

## Programme, Werbung juchhe?

von **Prof. Roland Bornemann** am **30. September 2014**

*Schon die Pressemitteilung Nr. 49/2014 zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 23. Juli 2014 zur Produktplatzierung in einer TV-Sendung („Hasseröder Männer-Camp“) hatte hohe Wellen geschlagen. Inzwischen liegen die vollständigen Entscheidungsgründe vor und machen die Reichweite und Brisanz des Urteils sichtbar.*

Das BVerwG hat mit seiner Begründung der Entscheidung 6 C 31.13 einen neuen Beurteilungsmaßstab für Produktplatzierungen im Fernsehen aufgestellt: „Gefordert ist lediglich, dass bei der Produktplatzierung zwischen werblichen Belangen und redaktionellen Belangen ein angemessener Ausgleich gewahrt ist, d. h. der Werbezweck das Sendungsgeschehen nicht dominiert.“ (Randnummer (=Rn) 15 des Urteils) Pointiert formuliert: Die Werbeabsicht darf die Sendung prägen, aber nicht dominieren.

### **Rundfunkstaatsvertrag ist Dreh- und Angelpunkt**

Dreh- und Angelpunkt für die Entscheidung war § 7 Abs. 7 Satz 2 Nr. 3 des Rundfunkstaatsvertrags (RStV). Danach darf das Produkt „nicht zu stark herausgestellt werden“. Das Werberecht des RStV setzt die EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) um. Es gibt den rechtlichen Rahmen für die Programmgestaltung vor. § 46 RStV erteilt den Landesmedienanstalten Auftrag und Befugnis, zur Durchführung der Werbebestimmungen Satzungen oder Richtlinien zu erlassen. Die Richtlinienbefugnis der Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist in § 16f RStV parallel geregelt. Nach Ziff. 9.3. i. V. m. Ziff. 8.3 der ARD-Werberichtlinien entspricht die Produktpräsentation der gesetzlichen Vorgabe, Produkte nicht zu stark herauszustellen, „wenn und soweit sie aus journalistischen oder künstlerischen Gründen, insbesondere zur Darstellung der realen Umwelt, zwingend erforderlich ist.“

### **Produktplatzierung muss laut Werberichtlinien redaktionell gerechtfertigt sein**

Entsprechend muss nach Ziff. 4 Abs. 3 Nr. 3 der Gemeinsamen Werberichtlinien der Landesmedienanstalten für das Fernsehen eine Produktplatzierung redaktionell gerechtfertigt sein. „Dies ist der Fall, wenn das Produkt aus überwiegend programmlich-dramaturgischen Gründen in die Handlung oder den Ablauf integriert wird oder die Verwendung oder Darstellung des Produkts als Information zur Verdeutlichung des Inhalts der Sendung notwendig ist. Dem Produkt darf bei seiner Platzierung keine auffällige Stellung im Sendungsverlauf eingeräumt werden. Ob ein Produkt zu stark herausgestellt wird, ist im Einzelfall anhand von Indizien (z. B. Art, Dauer und Intensität der Darstellung) festzustellen.“

Nach Meinung des BVerwG verfehlt diese Richtlinie jedoch den Wortlaut, die Systematik, die Entstehungsgeschichte sowie den Sinn und Zweck des Gesetzes (Rn. 48 des Urteils). Weil nur eine zu starke Herausstellung verboten sei, dürfe die mit der Produktpräsentation verfolgte Werbeabsicht auch in der Sendung erkennbar werden. Die Herausstellung sei allerdings zu stark, wenn der Werbezweck das Sendungsgeschehen dominiere, d. h. der natürliche Handlungsablauf ihm gegenüber in den Hintergrund gerückt sei (Rn. 50 des Urteils). Diese Interpretation sei gesetzssystematisch stimmig. Bei einer noch stärkeren Werbeinszenierung „könnten die Grenzen zum Fernsehwerbespot überschritten werden und drohten damit die Regelungen in § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV (eindeutige Abgrenzung der Werbung von anderen Sendungsteilen) und in § 45 Abs. 1 RStV (Maximaldauer der Sendeanteile für Werbung) unterlaufen zu werden.“ (Rn. 50 des Urteils) Zugleich sei das Ergebnis sozusagen in die andere Richtung stimmig, „als danach der Kreis der unter dem Produktplatzierungsregime zulässigen Darstellungen weiter gezogen ist als unter dem Schleichwerbungsregime.“ Denn die Irreführungsgefahr bei der Schleichwerbung sei durch die Kennzeichnung der Produktplatzierung gebannt.

### **Keine Erläuterung, warum einheitliche Grenze notwendig ist**

Dazu, warum der Gesetzgeber eine einheitliche Grenze für die Produktdarstellung bei der kennzeichnungspflichtigen entgeltlichen Produktplatzierung (§ 7 Abs. 7 Satz 2 Nr. 3 1. Halbsatz RStV) und bei der nicht kennzeichnungspflichtigen sog. Produktbeistellung festgelegt hat, d. h. der Einbindung kostenlos zur Verfügung gestellter geringwertiger Güter in das Programm (§ 7 Abs. 7 Satz 2 Nr. 3 2. Halbsatz RStV), sagt das BVerwG leider nichts. Gesetzssystematisch stimmig war's in der Interpretation der Werberichtlinien und des OVG Rheinland-Pfalz, der vom BVerwG zurechtgewiesenen Vorinstanz.

Es hätte Anlass bestanden, die Frage der richtigen Auslegung der Bestimmung, die mit dem Wortlaut des Art. 11 Abs. 3 Satz 3 Buchst. c der AVMD-Richtlinie in der deutschen Sprachfassung nahezu wörtlich übereinstimmt, dem EUGH zur Entscheidung vorzulegen, der in solchen Fällen einen Vergleich der verschiedenen Sprachfassungen der AVMD-RL anstellt. Das ist nicht geschehen. Der EUGH hätte in einem Vorlageverfahren außerdem die Regierungen angehört und die Anwendungspraxis bei Produktplatzierungen in den EU-Mitgliedsstaaten ermittelt. Das ist im Verfahren vor dem BVerwG naturgemäß unterblieben.

### **Urteil des BVerwG mit europäischem Recht vereinbar?**

Es ist deshalb zurzeit völlig ungeklärt, ob der autoritativ kreierte Beurteilungsmaßstab des BVerwG mit europäischem Recht vereinbar ist. Andere Sprachfassungen der AVMD-RL deuten eher in eine andere Richtung. Dementsprechend ist das Verständnis in anderen EU-Mitgliedsstaaten wohl eher mit der Auslegung der WerbeRL der Landesmedienanstalten kompatibel als mit dem werbefreundlichen Maßstab des BVerwG.

Wenn feststeht, dass ein höchstes deutsches Fachgericht eine Rechtssache dem EUGH hätte vorlegen müssen, verstößt die Entscheidung ohne Vorlage an den EUGH gegen das Justizgrundrecht auf den gesetzlich bestimmten Richter. In einem Verfassungsbeschwerdeverfahren müsste das BVerfG das Urteil aufheben. Die Landesmedienanstalt in Rheinland-Pfalz hat es in der Hand. Noch ist deshalb alles offen.