sind. Nur mit diesen Unworten können die Werbeeinhalte der Anzeigen des Tabakunternehmens BAT (British American Tobacco) und der VEW-Energie charakterisiert werden<sup>47</sup>:

- 
- 43 O.Toscani, Die Werbung ist ein lächelndes Aas, 1997, S. 15: Verschwendung von Unsummen, Soziale Nutzlosigkeit, Lüge, Verbrechen gegen die Intelligenz, heimliche Verführung, Verherrlichung der Dummheit, Ausgrenzung und Rassismus, Verbrechen gegen den inneren Frieden, Verbrechen gegen die Sprache, Verbrechen gegen die Kreativität und hemmungsloses Ausplündern.
- 44 O.Toscani, Die Werbung ist ein lächelndes Aas, 1997, S.21: "Für Zehntausende von Dollar wird ein Super-Model in Szene gesetzt, um frischverliebten Friseuren ohne das nötige Kleingeld ...Parfüms zu verkaufen. ...Die Werbung verkauft keine Produkte oder Ideen, sondern ein verfälschtes und hypnotisierendes Glücksmodell." Siehe auch S. 160 f.
- 45 Mit einem Plakat, das die Geschlechtsteile von 56 Personen zeigte, wurde O.Toscani zur Biennale eingeladen (a.a.O.S.95 f). Zu Pro (M.Gräfin Dönhoff) und Contra (A. Widmann) eines Werbeverbots für Benetton (Die Zeit v.14.7.1995 S. 37).
- 46 Siehe etwa BGH Urt. 15.5.1997 "Politikerschelte" NJW 1998, 604 wo ein Arzneimittelunternehmen (Togal) die Verschwendung öffentlicher Steuergelder durch den Bau einer Bar des Bundestages für DM 500 000,- unzulässigerweise anprangert. Es handelt sich hier um einen Grenzfall zwischen Public Relations und Werbung; dazu siehe unter 3. Kapitel IV.
- 47 BAT (Der Spiegel Nr.1/1998 S. 90 und 91): Unsere Meinung zum Rauchen ist seit 20 Jahren aktuell. ... Schließlich finden wir, daß mündige Konsumenten ihre eigene Haltung zur Zigarette entwickeln sollten - und zu deren Information brauchen wir unsere Produktwerbung und (Der Spiegel Nr.52/1998 S. 90 und 91): ...."Mit Zigaretten ist es nicht anders als mit allen anderen Genußmitteln: Man sollte sie bewußt genießen und nicht gedankenlos konsumieren...." VEW-Energie: (Der Spiegel Nr. 4 /1998 S. 70 und 71) Führt der Weg zu neuen Kunden für uns nur über Stromausfälle? ...-wir beraten Sie gern, wie Sie ihre Energiekosten senken können. Für uns ist Energiewirtschaft heute vor allem Energiesparwirtschaft...." Ein Beispiel, für einen Energieversorger der positiv produktzentriert wirbt:

- In beiden Anzeigen ist deutlich, daß es um die Werbung für Tabak und Strom geht. Sie sind also **produktzentriert**.
- Beide Anzeigen sind von dem Bewußtsein der **negativen** Folgen des Konsums der Produkte getragen. Das Tabakunternehmen reagiert durch die Aufklärung über die Notwendigkeit mäßigen und bewußten Konsums; der Energieversorger mit dem Angebot von Beratung zum Energiesparen.
- Die Werbeinhalte werden hier als **differenziert-negativ** bezeichnet, weil sie sich nicht soweit ad absurdum führen, daß sie den Konsum ihres Produkts generell als „negativ bewerten“,<sup>48</sup> sondern lediglich unter bestimmten, einschränkenden Kautelen (bewußter und mäßiger Konsum; Ausschöpfung des individuellen Energiesparpotentials) das Produkt bewerben.

(2) **Bei den Fällen I-II** („HIV-Positiv“; „Tote Herzen“) handelt es sich um Ausschnitte einer Kampagne, die von Benetton für viele Absatzländer - unter anderem auch die USA - konzipiert wurde.<sup>49</sup> Bereits der Name für diese Werbestrategie ist unklar und umstritten. Die Befürworter nennen sie „**Werbung mit der Realität**“ und die Gegner „**schockierende Werbung**“.<sup>50</sup> Diese Attribute treffen nicht immer zusammen: Manche Anzeigen von Benetton sind stilisiert (Fall II a und b) und geben damit nicht unmittelbar die „Realität“ wieder<sup>51</sup>; andere Anzeigen „schockieren“ weniger und rühren mehr (wie Fall I). Sowohl die Realität als auch der Schock sind subjektiv- und wie die Schönheit werden sie durch die Augen und Herzen der Betrachter definiert. „Realität“ ist deswegen nicht immer die Grundlage der „schockierenden Wirkung“ dieser Werbung;<sup>52</sup> wie in Fall II b („Tote Herzen“) ist die Werbung durchaus fähig, eigene, stilisierte „Realitäten“ zu schaffen.

Werbung, die Elemente der „Realität“ und/oder des „Schocks“ beinhaltet, entspricht inzwischen dem Stand der Kunst:

Die teildentische *Fortentwicklung* („schockierende Werbung“) der Fälle II a und b („HIV-Positiv“; „Tote Herzen“) ist eine Werbung aus Dänemark, in der eine Uhrenfirma in Cafés und Restaurants mit einer Broschüre werben ließ, in der

„ein männliches Fotomodell als Selbstmörder in acht verschiedenen Situationen abgebildet ist“<sup>53</sup> oder

---

PreussenElektra: (Die Zeit Nr. 52/1997) "Was Sie auch vorhaben: Wir sind darauf vorbereitet" mit dem Bild eines verschwenderisch beleuchteten Hauses zu Weihnachten.

48 Bemerkenswert ist allerdings, daß BAT nun ausdrücklich die Meinung äußert, daß Jugendliche überhaupt nicht rauchen sollten (Der Spiegel Nr.52/1998 S. 90 und 91) und damit die Maßgaben der Verbandswerbung "Cool Kids can wait" (F v. 24.12.199AZ6 S. 11) deutlich verschärft.

49 O.Toscani, a.a.O., S. 63 ff.

50 OLG Frankfurt a. M. Urt.v. 20.1.1994 NJW-RR 1994, 733 zu Fall I: "Um einem Mißverständnis vorzubeugen .. stellt der Senat nochmals klar, daß es in dem vorliegenden Fall ... nicht darum geht, eine **Werbung mit der Realität** generell zu untersagen. Vielmehr geht es ... um eine andere Problemstellung, nämlich um jene ohne jeden Sachbezug mit den Leid von Menschen und/oder Tieren **schockierende Werbung**. H.Reichold, Unlautere Werbung mit der Realität?, WRP 1994, 219 O.Sosnitzer, Werbung mit der Realität, GRUR 1993, 540 und F.Henning-Bodewig, "Werbung mit der Realität" oder wettbewerbswidrige Schockwerbung, GRUR 1993, 950 .

51 Wobei man auch bei Benetton bisweilen eine Intention schwer erkennen kann; so etwa die Darstellung eines Priesters und einer Nonne, die sich küssen (a.a.O., S. 96 f).

52 So bei den Abbildungen eines sterbenden Aidskranken und der Leiche eines Menschen, der von der Mafia getötet wurde, siehe bei O.Toscani, Die Werbung ist ein lächelndes Aas, 1997.

53 FAZ v.27.11.1997 S. 13 "Fingierte Selbstmorde als Blickfang".

ein Fall aus Deutschland, in dem das Bekleidungsunternehmen Otto Kern für die Vermarktung von Jeans eine Abendmahl-Darstellung mit weiblichen, nackten Models anstelle der Apostel wählte<sup>54</sup> oder eine

Zigarettenwerbung, die auf Plakatwänden in den neuen Bundesländern eine barbusige Nixe zeigte. 300 Protestschreiben, die beim deutschen Werberat eingingen, veranlaßten die Werber, die Brust der Nixe mit einem gelben Balken mit der Aufschrift „Zensur“ zu überkleben. Die von den Werbern erhoffte Empörung der „neuen Bundesbürger“ über diese „Zensur“ blieb aus.<sup>55</sup>

In diesen Beispielen wird die erhoffte Wirkungsweise von „schockierender Werbung“ noch deutlicher: mit dem Schock soll zum einen die Aufmerksamkeit und Merkfähigkeit des Rezipienten gesteigert und zum anderen der Sprung in die Feuilletons und Kultursendungen geschafft werden, um so mit möglichst geringen Kosten größtmögliche Streubreiten zu erreichen. Die Methode von Benetton wird benutzt - ohne daß eine vergleichbare Verantwortung-Konzeption erkennbar ist.

Umgekehrt gibt es aber auch den Fall, daß die „schockierende Wirkung“ nicht durch die *Gestaltung* des Werbemittels sondern durch den mitgeteilten *Inhalt* erzielt werden soll. So rügen Anzeigen des *Togal Werks München* mit klaren Worten das fehlende Engagement und die Vergeudung von Steuergeldern durch die Politiker.<sup>56</sup> Der Vorstandsvorsitzende beanstandete in einer Anzeige den *Umbau* (!) der Bar des Bundestages für DM 500 000 und stellte fest:

Das ist in der heutigen Zeit instinktlos, unfäßbar. Gegen diese Art der Schmerzverursachung *helfen mir nicht einmal mehr meine Tabletten.*<sup>57</sup>

Bei der vom BGH als „Politikerschelte“ überschriebenen Werbung handelt es sich also um eine Spekulation der schockierenden Wirkung der „*Realität*“ - ohne daß es einer graphischen Stilisierung bedürfte.

- (3) *Fall III* („Schlüpferstürmer“) findet seinen Zwilling in einer Marketingidee der „Gebietswinzergenossenschaft Franken“ für Wein, der aus der Rebsorte „Domina“ kultiviert wurde:

„Auf Wunsch eines Großkunden etikettierte sie ihren 1995 Rödelseer Rotwein der Rebsorte Domina mit einer ebensolchen: den Aufkleber ziert eine leichtgeschwänzte Katze, die dem Schoppentrinker streng ins Auge blickt.“<sup>58</sup>

---

54 Der Spiegel Nr. 52/1997 "Das Kreuz mit der Werbung"; siehe auch die Reaktion norwegischer Feministinnen auf eine Badenmodenwerbung mit P.Anderson, die als "visuelle Umweltverschmutzung" bezeichnet wurde und zur Entfernung der Plakate führte (Der Spiegel Nr. 22/1995, S. 233). Der Spiegel (Nr. 9/1998, S. 197) berichtet von der Aufregung um ein Plakat der Ettlinger Schloßfestspiele, das mit der Aufschrift "Wir brüsten uns nicht" das Bild eines alten Meisters zeigt, in dem eine Hand mit einer weiblichen Brustwarze spielt. Nachdem Werbung mit nackten Frauen nichts Besonderes mehr ist, konzentriert sich die Werbung auf das Ausziehen der Männer: so wenn vier nackte Bergsteiger, deren Hände die Funktion des Feigenblatts übernehmen, für das Software-Unternehmen "Cap Gemini" werben (FAZ v.25.2.1998, S. 19) und stolz von der Besteigung eines neuen Gipfels berichtet wird (Werbung mit der Realität).

55 Der Spiegel Nr. 14/1993 S. 125.

56 BGH Urt.v.15.5.1997 NJW 1998, 604 "Politikerschelte" bildet vier Anzeigen ab: (1)"Wenn ein leitender Angestellter ....Wenn gewisse Staatsdiener ..."; (2) "An alle Abgeordneten des Deutschen Bundestags ....Wir fordern mehr Fleiß, Pünktlichkeit und Verantwortungsgefühl..." (3)"Wenn wir ..., dann sind wir haftbar und werden bestraft...Gewisse Politiker dagegen ..."(4)" An die Parlamentarier ... Sie bauen die neue Bar des Bundestags jetzt schon wieder um: für DM 500 000..."

57 BGH Urt.v. 15.5.1997 NJW 1998, 604 "Politikerschelte".

58 Der Spiegel Nr. 46, 1996, S. 112.

Dieses Zitat ist einem der einflußreichen, wöchentlichen Nachrichtenmagazine entnommen. Die Berichterstattung ist symptomatisch für die Problematik: Die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützte Presse verschafft dieser Werbung nicht nur eine, von anderen Werbetechniken mit diesem finanziellen Mittelleinsatz nicht erreichte, zusätzliche Verbreitung. Die Presse selbst paßt sich der Stimmung der Werbung an; dargestellt ist natürlich keine „Katze“, sondern eine Frau mit langen, blonden Haaren, Strapsen, Lederstiefeln und Peitsche. Die Qualität der graphischen Darstellung ist mit den Schlüpfertürmeretiketten (Fall III) auffallend identisch. Die Überschrift lautet denn auch „Franken Domina“.<sup>59</sup>

- (4) **Fall IV und V** („Sozial- und Ökosponsoring“). Die Frage, ob ein Unternehmen *selbst* mit seinem Sozial-, Kultur- oder Umweltsponsoring werben darf oder darauf angewiesen ist, von der gesponsorten Person oder der Einrichtung genannt zu werden, ist so offensichtlich relevant für die Praxis, daß es keiner weiteren Beispiele bedarf.<sup>60</sup> Aus meinungsfreiheitlicher Sicht sind die Fälle IV und V relevant, weil den Wettbewerbern wahrheitsgemäße Aussagen untersagt werden.<sup>61</sup> Für unsere Gesellschaft sind die Beiträge von Unternehmen zur Gestaltung unserer ökologischen, kulturellen und sozialen Umwelt inzwischen so lebensnotwendig - nur die Polizei und die Gerichte sind bei der Einwerbung von Sponsoren- und Werbegeldern zurückhaltend.<sup>62</sup> Die Unternehmen werden sich aber nur beteiligen, wenn ihre pro bono-Taten wahrgenommen werden können - und *zwar von ihren Kunden und in ihrer Sphäre* und nicht nur von denjenigen, die vom Angebot des Gesponserten profitieren.
- (5) **Bei Fall VI** (Arztwerbung) steht zur Diskussion, ob Ärzte - ähnlich wie die Sponsoren - auf Mundpropaganda ihrer Patienten und (Fach)Veröffentlichungen angewiesen sind, oder selbst werben dürfen. Anders als bei den Fällen IV und V („Öko- und Sozialsponsoring“) könnten hier zusätzlich die produktorientierten Informationsinteressen der Patienten betroffen sein. Den Patienten wird das „Recht“, originäre Informationen von und über einen Arzt zu erhalten, beschnitten, weil die Information für sie zu verunsichernd und damit gefährlich sei.<sup>63</sup> In einer grundrechtlichen Perspektive stellt sich das Problem, daß die Werbeverbote für die Ärzte letztendlich auf der Idee eines „Grundrechtsschutzes vor sich selbst“ bei den Patienten beruhen.<sup>64</sup>

---

59 Die angeblich 20-fache Umsatzsteigerung spricht für das Äquivalenzinteresse der Verbraucher.

60 N.G.Weiland, Das Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 9.7.1997 zur ertragssteuerlichen Behandlung des Sponsoring BB1997, 1570 in: BB 1998, 344 m.w.N. und BMF Finanznachrichten v. 12.2.1998, S. 2 f, wo der Bundesfinanzminister erklärt: „Gemeinnützige Körperschaften können Sponsoring-Einnahmen ... auch dann steuerfrei vereinnahmen, wenn sie dem Sponsor für seine Leistung öffentlich danken, indem sie z.B. auf Plakaten, Veranstaltungshinweisen, in Ausstellungskatalogen oder in anderer Weise auf die Unterstützung des Sponsors hinweisen. Ein solcher Hinweis kann durch Verwendung des Namens, Emblems oder Logos des Sponsors, *jedoch ohne besondere Hervorhebung*, erfolgen ...“

61 Siehe auch BGH Urt.v.5.12.1996 GRUR 1997, 666 "Umweltfreundliches Reinigungsmittel", in der ein Unternehmer seine Sozialpolitik, die einvernehmlich keinen Betriebsrat erfordert, schildert.

62 Siehe das unter II 2 a geschilderte Berliner Beispiel zur Vermarktung der öffentlicher Räume und Verwaltungsmittel.

63 BVerfGE 85, 248, 261 "Hacketal", wonach langfristig der Verunsicherung der Bevölkerung vorgebeugt werden soll.

64 J.Schwabe, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ 1998, 66, 68 zu notwendigen Qualifizierungen für die Erbringung bestimmter Leistungen.

Schon diese kleine Auswahl verdeutlicht, daß es sich nicht um isolierte Einzelfälle sondern um Problemstellungen handelt, die grundsätzliche Relevanz für das Werberecht der Bundesrepublik Deutschland und die (finanziellen) Beiträge von Unternehmen zur Gestaltung unserer sozialen, kulturellen und ökologischen Umwelt haben. Welche Bedeutung die rechtliche Bewertung dieser Fälle in einer staats- und verfassungsrechtlichen Perspektive haben kann, untersucht der nächste Unterabschnitt.

## 2. Grundsatzkritik: Nichtigkeit des Untersuchungsgegenstandes?

Die grundsätzliche Kritik, die auf der Hand liegt, ist die Erkenntnis der vermeintlichen Nichtigkeit des Untersuchungsgegenstandes: *Warum* soll eine staats- und verfassungsrechtliche Arbeit sich damit befassen, ob im Geltungsbereich des Grundgesetzes

- mit ölverschmierten Vögeln;
- mit teilweise entblößten Körpern lebender Personen:
- mit körperlichen Organen;
- mit sexistischen Bezeichnungen (Schlüpferstürmer)“;
- mit sozialem Engagement;
- mit umweltbezogener Werteklamme

geworben werden darf und ob es verfassungsmäßig ist, daß

- Ärzte die Allgemeinheit über ihre speziellen Fähigkeiten und Leistungsangebote durch (Publikums-)Werbung *nicht* aufklären dürfen.<sup>65</sup>

Die „Leading Cases“ stehen für die *Mikroperspektive*; also für die Inhalte, die kommerzielle Sprache und das Recht, das sie beschränkt, haben. Die Mikroperspektive ist die Perspektive dieser Arbeit. Die *Makroperspektive* des meinungsfreiheitlichen Schutzes für die kommerzielle Sprache ist eine ganz andere: es geht um *ein* Element des staatlichen Selbstverständnisses. Das Staats- und Verwaltungsrecht wie auch die Staatspraxis huldigen zur Zeit dem Ideal des „privaten Staates“. Eine endlose Auflistung von Beispielen soll hier durch die Schilderung von strukturellen Idealen verkürzt werden. Das *Erscheinungsbild* des privaten Staates soll *offen, freundlich* und *modern* sein.

- Ein Beispiel für die *Offenheit* sind die nicht-formalisierten<sup>66</sup> Beiträge der Spitzenbeamten von Bundesbehörden zur öffentlichen Meinung: so die

---

65 In ökonomischer, ökologischer und sozialer Hinsicht erlebt die Bundesrepublik gegenwärtig schwierige Zeiten und andere Themen wie etwa die Arbeitslosigkeit, der Akzeptanzverlust der (gubernativen) Politik(er), die Radikalisierung (auch der Bundeswehr), die Herausforderung der Genforschung und die Empirie des Klonens, die Klimakatastrophen aufgrund von vermehrten CO<sub>2</sub>-Emissionen, die Verantwortung der Chancen, Risiken und Rückstände der Kernenergie, die europäische Außenpolitik (Stichwort Jugoslawien) und die Zuwanderung von Menschen aus wirtschaftlicher Not haben vermutlich wesentlich mehr Einfluß auf unser Staatsleben wie -verständnis, als die Problematik der (Un-)Zulässigkeit von Werbung je beanspruchen kann. Das sind alles Probleme, die ein Tun und nicht nur den Diskurs über das Tun verlangen.

Überlegungen des Präsidenten des Bundeskartellamts über eventuell *anstehende* Kartellrechtsverfahren oder der öffentliche Streit zwischen Kartellamt und Regulierungsbehörde über die Angemessenheit der Telekom-Regulierungsbemühungen.<sup>67</sup>

- Beispiele für die *Freundlichkeit* sind die Bemühungen um (kommunikatives) Akzeptanzmanagement auf der einen und die Regierungs- und Verwaltungsdogmatik zu Konsens<sup>68</sup> und Verträgen auf der anderen Seite.
- *Modern* ist ein Staat, der sich von seinen ancien-autoritären Substraten, Initiationsriten und alten Aufgaben (teilweise) löst. Das Mittel dieses Lösungsprozesses sind der Verkauf von Staatsvermögen („Privatisierung“)<sup>69</sup>, also die Verschlingung des Staates, und der weitgehende Verzicht des „Lean State“ auf die Sichtbarmachung von archetypisch-staatlicher Autorität in der innenpolitischen Öffentlichkeit („Light State“<sup>70</sup>).

Soweit die alten Strukturen erhalten bleiben, werden sie gegenwärtig - nicht nur in der Bundesrepublik - neuen, privatnützigen Aufgaben gewidmet; Beispiele sind der „*Verfassungs*“schutz, der sich (den Warnungen vor) der Wirtschafts- und Industriespionage zuwendet oder die *Bundeswehr*, die eher den Kampf gegen die Fluten im Oderbruch als ihr Engagement in Jugoslawien in den Vordergrund ihrer Selbstdarstellung rückt. *Ein* Element dieser neuen Funktionsinterpretation überkommener Strukturen ist der meinungsfreiheitliche Schutz der kommerziellen Sprache. Eine in ihrem (historischen) Kern staatsbezogene Gewährleistung der Verfassung, die Freiheit der Meinung (über den Staat, seine Repräsentanten und Prätendenten), soll auch kommerzielle Sprache als „Meinung“ schützen („Commercial Speech“). In der Makroperspektive handelt es sich beim Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit damit nur um ein kleines Stück des Puzzles „privater Staat“. Der „private Staat“, also der idealtypisch „freundliche, offene und moderne Staat“ kann die letzte Scheu vor der „Mischverwaltung“<sup>71</sup> überwinden und (wirkliche) Partnerschaften mit Privaten eingehen, sogenannte „Public Private

---

66 Außerhalb bestehender Berichts- oder Auskunftspflichten.

67 FAZ v.13.2.1998, S. 15. Interview mit dem Präsidenten des Bundeskartellamts zum Konflikt mit der Telekom-Regulierungsbehörde; FAZ v. 25.2.1998, S. 21 "Wolf denkt über Verbot der Neuordnung von Sat.1 nach."

68 Etwa der Verzicht auf staatliche Intervention als Ausdruck des Respekts vor den Selbstbeschränkungsabkommen der Beteiligten: U.Di Fabio, Selbstverpflichtungen und Wirtschaft - Grenzgänger zwischen Freiheit und Zwang, JZ 1997, 969, 972 zu den Kohärenzproblemen.

69 Die staatliche Architektur war Mittel der Selbstdarstellung des Staates, die jetzt durch Leasingmodelle der alten Gebäude ersetzt wird.

70 Man denke an die Diskussionen, ob die Gelöbnisse der Bundeswehr nur noch in den Kasernen oder im "Öffentlichen Raum" stattfinden sollen. Siehe auch die Werbung der Bundeswehr "Gute Ausbildung...(Anzeige und Kampagne FAZ v.27.2.1998 S. 4), bei der allerdings festzustellen ist, daß es sich bei der Anwerbung von Soldaten um ein traditionelle Materie des staatlichen Werberechts handelt. Vor diesem Hintergrund gewinnt die Berichterstattung über den Widerstand bei Castor-Transporten (mit radioaktivem Material) auch eine neue Dimension; durch Logistik (Routenwahl) will der Staat nicht nur der Konfrontation mit dem Widerstand ausweichen, Bürger und Polizisten schützen sondern auch einer Wiedergabe in den Medien als starker Staat mit prügelnden Gliedern vorbeugen.

71 Ein Schlagwort, das bisher nur im Rahmen der Aufteilung von Bund- und Länderkompetenzen (Art. 30, 35 GG) eine Rolle spielt.

Partnerships“.<sup>72</sup> Jede Schwarz-Weiß-Malerei einer Trennung von Staat und Gesellschaft entlarvt sich damit auf den ersten Blick als Fiktion. Es gilt im folgenden die Schattierungen des Grau in Farben zu tauchen; denn das Bemühen und die Rechtfertigung des „privaten Staates“ ist der Versuch, den Farben der Realität näher zu kommen. Die Zukunft, die im Blickwinkel behalten werden muß, ist die Frage nach dem meinungsfreiheitlichen Schutz der Sprache des „privaten Staates“<sup>73</sup> - wenn kommerzielle Sprache als Meinung geschützt wird, dann stellt sich auch die Frage, inwieweit der Staat mit seinen Beiträgen zur öffentlichen Meinung noch länger vom meinungsfreiheitlichen Schutzbereich ausgeschlossen werden kann.

Die grundsätzlichen Rechtfertigungen, die diese Arbeit für ihr Vorhaben sieht, sind *die Bedeutung der Meinungsfreiheit für diesen demokratischen Rechtsstaat*, das große *Gestaltungspotential des Verfassungsrechts, insbesondere des Meinungsfreiheitsrechts* bei der Konkretisierung<sup>74</sup> einer Generalklausel und die *noch bestehende, Ergebnisoffenheit des Diskurses*: eine Senatsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Meinungsfreiheit für die Werbung - hier als „werbliche Meinungsfreiheit“ bezeichnet - steht noch aus. Damit besteht die Möglichkeit, unter Einbeziehung der Erfahrungen anderer (Teil-)Rechtsordnungen, nämlich der US-amerikanischen „commercial speech“-Dogmatik (4. Kapitel), des Schutzes werblicher Meinungsfreiheit durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) (5. Kapitel) und des europäischen Gemeinschaftsrechts (6. Kapitel) die Konsequenzen einer (Nicht-)Erstreckung des Art. 5 Abs. 1 S.1 1.Alt. GG auf die kommerzielle Sprache, insbesondere die Werbung, zu prüfen.

Die ökonomische Bedeutung der Werbung ist dabei unbestritten. Die Investitionen in die Werbung werden in der Bundesrepublik Deutschland 1997 voraussichtlich einen neuen Höchststand erreichen - nämlich über 56 Milliarden DM.<sup>75</sup> Die anliegenden Übersichten zeigen die „werbestärksten Branchen in Deutschland“, die „Finanzierung der (medialen) Werbeträger durch Werbung“ und die in der „Werbung am stärksten engagierten Unternehmen (ausweislich ihrer Werbe-

---

72 G.F.Schuppert, Die Privatisierungsdiskussion in der deutschen Staatslehre, Staatswissenschaften und Staatspraxis, 1994, S. 241, 552 und derselbe, Sparstrategien auf der Suche nach ihrem Gegenstand, AfK 35 (1996), 226, 238. Diese Partnerships unterscheiden sich in ihrer öffentlich-rechtlichen und gesellschafts- wie privatrechtlichen Vernetzung von den Konzessionen des alten Typus, die sich demgegenüber durch weitgehende personale und rechtliche Trennungen charakterisieren lassen (etwa die Konzessionierung der Fugger).

73 V.Schmid, Umwelt- und Energiesparmarketing in ihrer Bedeutung für das Umweltrecht, 1997, S. 118 ff, S. 132 ff.

74 Zum Begriff W.Brugger, Konkretisierung des Rechts und Auslegung der Gesetze. AÖR 119 (1994) 1, 20 Fn. 52, der grundsätzlich von einer synonymen Verwendung von Auslegung/Konkretisierung und Interpretation ausgeht, soweit diese Modi im Rahmen des grammatischen Sinngehalts verwandt werden. Einen eher prozeduralen Aspekt betont demgegenüber D.Busse, Juristische Semantik, 1993, S.248 f, der eine Integration linguistischer Forschungen zum tatsächlich geübten Sprachgebrauch fordert.

75 ZAW-service Nr. 191/192 aus 1997, S. 1.

budgets)“.<sup>76</sup> In einer globalen Betrachtung ist Deutschland nach den USA und Japan der drittgrößte Werbemarkt der Welt.<sup>77</sup> Beim Verhältnis der Werbeausgaben zum Bruttosozialprodukt - also das Verhältnis von Investitionen in „Werbung“ zu Erträgen der „Leistungen einer Volkswirtschaft („Performance“) - rangieren<sup>78</sup> die Vereinigten Staaten auf Rang 11, die Bundesrepublik auf Rang 23 und Japan auf Rang 33. **Grundsätzlich** läßt sich so eine unterschiedliche Bewertung der Werbung in den drei Volkswirtschaften feststellen, die aber branchenspezifischer weiterer Untersuchungen bedürfte. Die gesamtgesellschaftliche Bedeutung von Werbung erschließt sich aber nicht nur durch die Ausgaben, die Folge der Kreativität der Werbeagenturen und der Investitionsbereitschaft der Werbetreibenden sind, sondern auch durch die Konfrontation, die die Rezipienten der Werbung aushalten müssen:

*a) Werbung und die Tendenz zur Ubiquität und Omnipräsenz*

In Zeiten<sup>79</sup> ökonomischer Rezession<sup>80</sup> ist auffallend, daß nahezu überall die Schranken gegenüber der Werbung fallen. Wie weit sich die staatliche Sphäre in Zeiten leerster Kassen kommerzialisieren will, ist gegenwärtig in Berlin zu beobachten. So verlangt das Land Berlin von seinen Untergliederungen

**„die Ausschöpfung aller vertretbaren Einnahmequellen“** (§ 2 Abs. 1 lit a);

und dazu gehört die **„grundsätzlich wünschenswerte wirtschaftliche Nutzung“** von allem, was das Land Berlin (noch) sein eigen nennt.<sup>81</sup> Für die **kommerzielle Werbung auf den Gegenständen und den Räumlichkeiten in der Verfügungsgewalt des Landes** ist eine angemessene, marktgerechte Vergütung zu erheben<sup>82</sup>. Der Staat wird so zur Konkurrenz des **„Sandwich-männchens“**.<sup>83</sup> Theoretisch schließt sich damit der Kreis von einer „Verstaatlichung der Gesellschaft“ zu einer „Vergesellschaftung des Staates“.<sup>84</sup> Grundsätzlich ist der Staat bereit, auf die

---

76 ZAW, Werbung in Deutschland 1998, S. 12 f.

77 ZAW-service Nr. 191/192 aus 1997, S. 36 f erwähnt eine Studie, die aber andere Berechnungsgrundlagen für die Werbeausgaben enthält als bei der nationalen Erfassung.

78 An der Spitze liegt Costa Rica mit 1,57 % gefolgt von Hong Kong (1,44 %) und Südkorea (1,33 %).

79 Ohne daß damit behauptet werden soll, daß die Rezession der Grund für die Liberalität gegenüber der Werbung ist.

80 Dieser Begriff soll trotz des Rekordergebnisses im Außenhandel angesichts dramatisch steigender Arbeitslosenzahlen verwandt werden.

81 Der Senat von Berlin: Allgemeine Anweisung über Werbung, Handel, Sammlungen und politische Betätigung in und mit Einrichtungen des Landes Berlin (AllA Werbung) v. 10.6.1997 ABI Berlin v. 22.8.1997, S. 3074 §§ 1, 2 : *„Dienstgrundstücken, -gebäuden und -räumen sowie ...sonstigem zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben des Landes Berlin verfügbaren Vermögens und Materials einschließlich elektronischer Medien.“*

82 a.a.O.§ 5.

83 Es handelt sich um einen menschlichen Werbeträger, der an Brust und Rücken mit einem Plakat behängt ist und der sich im öffentlichen Straßenraum unter die Passanten mischt.

84 H.P.Vierhaus, Umweltbewußtsein von oben, 1994, S.285.

Insignien seiner Autorität<sup>85</sup> zugunsten der Werbeträgerschaft für private Partikularinteressen zu verzichten.<sup>86</sup> <sup>87</sup> Nicht nur die staatliche Sphäre öffnet sich.

Die Reichweite der Werbung erstreckt sich von der „Freiheit über den Wolken“ (Werbeflüge und Werbeaufschriften der Flugzeuge, Werbung im Weltraum)<sup>88</sup> bis in die Niederungen existentieller menschlicher Bedürfnisse.<sup>89</sup> Die Zuschreibung eines „*Ubiquitätsstrebens*“ als Charakteristikum von kommerzieller Sprache ist deshalb berechtigt. Mit dem Bestreben, sich an möglichst viele Rezipienten zu wenden und/oder Rezipienten besonders effektiv zu adressieren, hängt es zusammen, daß keine Lokalität und kein „event“ denkbar sind, die nicht wenigstens theoretisch für Werbezwecke geeignet wären und wo demzufolge auszuschließen ist, daß sich Werbetreibende für diese Werbemöglichkeiten interessieren. Diese theoretische Ubiquität der Werbung muß nach den Gesetzen des Marktes in Zukunft zur Sophistikation führen<sup>90</sup>: je verbreiteter Werbung sein wird, desto härter

---

85 Wie stark die staatliche Sphäre zumindest gedanklich von Werbung durchdrungen ist, zeigt ein Berliner Beispiel: nach Vorschlag eines Abgeordneten soll ein Mittel *der parlamentarischen Öffentlichkeitsarbeit*, das "Taschenbuch" des Abgeordnetenhauses Werbung aufnehmen (um es weiter kostenlos abgeben zu können). Der Tagesspiegel v. 22.1.1998, S. 11 "Haase hat nicht viel zu verkaufen - Haushälter erwarten aber einnahmeträchtige Sponsoring-Ideen." Diese Assoziation eines Landesparlaments mit Inserenten gibt zumindest in der Darstellung die Autarkie der demokratisch-repräsentativen Körperschaft auf.

86 W.Leisner, Der unsichtbare Staat, 1994, S. 197 ff befürchtet eine Freiheitsgefährdung durch die schwindende Identifizierbarkeit des Staates und den Verlust seiner Autorität. Rechtliche Vorschriften, die die Würde des Staates als einschränkendes Kriterien für die Genehmigung kommerzieller Verwertung bestimmen (wie in der zitierten Berliner Anweisung) werden eher zu Diskussionen denn zur Erhaltung der Würde Anlaß geben. Das Bemühen des Staates, sich die Kleider seiner Bürger anzuziehen, wird auch in der Einbeziehung von Körperschaften des öffentlichen Rechts in den Kreis der von einem privaten Umweltgutachter zu zertifizierenden Unternehmen des Umweltauditrechts deutlich (UAG-Erweiterungsverordnung v.3.2.1998, BGBl I, 338 f; mit Argumenten dagegen V.Schmid, Umweltaudit in der Energiewirtschaft, RdE 1997, 7, 11 ff.

87 Und damit die Landesbürger von Jugend an an die Kommerzialisierung des Lebens gewöhnt werden, ist bereits jetzt der Streit um die zukünftigen Werbeeinnahmen der Schulen entbrannt: Der Tagesspiegel v. 22.1.1998, S. 10 "Jetzt geht es um das Geld - Bezirke wollen von Werbeeinnahmen der Schulen profitieren."

88 Die Liberalisierung führt nun auch zur Zulassung von Werbeschriften auf Flugzeugen, die im Linienverkehr eingesetzt werden. (Sechste Verordnung zur Änderung der Luftverkehrszulassungs-Ordnung v. 15.12.1997 BGBl I, 1998, S. 2 mit der Aufhebung von Abschnitt IV Nr.4 Abs. 2) und in der Weltraummission "Mir" soll Unterwäsche der Marke "Bruno Banani" zurückgelassen werden (FAZ.v.2.4.1998, S. 21).

89 Installation und Vermietung von Werbeflächen in Toiletten. Der Spiegel Nr. 31/1997 S. 95 berichtet über eine in Berlin gegründete Firma "Lokus Pokus" und referiert eine Miete von DM 0,89 täglich für einen Reklamerahmen, der in den Toiletten von Restaurants und Kneipen angebracht ist.

90 FAZ v.4.2.1998, S. 38 "Sauberer Marktplatz für die Top-Sponsoren..." schildert die Probleme, die Top-Sponsoren und das IOC im japanischen Nagano haben, um die bezahlten Werbevorteile zu realisieren: so werden die Hotelbusse des Olympia-Hotels nicht von Top-Sponsor Coca-Cola, sondern von der Konkurrentin Pepsi beworben. Eine weitere Entwicklung sind die virtuellen Realitäten: In Zukunft wird der Wettbewerb der Werbungen zur Schaffung neuer, spezifisch medialer Realitäten führen: so ist jetzt in der Diskussion, die Bandenwerbung technisch so zu verändern, daß die "reale Bandenwerbung" der Veranstaltung im Fernsehen durch eine (andere) virtuelle Werbung überspielt und wiedergegeben wird. Der Zuschauer kann sich dann (insoweit) nicht mehr sicher sein, daß die Fernsehberichterstattung das Spielfeld so wiedergibt, wie es der Berichterstatter erlebt. Siehe dazu

wird der Wettbewerb um die Werbeträger, und um so mehr stellt sich das Problem der Abstumpfung des Rezipienten und damit die Herausforderung, seine Aufmerksamkeit und Erinnerungsbereitschaft zu wecken. Die Ubiquität reicht nicht mehr aus; Werbung will im Leben möglichst vieler Menschen *präsent* sein, das heißt bemerkt und erinnert werden (*Omnipräsenz*). Vorläufig erreicht sie das (vermutlich) durch die Beleihung unüblicher und neuer Werbemittel- und -träger, die mehr Rezeptionszeit und -interesse versprechen als der Werbespot im TV-Werbeblock: Die Werbung ist inzwischen Bestandteil von Theaterstücken,<sup>91</sup> Vorlesungen an der Universität<sup>92</sup> und von Romanen.<sup>93</sup> Werbung wird zum „Mitautor“ von „Realitäten“ und damit stellt sich das Problem der Trennung von Werbung, Programm und Realität.

b) *Werbung als (Mit-)autor von „Realität“ und „Programm“ - das Vermischungsproblem*

Der Infiltrationsversuch von „Realitäten“ und „Programmen“ entspricht guter Werbestrategie.

(1) *Infiltrierung von „Realitäten“*<sup>94</sup> Ob es um die Bandenwerbung oder um die Benennung von Hürden, Pferden und Wettbewerben (beim Springreiten)<sup>95</sup> geht; Werbung strebt danach, nicht abtrennbarer, und damit nicht negierbarer Teil dieser „Realitäten“ zu werden. „Das Springpferd des Feinkost-Herstellers „Sprehe“, nämlich „Sprehe Ratina Z“ scheitert am „Eurocard-Ochser“. Wie will man diesen Sachverhalt bereits in der Halle einfacher und präziser anders ausdrücken? Die Perfektion, mit der der Werbung diese Infiltration gelingt, hängt vom Ereignis ab; die Tendenz ist indes deutlich und hat in Spanien dazu geführt, daß an den Straßenrändern 12,5 m hohe Silhouetten von schwarzen Blechstieren stehen bleiben dürfen, weil sie sich

---

den Empfehlung des ständigen Ausschusses des Europarats v.20.3.1997 über den Einsatz von virtueller Werbung insbesondere bei der Übertragung von Sportereignissen (abgedruckt bei G.Ring, Medienrecht, 2.Bd., 51 Erglfg., 1997, C-0.3 Rn. 60 m.w.N.), die im wesentlichen die Selbstkontrolle der Fernsehveranstalter und einen Informationshinweis an die Rezipienten fordert.

91 Der Spiegel Nr. 37/1992 S. 131 berichtet von einem Reemtsma Werbespot, der in den Kammerspielen vorgeführt wird.

92 Der Spiegel Nr.47/1994, S. 32 zur Unterbrecher-Werbung während der Vorlesung.

93 U.Eicke, Die Werbelawine, 1991, S. 271 Fn. 13 unter Hinweis auf einen Roman von G.Konsalik, der nur Werbeaussagen enthält.

94 "Realitäten" werden in Anführungszeichen gesetzt, weil es Wissenschaften wie etwa die Semiotik, (Neuro)Linguistik, Kommunikationswissenschaft, Philosophie, Psychologie und Medizin (neurologische Hirnforschung) sind, die sich mit der Erfassung von Realität durch den Menschen beschäftigen. Die Frage, wie der Mensch Realität erfährt und reaktiv begegnen kann, muß im Rahmen dieser Arbeit sowohl ungeklärt bleiben als auch vorausgesetzt werden. Die Strategie, nach der Werbung versucht, "Realitäten" zu beeinflussen, kann aufgezeigt werden. Die juristische Bewertung dieser Infiltrationsstrategien erfolgt grundsätzlich autark, d.h. ohne Berücksichtigung einer Werbewirkungsforschung; dazu siehe 7. Kapitel.

95 Zur Jägermeisterstrategie vor 25 Jahren die Trikots und den Namen eines Fußballclubs zu ändern (FAZ v. 28.2.1998, S. 31) .

„weit über ihren ursprünglichen Werbezweck hinaus in die Landschaft Spaniens einfügen“.<sup>96</sup>

Mit diesen Beispielen wird deutlich, wo dem Recht Instrumente gegen die Infiltrierung zur Verfügung stehen: nämlich im Raum des Öffentlichen<sup>97</sup>. Hier ist es das Außenwerberecht in seinen Bauordnungen, Gestaltungssatzungen und Straßengesetzen, das zur Einschränkung führt.<sup>98</sup> Im privaten Raum entscheidet der Eigentümer.

(2) **Infiltrieren von Programmen.** Selbst wenn es gelingt, in den „Realitäten“ die Werbung in Schranken zu halten. Werbung wendet sich (dann) den Programmen - vor allem der „Massenmedien“ - zu. Unter Programm werden hier - medienunabhängig und vergrößert - die Inhalte verstanden, die nach der Verkehrsauffassung keine Werbung sind; also die Berichterstattung, Essays, Spiel- und Dokumentarfilme usw. Grundsätzlich können bei den Infiltrationsversuchen „organisatorische“ und „eventkonzentrierte“ Strategien unterschieden werden.

(a) Ein Beispiel für die organisatorische Strategie ist die sogenannte **Interessentenpresse**. Hier könnte in der Pharma-, Computer- und Autopresse eine große Nähe zur Industrie vermutet werden. Es ist nicht ausgeschlossen, daß diese Industrien selbst ihre Produkte zum Gegenstand von „Presse“ (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) gemacht haben. Besonders auffällig ist das bei der Computerpresse, die mit ihren Ratschlägen und „vergleichenden Warentests“ weitestgehend Kundenbetreuung (für die Unternehmen?) betreibt. Es ist aber jedem unbenommen, ein Presseunternehmen zu gründen, und nur das Kartellrecht kann hier unzulässigen Unternehmenskonzentrationen und mißbräuchlichen Handlungen begegnen. Auf Verfassungsebene wird die Frage nach einem geringeren Schutz der Interessentenpresse beim effektiven Garantiebereich zu stellen sein.<sup>99</sup>

Eine weitere Variante der organisatorischen **Strategie** ist die Abgabe von Public Relations - Material etwa in der Form von Pressebeiträgen an die Presse. Wer das Ideal einer Institutsgarantie der Presse verinnerlicht, der kann in **zutreffenden Produkt- und Unternehmensinformationen** keine Gefährdung der Presse- und der Informationsfreiheit erblicken. Die Realität - jedenfalls wie sie der wettbewerbserfahrene BGH und seine Untergerichte erspüren - ist anders. Die Redaktionen verfügen über immer weniger „Man Power“ und die Recherche ist teuer. Wie alarmierend die Situation ist, zeigen die zahlreichen BGH-Entscheidungen zur „Öffentlichkeitsarbeit von Unternehmen“.<sup>100</sup> Die Redaktionen übernehmen **ungeprüft die von „Unternehmensjournalisten“ vorformulierten**, in der Presse vermarktbar Artikel in das „Programm“. Die Anzeigenetats der Unternehmen verleihen solchen, impliziten Forderungen nach Abdruck der „Werbung in Beitragsform“ großes Gewicht<sup>101</sup> - dem Leser werden Autor

---

96 FAZ v. 31.1.1998, S. 9 "Schwarze Stiere dürfen bleiben".

97 Zur Funktion, die eigentlich die Kunst dort haben sollte, B.Brock, Wenn das Niemandsland mit Kunst lockt, ART Nr. 8/1987, S. 10 f.

98 3. Kapitel I 3c) d).

99 7. Kapitel.

100 3. Kapitel V 5 cc).

101 Folglich hat *das* (mittelständische oder neue) Unternehmen eine erhöhte kommunikative Darstellungslast, das gute Produkte aber keine Abteilung für Öffentlichkeitsarbeit und ein

und Autorität dieser Beiträge nicht offenbart. Diese Strategie wird als Unterfall der organisatorischen Strategie geschildert, weil die Werbenden bewußt die organisatorischen Eigenheiten und Schwächen der Presse zur Verwirklichung ihrer Interessen einsetzen.<sup>102</sup>

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist angesichts solcher Praktiken auf Unternehmens- und Presseseite zu prüfen, ob nicht bereits aus diesem Grund der kommerziellen Sprache meinungsfreiheitlicher Schutz zu steht. Es bedarf auf jeden Fall einer Rechtfertigung, die Werbung nach Art. 12 GG schützen zu wollen und die identische Information, die durch den „Strohmann“ der (Interessenten und Inserenten)-Presse im Programmteil wiedergegeben wird, nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 S.1 GG zu schützen.<sup>103</sup> Diese Problematik wird unter der Überschrift der Vergleichbarkeit *von Fremd- und Eigenwerbung*<sup>104</sup> zu behandeln sein.

(b) Bei der „eventkonzentrierten Strategie“<sup>105</sup> handelt es sich um die alte Problematik der Trennung von „Werbung und Programm“.

Die Positionierung von Produkten im Film-Programm, die als „Schleichwerbung“ und „Product Placement“ bezeichnet wird, ist ein Beispiel.

Verfassungsrechtlich ist zu prüfen, ob die Plazierung eines Produkts in einem Kunstwerk (Art. 5 Abs. 3 GG) meinungsfreiheitlichen Schutz genießt.<sup>106</sup>

Ein weiteres Beispiel ist die Aufmachung von Werbemitteln als „Programm“,<sup>107</sup> wie etwa die Interviewreihe der Deutschen Bank mit H.Küng, „Lebensstandard ist kein Ersatz für Lebenssinn“ und mit W.Riester „Die Zukunft der Arbeit - die neue Rolle der Gewerkschaften.“<sup>108</sup>

### c) *Werbung als Ersatzwährung für (Medien-)Konsum*

Die weitere Entwicklung ist vorhersehbar: je mehr die Werbung versucht, in „Realität“ und „Programm“ die Menschen zu erreichen, desto kostbarer wird das Interesse von Werbung verschont zu bleiben und desto beeinträchtigender der Eingriff in eine „*negative Rezipientenfreiheit*“. Die *Last*, Werbung zu ignorieren, indem man wie die bekannten Affen „*wegsieht, weghört oder wegriecht*“ - in der Terminologie dieser Arbeit „*Vermeidungslast*“ - hat monetären Wert. Die Werbeindustrie ist bereit, für die Aufbürdung dieser *Last* auf den Rezipienten zu be-

---

entsprechendes Werbevolumen hat, um den Forderungen nach Abdruck Nachdruck zu verleihen.

102 Diese Strategie geht über die Verbringung des Produkts in das Programm - Product Placement - hinaus; die Werbung wird zum verdeckten Mitautor der Presse (zum Placement von Sprache siehe 3. Kapitel II 3 b).

103 7. Kapitel.

104 Dazu siehe unter 3. Kapitel V 7.

105 Eigener Begriff dieser Arbeit.

106 3. Kapitel II 3b).

107 Der Unterschied zu der organisatorischen Strategie der Plazierung im Programm ist, daß hier bei (genauer) Lektüre des Textes der Werbende als solcher erkennbar ist.

108 FAZ.v.16.11.1994 und Die Zeit v. 18.11.1994 S. 7; nur letzteres ist als "Anzeige" gekennzeichnet.

zahlen. Dem Rezipienten wird - wegen der Finanzierung durch die Werbung - ein bisweilen besseres oder billigeres Produkt (der mediale Kommunikationsträger, wie etwa die Presse und der Rundfunk) angeboten. Die Werbeindustrie hegt sicher die Hoffnung, daß einige der Rezipienten diese Vermeidungslast nicht schultern können und den Verheißungen der Werbung erliegen. Die Werbungstoleranz als Gegenleistung für Konsumgenuß (*Finanzierungsfunktion*) spielt bei den Medien eine sehr große Rolle: beim Privatfernsehen muß sich das Programmangebot durch die Werbeunterbrechungen (sowie Teleshopping und Sponsoring) finanzieren. Die Vermeidungslast ist hier *conditio sine qua non* - es geht im wesentlichen nur noch um die Dauer der zulässigen Werbeunterbrechungen und um die Frage der Zulässigkeit von Schleichwerbung via Product Placement.<sup>109</sup>

Auch die Printmedien hängen weitgehend am Tropf der Werbung - „Der Spiegel“ unserer Gesellschaft“ hat in einer Ausgabe von 278 Seiten nur 103 Seiten, die werbungsfrei sind.<sup>110 111</sup>

Die Werbungstoleranz<sup>112</sup> ist heute nicht nur Voraussetzung für den Konsum von Medien, sondern wird in Zukunft die *Ersatzwährung* für den Genuß von weiteren Produkten sein.

Es gibt Pilotprojekte für ein „Gratistelefon“, bei dem sich die Teilnehmer über eine spezielle Nummer einwählen und Werbeunterbrechungen in einer bestimmten Zeitspanne erdulden.<sup>113</sup> Andere Beispiele sind die Erwähnungen der Sponsoren bei kulturellen Veranstaltungen - Museumseröffnungen, Vernissagen, Konzerten usw. - in den Eröffnungsreden oder den Programmheften, die dem erhofften Kulturgenuß vorausgehen.

Die Werbung trägt aber nicht nur unmittelbar zur *Finanzierung des Konsums der Rezipienten* bei, sondern ist auch Faktor der *Refinanzierung für Private und die öffentliche Hand*.<sup>114</sup> Im Unterschied zur Finanzierungsfunktion führt die Werbung bei diesen Fremdwerbungsszenarien der Refinanzierung nicht dazu, daß das

---

109 7. Kapitel.

110 Wobei aber oft eine der beiden offenliegenden Seiten dennoch Werbung aufweist. Beleg: Spiegel Nr. 45/3.11.1997: keine Werbung befindet sich auf den Seiten 6,7,14,16,17, 18,20, 22,23,24,25,26,28,29,32,33,34,35,37,41,46,49,54,58,61,70,72,76,80,82,85,88,95,100,108, 111,123,125,126,128,129,130,132,134,135,136,139,143,144,145,146,148,152,155,156, 157,158,159,164,166,168,171,180,183,186,190,197,200,203,207,213,214,215,216,217, 220,223,232,236,240,243,247,248,249,250,251,252,253,254,256,,257,258,262,264,265, 266,267,272,274, 275,276.

111 Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht ausgeschlossen, daß die Tatsache Bedeutung hat, daß die Recherche für den im Jahre 1997 wirtschaftlich folgenschwersten Report (Kippanfälligkeit der A-Klasse) durch einen schwedischen Reporter erfolgte. (Der Spiegel Nr.45/1997, S. 248 , 251 prognostiziert Kosten von mehr über DM 100 Millionen für die Nachrüstung.)

112 oder die Übernahme der Vermeidungslast.

113 FAZv. 6.10.1997 "Unentgeltlich telefonieren - in Schweden ein gutes Geschäft" und FAZv. 4.19.1997 "5000 Berliner können kostenlos telefonieren."

114 Bei der vorher geschilderten Berliner Anweisung (siehe unter ...) ist gerade nicht klar, ob die Einnahmen zur Verringerung von Defiziten oder zu Verbesserung und Erhaltung der Leistungen führen.

Produkt den Rezipienten und Verbrauchern besser oder billiger angeboten werden kann.

Ein neueres Beispiel für die *Refinanzierungsfunktion* ist die Werbung an Bauzäunen in innenstädtischen Top-Lagen, bei denen durch Gestaltungssatzung Außenwerbung grundsätzlich untersagt ist.<sup>115</sup> Die straßenrechtlichen Sondernutzungsgebühren, die für die Inanspruchnahme von (umzäunten) Straßenraum für Material und Abraum anfallen, werden durch die Mietentgelte für die Beklebung des Bauzauns (bei entsprechend ökonomischer Ausnutzung des Straßenraums) kompensiert. Der (private) Bauherr oder Bauunternehmer profitiert so von der Konfrontation der Rezipienten.

#### d) Werbung als „Wirt“ oder „Gast“?

Biologische Modelle zu symbiotischen Beziehungen bieten sich für die Werbung und ihr Verhältnis zu ihren Werbeträgern an. Der Werbeträger verfügt regelmäßig über die Idee und die Werbewirtschaft utilitarisiert die Idee. Am Anfang steht die Idee, aber am Ende droht die Werbung zu stehen: das Sein der Werbung bestimmt dann über das Sein des Wirts und nicht mehr umgekehrt das Sein des Wirts über das Sein der Werbung. Ein Beispiel ist das drohende Verbot der Tabakwerbung<sup>116</sup> und seine Auswirkungen auf die Durchführung von Formel I-Rennen: der Veranstaltermonopolist hat gedroht, europäischen Fans ein Life-Erlebnis dieses „Sportgenusses“ durch eine Verlegung der Formel I nach Asien zu entziehen.<sup>117</sup> Aber: Wirkung und Ursache können hier eben nicht mehr getrennt werden; die Form, die die Formel I angenommen hat, und die ihre Konsumenten präferieren, ist werbefinanziert. Werbung, das steht nicht nur bei der Formel I sondern auch im Radsport fest, hat diese Leistungen *so* erst möglich gemacht. Die Aufzählung der Beispiele könnten beliebig fortgesetzt werden; hier soll nur festgehalten werden, daß viele Angebote der Konsumgesellschaft (auch) werbefinanziert sind oder in Zukunft sein werden. Diese Konsumangebote können die Ausübung grundrechtlicher Freiheiten beeinflussen: Bei der werblichen Medienfinanzierung ist die Verbindung zu den Informations- und Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG<sup>118</sup> offensichtlich; bei der allgemeinen Handlungsfreiheit des passiven Sportkonsumenten (Formel I) ist diese Verbindung wohl nur von faktischer, nicht aber von rechtlicher Bedeutung.<sup>119</sup> Die Kenntnis dieser symbiotischen Beziehungen mag den Ge-

---

115 Im Februar 1998 in Berlin an der Kreuzung Joachimsthaler Str. und Kurfürstendamm. Die Werbung am Bauzaun wird ganz offen durch Angabe einer Telefonnummer vermarktet.

116 Der Rat, Interinstitutionelles Dossier Nr. 00/0194 (COD), Gemeinsamer Standpunkt ... des Rates v. 26.1.1998 im Hinblick auf Erlaß der Richtlinie 98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, Art.3.

117 FAZ v.7.11.1997, S. 20 "In England weiter Tabakwerbung bei Formel 1"; ZAW-service Nr. 191/192 aus 1997, S. 42 berichtet, daß die Tabakunternehmen DM 400 Millionen in die Formel I stecken. Auch die ursprünglich als Umgehung des Fernsehwerbverbots geplanten Sponsoringstrategien führen dazu, daß in Großbritannien 34 Sportarten von der Tabakindustrie gefördert werden - oder eben in Zukunft nicht mehr finanziert werden.

118 7. Kapitel .

119 7. Kapitel.

setzgeber, der Werbeverbote erwägt, im Einzelfall dazu zwingen, die (Fern-)Wirkungen dieses Verbots etwa auf die Medien und ihre Existenzgrundlagen bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit mit in die Abwägung einzubeziehen.<sup>120</sup>

Nach der Erörterung dieser Grobstrategien wie auch der Bedeutung von Werbung stellt sich die Aufgabe der Begriffsklärung, der sich das zweite Kapitel widmet.

---

120 H.P.Schneider, Tollhaus Europa, Unzeitgemäßes zum Werbeverbot für Tabakerzeugnisse, NJW 1998, 576 f.