

---

Masterthesis  
(Vier-Monats-Arbeit)

zur Erlangung  
des akademischen Grades  
Master of Laws (LL.M.)  
im Studiengang Medienrecht und Medienwirtschaft

Die Produktplatzierung auf Videoportalen  
– eine medienrechtliche Untersuchung

Erstprüfer Prof. Dr. Rolf Schwartzmann  
Zweitprüfer Dr. Christian-Henner Hentsch  
vorgelegt am 10.02.2016  
von cand. Markus Heins

## GLIEDERUNG

Abkürzungsverzeichnis .....	5
A. Einleitung .....	8
I. Grundsätzliches zu Videoportalen .....	10
II. Vorteile der Produktplatzierung auf Videoportalen .....	12
B. Werberechtliche Rahmenbedingungen .....	13
I. Der werberechtliche Trennungsgrundsatz .....	13
1. Der Trennungsgrundsatz im Lauterkeitsrecht .....	13
2. Der Trennungsgrundsatz für Telemedien .....	15
a) Die wirtschaftsbezogenen (allgemeinen) Anforderungen des TMG .....	15
b) Die inhaltsbezogenen (besonderen) Anforderungen des RStV .....	16
3. Der Trennungsgrundsatz im Rundfunk .....	18
a) Der allgemeine Trennungsgrundsatz .....	18
b) Das Beeinflussungsverbot, § 7 Abs. 2 S. 2 RStV .....	19
4. Weitere qualitative Werbebeschränkungen, § 7 Abs. 1 RStV .....	21
5. Das Verhältnis der spezialgesetzlichen Regelungen zum UWG .....	21
II. Konkretisierung des Trennungsgrundsatzes in § 7 Abs. 7 S. 1 RStV .....	22
1. Die unzulässige Schleichwerbung .....	22
2. Die zulässige Produktplatzierung .....	25
a) Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes .....	26
b) Bewahrung des rundfunkrechtlichen Schutzzwecks durch die allgemeinen Voraussetzungen der Produktplatzierung .....	27
aa) Maßstab der zu starken Herausstellung .....	27
(1) Restriktive Ansicht .....	27
(2) Liberale Ansicht .....	28
bb) Abwägung .....	29
c) Weitere Voraussetzungen des § 44 RStV .....	31
3. Abgrenzung zu anderen Erscheinungsformen der Werbung .....	32
a) Produktbeistellungen .....	32
b) Themenplatzierung .....	33
c) Dauerwerbesendung .....	33
d) Sponsoring .....	34
C. Einordnung der Videos auf Videoportalen in das Rechtssystem .....	35

I. Verfassungsrechtliche Einordnung.....	36
1. Rundfunk gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.....	36
a) Allgemeinheit.....	37
b) Funktechnische Übertragung.....	37
c) Darbietung.....	38
2. Zwischenergebnis.....	39
II. Einfachgesetzliche Einordnung.....	39
1. Zielvorgaben und abgestufte Regulierung.....	39
2. Rundfunk gem. § 2 Abs. 1 S. 1 RStV.....	40
a) Allgemeinheit.....	40
b) Funktechnische Übertragung.....	41
c) Veranstaltung und Verbreitung.....	41
d) „Angebot“ als neues Merkmal der „Darbietung“.....	41
e) Linearität.....	43
aa) Zum zeitgleichen Empfang bestimmt.....	43
bb) Entlang eines Sendeplans.....	44
f) Zwischenergebnis.....	45
3. Einordnung im Telemedienrecht.....	48
a) Allgemeines zu Telemedien.....	48
b) Begriffsbestimmung, § 1 Abs. 1 S. 1 TMG.....	49
aa) Elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst.....	49
bb) Negativabgrenzung.....	50
cc) Zwischenergebnis.....	51
c) Adressatenkreis.....	51
aa) Diensteanbieter, § 2 S. 1 Nr. 1 TMG.....	51
(1) Kanal als eigenständiger Telemediendienst.....	52
(2) Konflikt zwischen Diensteanbieter- und Nutzereigenschaft.....	53
bb) Zwischenergebnis.....	53
d) Das Herkunftslandprinzip, § 3 TMG.....	54
D. Anwendung der werberechtlichen Rahmenbedingungen.....	55
I. Anwendung des § 58 Abs. 1 RStV.....	56
II. Entsprechende Anwendung der §§ 7 und 8 RStV.....	58
1. Fernsehähnliche Telemedien i. S. d. § 58 Abs. 3 S. 1 RStV.....	58
a) Nach Form und Inhalt fernsehähnliche Inhalte.....	59

aa) Im Wettbewerb um das gleiche Publikum .....	60
bb) Erwartung des gleichen Regelungsschutzes .....	62
b) Vom Anbieter festgelegter Inhaletkatalog.....	63
2. Zwischenergebnis.....	65
III. Analoge Anwendbarkeit des § 44 RStV .....	66
E. Fazit .....	67
F. Ausblick.....	69
Literaturverzeichnis .....	71

**Abkürzungsverzeichnis**

<i>a. A.</i>	Andere Ansicht
<i>Abs.</i>	Absatz
<i>AEUV</i>	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
<i>AfP</i>	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
<i>ALM</i>	Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten
<i>Alt.</i>	Alternative
<i>AVMD-RL</i>	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU
<i>Az.</i>	Aktenzeichen
<i>Begr.</i>	Begründung
<i>BGH</i>	Bundesgerichtshof
<i>bspw.</i>	beispielsweise
<i>BT-Drs.</i>	Bundestagsdrucksachen
<i>BVerfG</i>	Bundesverfassungsgericht
<i>BVerfGE</i>	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht
<i>BVerwG</i>	Bundesverwaltungsgericht
<i>BW</i>	Baden-Württemberg
<i>Diss.</i>	Dissertation
<i>DLM</i>	Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten
<i>ECRL</i>	E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG
<i>Erwg.</i>	Erwägungsgrund
<i>EU</i>	Europäische Union
<i>EUGH</i>	Europäischer Gerichtshof
<i>EuZW</i>	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
<i>Fn.</i>	Fußnote
<i>gem.</i>	gemäß

<i>GG</i>	Grundgesetz
<i>GRUR Int.</i>	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (Zeitschrift)
<i>GRUR-Prax.</i>	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis (Zeitschrift)
<i>Hs.</i>	Halbsatz
<i>i.d.F</i>	in der Fassung
<i>ITRB</i>	IT-Rechts-Berater (Zeitschrift)
<i>JMStV</i>	Jugendmedienschutzstaatsvertrag
<i>K&amp;R</i>	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
<i>Kap.</i>	Kapitel
<i>KEK</i>	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
<i>LMK</i>	Landeszentrale für Medien und Kommunikation (Rheinland-Pfalz)
<i>LT-Drs.</i>	Landtagsdrucksachen
<i>m. Anm.</i>	mit Anmerkung
<i>m.w.N.</i>	mit weiteren Nachweisen
<i>MMR</i>	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
<i>MuR</i>	Medien und Recht (Zeitschrift)
<i>NJW</i>	Neue Juristische Wochenschrift
<i>OFCOM</i>	Office of Communication
<i>OLG</i>	Oberlandesgericht
<i>OVG</i>	Oberverwaltungsgericht
<i>RÄStV</i>	Rundfunkänderungsstaatsvertrag
<i>RegE</i>	Regierungsentwurf
<i>Rn.</i>	Randnummer
<i>RStV</i>	Rundfunkstaatsvertrag
<i>TKG</i>	Telekommunikationsrecht
<i>TMG</i>	Telemediengesetz

<i>UWG</i>	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
<i>VuR</i>	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
<i>WerbeRL</i>	Werberichtlinien/Fernsehen
<i>WRP</i>	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
<i>Ziff.</i>	Ziffer
<i>ZUM</i>	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

## A. Einleitung

„YouTube überholt das Fernsehen“<sup>1</sup> Mit dieser Schlagzeile titelte die „Bild“ im März 2014 über die aufkommende Beliebtheit des Videoportals insbesondere bei der jüngeren Bevölkerung. Damit fasste die Zeitung die große Befürchtung der klassischen Fernsehsender in Worte, ihre Vormachtstellung im Bereich der Bewegtbilder zu verlieren.

Die über Jahrzehnte lang bestehende Alleinstellung des linearen Fernsehens hat sich mit Beginn der Digitalisierung aufgelöst. Zwar zeichnete sich das Fernsehen längere Zeit durch seine technische und strukturelle Überlegenheit aus, allerdings führte der technologische Fortschritt zu einer immer weiter verschwimmenden Grenze zwischen den einzelnen Mediendiensten. Besonders die Abrufdienste audiovisueller Inhalte haben sich als starke Konkurrenz zum klassischen Fernsehen hervorgetan. Hierzu gehören vor allem die klassischen Video-on-Demand Dienste wie „Netflix“ und „Amazon Prime Video“. Aber auch die Videoportale wie YouTube sind mit zunehmender Professionalisierung und Kommerzialisierung weiter ins Blickfeld geraten. Die Basis für das Wachstum bildet die Werbefinanzierung. Sie führte zu der Entwicklung vieler neuer Geschäftsmodelle und darüber hinaus zur Gründung zahlreicher Multi-Channel-Netzwerke<sup>2,3</sup> Große Schwierigkeiten ergeben sich allerdings hinsichtlich des geltenden Rechts für diese Dienste. Der vorwiegend für das klassische Fernsehen entwickelte Rechtsrahmen muss auf völlig neue Gegebenheiten angewandt werden und stößt hierbei an seine Grenzen. Dieser Problematik sollte die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste<sup>4</sup> begegnen. Ihr Ziel war es, einen einheitlichen und gleichzeitig flexiblen Rechtsrahmen für alle Mediendienste zu schaffen und zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen sowie zur Verbesserung der Rechtssicherheit optimale Wettbewerbsbedin-

---

<sup>1</sup> <http://www.bild.de/geld/wirtschaft/youtube/youtube-ueberholt-das-fernsehen-35010416.bild.html> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>2</sup> „Multi-Channel-Netzwerke sind Rechtspersönlichkeiten, die Partnerschaften mit mehreren YouTube-Kanälen eingehen, um Videokünstlern Hilfe in Bereichen wie Produkt, Programmierung, Finanzierung, Cross-Promotion, Partnerverwaltung, Verwaltung digitaler Rechte, Monetarisierung/Verkauf bzw. Aufbau eines Publikums anzubieten“, s. hierzu: <http://www.youtube.com/yt/creators/mcns.html> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>3</sup> Vgl. *Gugel*, Sind YouTube-Netzwerke die neuen Sender, Digitalisierungsbericht 2014, S. 19.

<sup>4</sup> AVMD-Richtlinie 2010/13/EU (nachfolgend AVMD-RL) des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 10.03.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste; die Richtlinie hat die Richtlinie (2007/65/EG) ohne inhaltliche Änderungen aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit abgelöst.



gungen herzustellen.<sup>5</sup> Einen wichtigen Regelungsbereich stellt die Werberegulierung dar. Die Werbevorgaben haben im Wege der Richtlinie eine umfangreiche Reformierung und Liberalisierung erfahren.<sup>6</sup> Diese Vorgaben wurden mit der Umsetzung der Richtlinie durch den 12. und 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (RÄStV) auch in das deutsche Recht übernommen. Der deutsche Gesetzgeber hat von der ihm überlassenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Produktplatzierung in bestimmten Fällen zu legalisieren. Diese grundlegende Änderung sollte neue Finanzierungsmöglichkeiten für die Medien eröffnen und ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit verbessern.<sup>7</sup> Im Blickfeld stand hier insbesondere das klassische Fernsehen, welches zunehmend Schwierigkeiten hat, ausreichend Werbeeinnahmen zu erzielen.<sup>8</sup>

Während die deutschen Fernsehsender seit der Zulassung der Produktplatzierung in ihren Eigenproduktionen allerdings noch relativ wenig auf das neu ermöglichte Werbemittel zurückgreifen, zeichnet sich innerhalb der Videoportale ein anderes Bild ab. Dort hat sich die Produktplatzierung als ein beliebtes Werbemittel etabliert. Mit dieser Praxis sind jedoch auch zahlreiche Rechtsfragen verbunden. Spätestens seit dem Verdacht der illegalen Schleichwerbung in den Videos der Künstlergruppe Y-Titty Anfang 2014<sup>9</sup> stellt sich im Rahmen der Videoportale die Frage nach den rechtlichen Vorgaben und Grenzen der Produktplatzierung. Dieser Problematik haben sich auch die Landesmedienanstalten inzwischen angenommen und einen Leitfaden<sup>10</sup> veröffentlicht, der die wichtigsten Fragen hinsichtlich der werberechtlichen Rahmenbedingungen beantworten soll. Unbeantwortet bleibt an dieser Stelle allerdings die Frage, inwieweit die dort aufgeführten und hauptsächlich rundfunkrechtlichen Vorgaben zur Produktplatzierung überhaupt auf die Videos der Videoportale angewendet werden können. Dies wird in dieser Arbeit untersucht. Hierfür bedarf es zunächst einer näheren Darstellung der dem Leitfa-

---

<sup>5</sup> Vgl. Erwg. 4, 11 AVMD-RL.

<sup>6</sup> Vgl. Schwartmann/*Hahn/Lamprecht-Weißenborn*, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 30.

<sup>7</sup> Vgl. Erwg. 91 AVMD-RL.

<sup>8</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/Holznagel/*Holznagel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 154.

<sup>9</sup> S. Report Mainz, unter <http://www.presseportal.de/pm/75892/2696905>; sowie eines der in Rede stehenden Videos: <https://www.youtube.com/watch?v=Xj0NEr2hcoM> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>10</sup> FAQs - Antworten auf Werbefragen in sozialen Netzwerken, abrufbar unter: [http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/FAQ-Flyer\\_Werbung\\_Social\\_Media.pdf](http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/FAQ-Flyer_Werbung_Social_Media.pdf) (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

den zugrundeliegenden Werbebestimmungen.<sup>11</sup> Anschließend erfolgt die Einordnung<sup>12</sup> der Videos auf Videoportalen in das Rechtssystem sowie die Prüfung der Anwendbarkeit<sup>13</sup> der werberechtlichen Rahmenbedingungen unter besonderer Berücksichtigung des Kriteriums der Fernsehähnlichkeit im Rahmen des § 58 Abs. 3 Rundfunkstaatsvertrages<sup>14</sup>.

### **I. Grundsätzliches zu Videoportalen**

Die Nutzung von Bewegtbildern im Internet lässt sich grundsätzlich in Video-on-Demand- und (Live-)Streaming-Plattformen einteilen.<sup>15</sup> Kennzeichnend für die Nutzung dieser Dienste, ist der frei wählbare Zeitpunkt des Abrufs der Videos.<sup>16</sup> Als eigene Kategorie innerhalb dieser Dienste können die Videoportale genannt werden.<sup>17</sup> Die klassischen Videoportale verfügen über eine Serverinfrastruktur, bei der jedermann die Möglichkeit hat, eigene Inhalte hochzuladen oder fremde Inhalte abzurufen.<sup>18</sup> Sie übernehmen hierbei die Speicherung und Bereitstellung der Inhalte als sogenannte Host-Provider im Sinne des § 10 TMG.<sup>19</sup> Als intermediärer Dienstetyp zeichnen sie sich dadurch aus, dass sie die „Aggregation, Selektion und Präsentation“ von Inhalten Dritter vornehmen.<sup>20</sup> Die Inhalte werden auch als „User-generated-content“ bezeichnet und sind demnach von den „Nutzern“ größtenteils selbst produziert, jedenfalls aber von ihnen selbst auf die Videoportale hochgeladen.<sup>21</sup> Zu den klassischen Videoportalen zählen allen voran YouTube, aber auch kleinere Portale wie Vimeo und Daylimotion. YouTube als reichweitenstärkstes Videoportal erzielte im Dezember 2014 in Deutschland eine Reich-

---

<sup>11</sup> Siehe Gliederungspunkt B.

<sup>12</sup> Siehe Gliederungspunkt C.

<sup>13</sup> Siehe Gliederungspunkt D.

<sup>14</sup> Vom 31. August 1991 in der Fassung des Achtzehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Achtzehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag) in Kraft seit 01. Januar 2016, nachfolgend RStV.

<sup>15</sup> Vgl. 17. Jahresbericht der KEK, 2015, S. 130.

<sup>16</sup> Vgl. 17. Jahresbericht der KEK, 2015, S. 130.

<sup>17</sup> Vgl. 17. Jahresbericht der KEK, 2015, S. 130.

<sup>18</sup> Vgl. *Machill/Zenker*, YouTube, Cliffish und das Ende des Fernsehens? S. 9.

<sup>19</sup> Hierzu eingehend LG München I, MMR 2015 831 ff.; bestätigt durch OLG München Urt. v. 28.01.2016, Az. 29 U 2798/15.

<sup>20</sup> S. Zwischenbericht Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz vom Dez. 2015, S. 41, abrufbar unter: [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/BKM/2015/2015-12-03-zwischenbericht-bund-laender-kommission-zur-medienkonvergenz.html](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2015/2015-12-03-zwischenbericht-bund-laender-kommission-zur-medienkonvergenz.html) (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>21</sup> Vgl. 17. Jahresbericht der KEK, 2015, S. 130.

weite von knapp 17 Millionen Unique Usern.<sup>22</sup> Auf diesen klassischen Videoportalen treffen viele unterschiedliche Personenkreise zusammen. Grundsätzlich kann zwischen den reinen Nutzern mit und ohne Account (Kanal), sowie den professionell gestalteten als auch kommerziell geprägten Kanälen von Privatpersonen und Unternehmen unterschieden werden, deren Grenzen allerdings auch fließend sein können.<sup>23</sup>

Neben den klassischen Videoportalen gibt es noch weitere Videoportale die (mittlerweile) einen anderen Schwerpunkt verfolgen. Zu nennen sind hier die beiden deutschen Videoportale Clipfish (Mediengruppe RTL) und MyVideo (ProSiebenSat1). Im Rahmen von größeren Umstrukturierungen haben sich beide Portale inzwischen von den rein nutzergenerierten Inhalten verabschiedet und ihren Fokus seitdem ausschließlich auf professionell produzierte Inhalte (Premium Content) gelegt.<sup>24</sup> Die Inhalte werden dabei nur noch von den Portalbetreibern selbst verwaltet und angeboten. Die Nähe der beiden Portale zu den Fernsehsendern macht sich auch in deren Inhalten deutlich bemerkbar. Neben TV-Shows, Filmen, Serien aus dem linearen Fernsehen finden sich allerdings auch Musikvideos und von YouTube bekannte Videos.<sup>25</sup> Hiermit nähern sie sich immer mehr den reinen Video-on-Demand Diensten an. Der wesentliche Unterschied besteht allerdings (noch) in der kostenfreien Nutzungsmöglichkeit der Inhalte.<sup>26</sup>

Der Abruf der Videos erfolgt in allen Fällen mittels eines Streams über die entsprechende Website des Portals. Bei diesem serverbasierten Streaming werden die Videos nicht im Vorhinein vollständig heruntergeladen, sondern jeweils einzelne Teile in den Zwischenspeicher (Puffer) des jeweiligen Endgerätes gelegt, um eine flüssige Wiedergabe zu ermöglichen.<sup>27</sup> Der Vorteil dieser Technik liegt darin, dass die Videos bereits während des Speichervorgangs betrachtet werden können. Die abgelegten (Teil-)Pakete werden nach einem bestimmten Zeitraum wieder gelöscht und lassen sich nicht ohne weiteres vom Nutzer anderweitig abspei-

---

<sup>22</sup> S. Landesmedienanstalten, Nielsen Jahresbericht 2014, S. 9; Unique User steht für die Netto-Reichweite innerhalb eines bestimmte Zeitraums, hierbei werden IP-Adressen jeweils nur einmal gezählt.

<sup>23</sup> Vgl. *Koch/Liebholz*, Media Perspektiven 7-8/2014, S. 397.

<sup>24</sup> S. *Lückerath*, ProSiebenSat.1 baut Videoportal MyVideo um; *Krei*, Clipfish mit neuem Logo und neuer Ausrichtung.

<sup>25</sup> S. eine Übersicht zum Angebot von MyVideo unter: [https://www.sevenonemedia.de/plattformen\\_online\\_myvideo.de](https://www.sevenonemedia.de/plattformen_online_myvideo.de) (zuletzt abgerufen am 06.02..2015).

<sup>26</sup> Vgl. 17. Jahresbericht der KEK, 2015, S. 130.

<sup>27</sup> Vgl. *Stolz*, MMR 2013, S. 354.

chern.<sup>28</sup> Anders als beim (linearen) Live-Streaming kann der Nutzer während des Betrachtens der Videos jeweils beliebig vor- und zurückspulen.<sup>29</sup>

## II. Vorteile der Produktplatzierung auf Videoportalen

Sowohl im herkömmlichen Fernsehen als auch im Bereich der Videoportale übernimmt die Werbefinanzierung eine tragende Funktion. Bei YouTube besteht die Möglichkeit, die hochgeladenen Videos mit unterschiedlichen Werbeformaten zu ergänzen und dadurch zu monetarisieren.<sup>30</sup> Die YouTuber (Kanalbetreiber) werden an den erzielten Werbeeinnahmen beteiligt, müssen dabei aber einen Großteil der Einnahmen dem Videoportal überlassen. Aus diesem Grund hat sich in den letzten Jahren vor allem die Produktplatzierung als neue Werbeform durchgesetzt. Die Vorteile für die Videoproduzenten liegen auf der Hand. Einerseits können sie selbstständig und unmittelbar mit den Werbepartnern verhandeln und müssen andererseits keine Einnahmen an das Videoportal abgeben.<sup>31</sup> Des Weiteren liegen die erzielten Gewinne oft deutlich über denen der „normalen“ Werbeeinnahmen. Erklärt werden kann dieser Umstand mit den werbepsychologischen Vorteilen der Produktplatzierung. Das Produkt wird direkt in die Handlung integriert und löst deshalb weniger Abwehrreflexe (Reaktanz) und Skepsis bei den Zuschauern als die klassischen Werbeformate aus.<sup>32</sup> Zudem kann der Zuschauer, sofern er sich für den Inhalt des Videos interessiert, der Werbebotschaft nicht etwa durch Aktivierung eines Adblockers entgehen. Der Werbende erhofft sich einen positiven Imagetransfer von der präsentierenden Person auf sein Produkt.<sup>33</sup>

Gerade im Bereich der Videoportale besteht ein hohes Vertrauensverhältnis zwischen dem Kanalbetreiber und seinen Abonnenten. Im Marketing werden die YouTuber daher auch als Influencer oder Meinungsbildner bezeichnet, da sie durch ihre hohen Reichweiten einen großen Einfluss auf eine Vielzahl an Personen nehmen können. Durch die Kooperation mit den Kanalbetreibern macht sich die Werbewirtschaft den Umstand zu Nutze, dass Empfehlungen als die glaub-

---

<sup>28</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/Holznagel/Sieber, Multimedia-Recht, Teil 1 Rn. 136.

<sup>29</sup> Vgl. Stolz, MMR 2013, S. 354.

<sup>30</sup> S. zu den verschiedenen Anzeigenformaten:  
[https://support.google.com/youtube/answer/2467968?hl=de&ref\\_topic=1115890](https://support.google.com/youtube/answer/2467968?hl=de&ref_topic=1115890) (zuletzt abgerufen am 20.01.2016).

<sup>31</sup> Vgl. Gugel, Sind YouTube Netzwerke die neuen Sender? Digitalisierungsbericht 2014, S. 23.

<sup>32</sup> Vgl. Castendyk, ZUM 2010, S. 30.

<sup>33</sup> Vgl. Müller-Rüster, Product Placement, S. 77.

würdigste und effektivste Werbeform überhaupt gelten.<sup>34</sup> Die YouTuber zeichnen sich besonders durch ihre hohe Authentizität und Glaubwürdigkeit aus, wobei das ihnen entgegengebrachte Vertrauen leicht durch versteckte Werbebotschaften ausgenutzt werden kann. Hier kommen die werberechtlichen Rahmenbedingungen ins Spiel, die unter anderem dieses gesteigerte Vertrauen schützen sollen.

## **B. Werberechtliche Rahmenbedingungen**

Nachfolgend werden die allgemeinen werberechtlichen Grundlagen sowie die Regelungen zur Produktplatzierung dargestellt. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der unterschiedlichen Ausgestaltung dieser Regelungen für Telemedien und dem privaten Rundfunk. Hinsichtlich der speziellen Werbevorgaben für den privaten Rundfunk kann zur Konkretisierung der Vorgaben und zur Bestimmung einzelner Begriffe vielfach auf die von den Landesmedienanstalten auf Grundlage des § 46 RStV erlassenen Werberichtlinien/Fernsehen<sup>35</sup> verwiesen werden.

### **I. Der werberechtliche Trennungsgrundsatz**

Der Trennungsgrundsatz besitzt eine tragende Rolle im Bereich der Werberegulierung und ist in zahlreichen Gebieten des Medienrechts zu finden. Der werberechtliche Trennungsgrundsatz verlangt einerseits die eindeutige Trennung zwischen kommerziellen und redaktionellen Inhalten (Trennungsgebot) und legt andererseits die Kennzeichnungspflicht von Werbemaßnahmen fest (Kennzeichnungsgebot).<sup>36</sup> Neben den allgemeingültigen Vorschriften im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) existieren vergleichbare spezialgesetzliche Regelungen u.a. im Rundfunkstaatsvertrag (RStV) in den Landespressegesetzen, im Telemediengesetz (TMG) und Telekommunikationsgesetz (TKG).

#### **1. Der Trennungsgrundsatz im Lauterkeitsrecht**

Das UWG als *lex generalis* entfaltet seine allgemeingültige Wirkung für sämtliche Mediengattungen (Presse, Rundfunk, Telemedien und andere redaktionelle Inhalte

---

<sup>34</sup> Vgl. Studie von Nielsen, „Global trust in advertising“ <http://www.nielsen.com/us/en/insights/reports/2015/global-trust-in-advertising-2015.html> (zuletzt aufgerufen am 06.02.2016).

<sup>35</sup> Nachfolgend WerbeRL, i.d.F. vom 18. September 2012, abrufbar unter: [http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Rechtsgrundlagen/Richtlinien/2012-09-18\\_Werberichtlinien\\_Fernsehen\\_Fließtext.pdf](http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Rechtsgrundlagen/Richtlinien/2012-09-18_Werberichtlinien_Fernsehen_Fließtext.pdf) (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>36</sup> S. *Holznapel/Stenner*, ZUM 2004, S. 618.

im Internet). Seine gesetzliche Ausgestaltung im Lauterkeitsrecht findet der Trennungsgrundsatz im Erkennbarkeitsgebot der Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG und dem Verschleierungsverbot des § 4 Nr. 3 UWG und ist gleichzeitig der Ausdruck des – das gesamte Wettbewerbsrecht beherrschenden – Wahrheitsgrundsatzes.<sup>37</sup> Nachdem die Rechtsprechung das medienrechtliche Schleichwerbeverbot bereits auf sämtliche Werbeformen (online und offline) angewendete,<sup>38</sup> wurde der Grundsatz auch ausdrücklich in das Lauterkeitsrecht aufgenommen und erfasst seitdem auch die Tarnung sonstiger Wettbewerbshandlungen.<sup>39</sup> Nach § 1 UWG dienen die Normen dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucher, sowie der sonstigen Marktteilnehmern vor unlauteren geschäftlichen Handlungen und zudem dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. Hier knüpft auch der Trennungsgrundsatz an. Er verwirklicht den Schutz des Leistungswettbewerbs als solchen, indem er die „Objektivität und Neutralität“ des Medienschaffenden erhält und damit die gleichen wettbewerblichen Ausgangsbedingungen für alle Wettbewerber schafft.<sup>40</sup> Ebenso soll das Erkennbarkeitsgebot die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher schützen.<sup>41</sup> Erst die bewusste Wahrnehmbarkeit einer Werbemaßnahme gibt den Rezipienten die Möglichkeit auf sie entsprechend zu reagieren, insbesondere durch Ablehnung oder kritisches Hinterfragen.<sup>42</sup> Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Tarnung der geschäftlichen Tätigkeit den Meinungsbildungsprozess der Verbraucher verfälscht und sie in ihrem Konsumverhalten unlauter beeinflusst.<sup>43</sup> Sie beruht auf der Annahme, dass fachkundige und objektive Äußerungen eines am Wettbewerb unbeteiligten Dritten in der Regel eine größere Aufmerksamkeit und Bedeutung erlangen als Anpreisungen des Werbenden selbst.<sup>44</sup> Für die rechtliche Bewertung eines Inhalts bedarf es allerdings jeweils einer weiteren Konkretisierung, da je nach Art des Mediums und der Glaubwürdigkeit des Dritten, den Angaben vom

---

<sup>37</sup> Vgl. Henning-Bodewig, ZUM 1988, S. 268; Ohly/Sosnitzka/Sosnitzka, UWG, § 4 Rn. 3/1; a. A. wohl Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 Rn. 3.1.

<sup>38</sup> S. BGH GRUR 1997, 912 (913) – Die Besten I, m.w.N.

<sup>39</sup> Vgl. Begr. RegE UWG zu § 4 Nr. 3, BT-Drs. 15/1487, S. 17; Mit der UWG Novelle 2008 ersetzte der Begriff „geschäftliche Handlung“ den der „Wettbewerbshandlung“.

<sup>40</sup> S. BGH, GRUR 1990, 611 (615) – Werbung im Programm; so bereits Sack, ZUM 1987 S. 119 f.

<sup>41</sup> Vgl. Castendyk, ZUM 2010, S. 32.

<sup>42</sup> Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4, Rn. 3.2; Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 7 Rn. 28.

<sup>43</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 7 Rn. 28; Holznagel/Stenner, ZUM 2004, S. 618.

<sup>44</sup> S. BGH, GRUR 1968, 382 (384) – Favorit II; ebenso BGH, GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I.

Verkehr ein unterschiedliches Maß an Beachtung und Gewichtung beigemessen wird.<sup>45</sup> Aus diesem Grund gelten für den Rundfunk und die Telemedien divergierende Regelungen, obwohl sie teilweise denselben Schutzzweck verfolgen.

## 2. Der Trennungsgrundsatz für Telemedien

### a) Die wirtschaftsbezogenen (allgemeinen) Anforderungen des TMG

Zunächst enthält § 6 TMG besondere Informationspflichten für kommerzielle Kommunikation, die als Mindestanforderungen für sämtliche Telemedien gelten.<sup>46</sup> Der Begriff der kommerziellen Kommunikation ist vergleichbar mit dem der geschäftlichen Handlung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG und ist damit deutlich weiter gefasst als der Werbebegriff selbst.<sup>47</sup> Werbung ist neben anderen Marketingmaßnahmen wie Preisnachlässen, Rabatten und Gewinnspiele nur ein Teil kommerzieller Kommunikation und daher mit dieser nicht gleichzusetzen.<sup>48</sup> Zu den Informationspflichten nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG gehört die klare Erkennbarkeit von Werbung und sonstiger kommerzieller Kommunikation. Der Gesetzgeber sah hier vor, dass kommerzielle Kommunikation in ihrem Charakter von anderen Inhalten und Informationen abzuheben ist.<sup>49</sup> Diese Konkretisierung des Trennungsgebotes ergibt allerdings nur dort einen Sinn, wo auch journalistisch-redaktionell gestaltete Inhalte vorhanden sind.<sup>50</sup> Für sie enthält § 58 Abs. 1 RStV im Rahmen der inhaltsbezogene Vorschriften der §§ 54 ff. RStV explizit das Kennzeichnungs- und das Trennungsgebot.<sup>51</sup> Bei den hingegen vom TMG erfassten rein wirtschaftlichen Telemedien genügt für die ohne größere Anstrengung geforderte Identifizierbarkeit kommerzieller Kommunikation in der Regel das Kennzeichnungsgebot.<sup>52</sup>

Schutzbedürftig sind hier die Nutzer der Telemedien. Der Begriff des Nutzers ist in § 2 Nr. 3 TMG legaldefiniert und meint „jede natürliche oder juristische Person, die Telemedien nutzt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zu-

<sup>45</sup> Vgl. BGH, GRUR 1995, 744 (747) – Feuer, Eis & Dynamit I; ebenso Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 Rn. 3.2.

<sup>46</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/Holzengel/Holzengel, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 171f.

<sup>47</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Schirmbacher/Micklitz, TMG, § 6 Rn. 16 f.

<sup>48</sup> Vgl. Bodewig, GRUR Int. 2000, S. 476.

<sup>49</sup> S. Begr. zum Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, BT-Drs. 14/6098, S. 22.

<sup>50</sup> S. Leitgeb, ZUM 2009, S. 42; Kitz, ZUM 2007, S. 372.

<sup>51</sup> Vgl. Leitgeb, ZUM 2009, S. 44.

<sup>52</sup> Vgl. u.a. Spindler/Schuster/Schirmbacher/Micklitz, TMG, § 6 Rn. 24.

gänglich zu machen“. Er ist damit weiter gefasst als die von den §§ 11 ff. TMG im Anbieter-Nutzer-Verhältnis verlangte Nutzereigenschaft die nur natürliche Personen erfasst.<sup>53</sup> Ebenso wie die Normen des Lauterkeitsrechts dient § 6 TMG damit vorrangig dem Schutz der Verbraucher.<sup>54</sup> Als Maßstab für die Erkennbarkeit kann somit das von der EuGH-Rechtsprechung entwickelte und aus dem Wettbewerbsrecht bekannte Verbraucherleitbild herangezogen werden.<sup>55</sup> Entscheidend ist demzufolge die Sicht des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittnutzers bzw. des durchschnittlichen Mitglieds des primär angesprochenen Verkehrskreises.<sup>56</sup> Sobald sich der kommerzielle Charakter eines Angebots für den Nutzerkreis nicht bereits aus der optischen Gestaltung der Website ergibt, ist daher eine Kennzeichnung dieser unumgänglich.<sup>57</sup> Gleichzeitig bedeutet dies, dass offensichtlich kommerziell gestaltete Angebote und Inhalte wie beispielsweise Unternehmenswebseiten und spezielle Werbeformen (Popups, Werbebanner etc.) keiner gesonderten Kennzeichnung bedürfen.<sup>58</sup> Gerade im Vergleich zu den Regelungen im RStV enthält das TMG daher auch die lockerste Auffassung des Trennungsgrundsatzes.<sup>59</sup>

#### **b) Die inhaltsbezogenen (besonderen) Anforderungen des RStV**

Wie bereits angesprochen normieren die §§ 54 ff. RStV weitergehende inhaltsbezogene Anforderungen insbesondere für Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten.<sup>60</sup> Auf den Anwendungsbereich der Vorschriften des RStV wird in § 1 Abs. 4 TMG ausdrücklich verwiesen und lässt sich mit der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für die inhaltsbezogene Regulierung der Telemedien erklären.<sup>61</sup> Sie sind vergleichbar mit den presserechtlichen Vorgaben und geben unter anderem vor, dass journalistisch-redaktionell gestaltete

---

<sup>53</sup> Vgl. Spindler/Schuster/*Spindler/Nink*, TMG, § 11 Rn. 27; a.A. wohl *Roßnagel/Jandt*, MMR 2011, S. 91, die deshalb auf den Nutzerbegriff verzichten.

<sup>54</sup> Vgl. *Roßnagel/Jandt*, MMR 2011, S. 91.

<sup>55</sup> S. EuGH, GRUR Int 1998, 795 (797) – Gut Springenheide.

<sup>56</sup> § 3 Abs. 2 S. 2 f. UWG; vgl. Köhler/Bornkamm/*Köhler*, § 4 Rn. 3.11.

<sup>57</sup> Vgl. Spindler/Schuster/*Schirnbacher/Micklitz*, TMG, § 6 Rn. 24 f.

<sup>58</sup> Vgl. Spindler/Schuster/*Schirnbacher/Micklitz*, TMG, § 6 Rn. 27, 35f.

<sup>59</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/*Holzsnigel/Holzsnigel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 171.

<sup>60</sup> S. Spindler/Schuster/*Ricke*, TMG, § 1 Rn. 18.

<sup>61</sup> Vgl. Spindler/Schuster/*Ricke*, TMG, § 1 Rn. 18.



Angebote in Telemedien gem. § 54 Abs. 2 S. 1 RStV den anerkannten journalistischen Grundsätzen entsprechen müssen.<sup>62</sup>

Der Trennungsgrundsatz befindet sich in § 58 Abs. 1 S. 1 RStV und schreibt die klare Erkennbarkeit und eindeutige Trennung von Werbung und übrigen Inhalten vor. Fraglich ist hierbei, ob der § 58 RStV seine Geltung nur für journalistisch-redaktionell gestaltete oder ebenfalls für sämtliche Telemedien entfaltet. Für letzteres spricht der Wortlaut der Norm, der im Gegensatz zu den umliegenden Vorschriften nicht explizit ein journalistisch-redaktionell gestaltetes Angebot verlangt.<sup>63</sup> Im Gegensatz zu § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG, der lediglich die Erkennbarkeits- bzw. Kennzeichnungspflicht vorsieht, enthält die in Rede stehende Norm explizit das inhaltsbezogene Trennungsgebot.<sup>64</sup> Eine Trennung von Werbung und sonstigen Inhalten ergibt freilich nur dort einen Sinn, wo nicht bereits das zugrundeliegende Angebot rein kommerziell geprägt ist.<sup>65</sup> Erst ein redaktionelles Umfeld beinhaltet ein, den vollständigen Trennungsgrundsatz erforderndes, Gefährdungspotential.<sup>66</sup> Der § 58 RStV ist folgerichtig nur für Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten relevant.<sup>67</sup> § 58 Abs. 3 RStV legt darüber hinaus eine entsprechende Anwendung der strengeren rundfunkrechtlichen Werbevorgaben der §§ 7 und 8 RStV für „fernsehähnliche Telemedien“ fest.<sup>68</sup>

Ein weiterer Unterschied zu § 6 TMG ist der hier lediglich verwendete der Begriff der „Werbung“. Sie ist gem. § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV ein wenig enger definiert als die kommerzielle Kommunikation und erfasst somit nur die Wirtschaftswerbung an sich.<sup>69</sup> Ebenso befindet sich in § 58 Abs. 1 S. 2 RStV das ausdrückliche Verbot des Einsatzes von unterschwelligem Techniken in der Werbung. Dieses Verbot der subliminalen Werbung ist eine besondere Spezifizierung des werberechtlichen Trennungsgrundsatzes.<sup>70</sup> Hierbei nimmt der Rezipient die Werbung zwar nicht bewusst aber jedenfalls optisch wahr, sodass er sich, wie bei der getarnten Wer-

<sup>62</sup> Vgl. Schwartmann/Brock/Schmittmann, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 40.

<sup>63</sup> Vgl. Engels/Jürgens/Fritzsche K&R 2007, S. 63; Spindler/Schuster/Smid, RStV, § 58 Rn. 1.

<sup>64</sup> S.o. I. a); vgl. *Leitgeb*, ZUM 2009, S. 38f; Hoeren/Sieber/Holznagel/Holznagel, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 172.

<sup>65</sup> Vgl. *Leitgeb*, ZUM 2009, S. 42; *Kitz*, ZUM 2007, S. 372.

<sup>66</sup> Vgl. *Kitz*, ZUM 2007, S. 372.

<sup>67</sup> S. Schwartmann/Brock/Schmittmann, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 68, 120; Hoeren/Sieber/Holznagel/Holznagel, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 172; *Kitz*, ZUM 2007, S. 372; zum Begriff des fernsehähnlichen Telemediums s. D. II. 1.

<sup>68</sup> Siehe hierzu Gliederungspunkt D.

<sup>69</sup> Vgl. Hahn/Vesting/Schulz, RStV, § 2 Rn. 92.

<sup>70</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Smid, RStV, § 58 Rn. 21.

bung, der Beeinflussung nicht entziehen kann.<sup>71</sup> Im Vordergrund steht die (umstrittene) manipulative Wirkung dieser Werbeform und fällt ebenfalls wegen sonstiger unangemessener unsachlicher Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher unter den Unlauterkeitstatbestand des § 4 Nr. 1 UWG.<sup>72</sup>

Letztlich können auch hier die lauterkeitsrechtlichen Erkenntnisse zum Trennungsgrundsatz herangezogen werden.<sup>73</sup> Grundsätzlich geht es um den Schutz der Nutzer und deren Vertrauen in die Unabhängigkeit der Redaktion und die Neutralität der Inhalte.<sup>74</sup> Solange dieser Schutzzweck des Trennungsgrundsatzes erhalten bleibt, sind viele neue und kreative Werbevariationen im Bereich der Telemedien umsetzbar, die im klassischen Fernsehen aufgrund seiner strengeren Regulierung nach den §§ 7 und 8 RStV nicht verwirklicht sind.<sup>75</sup>

### **3. Der Trennungsgrundsatz im Rundfunk**

#### **a) Der allgemeine Trennungsgrundsatz**

Neben der Vorschrift des § 58 RStV speziell für Telemedien befindet sich der Trennungsgrundsatz auch in den allgemeinen Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrages. Dieser erste Abschnitt gilt sowohl für den öffentlich-rechtlichen und als auch für den privaten Rundfunk. Der Grundsatz ist ausdrücklich in § 7 Abs. 3 S. 1 RStV normiert. Auch hier dient der Trennungsgrundsatz zunächst grundsätzlich dem Schutz der genannten allgemeinen Schutzgüter. Erst ein objektiver und neutraler Rundfunk, der sich an die vorgeschriebene Trennung von Werbung und redaktionellen Inhalten hält, kann den Schutz des Wettbewerbs als solchen gewährleisten.<sup>76</sup> Gleichzeitig soll die vorgeschriebene Unterscheidbarkeit der Inhalte die Zuschauer vor der Täuschung eines kommerziellen Zwecks des Inhaltes schützen.<sup>77</sup> Die in der Vergangenheit noch sehr strikt formulierte Fassung des Trennungsgrundsatzes wurde mit dem Inkrafttreten des 13. RStV im Jahre 2010 und der darin enthaltenen Zulassung der Produktplatzierung ein wenig gelockert. In § 7 Abs. 3 a.F. 12. RStV hieß es noch, dass Werbung als solche klar er-

<sup>71</sup> Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 Rn. 1.246; Spindler/Schuster/Smid, RStV, § 58 Rn. 21.

<sup>72</sup> Vgl. Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 15.

<sup>73</sup> Siehe Gliederungspunkt B. I. 1.

<sup>74</sup> Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 Rn. 3.20.

<sup>75</sup> Vgl. Hornung/Müller-Terpitz/Beyerbach, 9. Kap. Rn. 83.

<sup>76</sup> Vgl. Gliederungspunkt B. I. 1. sowie Sack, AfP 1991, S. 707; Bosmann, ZUM 1990, S. 548.

<sup>77</sup> Vgl. BGH, GRUR 1990, 611 (615) – *Werbung im Programm*.

kennbar sein und durch optische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein muss. Diese Voraussetzungen sind jedoch inzwischen durch die nur noch leichte Erkennbarkeit und Unterscheidbarkeit abgelöst worden.<sup>78</sup> Diese Änderung sollte unter anderem der inzwischen gestiegenen Medienkompetenz der Zuschauer gerecht werden.<sup>79</sup> Der mündige Zuschauer ist mittlerweile in der Lage, Werbung auch ohne eindeutige Kennzeichnung frühzeitig zu erkennen.<sup>80</sup> Unterstützt wird der Trennungsgrundsatz im Rundfunkrecht durch die weiteren qualitativen Vorgaben des § 7 RStV. Eine wichtige Rolle spielt hierbei das Beeinflussungsverbot des § 7 Abs. 2 S. 1 RStV.

### **b) Das Beeinflussungsverbot, § 7 Abs. 2 S. 2 RStV**

Neben den allgemeinen Schutzzwecken verfolgt der Trennungsgrundsatz zusammen mit dem Beeinflussungsverbot des § 7 Abs. 2 S. 2 RStV noch eine weitergehende „spezifisch rundfunkrechtliche Schutzrichtung“.<sup>81</sup> Das Beeinflussungsverbot berücksichtigt die Sonderstellung des Rundfunks bzw. des Bewegtbildes „wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“.<sup>82</sup> Der Rundfunk muss in seiner Rolle „als Medium und Faktor der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung“<sup>83</sup> geschützt werden. Gerade die Auseinandersetzung mit den vom Rundfunk verbreiteten Informationen und Meinungen hat einen bedeutenden meinungsbildenden Einfluss auf die Rezipienten.<sup>84</sup> Nur wenn der Rundfunk selbst frei, wahrheitsgemäß und ohne fremden Einfluss informiert, kann er den Meinungsbildungsprozess als Grundlage der Persönlichkeitsentfaltung und der demokratischen Ordnung aufrechterhalten.<sup>85</sup> Die Rundfunkfreiheit als verfassungsrechtlich geschütztes Gemeinschaftsgut ist daher in besonderem Maße zu sichern und zu erhalten.<sup>86</sup> Das bedeutet, dass die in der Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG enthaltene Programmautonomie sichergestellt werden

---

<sup>78</sup> § 7 Abs. 3 S. 1 RStV; vgl. hierzu Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißenborn, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 33.

<sup>79</sup> Vgl. Hahn/Vesting/Ladeur, RStV, § 7 Rn. 29a.

<sup>80</sup> Vgl. Hahn/Vesting/Ladeur, RStV, § 7 Rn. 29a.

<sup>81</sup> Vgl. Gounalakis, WRP 2005, 1476 (1477).

<sup>82</sup> BVerfGE 90, 60 (87).

<sup>83</sup> Vgl. Holznagel/Stenner, ZUM 2004, S. 618; in ständiger Rechtsprechung BVerfGE 12, 205 (260), 57, 295 (319); 87, 181 (197); 90, 60 (87).

<sup>84</sup> Vgl. BVerfGE 90, 60 (87).

<sup>85</sup> Vgl. BVerfGE 57, 295 (320); 83, 238 (296); 90, 60 (87).

<sup>86</sup> Vgl. BGH, GRUR 1990, 611 (615) – *Werbung im Programm*.

muss.<sup>87</sup> Eine Beeinträchtigung der Programmfreiheit kann jedoch bereits in einem nur mittelbaren Einfluss auf die redaktionelle Programmgestaltung liegen.<sup>88</sup> Auch das in Aussicht stellen von geldwerten Vorteilen kann eine Abhängigkeit des Medienschaffenden vom Werbenden begründen und ihn in seiner freien unternehmerischen Entscheidungsfindung negativ beeinflussen.<sup>89</sup> Probleme ergeben sich insoweit bei den privaten Fernsehveranstaltern. Anders als die öffentlich-rechtlichen Sender, sind sie im hohem Maße von den erzielten Werbeeinnahmen abhängig. Die Privatsender müssen ihre Programmplanung gezielt an die Einschaltquote ausrichten, um für die Werbetreibenden ein attraktives Programmumfeld zu schaffen.<sup>90</sup> Diese in ihrer Finanzierungsart liegenden Zwänge<sup>91</sup> führen notwendigerweise zu Einschränkungen in der Breite, Ausgewogenheit und der Vielfalt des Programms.<sup>92</sup> Die Werbung als Hauptfinanzierungsquelle der Privaten darf ihnen dabei nicht unzumutbar erschwert werden, sondern muss ihnen vielmehr positiv ermöglicht werden.<sup>93</sup> Anders als der öffentlich-rechtliche Rundfunk unterliegt der private Rundfunk insgesamt einem liberaleren System<sup>94</sup> und ist lediglich zu „sachgemäßer, umfassender und wahrheitsgemäßer Information und einem Mindestmaß an gegenseitiger Achtung verpflichtet.“<sup>95</sup> Aufgrund ihrer Stellung im dualen Rundfunksystem müssen die bloß mittelbaren Einflüsse der Werbung auf das Programm im Bereich des Privatfernsehens daher rechtlich zulässig bleiben.<sup>96</sup> Umgekehrt ist die Programmautonomie der öffentlich-rechtlichen Sender angesichts des ihnen übertragenen Grundversorgungsauftrages stärker zu schützen als die der Privaten.<sup>97</sup> Aufgrund dieser Unterscheidung ist es jedoch wichtig mithilfe des Beeinflussungsverbotes eine noch weitergehende und unmittelbare Einflussnahme der Werbetreibenden auf das Programm der privaten Rundfunkanstalten zu verhindern.<sup>98</sup> Dieses Ziel wird auch in Ziff. 2 Abs. 2 WerbeRL zum Ausdruck

---

<sup>87</sup> Vgl. BVerfGE 87, 181 (201); ebenso Spindler/Schuster/Döpkins, RStV, § 7 Rn. 28.

<sup>88</sup> Vgl. BVerfGE 90, 60 (87).

<sup>89</sup> S. Ohly/Sosnitzka/Sosnitzka, UWG, § 4 Rn. 3/9; BGH, GRUR 1990, 611 (614f) – *Werbung im Programm*.

<sup>90</sup> Vgl. BVerfGE 83, 238 (311).

<sup>91</sup> BVerfGE 87, 181 (199).

<sup>92</sup> Vgl. BVerfGE 73, 118ff.

<sup>93</sup> Vgl. Hahn/Vesting/Ladeur, RStV, § 7 Rn. 5.

<sup>94</sup> Vgl. Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, Rn. 193.

<sup>95</sup> BVerfGE 57, 295 (326).

<sup>96</sup> Vgl. Ladeur, ZUM 1999, S. 675.

<sup>97</sup> Vgl. Castendyk, ZUM 2010, S. 33.

<sup>98</sup> Vgl. Ladeur, ZUM 1999, S. 676; Hahn/Vesting/Ladeur, RStV, § 7 Rn. 28.

gebracht, die insbesondere vorschreibt, dass Einzelheiten des Programms nicht den Vorgaben der Werbetreibenden angepasst werden dürfen. Der Trennungsgrundsatz und das Beeinflussungsverbot schützen letztlich gemeinsam die Rundfunkveranstalter in ihrer redaktionellen Unabhängigkeit bei der Programmgestaltung.<sup>99</sup>

#### **4. Weitere qualitative Werbebeschränkungen, § 7 Abs. 1 RStV**

Neben dem Trennungsgrundsatz in § 7 Abs. 3 RStV enthält § 7 Abs. 1 RStV weitere allgemeine qualitative Werbebeschränkungen. Sie sind sehr weit gefasst und haben daher nur eine geringe Auswirkung auf die Praxis.<sup>100</sup> Werbung darf hier nach nicht die Menschenwürde verletzen, Diskriminierungen beinhalten oder fördern, die Verbraucher irreführen oder in anderer Weise schädigen, sowie ferner Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit oder Sicherheit sowie in hohem Maße den Schutz der Umwelt gefährden.<sup>101</sup> Als Generalklauseln sind die Vorgaben nur schwer umzusetzen.<sup>102</sup> Aus diesem Grund haben die Landesmedienanstalten die Vorschrift mittels Verweise in Ziff. 2 Abs. 1 WerbeRL auf spezialgesetzliche Normen konkretisiert.<sup>103</sup> Detaillierte Verbote und Beschränkungen ergeben sich daher gem. Ziff. 2 Abs. 3 WerbeRL insbesondere aus dem Jugendschutzgesetz, den Vorschriften über das Verbot der Tabakwerbung im Vorläufigen Tabakgesetz sowie aus den Werbebeschränkungen für Medikamente und Heilmittel im Heilmittelwerbeengesetz. Des Weiteren wird in Ziff. 2 Abs. 4 WerbeRL auf die Verhaltensregeln des deutschen Werberates als Institution der freiwilligen Selbstregulierung verwiesen, die u.a. spezielle Vorgaben zur kommerziellen Kommunikation für alkoholische Getränke enthalten.

#### **5. Das Verhältnis der spezialgesetzlichen Regelungen zum UWG**

Indem die spezialgesetzlichen Verbote des RStV, ebenso wie die Normen des UWG, den Schutz der Verbraucher fördern sollen, stellen sie – neben der selbständigen Anwendbarkeit – Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG

---

<sup>99</sup> Vgl. Sack, AfP 1991, S. 707; Gounalakis, WRP 2005, S. 1477; BGH, GRUR 1990, 611 (615) – *Werbung im Programm*.

<sup>100</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 7 Rn. 16.

<sup>101</sup> § 7 Abs. 1 Nr. 1 - 4 RStV.

<sup>102</sup> Vgl. Hahn/Vesting/Ladeur, RStV, § 7 Rn. 26.

<sup>103</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 7 Rn. 22.

dar.<sup>104</sup> Insoweit werden Verstöße gegen die Vorschriften der Spezialgesetze gleichzeitig vom Lauterkeitsrecht erfasst.<sup>105</sup> Problematisch wird eine parallele Anwendung der Vorschriften allerdings dort, wo sie die gleiche Zielsetzung verfolgen aber unterschiedliche Regelungen enthalten.<sup>106</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, wenn das rundfunkrechtliche Schleichwerbeverbot des § 7 Abs. 7 S. 1 RStV und die zentrale Norm des UWG, § 4 Nr. 3 UWG, kollidieren. Da die Schleichwerbung nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV, anders als die Norm des UWG, ein Irreführungstatbestandsmerkmal statuiert, wäre der Anwendungsbereich des § 4 Nr. 3 UWG demnach weiter gefasst.<sup>107</sup> Für derartige Kollisionsfälle sieht sodann der Art. 3 Abs. 4 UGP-RL vor, dass die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften gegenüber den anderen unionsrechtlichen Regelungen zurückzutreten haben. Insofern verdrängen die, auf der Umsetzung der AVMD-RL basierenden Normen des Rundfunkstaatsvertrages, die Anwendbarkeit des § 4 Nr. 3 UWG.

## **II. Konkretisierung des Trennungsgrundsatzes in § 7 Abs. 7 S. 1 RStV**

Konkretisierung erfährt der Trennungsgrundsatz im Schleichwerbungs- und Produktplatzierungsverbot des § 7 Abs. 7 S. 1 RStV.<sup>108</sup> Aufgrund der ausschließlich für die Produktplatzierung gesetzlich geregelten Ausnahmen von diesem Verbot in §§ 15 und 44 RStV, ist eine Unterscheidung der beiden Begriffe unumgänglich. Schwierigkeiten ergeben sich hierbei für die genannten Schutzbedürfnisse, da die Produktplatzierung eine Durchbrechung des elementar wichtigen Trennungsgrundsatzes darstellt.<sup>109</sup>

### **1. Die unzulässige Schleichwerbung**

Schleichwerbung ist gem. § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV „die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen, wenn sie vom Veranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und

---

<sup>104</sup> Vgl. *John*, WRP 2011, S. 1361.

<sup>105</sup> Vgl. *Köhler/Bornkamm/Köhler*, UWG, § 4 Rn. 3.7.

<sup>106</sup> Vgl. *John*, WRP 2011, S. 1361.

<sup>107</sup> Vgl. *John*, WRP 2011, S. 1361.

<sup>108</sup> Vgl. *Hahn/Vesting/Ladeur*, RStV, § 7 Rn. 47, 53a.

<sup>109</sup> Vgl. hierzu kritisch *Müller-Rüster*, Product Placement, S. 542 ff.

mangels Kennzeichnung die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als zu Werbezwecken beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.“

Der deutsche Gesetzgeber hat die Legaldefinition nicht eins zu eins aus der AVMD-Richtlinie übernommen, sondern als „wesentliches Unterscheidungskriterium“ zur Produktplatzierung die fehlende Kennzeichnung eingefügt und explizit hervorgehoben.<sup>110</sup> Die unkenntliche Verwischung der Grenzen über den werblichen Zweck eines in der Sendung vorkommenden Elementes impliziert die Irreführungsmöglichkeit der Zuschauer und begründet damit die allgemeine Unzulässigkeit der Schleichwerbung.<sup>111</sup> Das Hauptziel des Schleichwerbeverbots ist es den Rundfunkveranstaltern diese Irreführungsmöglichkeit zu nehmen.<sup>112</sup> Entscheidendes Merkmal des Verbotes ist das Erfordernis der aus Sicht des Veranstalters beabsichtigten Werbewirkung.<sup>113</sup> Ausnahmsweise kann hierbei auch eine Zurechnung der Werbeabsicht des Produzenten erfolgen, sofern der Rundfunkveranstalter durch die einzelne Darstellung selbst wirtschaftlich profitiert hat.<sup>114</sup> Die Werbeabsicht zielt auf die Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs ab.<sup>115</sup> Dieses subjektive Element ist jedoch häufig schwierig zu beweisen, kann im konkreten Einzelfall allerdings mithilfe objektiver Indizien festgestellt werden.<sup>116</sup> Die Indizien müssen dabei zumindest „auf einen zielgerichteten Erfolgswillen beim Rundfunkveranstalter hinweisen.“<sup>117</sup> Derartige Indizien befinden sich bereits in der Beweislastumkehr des § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 RStV.<sup>118</sup> Sie enthält die widerlegliche gesetzliche Vermutung für die Fälle, in denen der Rundfunkanbieter ein Entgelt oder eine vergleichbare Gegenleistung erhalten hat. Im Übrigen können weitere Anhaltspunkte die Schleichwerbeabsicht indizieren. Das trifft beispielsweise auf die nach Art und Umfang der Präsentation zu bemessende, über-

---

<sup>110</sup> S. Begr. zum 13. RÄStV, S. 5, abrufbar unter: <http://www.flechsig.biz/13terB.pdf> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>111</sup> Vgl. *Bosmann*, ZUM 1990, S. 548.

<sup>112</sup> Vgl. *Engels/Semrau*, ZUM 2014, S. 948.

<sup>113</sup> Vgl. *Himmelsbach*, GRUR-Prax 2013, S. 80.

<sup>114</sup> Vgl. *Spindler/Schuster/Holznel*, RStV, § 2 Rn. 73; *Schwartzmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn*, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 37.

<sup>115</sup> Vgl. OVG Lüneburg, ZUM 1999, 347 (349 f.).

<sup>116</sup> S. Ziff. 4 Abs. 3 Nr. 3 WereRL/Fernsehen.

<sup>117</sup> *Schwartzmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn*, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 36.

<sup>118</sup> Vgl. *Spindler/Schuster/Holznel*, RStV, § 2 Rn. 69.

mäßige Intensität der Werbewirkung zu.<sup>119</sup> Insbesondere kann auch die unangemessene Herausstellung (undue prominence) eines Produktes den Schleichwerbetatbestand begründen.<sup>120</sup>

Der hierbei vermutete Verstoß gegen das Schleichwerbeverbot entfällt allerdings dort, wo die konkrete Darstellung redaktionell gerechtfertigt werden kann.<sup>121</sup>

Demnach muss auch der Programmauftrag und Gestaltungsspielraum des Rundfunkveranstalters berücksichtigt werden.<sup>122</sup> Derartige Rechtfertigungsgründe enthält Ziff. 4 Abs. 2 Nr. 1 WerbeRL. Nach ihr ist das Darstellen von gewerblichen Waren oder deren Herstellern, von Dienstleistungen oder deren Anbietern außerhalb von Werbesendungen keine Schleichwerbung, „wenn es aus überwiegend programmlich-dramaturgischen Gründen, insbesondere zur Darstellung der realen Umwelt, sowie zur Wahrnehmung von Informationspflichten erfolgt“.<sup>123</sup> Sofern der Rundfunkanbieter in seinen Sendungen lediglich die Lebenswirklichkeit darstellt, kann ihm demnach bereits keine Werbeabsicht unterstellt werden.<sup>124</sup> Der vollständige Verzicht auf „Schleichwerbung“ würde einen Realitätsverlust nach sich ziehen und ihm die Erfüllung seines Programmauftrages unnötig erschweren.<sup>125</sup> Sie haben nämlich nicht nur das Recht, sondern vielmehr auch die Verpflichtung ein umfassendes Bild der Wirklichkeit abzubilden.<sup>126</sup> Diese Unvermeidbarkeit der Darstellung besteht auch im Bereich der Fremdproduktionen, die sich seinem Einflussnahmebereich entziehen und er keine Möglichkeit hat die Produkteinbindung zu verhindern.<sup>127</sup> In diesen Fällen wird die indizierte Werbeabsicht durch das Programminteresse des Veranstalters widerlegt und ein Verstoß gegen § 7 Abs. 7 S. 1 RStV entfällt.<sup>128</sup>

---

<sup>119</sup> Vgl. Ziff. 4 Abs. 2 Nr. 3 WerbeRL; *Gounalakis*, WRP 2005, S. 1480.

<sup>120</sup> Vgl. Hahn/Vesting/Schulz, RStV, § 2 Rn. 124; *Sack*, ZUM 1987, S. 111.

<sup>121</sup> Vgl. *Gounalakis*, WRP 2005, S. 1480; so auch bereits die Nr. 34 der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" über die Fernsehwerbung (2004/C 102/02).

<sup>122</sup> *S. Gounalakis*, WRP 2005, S. 1480.

<sup>123</sup> Ziff. 4 Abs. 2 Nr. 1 WerbeRL.

<sup>124</sup> Vgl. Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 37.

<sup>125</sup> Vgl. *Scherer*, Product Placement im Fernsehprogramm, S. 59.

<sup>126</sup> *S. Sack*, ZUM 1987, S. 115.

<sup>127</sup> Vgl. Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 37.

<sup>128</sup> *S. Scherer*, Product Placement im Fernsehprogramm, S. 59.



## 2. Die zulässige Produktplatzierung

Seit der Zulassung der Produktplatzierung durch die Umsetzung der AVMD-Richtlinie befindet sich auch eine Legaldefinition des Begriffs im Rundfunkstaatsvertrag. Gem. § 2 Abs. 2 Nr. 11 RStV ist Produktplatzierung „die gekennzeichnete Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken, Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Sendungen gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung mit dem Ziel der Absatzförderung. Die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen ist Produktplatzierung, sofern die betreffende Ware oder Dienstleistung von bedeutendem Wert ist.“

Aufgrund der in der Vergangenheit oft synonymen Verwendung der Begriffe Schleichwerbung und Produktplatzierung, wurde letztere teilweise als „Form einer zulässigen Schleichwerbung“<sup>129</sup> verstanden. Diese Einordnung kann allerdings bereits aus systematischen Gründen abgelehnt werden. Das „Ziel der Absatzförderung“ verlangt hier, anders als das der Schleichwerbung, nicht allein die Werbeabsicht des Veranstalters selbst.<sup>130</sup> Andernfalls würden Fälle, bei denen etwa nur eine Werbeabsicht des Produzenten bewiesen ist, nicht unter die Definition des § 2 Abs. 2 Nr. 11 RStV fallen und eine Regelungslücke entstehen lassen.<sup>131</sup> Der Anwendungsbereich der Produktplatzierung ist damit deutlich weiter gefasst. Richtigerweise handelt es sich bei der Produktplatzierung, spätestens seit ihrer Zulassung, ebenfalls um eine eigenständige Werbeform, die im Sinne eines *Aliud* von der Schleichwerbung abzugrenzen ist.<sup>132</sup> Das Merkmal der Kennzeichnung verdeutlicht hierbei, dass die fehlende Irreführung das entscheidende Hauptabgrenzungsmerkmal zur Schleichwerbung darstellt.<sup>133</sup> Gemeinsamkeit besteht insofern hinsichtlich des gewünschten Ziels der Absatzförderung.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> *Platho*, MMR 2008, S. 583.

<sup>130</sup> S. Begr. zum 13. RÄStV (Fn. 110), S. 5; a.A. *Müller-Rüster*, Product Placement, S. 119.

<sup>131</sup> S. *Castendyk*, ZUM 2010, S. 31.

<sup>132</sup> Vgl. *Holzgraefe*, MMR 2011, S. 224; *Engels/Semrau*, ZUM 2014, S. 948; ebenso *Hahn/Vesting/Ladeur*, RStV, § 7 Rn. 53a.

<sup>133</sup> Vgl. *Engels/Semrau*, ZUM 2014, S. 948.

<sup>134</sup> Vgl. *Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn*, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 43.

### a) Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes

In der Zulassung der Produktplatzierung gem. §§ 15 und 44 RStV kann eine Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes gesehen werden, die sich allerdings nicht unbedingt im Widerspruch zu ihm befindet.<sup>135</sup> Die allgemeinen Schutzziele des Trennungsgrundsatzes werden jedenfalls auch bei der zulässigen Produktplatzierung bewahrt. Bereits die Kennzeichnungspflicht schützt die Zuschauer vor der Irreführung über den werbenden Charakter eines redaktionellen Programmteils und zeitgleich den Rundfunk in seiner Neutralität im Wettbewerb.<sup>136</sup> Jedenfalls erfolgt durch die Kennzeichnung die Offenlegung der beabsichtigten Werbewirkung und die Irreführungsmöglichkeit entfällt.<sup>137</sup> Die Pflicht zur Kennzeichnung ergibt sich nicht nur begriffskonstitutiv aus der Legaldefinition sondern ebenfalls aus § 7 Abs. 7 S. 3 ff. RStV und hat demnach in angemessener Weise zu Beginn und zum Ende einer Sendung sowie bei deren Fortsetzung nach einer Werbeunterbrechung zu erfolgen. Die Landesmedienanstalten haben in Ziff. 4 Abs. 3 Nr. 4 WerbeRL die Abkürzung „P“ als senderübergreifendes Logo für Produktplatzierungen inklusive eines erläuternden Hinweises für die Dauer von mindestens 3 Sekunden als angemessen anerkannt. Indem sie in der Nr. 5 weitere Hinweise lediglich als fakultativ festgelegt haben, bleibt fraglich ob ein simpler Hinweis ohne Aufklärung über die tatsächlichen Platzierungen den Zweck der Kennzeichnung erfüllen kann.<sup>138</sup> Gerade in Anbetracht der Vielzahl an Produkten in einzelnen Sendungen kann der Zuschauer nicht mehr zwischen gezielt platzierten Produkten und anderen Objekten unterscheiden. Gegebenenfalls schenkt er sogar jeglichen „Platzierungen“ eine noch größere Aufmerksamkeit. Abzusehen ist allerdings auch von der direkten Kennzeichnung der einzelnen Platzierung, um einen zusätzlichen Werbeeffekt zu verhindern.<sup>139</sup> Den Zuschauern sollte jedoch die Möglichkeit geben werden, sich über die tatsächlich erfolgten Produktplatzierungen informieren zu können.

---

<sup>135</sup> Vgl. *Castendyk*, ZUM 2010, S. 33; Hahn/Vesting/Ladeur, RStV, § 7 Rn. 53c.

<sup>136</sup> S. BVerwG, ZUM 2015, 78 Rn. 46 – Männer-Camp.

<sup>137</sup> Vgl. Begr. zum 13. RÄStV (Fn. 110), S. 5.

<sup>138</sup> S. dazu auch *Holzgraefe*, ZUM 2011, S. 224 ff, der diese Formulierung bereits in der WerbeRL/Fernsehen a.F. als nicht mit § 7 Abs. 7 RStV vereinbar sah; auch *Hain*, K&R 2008 S. 666, zweifelt die Effektivität der Kennzeichnung an.

<sup>139</sup> So die Intention des europäischen Gesetzgebers; vgl. *Castendyk*, ZUM 2010, S. 35.

## **b) Bewahrung des rundfunkrechtlichen Schutzzwecks durch die allgemeinen Voraussetzungen der Produktplatzierung**

Auch der spezielle rundfunkrechtliche Schutzzweck, die Programmautonomie, bleibt *expressis verbis* in § 7 Abs. 7 S. 2 Nr. 1 RStV gewahrt. Demnach muss die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit hinsichtlich Inhalt und Sendeplatz bei der Produktplatzierung unbeeinträchtigt bleiben.<sup>140</sup>

§ 7 Abs. 7 S. 2 Nr. 1 RStV ist eine der allgemeinen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Produktplatzierung, die sowohl für den öffentlichen als auch für den privaten Rundfunk gelten. Ebenso darf die Produktplatzierung gem.

§ 7 Abs. 7 S. 2 Nr. 2 RStV nicht durch direkte Aufforderung oder spezielle Hinweise die unmittelbare Verkaufsförderung bezwecken. Im Übrigen darf sie gem. § 7 Abs. 7 Satz 2 Nr. 3 RStV nicht zu stark herausgestellt werden. Hiervon sind auch kostenlos zur Verfügung gestellte geringwertige Güter erfasst, die jedoch keine Produktplatzierung im rechtlichen Sinne darstellen.<sup>141</sup>

### **aa) Maßstab der zu starken Herausstellung**

An welchem Maßstab die zu starke Herausstellung gemessen werden muss, ist jedoch sehr umstritten. Hierbei kann zwischen einem restriktiven und liberalen Verständnis von den Grenzen der Zulässigkeit der Produktplatzierung unterschieden werden.

#### **(1) Restriktive Ansicht**

Das OVG Rheinland-Pfalz<sup>142</sup> und auch Teile der Literatur plädieren für einen eher strengen Maßstab. Bei der Ermittlung der Zulässigkeit der Produktplatzierung sollten die gleichen redaktionellen Rechtfertigungsgründe herangezogen werden, wie die bei der Schleichwerbung. Dies sei nach Ansicht des OVG bereits in der vom Gesetzgeber beabsichtigten und gesetzessystematischen Parallelität zwischen der Schleichwerbung und der Produktplatzierung begründet.<sup>143</sup> Bereits die Begründung zum 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrages (RÄStV) vom nationalen Gesetzgeber würde diese Ansicht unterlegen. Nach ihr sei der Rundfunkveranstal-

<sup>140</sup> § 7 Abs. 7 S. 2 Nr. 1 RStV.

<sup>141</sup> Vgl. § 7 Abs. 7 Satz 2 Nr. 3 RStV und § 2 Abs. 2 Nr. 11 RStV; zur Abgrenzung der Begriffe Produktbeistellung und Produktplatzierung siehe B. II. 3.

<sup>142</sup> OVG Rheinland-Pfalz ZUM 2013, 980 – Männer-Camp.

<sup>143</sup> OVG Rheinland-Pfalz ZUM 2013, 980 (985) – Männer-Camp.

ter dazu „verpflichtet, dem (...) Produkt keine auffällige Stellung im Sendungsverlauf einzuräumen und damit Werbeeffekte zu vermeiden“ und das Produkt dürfe nur „im natürlichen Handlungsablauf aus programmlich-dramaturgischen Gründen eingebunden sein.“<sup>144</sup> Dem entspräche auch Ziff. 4 Abs. 3 Nr. 3 WerbeRL die auf denselben Wortlaut zurückgreift. Jedenfalls sei auch vom europäischen Gesetzgeber nur eine behutsame Aufweichung des Trennungsgrundsatzes gewollt der die Produktplatzierung als Tatsache anerkenne und damit lediglich das übliche Entgelt legalisieren wolle.<sup>145</sup> Das Verbot der zu starken Herausstellung diene neben § 7 Abs. 7 S. 2 Nr. 1 RStV der zusätzlichen Sicherung der genannten Schutzgüter des Trennungsgrundsatzes und gleichzeitig der Vermeidung übermäßiger Werbeeffekte.<sup>146</sup> Genau wie das grundsätzliche Verbot der Produktplatzierung spräche dies für eine restriktivere Auslegung.<sup>147</sup> Demzufolge sei die Herausstellung bereits „zu stark“ i.S.d. § 7 Abs. 7 S. 2 Nr. 3 RStV, sobald „sie nach ihrer Art, ihrer Häufigkeit oder ihrer Dauer nicht durch redaktionelle Erfordernisse des Programms oder die Notwendigkeit der Darstellung der Lebenswirklichkeit gerechtfertigt ist“.<sup>148</sup> Dabei dürfe die Realität auch nicht einfach für die Platzierung entworfen werden.<sup>149</sup>

## (2) Liberale Ansicht

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Revisionsurteil hingegen für eine deutlich liberalere Auslegung plädiert.<sup>150</sup> Bereits der Wortlaut des § 7 Abs. 7 Satz 2 Nr. 3 RStV verbiete nicht jede Form der Herausstellung, sodass die Programmgestaltungsabsicht teilweise sogar hinter die Werbeabsicht zurücktreten könne.<sup>151</sup> Zwar sehe das BVerwG auch die Formulierung in der Begründung zum 13. RÄStV allerdings deuteten andere Formulierungen eher auf eine

---

<sup>144</sup> Begr. zum 13. RÄStV (Fn. 110), S. 7.

<sup>145</sup> OVG Rheinland-Pfalz ZUM 2013, 980 (985) – Männer-Camp. vgl. zur Begründung Erwg. 91 der RL 2010/13/EU: »Produktplatzierung ist eine Tatsache«.

<sup>146</sup> Vgl. *Leitgeb*, ZUM 2013, S. 988; sowie *Kreile* in: Hartstein/Ring/Kreile u.a., RStV, § 7 Rn. 53 d; siehe auch *Müller-Rüster*, Product-Placement, S. 221 ff., 471 ff.

<sup>147</sup> OVG Rheinland-Pfalz ZUM 2013, 980 (984) – Männer-Camp; zustimmend *Leitgeb*, ZUM 2013, S. 989.

<sup>148</sup> OVG Rheinland-Pfalz ZUM 2013, 980 (983) – Männer-Camp.

<sup>149</sup> OVG Rheinland-Pfalz ZUM 2013, 980 (985) – Männer-Camp.

<sup>150</sup> BVerwG ZUM 2015, 78 – Männer-Camp.

<sup>151</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 20, 49f.

liberalere Auslegung hin.<sup>152</sup> Obwohl auch die Ziff. 4 Abs. 3 Nr. 3 WerbeRL den Maßstab so vorschreibe, ergebe sich aus der Richtlinienbefugnis des § 46 RStV noch keine „Bindungswirkung gegenüber den Gerichten“.<sup>153</sup> Ohnehin verlange die Intention des europäischen Gesetzgebers eine deutliche Liberalisierung, wobei die Anerkennung der Produktplatzierung als Tatsache eher eine rein beschreibende Aussage sei.<sup>154</sup> Auch die Parallelität der beiden Begriffe begründe nicht die Anwendbarkeit der Schleichwerbungskriterien.<sup>155</sup> Insbesondere die Irreführungsgefahr der Zuschauer sei bei der Produktplatzierung bereits durch die Kennzeichnung weitestgehend gebannt, sodass bereits deshalb ein unterschiedlicher Maßstab herangezogen werden müsse.<sup>156</sup> Ein konsistentes medienregulatorisches Verhältnis der beiden Regime bestehe insoweit nur, „wenn (...) auch solche (gekennzeichneten) Produktdarstellungen als zulässige Produktplatzierung angesehen werden können, die nach ihren äußeren Merkmalen bei Zugrundelegung der Schleichwerbungskriterien verboten wären.“<sup>157</sup> Jedenfalls dürfe der Werbezweck der Produktplatzierung auch eindeutig in der Sendung erkennbar sein.<sup>158</sup> Hierbei müsse allerdings zumindest ein angemessener Ausgleich zwischen den werblichen und redaktionellen Belangen bestehen.<sup>159</sup> Ein Ausgleich finde nicht mehr statt, sobald eine Dominanz des Werbezwecks gegenüber den redaktionellen Inhalten bestehe und der natürliche Handlungsablauf so in den Hintergrund rücke.<sup>160</sup> Letztlich sei die zulässige Grenze des § 7 Abs. 7 Satz 2 Nr. 3 RStV demnach erst dort überschritten, wo die Produktplatzierung anhand quantitativer Aspekte wie Zahl oder Länge den Sendungsfluss als regelrechter Fremdkörper unterbreche.<sup>161</sup>

### **bb) Abwägung**

Beide Ansichten können in Teilen überzeugen. Einigkeit besteht insofern, dass die Beurteilung der Herausstellung im Einzelfall anhand von Indizien (z.B. Art, Dau-

---

<sup>152</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 38 ff; Begr. zum 13. RÄStV (Fn. 110), S. 18 „bisherige Regelung wird erweitert“, S. 1 „Beschränkungen für Werbung liberalisiert“.

<sup>153</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 48.

<sup>154</sup> BVerwG ZUM 2015, 78 Rn. 32 ff.

<sup>155</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 40.

<sup>156</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 26.

<sup>157</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 28.

<sup>158</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 49.

<sup>159</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 49.

<sup>160</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 50.

<sup>161</sup> BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 54 f.

er und Intensität der Darstellung) erfolgt.<sup>162</sup> Grundsätzlich wird darum gestritten inwieweit der europäische Gesetzgeber die Produktplatzierung liberalisieren wollte. Hier gehen die Meinungen deutlich auseinander. Eine liberalere Auslegung des BVerwG erscheint zwar eher erstrebenswert im Hinblick auf die Finanzierungsaspekte des privaten Rundfunks, ist allerdings wohl kaum mit der Entstehungsgeschichte der europäischen Vorgaben vereinbar.<sup>163</sup> Zahlreiche Ansichten in der Literatur können übereinstimmend nur eine „moderate Liberalisierung“ erkennen.<sup>164</sup> Beide Urteile sind hinsichtlich der Genese der Norm sehr von Spekulationen geprägt und lassen eindeutige Argumente vermissen.<sup>165</sup> Schlüssig ist das BVerwG Urteil dort, wo es den Wortlaut aufgreift und nur eine zu starke Herausstellung als unzulässig erachtet und nicht bereits jegliche Art der Herausstellung.<sup>166</sup> Da nach dem Wortlaut der Legaldefinition der Produktplatzierung das „Ziel der Absatzförderung“ d.h. die Werbeabsicht des Veranstalters im Unterschied zur Schleichwerbung ohne weiteres in der Sendung vorliegen darf, erscheint zumindest eine leicht differenzierte Behandlung der beiden Regime gerechtfertigt.<sup>167</sup> Scharf kritisiert wird das Urteil für das Aberkennen der Bindungswirkung der Werbe-RL und deren Qualifizierung als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften.<sup>168</sup> Gerade im Hinblick auf die unterschiedliche Auslegung der Normen in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU<sup>169</sup> bleibt fraglich inwieweit die Ziele der AVMD-Richtlinie gewahrt wurden. Zur Wahrung der einheitlichen Rechtsprechung hätte das BVerwG wohl ein Vorabentscheidungsverfahren beim EUGH gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV einleiten müssen.<sup>170</sup> Die unterlegene Landeszentrale für Medien und Kommunikation (LMK) hat eine Auslegung durch den EUGH bereits angestrebt und nach Urteilsverkündung inzwischen eine Verfas-

---

<sup>162</sup> So Ziff. 4 Abs. 3 Nr. 3 S. 3 WerbeRL; OVG Rheinland-Pfalz ZUM 2013, 980 (984) – Männer-Camp; BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 54 – Männer-Camp.

<sup>163</sup> Vgl. Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 51.

<sup>164</sup> Vgl. Dörr/Schwartmann, Medienrecht, Rn. 459.

<sup>165</sup> Siehe auch Kogler, ZUM 2015, S. 372.

<sup>166</sup> Vgl. BVerwG ZUM 2015, 78, Rn. 20; sowie Kogler, ZUM 2015, S. 372.

<sup>167</sup> S. Castendyk, ZUM 2010, S. 37 f.

<sup>168</sup> Hierzu Bornemann, ZUM 2015, S. 51; eine ausführliche Streitdarstellung mit Zustimmung zur Ansicht des BVerwG in Engels/Semrau, ZUM 2014, S. 954 f.

<sup>169</sup> S. Kogler, ZUM 2015, S. 367 ff, der die Entscheidungspraxis von UK, Österreich und Deutschland vergleicht und drei unterschiedliche Modelle sieht: Dramaturgiemodell, Neutralitätsmodell und Dominanzmodell.

<sup>170</sup> So Bornemann, ZUM 2015, S. 52; im Ansatz auch Kogler, ZUM 2015, S. 367 ff.

sungsbeschwerde beim BVerfG eingereicht.<sup>171</sup> Bis zur Klärung dieser Frage wird allerdings weiterhin eine große Rechtsunsicherheit bestehen bleiben, inwieweit Produkte im Rahmen der Platzierung herausgestellt werden dürfen.

### c) Weitere Voraussetzungen des § 44 RStV

Die Zulässigkeit der Produktplatzierung im privaten Rundfunk ergibt sich aus § 44 RStV der zugleich weitere spezielle Voraussetzungen vorschreibt. Nach § 44 S. 1 Nr. 1 RStV dürfen Produktplatzierungen demnach nur in Kinofilmen, Filmen und Serien, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung erfolgen, sofern es sich bei diesen nicht um Sendungen für Kinder handelt. Diese Begrenzung auf bestimmte Genres findet seine Berechtigung erneut in der Sonderstellung des Rundfunks bzw. des Bewegtbildes. Wie schon der BGH in seiner „Feuer, Eis, Dynamit“ Entscheidung betonte, sollten bereits Kinofilme nicht denselben strengen Maßstäben unterliegen wie andere Mediengattungen. Bereits aufgrund der „Erwartungshaltung des Publikums“ und der geringeren Einflussnahmemöglichkeit, besteht bei Kinofilmen eine deutlich niedrigere Gefahr, Irreführungen hervorzurufen oder Willensentscheidungen unbewusst zu beeinflussen.<sup>172</sup> Von daher müsse der Zuschauer ein einem kommerziell geprägten Medium (hier Kinofilme) werbliche Elemente zumindest teilweise tolerieren.<sup>173</sup> Dieses ausgeprägte verringerte Schutzbedürfnis wird im Falle des § 44 RStV auf vergleichbare Fernsehformate übertragen. In Sendungen die hauptsächlich der Information und damit vor allem der Meinungsbildung dienen, sollte Produktplatzierung jedoch verboten bleiben.<sup>174</sup> Verdeutlicht wird dies in der Bestimmung der leichten Unterhaltungssendungen. Sie können über die negativ Abgrenzung des § 44 S. 2 RStV bestimmt werden. Keine Sendungen der leichten Unterhaltung sind demnach unter anderem „Sendungen, die neben unterhaltenden Elementen im Wesentlichen informierenden Charakter haben, Verbrauchersendungen und Ratgebersendungen mit Unterhaltungselementen (...)“.<sup>175</sup> Insbesondere in derartig geprägten Sendun-

<sup>171</sup> S. die Pressemitteilung der LMK vom 16.10.2014: <http://www.lmk-online.de/aktuelles/presse/details/article/produktplatzierung-bei-sat1-lmk-legt-verfassungsbeschwerde-ein-nr-40.html> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>172</sup> Vgl. BGH GRUR 1995, 744 (748) – Feuer, Eis & Dynamit I.

<sup>173</sup> Vgl. BGH GRUR 1995, 744 (748) – Feuer, Eis & Dynamit I.

<sup>174</sup> Vgl. BGH GRUR 1995, 744 (748) – Feuer, Eis & Dynamit I, hier noch in Bezug auf den Rundfunk an sich.

<sup>175</sup> § 44 S. 2 RStV.

gen erwartet der Zuschauer rein objektive Darstellungen und Beratungen.<sup>176</sup> Welcher Anteil überwiegt muss mittels einer Einzelfallabwägung entschieden werden.<sup>177</sup> Auch in Kindersendungen ist die Produktplatzierung explizit weiterhin verboten. Sie werden in Ziff. 6 Abs. 1 WerbeRL definiert als „Sendungen, die sich nach Inhalt, Form oder Sendezeit überwiegend an unter 14-jährige wenden.“ Hier soll die noch schwach ausgeprägte Unterscheidungsfähigkeit zwischen Werbung und Inhalten der Kinder berücksichtigt werden.<sup>178</sup> In diesem Zusammenhang spielen auch die Werbevorgaben des § 6 Jugendmedienschutzstaatsvertrag (JMStV) eine wichtige Rolle.

### **3. Abgrenzung zu anderen Erscheinungsformen der Werbung**

#### **a) Produktbeistellungen**

Eine weitere Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot des § 7 Abs. 7 S. 1 RStV betrifft die unentgeltlichen Produktionshilfen (Produktbeistellungen). Sie werden gem. § 44 S. 1 Nr. 2 RStV ebenfalls für zulässig erklärt. Erfasst werden Waren und Dienstleistungen, die für eine Sendung ohne eine entsprechende Gegenleistung des Produzenten oder Veranstalters bereitgestellt werden.<sup>179</sup> Hierzu zählen Ausstattungsgegenstände jedweder Art, die zur Produktion einer Sendung benötigt werden (Requisiten).<sup>180</sup> Nach der Legaldefinition der Produktplatzierung fallen allerdings nur solche unentgeltlichen Produktionshilfen unter den Begriff, die von bedeutendem Wert sind.<sup>181</sup> Die Grenze ist in Ziff. 4 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 WerbeRL auf einen Prozent der Produktionskosten ab einer Untergrenze von 1000,- Euro festgelegt. Sofern die Ware oder Dienstleistung von unterschiedlichen Werbepartnern beigestellt wurde, gilt die Grenze jeweils gesondert für jede einzelne dieser Produktbeistellung.<sup>182</sup> Abzugrenzen sind sie daher von den Produktbeistellungen geringwertiger Güter. Geringwertige Beistellungen fallen, mit Ausnahme der Nr. 3, nicht unter die weiteren Vorgaben des § 7 Abs. 7 S. 2 ff. RStV. Das für sie weiterhin geltende Verbot der zu starken Herausstellung verdeutlicht aller-

<sup>176</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 15 Rn. 11.

<sup>177</sup> Vgl. Castendyk, ZUM 2010, S. 34; Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 15 Rn. 11.

<sup>178</sup> S. Hahn/Vesting/Ladeur, RStV, § 15 Rn. 14.

<sup>179</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 44 Rn. 7.

<sup>180</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 44 Rn. 7.

<sup>181</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 11 S. 2 RStV.

<sup>182</sup> Vgl. Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißenborn, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 51.



dings, dass sie dennoch am Schleichwerbeverbot zu messen sind und dementsprechend auch redaktionell gerechtfertigt sein müssen.<sup>183</sup> Hierbei sollten sie nur im Rahmen ihrer Funktionalität im Sendungsgeschehen auftauchen und dabei nicht im Vordergrund stehen. Auch die Zulässigkeit der Produktbeistellungen im Rahmen des § 44 S. 1 Nr. 2 RStV gilt nicht für bestimmte Formate (u.a. Nachrichten, Übertragungen von Gottesdiensten) bei denen eine erhöhte Irreführungsgefahr besteht.

### **b) Themenplatzierung**

Themenplatzierungen sind gem. § 7 Abs. 1 S. 1 RStV ausnahmslos verboten. Dazu gehört gem. Ziff. 4 Abs. 1 WerbeRL zum einen die Programmintegration werblicher Aussagen bezüglich bestimmter Produkt- oder Dienstleistungsgattungen insbesondere gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung mit dem Ziel der Absatzförderung und zum anderen durch Dritte platzierte Themen u.a. politischer, wirtschaftlicher, religiöser oder weltanschaulicher Art. Sie nehmen direkten Einfluss auf den Inhalt der Sendung und beeinträchtigen so die redaktionelle Verantwortung und die Unabhängigkeit des Veranstalters.<sup>184</sup> Dieser eindeutig nicht rechtfertigbare Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz und das Beeinflussungsverbot begründet auch ihre generelle Unzulässigkeit.

### **c) Dauerwerbesendung**

Gerade im Hinblick auf das vom BVerwG vertretene Verständnis der zu starken Herausstellung eines Produktes im Rahmen der Produktplatzierung ist eine Unterscheidung zur Dauerwerbesendung wichtig. Dauerwerbesendungen sind gem. § 7 Abs. 5 S. 1 RStV ausdrücklich erlaubt. Nach der Begriffsbestimmung der Werberichtlinien handelt es sich hierbei um Sendungen mit redaktionell gestalteter Werbung, mit einer Mindestdauer von 90 Sekunden, bei denen die Werbung ein wesentlicher Bestandteil ist und ihr Werbecharakter erkennbar im Vordergrund steht.<sup>185</sup> Die wesentlichen Kriterien der redaktionellen Gestaltung und die der Mindestdauer dienen der Abgrenzung zur normalen Spotwerbung.<sup>186</sup> Der

---

<sup>183</sup> Vgl. Hahn/Vesting/Ladeur, RStV, § 15 Rn. 9.

<sup>184</sup> S. Erwg. 92 AVMD-RL (2010/13/EU).

<sup>185</sup> Vgl. Ziff. 3 Abs. 3 Nr. 1 WerbeRL.

<sup>186</sup> S. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 7 Rn. 43 f.

Werbecharakter steht im Vordergrund, sobald die Sendung als Ganzes einen absatzfördernden Zweck erkennen lässt, wobei die redaktionelle Gestaltung nur eine dienende Rolle einnimmt.<sup>187</sup> Auch bei der Dauerwerbesendung handelt es sich um eine Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes, welche aufgrund der besonders ausgeprägten Gefahr für die Irreführung der Zuschauer, einer eigenen gesonderten Kennzeichnung bedarf. Die Sicherstellung der Schutzzwecke des Trennungsgrundsatzes übernimmt die Deklaration im Vorfeld der Sendung als „Dauerwerbesendung“ sowie die Kennzeichnung während des gesamten Verlaufs als Werbesendung“ oder "Dauerwerbesendung".<sup>188</sup>

#### **d) Sponsoring**

Das Sponsoring spielt eine sehr wichtige Rolle für die Finanzierung von Sendungen.<sup>189</sup> Es ist schon deutlich länger zugelassen als die Produktplatzierung und findet seine rechtliche Grundlage in § 8 RStV. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 9 RStV ist Sponsoring „jeder Beitrag einer natürlichen oder juristischen Person oder einer Personenvereinigung, die an Rundfunktätigkeiten oder an der Produktion audiovisueller Werke nicht beteiligt ist, zur direkten oder indirekten Finanzierung einer Sendung, um den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild der Person oder Personenvereinigung, ihre Tätigkeit oder ihre Leistungen zu fördern“. Anders als bei der Produktplatzierung wird beim Sponsoring kein werbendes Element in die Sendung integriert.<sup>190</sup> Vielmehr dient das Sponsoring der Unterstützung des gesamten Inhaltes an sich.<sup>191</sup> Meistens wird erst mithilfe der Finanzierung durch den Sponsor die Grundlage für das Senden oder Produzieren einer Sendung geschaffen.<sup>192</sup> Im Gegenzug erhofft der Sponsor sich eine Steigerung seiner Reputation und darauf folgend eine Förderung seines Geschäftes.<sup>193</sup> Ermöglicht wird dies durch den gesetzlich vorgeschriebenen deutlichen Hinweis auf den Sponsor. Der Hinweis hat gem. § 8 Abs. I S. 1 RStV zu Beginn oder am Ende in vertretbarer Kürze und in angemessener Weise zu erfolgen. Der Zuschauer muss grundsätzlich dazu in der

---

<sup>187</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 7 Rn. 47.

<sup>188</sup> S. Ziff. 3 Abs. 3 Nr. 2 WerbeRL.

<sup>189</sup> Vgl. hierzu insbesondere Hartstein/Ring/Kreile u.a. RStV, § 8 Rn. 9 ff.

<sup>190</sup> Vgl. Erwg. 91 AVMD-RL (2010/13/EU).

<sup>191</sup> Vgl. *Leitgeb*, ZUM 2013, S. 987.

<sup>192</sup> Vgl. Spindler/Schuster/*Holznel*, RStV, § 2 Rn. 77.

<sup>193</sup> Vgl. Spindler/Schuster/*Holznel*, RStV, § 2 Rn. 78.

Lage sein, den Sponsor der Sendung anhand des Hinweises zu identifizieren.<sup>194</sup> Weitergehende Werbeeffekte sollten allerdings, auch im Hinblick auf die Grenze zur Werbung nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV, unterlassen werden.<sup>195</sup> Ebenso wie bei der Produktplatzierung ist auch hier problematisch, dass die Finanzierung durch den Sponsor grundsätzlich dazu geeignet ist einen unzulässigen Einfluss auf die Programmgestaltung des Rundfunkveranstalters zu nehmen.<sup>196</sup> Neben dem zweiseitigen Schutz des Kennzeichnungsgebotes erfolgt damit auch hier – wie in § 7 RStV – der Schutz der redaktionellen Unabhängigkeit und Verantwortung des Veranstalters über das explizite Beeinflussungsverbot des § 8 Abs. 2 RStV. Eine weitere Gemeinsamkeit besteht hinsichtlich des Verbotes der Anregung zum Kauf oder zur Miete oder Pacht von Produkten oder Leistungen des Sponsors oder auch eines Dritten.<sup>197</sup> Hiermit ist wie bei der Produktplatzierung eine unmittelbare Aufforderung gemeint.<sup>198</sup> Eine Kombination der beiden Formen ist zwar generell möglich, birgt aber vor dem beschriebenen Hintergrund die Gefahr zu einer unzulässigen Schleichwerbung zu werden.<sup>199</sup> Schließlich enthält § 8 Abs. 4 ff. RStV noch Verbote und Einschränkungen des Sponsorings für bestimmte Unternehmen und Formate.

### **C. Einordnung der Videos auf Videoportalen in das Rechtssystem**

Fraglich ist, inwieweit die vorgenannten Vorschriften für die Videos auf Videoportalen anwendbar sind und unter welchen regulatorischen Rahmen die Videos fallen, insbesondere ist zu klären, ob die Zulassung von Produktplatzierungen auch für solche Videos gilt. Nachfolgend soll schwerpunktmäßig das klassische Videoportal YouTube, wegen seiner herausragenden Stellung im Bereich der Videoportale und dessen Fokus auf die rein nutzergenerierten Inhalte, betrachtet werden.

---

<sup>194</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 8 Rn. 12.

<sup>195</sup> S. Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 59.

<sup>196</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Döpfkens, RStV, § 8 Rn. 3.

<sup>197</sup> § 8 Abs. 3 RStV.

<sup>198</sup> Vgl. Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 60.

<sup>199</sup> Vgl. Schwartmann/Hahn/Lamprecht-Weißborn, Praxishandbuch Medienrecht, 6. Kap. Rn. 60.

## I. Verfassungsrechtliche Einordnung

In einem ersten Schritt ist zu ermitteln, inwieweit die Videos unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff gefasst werden können. Auf dessen Grundlage kann sodann eine Einordnung in den einfachgesetzlichen Rahmen erfolgen.

### 1. Rundfunk gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

Wie erwähnt besitzt der Rundfunk eine immanent wichtige Funktion im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung. Das Bundesverfassungsgericht hat den Rundfunk bereits in seiner ersten Rundfunkentscheidung als ein Teil der unentbehrlichen modernen Massenkommunikationsmittel bezeichnet, welche die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung im Wesentlichen beeinflussen.<sup>200</sup> Der Rundfunk übernimmt als dienende Freiheit<sup>201</sup> die Rolle der Vermittlungsfunktion von Informationen und Meinungen und bildet damit die unerlässliche Voraussetzung zur Erreichung des Normziels von Art. 5 Abs. 1 GG.<sup>202</sup> Aufgrund dieser Bedeutung ist sein Schutz neben den weiteren Kommunikationsfreiheiten in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fest verankert. Der Rundfunkbegriff wird dabei vorausgesetzt, ohne dass er mittels einer Definition abschließend bestimmt ist.<sup>203</sup> Ausgefüllt und konkretisiert wurde bzw. wird der entwicklungs offene Begriff im Rahmen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>204</sup> Demnach ist er als einer der Grundsätze der demokratischen Ordnung weit und dynamisch auszulegen.<sup>205</sup> Erst durch ein weites Verständnis des Begriffs kann der Schutz neuer medialer Formen und Gattungen, die im Wege der technischen Fortentwicklung entstehen und auch die „Funktion des Rundfunks“ erfüllen, gewährleistet werden.<sup>206</sup> Bisher haben sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die folgenden Kriterien herauskristallisiert, die bis zur Umsetzung des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrages auch den einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff bestimmt haben. Hierzu gehören die Bestimmung an die Allgemeinheit, die funktions-technische Übertragung sowie Darbietung jedweder Art.

---

<sup>200</sup> Vgl. BVerfGE 12, 205 (260); 74, 297 (350 f.); 83, 238 (302).

<sup>201</sup> BVerfGE 57, 295 (320); 83, 238 (295).

<sup>202</sup> BVerfGE 57, 295 (319); 83, 238 (295).

<sup>203</sup> S. *Dörr/Schwartzmann*, Medienrecht, Rn. 58b.

<sup>204</sup> Vgl. *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, § 5 Rn. 19 ff.

<sup>205</sup> Vgl. *Schwartzmann/Schwartzmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kap. Rn. 9.

<sup>206</sup> Vgl. BVerfGE 83, 238 (302); BVerfGE 74, 297 (350), das BVerfG spricht auch von einem sich wandelnden Begriff, der nicht nur an eine ältere Technik angeknüpft werden könne.

### a) Allgemeinheit

Ein Angebot ist für die Allgemeinheit bestimmt, wenn es sich an einen unbestimmten Adressatenkreis und eine beliebige Öffentlichkeit richtet.<sup>207</sup> Beliebigkeit ist im Sinne von Allgemein zugänglichkeit zu verstehen.<sup>208</sup> Hierzu gehören alle Personen, die weder untereinander noch zum Veranstalter eine persönliche Beziehung haben.<sup>209</sup> Solange eine gewisse Breitenwirkung erzielt wird, ist unbedeutend wie viele Personen das Angebot tatsächlich nutzen.<sup>210</sup> Inhalte von Videoportalen weisen demnach ohne Frage den Öffentlichkeitsbezug, als prägendes Element der Massenmedien,<sup>211</sup> auf. Auch die Merkmale der Verbreitung durch Zugriff oder Abruf steht dem erforderlichen Allgemeinbezug nicht entgegen.<sup>212</sup>

### b) Funktechnische Übertragung

Mithilfe des Kriteriums der funktechnischen Übertragung erfolgt die Abgrenzung des Rundfunkbegriffs zu den weiteren verfassungsrechtlich geschützten Massenmedien des Films und der Presse.<sup>213</sup> Entscheidend hierbei ist die Übertragung von Inhalten mittels elektromagnetischer Schwingungen über eine räumliche Distanz.<sup>214</sup> Auf die Art der technischen Übertragung kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes dabei nicht an.<sup>215</sup> Gerade im Hinblick auf die raschen medientechnischen Fortschritte muss die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit unabhängig der technischen Begebenheiten erfolgen.<sup>216</sup> Die Anknüpfung an eine bestimmte (u. U. veraltete) technische Übertragungsart beinhaltet die Gefahr, die Rundfunkfreiheit in Zukunft nicht mehr in vollem Maße gewährleisten zu können.<sup>217</sup> Der grundrechtliche Schutz ist daher auch auf andere Bereiche zu erstrecken, in denen ebenfalls die Vermittlungsfunktion eines „Rundfunks“

---

<sup>207</sup> S. Reinemann, ZUM 2006, S. 524; siehe bereits BVerfGE 74, 297 (352).

<sup>208</sup> S. Hoffmann-Riem, AfP 1996, S. 10.

<sup>209</sup> Vgl. Hoffmann-Riem, AfP 1996, S. 10.

<sup>210</sup> Vgl. Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, Rn. 58b.

<sup>211</sup> S. Gersdorf, AfP 1995, S. 569.

<sup>212</sup> S. Hoeren/Sieber/Holznapel/Holznapel, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 59; Gersdorf, AfP 1995, S. 570 ff.

<sup>213</sup> Vgl. BVerfGE 83, 238 (313).

<sup>214</sup> Vgl. Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, Rn. 58b.

<sup>215</sup> Vgl. BVerfGE 73, 118 (154).

<sup>216</sup> S. BVerfGE 83, 238 (302).

<sup>217</sup> Vgl. BVerfGE 74, 297 (350); BVerfGE 83, 238 (302).

übernommen werden kann.<sup>218</sup> Die technische Übertragung über das Internet lässt sich ohne Schwierigkeiten diesem Kriterium zuordnen.

### c) Darbietung

Das entscheidende und zentrale Merkmal des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs ist das der Darbietung.<sup>219</sup> Hierzu gehören alle für den freien und öffentlichen Meinungsbildungsprozess relevanten Inhalte.<sup>220</sup> Erfasst werden neben informierenden Inhalten wie Nachrichten und politischen Sendungen gerade auch kulturelle, bildende und unterhaltende Formate.<sup>221</sup> Die entscheidende Meinungsbildungsrelevanz ergibt sich aus der Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft des Rundfunks, die ihm gleichzeitig seine Sonderstellung verleihen.<sup>222</sup> Die Breitenwirkung zeigt sich in der Reichweite und der Beeinflussungsmöglichkeit großer Bevölkerungsteile.<sup>223</sup> Sie wird bereits anhand des Merkmals der „Allgemeinheit“ erfüllt. Die Aktualität besteht in der schnellen und sogar zeitgleichen Übertragung von Inhalten an die Rezipienten.<sup>224</sup> Dabei fördert sie insbesondere die meinungsbildende Auseinandersetzung mit dem Geschehen.<sup>225</sup> Ferner liegt die Suggestivkraft in dem Eindruck der hohen Authentizität der übermittelten Inhalte durch die bewegten Bilder in Verbindung mit Texten und Tönen.<sup>226</sup>

Wie bereits das Bundesverfassungsgericht betonte, ist es geboten auch die rundfunkähnlichen Kommunikationsdienste unter den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit zu stellen.<sup>227</sup> Hierzu gehörten nach damaligen Verständnis „insbesondere die Veranstaltung und Verbreitung von Sendungen mit Texten, stehenden Bildern, Bewegtbildern, Musikdarbietungen und Sprechdarbietungen, die entweder an jeden Beliebigen von einem elektronischen Speicher auf Abruf übermittelt oder die in raschem Wechsel so verbreitet werden, daß jedermann auf jede einzelne Information zugreifen kann“.<sup>228</sup> In jedem Fall werden demnach Dienste nicht bereits

<sup>218</sup> S. BVerfGE 83, 238 (302).

<sup>219</sup> Vgl. *Reinmann*, ZUM 2006, S. 524.

<sup>220</sup> Vgl. BVerfGE 35, 202 (222 f.); 59, 231 (257 f.); 73, 118 (152); *Gersdorf*, AfP 1995, S. 569.

<sup>221</sup> S. BVerfGE 59, 231 (257 f.); 73, 118 (152).

<sup>222</sup> Vgl. BVerfGE 90, 60 (87).

<sup>223</sup> S. BVerfGE 119, 181 (215).

<sup>224</sup> S. BVerfGE 119, 181 (215).

<sup>225</sup> Vgl. DLM, Drittes Strukturpapier, S. 6.

<sup>226</sup> Vgl. BVerfGE 97, 228 (256).

<sup>227</sup> Vgl. BVerfGE 74, 297 (351).

<sup>228</sup> Vgl. BVerfGE 74, 297 (304); in Bezug zu § 1 Abs. 3 Landesmediengesetz Baden-Württemberg (LMedienG) in der Fassung vom 16. Dezember 1985.

aufgrund des fehlenden Merkmals „des zeitgleichen Empfangs“ vom verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff ausgeklammert.<sup>229</sup> Letztlich stellen auch Videoportale eine Art „digitales“ Programm zur Verfügung, bei dem der Nutzer aus verschiedenen Inhalten auswählen und sein eigenes Programm zusammenstellen kann.<sup>230</sup> Insgesamt weisen Videoportale starke massenkommunikative Elemente auf, bei denen von einer „publizistischen Relevanz“ ausgegangen werden kann und damit das Merkmal der Darbietung auch erfüllt ist.<sup>231</sup>

## 2. Zwischenergebnis

In Anbetracht des sehr umfassend zu verstehenden Rundfunkbegriffs<sup>232</sup> sind letztlich auch die Videos auf Videoportalen dem weiten verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff zuzuordnen.

## II. Einfachgesetzliche Einordnung

### 1. Zielvorgaben und abgestufte Regulierung

Zunächst sind bei der Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Regelungen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ableitbare Zielvorgaben zu berücksichtigen.<sup>233</sup> Als oberstes Prinzip ist das Pluralismusgebot zu nennen. Demnach ist eine positive Ordnung zu schaffen, die eine ausgewogene Meinungsvielfalt gewährleistet.<sup>234</sup> Hierbei muss sichergestellt werden, dass alle gesellschaftlichen Kräfte in möglichst breiter und vollständiger Weise im Rundfunk zum Ausdruck kommen.<sup>235</sup> Ebenso ist die bereits genannte Programmfreiheit zu schützen. Sowohl der Einfluss des Staates als auch der einzelner gesellschaftlicher Gruppen oder Einzelner in die publizistische Tätigkeit sind hierbei zu verhindern.<sup>236</sup> Im Unterschied zum verfassungsrechtlichen Rahmen kann der Gesetzgeber im einfachgesetzlichen Bereich allerdings je nach Erscheinungsform abweichende und engere Vorgaben regeln.<sup>237</sup> Insofern ist das deutsche Medienrecht durch das

<sup>229</sup> S. BVerfGE 74, 297 (351 f.).

<sup>230</sup> Vgl. Hornung/Müller-Terpitz/Beyerbach, 9. Kap. Rn. 10.

<sup>231</sup> Vgl. Schwartmann/Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kap. Rn. 17; 11. Kap. Rn. 94.

<sup>232</sup> S. BVerfGE 57, 231 (258); 73, 118 (251).

<sup>233</sup> Vgl. Grewe, Mobile TV, S. 67.

<sup>234</sup> Vgl. BVerfGE 57, 295 (320); 90, 60 (88); s. auch Dörr/Schwartmann, Medienrecht, Rn. 175.

<sup>235</sup> Vgl. BVerfGE 57, 295 (320), (325).

<sup>236</sup> S. BVerfGE 12, 205 (262); 90, 60 (87 f.).

<sup>237</sup> Vgl. Schwartmann/Schwartmann, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kap. Rn. 18.

„Prinzip der abgestuften Regelungsdichte“ gekennzeichnet.<sup>238</sup> Je nach Stärke ihrer unterschiedlich ausgeprägten Meinungsbildungsrelevanz sind die einzelnen Dienstekategorien unterschiedlichen Regelungen unterworfen.<sup>239</sup> Deutlich wird diese abgestufte Regulierung vor allem in den vorgenannten werberechtlichen Vorgaben der einzelnen Gesetze. Damit dieses System allerdings funktionieren kann, muss eine hinreichende Abgrenzung der Erscheinungsformen möglich sein.<sup>240</sup> Letztlich kann einfachgesetzlich zwischen Rundfunk und Telemedien unterschieden werden.

## **2. Rundfunk gem. § 2 Abs. 1 S. 1 RStV**

Seit Inkrafttreten des 12. Rundfunkstaatsvertrages ist der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff den europäischen Vorgaben angepasst. Demnach wird der Rundfunk nun gem. § 2 Abs. 1 S. 1 RStV definiert als „ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; er ist die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendepfades unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen.“ Im Vergleich mit der früheren Definition und dem verfassungsrechtlichen Begriff verzichtet die einfachgesetzliche Begriffsbestimmung nun auf das Merkmal der „Darbietung“ und setzt stattdessen auf das Merkmal der „Angebote“.

### **a) Allgemeinheit**

Das Merkmal der Allgemeinheit beim einfachgesetzlichen Rundfunk gleicht dem des verfassungsrechtlichen Begriffs und ist ebenso weit auszulegen.<sup>241</sup> Demnach fallen alle Angebote unter das Merkmal der Allgemeinheit, die vom Anbieter an einen unbestimmbaren und unüberschaubaren Adressatenkreis gerichtet sind.<sup>242</sup> Ebenso geht es hierbei nicht um die tatsächliche Inanspruchnahme des Angebots,

---

<sup>238</sup> S. Hoeren/Sieber/Holznapel/*Holznapel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 19.

<sup>239</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/Holznapel/*Holznapel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 19; Schwartmann/*Schwartmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kap. Rn. 18.

<sup>240</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/Holznapel/*Holznapel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 19.

<sup>241</sup> S. Hahn/Vesting/*Schulz*, RStV, § 2 Rn. 43.

<sup>242</sup> Vgl. Spindler/Schuster/*Holznapel*, RStV, § 2 Rn. 19; Hahn/Vesting/*Schulz*, RStV, § 2 Rn. 43.



sondern um die potentiell erzielbare Reichweite.<sup>243</sup> Erfasst wird insofern ausschließlich die Massenkommunikation und nicht die Individualkommunikation.<sup>244</sup>

### **b) Funktechnische Übertragung**

Auch aus einfachgesetzlicher Sicht dient die Übertragung mittels elektromagnetischer Schwingungen hauptsächlich der Abgrenzung gegenüber der Presse, bei der die Verbreitung durch den Vertrieb von vervielfältigten Druckerzeugnissen erfolgt.<sup>245</sup> Erfasst werden sämtliche analoge und digitale Übertragungsarten zur Überwindung einer räumlichen Distanz.<sup>246</sup>

### **c) Veranstaltung und Verbreitung**

Rundfunkveranstalter ist gem. § 2 Abs. 2 Nr. 14 RStV derjenige, der „ein Rundfunkprogramm unter eigener inhaltlicher Verantwortung anbietet“. Es kommt hierfür nicht darauf an, ob der Veranstalter das Programm selbst produziert hat oder ausstrahlt,<sup>247</sup> sondern, ob er die „rechtlich gesicherte Letztentscheidungskompetenz“<sup>248</sup> ausübt. Für das Vorliegen des Merkmals der „Verbreitung“ muss das Angebot absichtlich vom Veranstalter für die Allgemeinheit zugänglich gemacht werden.<sup>249</sup> Folglich liegt auch bei Videoportalen eine Verbreitung im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 RStV vor.<sup>250</sup>

### **d) „Angebot“ als neues Merkmal der „Darbietung“**

Durch den Wegfall des Merkmals der „Darbietung“ ist fraglich, inwieweit die noch bei der alten und weiterhin bei der verfassungsrechtlichen Definition zur Bestimmung dieses Merkmals relevanten Kriterien der „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“ im Rahmen der einfachgesetzlichen Definition eine Rolle spielen. Vom reinen Wortlaut her versteht sich die Definition zumindest als inhal-

<sup>243</sup> Vgl. Hahn/Vesting/Schulz, RStV, § 2, Rn. 44.

<sup>244</sup> S. Hoeren/Sieber/Holznapel/Holznapel, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 72; Hahn/Vesting/Schulz, RStV, § 2 Rn. 43.

<sup>245</sup> Vgl. Castendyk/Böttcher, MMR 2008, S. 16.

<sup>246</sup> Vgl. Hahn/Vesting/Schulz, RStV, § 2 Rn. 26 f.

<sup>247</sup> Vgl. BVerfGE 97, 298 (310).

<sup>248</sup> Hahn/Vesting/Schulz, RStV, § 2 Rn. 47; vgl. auch Spindler/Schuster/Holznapel, RStV, § 2 Rn. 23, der auf die „redaktionelle Verantwortung“ abstellt.

<sup>249</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Holznapel, RStV, § 2 Rn. 24.

<sup>250</sup> Vgl. auch Hoeren/Sieber/Holznapel/Holznapel, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 77; sowie Spindler/Schuster/Holznapel, RStV, § 2 Rn. 24.

teneutral.<sup>251</sup> Etwas anderes ergibt sich allerdings bereits aus der Begründung des nationalen Gesetzgebers zum 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag. Hiernach sind die genannten Kriterien auch bei der neuen Definition miteinzubeziehen.<sup>252</sup> Dieses Verständnis deckt sich auch insoweit mit dem Willen des europäischen Gesetzgebers. Bereits in Erwägungsgrund 5 der AVMD-RL wird die Bedeutung der Dienste für die Demokratie und Gesellschaft herausgestellt, die eine besondere Regulierung rechtfertigt. Ebenso sollen nur diejenigen Massenmedien erfasst sein, die bei einem „wesentlichen Teil der Allgemeinheit (...) eine deutliche Wirkung entfalten könnten.“<sup>253</sup> Schließlich grenzt der Erwägungsgrund 58 die Dienste aufgrund der unterschiedlichen Auswirkungen auf die Gesellschaft voneinander ab. Zusammenfassend wird deutlich, dass der potenzielle Einfluss auf die Meinungsbildung die grundsätzliche aber auch unterschiedlich ausgeprägte Regulierung bestimmt<sup>254</sup> und die Begriffstrias berechtigter Weise auch bei der einfachgesetzlichen Rundfunkdefinition gem. § 2 Abs. 1 S. 1 RStV heranzuziehen ist.<sup>255</sup> Gerade in Anbetracht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherung des Pluralismusgebots ist dies auch aus verfassungsrechtlicher Sicht geboten.<sup>256</sup> Einzig offen ist die Frage unter welches Tatbestandsmerkmal die Kriterien nach dem Wegfall der „Darbietung“ zu subsumieren sind. Nach Ansicht des nationalen Gesetzgebers sind die Kriterien beim Tatbestandsmerkmal der „Allgemeinheit“ zu prüfen.<sup>257</sup> Dies erscheint jedoch schwierig im Hinblick auf die rein quantitative Ausprägung des Merkmals und dessen Vergleichbarkeit mit dem Kriterium der Breitenwirkung.<sup>258</sup> In Betracht kommt auch das Merkmal des „Angebots“, da es gerade das der „Darbietung“ ersetzt hat. Der Begriff des Angebots ist grundsätzlich sehr allgemein gefasst, wird aber im Rahmen der Rundfunkdefinition auf Bewegtbilder und Ton beschränkt.<sup>259</sup> Insofern spricht jedenfalls nichts gegen die

---

<sup>251</sup> Vgl. *Schütz*, MMR 2009, S. 229.

<sup>252</sup> S. Begr. 12. RÄStV, S. 4, abrufbar unter: <http://www.ard.de/download/138950/index.pdf> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>253</sup> Erwg. 21 AVMD-RL 2010/13/EU; vgl. Hoeren/Sieber/Holznapel/*Holznapel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 75.

<sup>254</sup> Vgl. Erwg. 45 AVMD-RL 2010/13/EU.

<sup>255</sup> A.A. *Grewe*, Mobile TV, S. 76, der die Anwendbarkeit der Kriterien allein aufgrund des Wortlauts ablehnt und die Definition selbst als inhaltsneutral interpretiert, die Kriterien allerdings im Rahmen des § 2 Abs. 3 RStV anwendet.

<sup>256</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/Holznapel/*Holznapel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 74.

<sup>257</sup> S. Begr. 12. RÄStV (Fn. 252), S. 4.

<sup>258</sup> Vgl. *Schwartzmann/Brock/Schmittmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 29.

<sup>259</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/Holznapel/*Holznapel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 72.

Anwendung der Kriterien unter diesem Merkmal.<sup>260</sup> Ebenso kommt in Frage, die „Darbietung“ selbst als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in die Definition hineinzulesen.<sup>261</sup> Ungeachtet der Einordnung in die Definition werden die Kriterien zusätzlich durch den Negativkatalog des § 2 Abs. 3 RStV konkretisiert und daher weitere Angebote ohne Rundfunkcharakter vom einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff ausgenommen.<sup>262</sup>

#### **e) Linearität**

Wie Art. 1 lit. e) AVMD-RL zu entnehmen ist, wird die Linearität mithilfe der Merkmale „zum zeitgleichen Empfang bestimmt“ und „entlang eines Sendepfades“ näher definiert.

#### **aa) Zum zeitgleichen Empfang bestimmt**

Bereits nach der Gesetzesbegründung dient das Merkmal des zeitgleichen Empfangs dazu Rundfunkangebote von reinen Abrufangeboten abzugrenzen.<sup>263</sup> Empfang bedeutet zunächst einmal, die Möglichkeit der Nutzer vom Anbieter versendete Inhalte auf einem Endgerät wahrnehmen zu können.<sup>264</sup> Im Unterschied zu der individuellen Punkt-zu-Punkt Verbindung der Abrufdienste beruht die Zeitgleichheit auf einer Punkt-zu-Mehrpunkt Verbindung.<sup>265</sup> Sie besteht auch dann, wenn allein aufgrund technischer Restriktionen eine zeitliche Verzögerung des Empfangs auftritt,<sup>266</sup> etwa bei Übertragungen derselben Inhalte über das Mobilfunknetz. Allerdings kann auch bei den reinen Abrufdiensten eine „gleichzeitige“ Nutzung mehrerer Empfänger vorliegen, sodass als Korrektiv das subjektive Merkmal der „Bestimmung“ heranzuziehen ist.<sup>267</sup> Demnach ist es unerheblich, ob die Nutzung tatsächlich zeitgleich erfolgt oder nicht,<sup>268</sup> denn es kommt ausschließlich auf

---

<sup>260</sup> A.A. Grewe, Mobile TV, S. 76, für den der Begriff jegliche Inhalte und Dienste umfasst, und deshalb zu allgemein ist.

<sup>261</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/Holzengel/Holzengel, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 72; Schwartmann/Brock/Schmittmann, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 29; nicht explizit aber wohl auch Hahn/Vesting/Schulz, RStV, § 2 Rn. 42.

<sup>262</sup> Vgl. Begr. 12. RÄStV (Fn. 252), S. 4.

<sup>263</sup> S. Begr. 12. RÄStV (Fn. 252), S. 4.

<sup>264</sup> Vgl. Grewe, Mobile TV, S. 71.

<sup>265</sup> Vgl. Schwartmann/Brock/Schmittmann, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 24.

<sup>266</sup> S. Begr. 12. RÄStV (Fn. 252), S. 4.

<sup>267</sup> Vgl. Schwartmann/Brock/Schmittmann, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 24.

<sup>268</sup> S. Hahn/Vesting/Schulz, RStV, § 2, Rn. 42a.

die Intention des Anbieters an, der den Zeitpunkt der Nutzung vorgibt.<sup>269</sup> Bei Abrufdiensten hingegen hat der Nutzer selbst die Möglichkeit darüber zu entscheiden, zu welchen Zeiten er die Inhalte abrufen.

### **bb) Entlang eines Sendepfandes**

Eine Legaldefinition des Sendepfandes ist weder vom europäischen noch nationalen Gesetzgeber vorgegeben. Um den Begriff näher zu bestimmen, können allerdings andere Definitionen herangezogen werden. In § 2 Abs. 2 Nr. 1 RStV ist ein Rundfunkprogramm an sich „eine nach einem Sendepfand zeitlich geordnete Folge von Inhalten“ und eine Sendung gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 RStV als „ein inhaltlich zusammenhängender, geschlossener, zeitlich begrenzter Teil eines Rundfunkprogramms“ zu verstehen. Demnach ist allerdings fraglich, ob ein Sendepfand aus lediglich einer einzelnen Sendung bestehen kann oder notwendigerweise mehrere Sendungen vorliegen müssen. Allein die verwendete Mehrzahlform von „Inhalten“ lässt zumindest noch nicht auf ein derartiges Verständnis hindeuten,<sup>270</sup> da allein der Begriff jedenfalls keine synonyme Verwendung der „Sendung“ darstellt.<sup>271</sup> Etwas anderes kann jedoch dem Wortlaut der Richtlinie entnommen werden. Der Sendepfand steht zumindest im direkten Zusammenhang mit der redaktionellen Verantwortung des Rundfunkanbieters. Gem. Art. 1 Abs. 1 lit c) AVMD-RL ist sie u.a. die wirksame Kontrollausübung über die Zusammenstellung und Bereitstellung von Sendungen anhand eines chronologischen Sendepfandes. Demzufolge liegt es nahe, nur bei Vorliegen mehrerer (abgeschlossener) Sendungen „in festgelegter zeitlicher Reihenfolge“ von dem Vorliegen eines Sendepfandes auszugehen.<sup>272</sup> Hierbei ist allerdings problematisch, dass zahlreiche Sendungen (bspw. der mehrwöchige Livestream eines Sportereignisses) sodann nicht mehr unter den einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff subsumiert werden können, obwohl sie alle übrigen Merkmale des Begriffs erfüllen und zudem eine Meinungsbildungsrelevanz aufweisen.<sup>273</sup> Ebenso könnten die linear ausgestrahlten Sendungen nicht als audiovisuelle Mediendienste auf Abruf qualifiziert werden und sind dementspre-

---

<sup>269</sup> Vgl. *Grewe*, Mobile TV, S. 71 f.

<sup>270</sup> So jedoch *Grewe*, Mobile TV, S. 71 f.

<sup>271</sup> Vgl. *Bornemann*, ZUM 2013, S. 846.

<sup>272</sup> S. *Schwartzmann/Brock/Schmittmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 25; so auch *Hahn/Vesting/Schulz*, RStV, § 2, Rn. 42c.

<sup>273</sup> Vgl. *Bornemann*, ZUM 2013, S. 849.

chend gerade im Hinblick auf die werberechtlichen Vorgaben nur dem reduzierten Werberegime des § 58 Abs. 1 RStV unterworfen.<sup>274</sup> Dies widerspricht bereits dem Willen des europäischen Gesetzgebers, der zumindest auch einzelne Sendungen erfassen wollte.<sup>275</sup> Schließlich greift die pauschale Ablehnung eines Sendeplans nur wegen des Vorliegens einer einzelnen Sendung jedenfalls zu weit. Es ist zumindest im Einzelfall zu schauen, ob bei einer Ausstrahlung von einem „chronologischen Sendeplan“ gesprochen werden kann oder nicht.<sup>276</sup> Bei einer gewissen Regelmäßigkeit kann dies gegeben sein, hingegen nicht bei einmaligen oder sehr sporadischen Verbreitungen.<sup>277</sup>

Indem sich der Sendeplan auf das Merkmal der Linearität bezieht, dient auch er letztlich der Abgrenzung gegenüber den reinen Abrufdiensten. Bei ihnen erfolgt der Abruf der Sendungen aus einem Katalog, ohne eine zeitlich fest vorgeschriebene Abfolge.<sup>278</sup> Der Katalog stellt lediglich eine Übersicht dar, aus der die Nutzer die Sendungen zu jeder beliebigen Zeit konsumieren können.

#### **f) Zwischenergebnis**

Die Videos auf Videoportalen können insgesamt nicht dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff zugeordnet werden. Als klassisches Abrufmedium fehlt es den Videoportalen bereits am Merkmal der Linearität. Alle Angebote, die zu einem vom Rezipienten individuell bestimmbareren Zeitpunkt abgerufen werden können, sind demnach Telemedien und fallen nicht unter den Rundfunkbegriff gem.

§ 2 Abs. 1 S. 1 RStV.<sup>279</sup> Anders als noch nach früherem Recht knüpft die Definition nunmehr an ein technisches Kriterium an und unterwirft Abrufangebote einer weniger strengen Regulierung.<sup>280</sup> Bereits der europäische Gesetzgeber sieht dies, aufgrund ihrer geringeren Auswirkungen auf die Meinungsbildung und der größeren Auswahl- und Steuerungsmöglichkeit der Nutzer, als gerechtfertigt.<sup>281</sup> Dementsprechend geht auch der nationale Gesetzgeber offensichtlich davon aus, dass

<sup>274</sup> Vgl. *Bornemann*, ZUM 2013, S. 848 f.

<sup>275</sup> S. Erwg. 27 AVMD-RL 2010/13/EU.

<sup>276</sup> Vgl. *Spindler/Schuster/Holznel*, RStV, § 2 Rn. 18.

<sup>277</sup> Vgl. Checkliste Web-TV, S. 2 (Checkliste der Medienanstalten für Veranstalter von Web-TV, Stand 24.09.2014); ebenso *Spindler/Schuster/Holznel*, RStV, § 2 Rn. 18.

<sup>278</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. c) AVMD-RL 2010/13/EU.

<sup>279</sup> Vgl. *Schwartzmann/Schwartzmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kap. Rn. 18.

<sup>280</sup> Vgl. *Hoeren/Sieber/Holznel/Holznel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 75; *Schwartzmann/Schwartzmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kap. Rn. 18.

<sup>281</sup> S. Erwg. 58 AVMD-RL (2010/13/EU).

bereits die Linearität eines Angebotes, deren massenmediale Breitenwirkung und Bedeutung für die Meinungsbildung impliziert.<sup>282</sup> Non-lineare Angebote besitzen im Umkehrschluss bereits aufgrund ihrer Verbreitungsart eine geringere Meinungsbildungsrelevanz.<sup>283</sup> Insofern versteht sich der Rundfunkbegriff im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages nicht als technologieneutral.<sup>284</sup> Ob der Gesetzgeber damit noch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entspricht ist eher zweifelhaft. Grundsätzlich spricht nichts gegen eine abgestufte Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Vorgaben.<sup>285</sup> Hierbei sollte allerdings die zu schaffende „positive Ordnung“ erhalten bleiben.<sup>286</sup> Bei der unterschiedlich rechtlichen Behandlung von Angeboten, die gemeinschaftlich unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff fallen, sollte auch deren Gefährdungspotential für die gesellschaftliche Meinungsbildung berücksichtigt werden.<sup>287</sup> Gerade im Hinblick auf die stetig steigenden Reichweiten von Videoportalen und deren potentielle Einflussnahme auf die Meinungsbildung, insbesondere jüngerer Zielgruppen, stellt sich die Frage, ob die generelle Unterscheidung noch gerechtfertigt ist.<sup>288</sup> In der Zielgruppe der 14-29 jährigen Onlinern, nutzen bereits 86% zumindest selten die Videoportale.<sup>289</sup> Die alleinige Anknüpfung an dem Merkmal der Linearität vernachlässigt den bei den non-linearen Angeboten bestehenden Vorteil, durch die dauerhafte Bereitstellung der Videos unter Umständen noch mehr Zuschauer erreichen zu können.<sup>290</sup> Hierbei können die Videos sogar mehrfach angesehen werden und ermöglichen durch die teilweise bestehenden Kommentarfunktionen einen unmittelbaren Meinungsaustausch, der die meinungsbildende Wirkung sogar noch verstärken kann.<sup>291</sup> Dem wird teilweise weiterhin entgegengehalten, dass es den non-linearen

---

<sup>282</sup> Vgl. *Castendyk/Böttcher*, MMR 2008, S. 15.

<sup>283</sup> Siehe hierzu auch die Ansicht der DLM, Drittes Strukturpapier, S. 10: „Je mehr Menschen dieselben Inhalte gleichzeitig rezipieren, desto größer die Beteiligung am „Selbstgespräch der Gesellschaft“, die Einflussnahme auf die individuelle und auf die öffentliche Meinungsbildung.“

<sup>284</sup> Vgl. *Schütz*, MMR 2009, S. 231, der auch die AVMD-RL jedenfalls im Hinblick auf die Grundvorschriften als technologieneutral wertet und damit einen Widerspruch zur deutschen Umsetzung sieht.

<sup>285</sup> Siehe Gliederungspunkt C. II. 1.; sowie BVerfG, MMR 2007, 770 ff. m. Anm. von *Scheuer*.

<sup>286</sup> Vgl. *Schütz*, MMR 2009, S. 230.

<sup>287</sup> Vgl. *Sporn*, K&R Beihefter 2/2013, S. 7; übereinstimmend *Schwartzmann/Schwartzmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kap. Rn. 18.

<sup>288</sup> S. auch *Grewe*, Mobile TV, S. 87; so auch *Schwartzmann/Brock/Schmittmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 34.

<sup>289</sup> S. ARD/ZDF-Onlinestudie 2015 bei *Kupferschmitt*, Media Perspektiven 9/2015, S. 385.

<sup>290</sup> Vgl. *Grewe*, Mobile TV, S. 88.

<sup>291</sup> Vgl. *Grewe*, Mobile TV, S. 88 f.

Abrufdiensten bereits an einer dem Rundfunk vergleichbaren Programmstruktur fehle und deshalb keine ausreichende Bindungskraft an die Inhalte bestehe, die ein Gefährdungspotenzial der Videos begründen würde.<sup>292</sup> Diese Ansicht vernachlässigt allerdings die Tatsache, dass die Möglichkeit etwa bei YouTube einen Kanal zu abonnieren, eine besonders enge Bindung zu einem „Anbieter“ verinnerlichen kann, die weit über die Bindungskraft eines Fernsehprogramms hinausgehen kann. Ungeachtet des Abonnements eines Kanals, wofür die Erstellung eines eigenen Accounts nötig ist, kann sich diese enge Bindung jedoch auch in einer hohen Nutzungsfrequenz zeigen, die sich oft sogar zu einer gewissen Habitualisierung entwickeln kann.<sup>293</sup> Dieser Trend ist bereits bei den jungen männlichen Onlinern (14- bis 29-Jährigen) zu beobachten, bei denen die tägliche Videoportal Nutzung der täglichen Fernsehnutzung entspricht.<sup>294</sup> Während die Einfachheit der Bedienung und der geringere Aufwand der Informationserlangung sowie die damit verbundene erhöhte Nutzungshäufigkeit des Fernsehens noch als Argument für dessen höhere Meinungsbildungsrelevanz aufgeführt wurde,<sup>295</sup> spricht dieses Argument inzwischen für eine besondere Stellung der Internetvideos. In Zeiten des Smartphones ist es gerade unterwegs um einiges leichter auf non-lineare Bewegtbilder zurückzugreifen, die damit, anders als das klassische Fernsehen, zum dauerhaften Begleiter der Nutzer geworden sind.

Letztlich wird deutlich, dass eine Anknüpfung an die Art der Übertragung die massenkommunikative Wirkung der Abrufmedien unberücksichtigt lässt.<sup>296</sup> Selbst die aus dem klassischen Fernsehen bekannten Sendungen finden sich mittlerweile auch mehr und mehr auf den Videoportalen wieder. Dieser Trend verdeutlicht, dass eine unterschiedliche Behandlung gleicher oder vergleichbarer Inhalte allein aufgrund ihres non-linearen Charakters nicht mehr zeitgemäß ist.<sup>297</sup> Der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff erfüllt daher nicht mehr die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes und entspricht ebenso wenig den Anforderungen aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.<sup>298</sup> Dennoch können im Ergebnis die Videos der Videopor-

---

<sup>292</sup> Vgl. *Gersdorf* in: Gundel/Heermann/Leible, Konvergenz der Medien, S. 41.

<sup>293</sup> Vgl. *Kupferschmitt*, Media Perspektiven 9/2015, S. 386.

<sup>294</sup> S. ARD/ZDF-Onlinestudie 2015 bei *Kupferschmitt*, Media Perspektiven 9/2015, S. 386.

<sup>295</sup> S. DLM, Drittes Strukturpapier, S. 10.

<sup>296</sup> Vgl. *Gersdorf* in: Gundel/Heermann/Leible, Konvergenz der Medien, S. 40.

<sup>297</sup> Vgl. *Grewe*, Mobile TV, S. 90; *Gersdorf* in: Gundel/Heermann/Leible, Konvergenz der Medien, S. 40; *Schwartmann/Schwartmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kap. Rn. 18.

<sup>298</sup> Vgl. ebenso *Kempermann*, Content-Regulierung, S. 205; *Grewe*, Mobile TV, S. 90.

tale nach derzeitigem Begriffsverständnis aufgrund der „aktiven Gestaltungs- und Auswahlmöglichkeiten“<sup>299</sup> der Nutzer nicht dem einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff zugeordnet werden.<sup>300</sup>

### 3. Einordnung im Telemedienrecht

#### a) Allgemeines zu Telemedien

Im einfachgesetzlichen Rahmen sind die Telemedien vom Rundfunk zu unterscheiden. Neben einzelnen Vorgaben im RStV ist für sie das TMG maßgeblich. Ein wesentlicher Unterschied zum Rundfunk ist die Zulassungsfreiheit der Telemedien gem. § 4 TMG. Das Anbieten eines Telemediums bedarf daher keiner behördlichen Genehmigung und unterliegt weiteren weniger strengen Vorgaben. Nach Ansicht des historischen Gesetzgebers sollte damit die dynamische Entwicklung auf dem Markt der Informations- und Kommunikationsdienste und dessen Innovationsoffenheit geschützt werden.<sup>301</sup> Das im Vergleich zum Rundfunk niedrigere Regulierungsniveau der Telemedien rechtfertigt der Gesetzgeber mit der unterschiedlich stark ausgeprägten „Funktion für die Meinungsbildung.“<sup>302</sup> Das TMG gilt für alle Telemedien gleichermaßen und bestimmt die grundsätzlich wirtschaftsbezogenen Anforderungen, wohingegen der RStV die inhaltsbezogenen besonderen Anforderungen regelt.<sup>303</sup> Es umfasst in erster Linie das Herkunftslandprinzip und allgemeine Verantwortlichkeitsbestimmungen.<sup>304</sup>

Um nun den Anforderungen aus der AVMD-RL und den dort zumindest in Grundzügen bestehendem technikneutralen Ansatz<sup>305</sup> gerecht zu werden, besteht auch im Bereich der Telemedien eine abgestufte Regulierung. Hierdurch sollen einzelne, durch die Anknüpfung an das Merkmal der Linearität, zunächst von der Rundfunkregulierung ausgeklammerten Dienste, bei vergleichbarem Gefährdungspotential den (strengeren) rundfunkrechtlichen Vorgaben unterworfen werden.<sup>306</sup> Insbesondere, weil bestimmte Telemediendienste dem verfassungsrechtli-

<sup>299</sup> Schwartmann/Schwartmann/Ohr, Praxishandbuch Medienrecht, 11. Kap. Rn. 95.

<sup>300</sup> Vgl. dazu Hornung/Müller-Terpitz/Beyerbach, 9. Kap. Rn. 21 ff.

<sup>301</sup> Vgl. BT-Drs. 13/7385, S. 16 f.

<sup>302</sup> BT-Drs. 16/3078, S. 11.

<sup>303</sup> S. § 1 Abs. 4 TMG.

<sup>304</sup> Vgl. Hoeren, NJW 2007, S. 802.

<sup>305</sup> Vgl. Schütz, MMR 2009, S. 231.

<sup>306</sup> Vgl. Hornung/Müller-Terpitz/Beyerbach, 9. Kap. Rn. 31 f.; Schwartmann/Schwartmann/Ohr, Praxishandbuch Medienrecht, 11. Kap. Rn. 101.



chen Rundfunkbegriff zugeordnet werden können, ist dies auch geboten.<sup>307</sup> Unterschieden wird zwischen den Telemedien ohne und mit journalistisch-redaktionell gestalteten Inhalten und den „rundfunkähnlichen Telemedien“ sowie den „fernsehähnlichen Telemedien“. Speziell im Hinblick auf die unterschiedlichen Werberegungen ist zu untersuchen, ob es sich bei Videoportalen um fernsehähnliche Telemedien im Sinne des § 58 Abs. 3 RStV handelt.

### **b) Begriffsbestimmung, § 1 Abs. 1 S. 1 TMG**

Der Begriff der Telemedien erfasst die früher noch getrennt behandelten Tele- und Mediendienste und grenzt sich vom einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff sowie von Telekommunikationsdiensten ab. Demnach handelt es sich bei einem elektronischem Informations- und Kommunikationsdienst um ein Telemedium gem. § 1 Abs. 1 S. 1 TMG als auch gem. § 2 Abs. 1 S. 3 RStV, sofern er weder ausschließlich einen Telekommunikationsdienst gem. § 3 Nr. 24 TKG, einen telekommunikationsgestützten Dienst § 3 Nr. 25 TKG oder einen Rundfunk gem. § 2 RStV darstellt. Die Begriffsbestimmung erfolgt anhand einer Negativabgrenzung, da die übrigen Begriffe jeweils auf einer unterschiedlichen Gesetzgebungszuständigkeit beruhen.<sup>308</sup> Telekommunikationsdienste sowie telekommunikationsgestützte Dienste werden bundesrechtlich im TKG definiert, der Rundfunk hingegen landesrechtlich im RStV.

### **aa) Elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst**

Das einzig positive Tatbestandsmerkmal „elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste“ steht als Oberbegriff über allen multimedialen Angeboten.<sup>309</sup> Erfasst werden nahezu sämtliche wirtschaftliche Tätigkeiten, bei denen Bilder, Texte und Töne elektronisch zur Verfügung gestellt werden, unabhängig ob es sich um einen Abruf- oder Verteildienst handelt.<sup>310</sup> Hierbei ist es unbedeutend, ob die Nutzung des Angebotes kostenlos oder gegen Entgelt erfolgt.<sup>311</sup>

---

<sup>307</sup> Vgl. Hornung/Müller-Terpitz/Beyerbach, 9. Kap. Rn. 37 ff.

<sup>308</sup> Vgl. BT-Drs. 16/3078, S. 13.

<sup>309</sup> Vgl. BT-Drs. 16/3078, S. 13.

<sup>310</sup> Vgl. BT-Drs. 16/3078, S. 13.

<sup>311</sup> S. § 1 Abs. 1 S. 2 TMG.

### bb) Negativabgrenzung

In Abgrenzung zu den Telekommunikationsdiensten erfolgt bei Telemedien eine elektronische Bereitstellung von Inhalten und nicht die bloße Übermittlung oder Zugriffsmöglichkeit derer.<sup>312</sup> Da ein Dienst gleichzeitig ein Telemedium und Telekommunikationsdienst sein kann, fallen nur solche aus dem Anwendungsbereich des TMG heraus, bei denen die Leistung ausschließlich in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze besteht.<sup>313</sup> Insofern betrifft die Telekommunikation die rein technische Transportleistung ohne Überprüfung und Aufbereitung der Inhalte im Internet.<sup>314</sup> Sobald ein Anbieter mehrere Dienstleistungen erbringt, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob der technische Transport oder das inhaltliche Element im Vordergrund stehen.<sup>315</sup>

Im Unterschied dazu wird bei telekommunikationsgestützten Dienste im Sinne des § 3 Nr. 25 TKG noch während der Verbindungsleistung auch eine inhaltliche Leistung erbracht, die nicht separat betrachtet werden kann.<sup>316</sup> Für sie stellt der Gesetzgeber allerdings klar, dass es sich bei ihnen um eine Individualkommunikation handelt bei denen es sich um keinen Abruf- oder Verteildienst handelt.<sup>317</sup>

Ebenso kann ein Telemedium nur vorliegen, sofern es nicht unter den einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff fällt. Hierzu zählen insbesondere Live-Streamings und Webcasts der klassischen Fernsehprogramme über das Internet,<sup>318</sup> sofern sie nicht unter eine Ausnahme des § 2 Abs. 3 RStV fallen.

Die genannten Dienste ausgenommen, ist der Begriff der Telemedien dennoch sehr weit zu verstehen und erfasst sämtliche Online-Auftritte.<sup>319</sup> Als Beispiele führt der Gesetzgeber unter anderem Informationsdienste, Angebote mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit von Waren und Dienstleistungen, Video on Demand Dienste, sofern sie aus heutiger Sicht keine Fernsehprogramme gem.

Art. 1 lit. e AVMD-RL darstellen, Online-Dienste wie Internetsuchmaschinen und die kommerzielle Verbreitung von Informationen mit elektronische Post auf.<sup>320</sup>

---

<sup>312</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Ricke, TMG, § 1 Rn. 4.

<sup>313</sup> § 1 Abs. 1 S. 1 TMG; § 3 Nr. 24 TKG.

<sup>314</sup> Vgl. AG Darmstadt, MMR 2005, 634 (635); Hornung/Müller-Terpitz/Beyerbach, 9. Kap. Rn. 28.

<sup>315</sup> Vgl. Hoeren, NJW 2007, S. 802.

<sup>316</sup> Vgl. BeckOK InfoMedienR/Martini, TMG, § 1 Rn. 14.

<sup>317</sup> S. BT-Drs. 16/3078, S. 13.

<sup>318</sup> Vgl. BT-Drs. 16/3078, S. 13.

<sup>319</sup> Vgl. Müller-Broich, TMG, § 1 Rn. 6.

<sup>320</sup> S. BT-Drs. 16/3078, S. 13.

Hinzu kommt, dass alle offline Angebote nicht als Telemedien angesehen werden können, da bei ihnen bereits keine Übermittlung via Telekommunikation im Sinne des TKG erfolgt.<sup>321</sup>

### **cc) Zwischenergebnis**

Das Bereithalten eines Telemediums besteht bei einem Host-Provider wie YouTube bereits in der Eröffnung von Speichermöglichkeiten für fremde Informationen, nicht notwendigerweise eigenständiger Telemedien.<sup>322</sup> Hierbei übernimmt YouTube als Intermediär eine gewisse aktive, kontrollierende und steuernde Rolle und eben keine rein passive Funktion zur technischen Übertragung von Inhalten. Demzufolge handelt es sich bei YouTube „als Ganzes“ zweifelsfrei um ein Telemedium.

### **c) Adressatenkreis**

Zunächst differenziert das TMG nicht danach, ob es sich bei einem telemedialen Angebot um das einer privaten oder einer öffentlichen Stelle handelt.<sup>323</sup> Andererseits unterscheidet es die Nutzer von den hauptsächlichen Adressaten der telemedienrechtlichen Vorschriften: den Dienst Anbietern.

### **aa) Diensteanbieter, § 2 S. 1 Nr. 1 TMG**

Diensteanbieter gem. § 2 S. 1 Nr. 1 TMG ist „jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt; bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf ist Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person, die die Auswahl und Gestaltung der angebotenen Inhalte wirksam kontrolliert.“ Unproblematisch ist zunächst, dass der Videoportalbetreiber selbst einen Diensteanbieter im Sinne des TMG darstellt. Bei dem klassischen Videoportal YouTube ist dies daher erst einmal die YouTube Limited Liability Company (LLC), als Tochtergesellschaft der Google Inc. und seit kurzem der Alphabet Inc.

---

<sup>321</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Ricke, TMG, § 1 Rn. 12.

<sup>322</sup> Vgl. Hoeren/Sieber/Holzner/Sieber/Höfner, Multimedia-Recht, Teil 18.1, Rn 31, in Bezug auf die Host-Provider Definition nach Art. 14 ECRL (2000/31/EG).

<sup>323</sup> S. BT-Drs. 16/3078, S. 14.

Da es für das Bereithalten eines Telemediums allerdings grundsätzlich unerheblich ist, ob eigene Server oder Speicherkapazitäten verwendet werden,<sup>324</sup> kommen bei Videoportalen mit nutzergenerierten Inhalten auch die Kanalbetreiber als eigenständige Diensteanbieter in Betracht. Hierfür muss es sich bei einem Kanal einerseits um ein eigenständiges Telemedium handeln und andererseits darf kein Widerspruch zwischen der Diensteanbieter- und Nutzereigenschaft bestehen.

### **(1) Kanal als eigenständiger Telemediendienst**

Zunächst müsste ein Kanal als eigenständiger Dienst qualifizierbar sein. Das ist der Fall, wenn der Kanal eine „hinreichende kommunikationsbezogene Eigenständigkeit besitzt.“<sup>325</sup> Das bedeutet, dass ein Kanal funktional von anderen Diensten, insbesondere vom Videoportal selbst abgrenzbar ist.<sup>326</sup> Entscheidend ist, ob sich die einzelnen Kanäle aus der Sichtweise eines objektiven Dritten gestaltlich sowie inhaltlich voneinander unterscheiden.<sup>327</sup> Es muss ein Gestaltungsspielraum bestehen, der die Veränderung der Hintergrundbilder, des Look & Feel oder der Struktur der Seite hinreichend zulässt.<sup>328</sup> Bei den Kanälen auf YouTube lassen sich nicht nur die Hintergrund- und Profilbilder individualisieren, sondern es kann der gesamte Kanal sehr frei gestaltet werden. Es können Videos hochgeladen, in Playlisten gespeichert und frei angeordnet werden. Die größte Gestaltungsfreiheit hat der Betreiber bezüglich der Inhalte der Videos. Darüber hinaus ist der Kanal über einen eigenständigen Link erreichbar, der auf eine eigene Startseite (<https://www.youtube.com/user/KANALNAME>) mit weiteren Unterseiten verlinkt. Auf diesen Unterseiten hat der Kanalbetreiber umfangreiche Administratorenechte und kann u.a. Kommentare löschen sowie Nutzer blockieren. Insofern kann ein Kanal durchaus als eigenständiges Telemedium qualifiziert werden. Etwas anderes ergibt sich nur bei den Videoportalen wie Clipfish und MyVideo. Durch den Verzicht auf die nutzergenerierten Inhalte kann bei ihnen nicht zwischen verschiedenen Diensteanbietern differenziert werden. Hier treten ausschließlich die Portalbetreiber als Diensteanbieter auf.

---

<sup>324</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Ricke, TMG, § 2 Rn. 2; Rockstroh, MMR 2013, S. 629; noch für Telemediendiensteanbieter, OLG Frankfurt, MMR 2007, 679 (680).

<sup>325</sup> OLG Frankfurt, MMR 2007, 679 (680); ebenso OLG Düsseldorf, MMR 2008, 682 (683).

<sup>326</sup> Vgl. Lorenz, VuR 2008, S. 323.

<sup>327</sup> S. Spindler/Schuster/Schirnbacher/Micklitz, TMG, § 5 Rn. 17.

<sup>328</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Schirnbacher/Micklitz, TMG, § 5 Rn. 17 f.; OLG Düsseldorf, MMR 2008, 682 f.

## (2) Konflikt zwischen Diensteanbieter- und Nutzereigenschaft

Probleme können jedoch noch im Hinblick auf die potentiell gleichzeitig vorliegende Nutzereigenschaft entstehen. Die Nutzerdefinition des § 2 S. 1 Nr. 3 TMG geht zurück auf europarechtliche Vorgabe des Art. 2 lit. d) ECRL, wonach Nutzer eines Telemediums jede Person ist, „die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen“. Auch der Nutzerbegriff ist damit sehr weit formuliert und erfasst diejenigen, die Inhalte auf irgendeine Art und Weise nachfragen.<sup>329</sup> Unbedeutend ist der, mit der Nutzung verfolgte, beruflich oder private Zweck.<sup>330</sup> Ein Konflikt kann hierbei vorliegen, sofern sich die Begriffe telemedienrechtlich gegenseitig ausschließen.<sup>331</sup> Dann ist ein Kanalbetreiber lediglich der Nutzer eines Videoportals und eben nicht selbst Anbieter eines eigenen Telemediums. Bedeutsam ist die Abgrenzung unter anderem für die, ausschließlich für Diensteanbieter geltenden, Verantwortlichkeitsregeln der §§ 7-10 TMG. Zu der Problematik stellt jedoch bereits der Gesetzgeber klar, dass jeder Diensteanbieter selbst der Nutzer eines anderen Telemediums sein kann, da er für die Bereitstellung seines eigenen Angebotes in der Regel auf die Dienste eines anderen zurückgreift.<sup>332</sup> Demnach sind die Begriffe nicht strikt voneinander abzugrenzen, sondern können durchaus parallel nebeneinander vorliegen.<sup>333</sup> Letztlich ist der Kanalbetreiber nicht nur Diensteanbieter eines eigenen Telemediums, sondern bereits durch die Inanspruchnahme des Videoportals ebenso Nutzer im Sinne des § 2 S. 1 Nr. 3 TMG und damit gleichzeitig schutzbedürftiger Adressat des Telemedienrechts.<sup>334</sup>

### bb) Zwischenergebnis

Ein Kanal kann, zumindest bei aktiver Nutzung/Teilnahme (durch Videoupload), trotz der Nutzung eines Host-Providers ein eigenes Telemedium mit den Kanalbe-

<sup>329</sup> S. Hoeren/Sieber/Holznapel/Sieber/Höfing, Multimedia-Recht, Teil 18.2, Rn 10.

<sup>330</sup> S. BT-Drs. 14/6098, S. 15; sowie Erwg. 20 der ECRL (2000/31/EG).

<sup>331</sup> So zumindest Lorenz, VuR 2008, S. 323, der diese Ansicht für die Nutzer von eBay, aufgrund der eingeschränkten Entscheidungsfähigkeit bezüglich des Einstellens von Inhalten, vertritt.

<sup>332</sup> S. BT-Drs. 14/6098, S.16.

<sup>333</sup> Übereinstimmend MüKoStGB/Altenhain, TMG, § 2 Rn. 8; Spindler/Schuster/Ricke, TMG, § 2 Rn. 2; Rockstroh, MMR 2013, S. 628.

<sup>334</sup> Vgl. BeckOK InfoMedienR/Martini, TMG, § 2 Rn. 19.

treibern als deren Diensteanbietern darstellen.<sup>335</sup> Als eigenständiger Diensteanbieter muss sich der Kanalbetreiber daher auf der einen Seite an die telemedienrechtlichen Vorgaben für Diensteanbieter halten, etwa an die allgemeinen Informationspflichten gem. § 5 Abs. 1 TMG, sofern er den Kanal „geschäftsmäßig“ anbietet.<sup>336</sup> Auf der anderen Seite kann er jedoch auch von bestimmten Haftungsprivilegien profitieren, beispielsweise durch § 10 TMG im Hinblick auf die Kommentare von anderen Nutzern unter seinen Videos.

Die modifizierte Definition des Diensteanbieters gem. § 2 S. 1 Nr. 1 2. Hs. TMG spielt erst eine Rolle, wenn ein Videoportal bzw. der einzelne Kanal als audiovisueller Mediendienst auf Abruf qualifiziert werden kann.<sup>337</sup>

#### **d) Das Herkunftslandprinzip, § 3 TMG**

Die Videos der Videoportale sind grundsätzlich von jedem Land aus abrufbar und unterfallen demnach prinzipiell zahlreichen unterschiedlichen Rechtsordnungen. Mit dieser Problematik müssen sich daher auch die Kanalbetreiber auseinandersetzen. Hierbei kommt ihnen allerdings das europäische Herkunftslandprinzip zugute. Es ist in § 3 TMG normiert und diente der Umsetzung des Art. 3 ECRL. Das „Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“<sup>338</sup> wurde auf europäischer Ebene speziell im Hinblick auf die im Internet bestehenden grenzüberschreitenden bzw. grenzenlosen Sachverhalte entwickelt.<sup>339</sup> Hierbei sollte der Adressatenkreis der Vorschriften nicht unübersichtlich weit gefasst werden und gleichzeitig den einzelnen Diensteanbietern die Auseinandersetzung mit verschiedenen Rechtsordnungen erspart werden.<sup>340</sup> Das Prinzip legt daher fest, dass der in Deutschland niedergelassene Diensteanbieter sich nur an die Vorgaben der deutschen Gesetze und der ausländische (europäische) Diensteanbieter sich nur an die seines Heimatrechts halten muss.<sup>341</sup> Indem der Diensteanbieter sich folglich nur noch an einem Recht orientieren kann, soll das Prinzip für ausreichend Rechtssicherheit sor-

<sup>335</sup> Vgl. hierzu bereits *Koch*, ITRB 2006 S. 284.

<sup>336</sup> S. zum Merkmal der Geschäftsmäßigkeit und der Impressumspflicht von Facebook-Seiten, *Rockstroh*, MMR 2013, S. 627 ff; allgemein zur Impressumspflicht von Social Media Profilen, *Hoeren/Sieber/Holzner/Solmecke*, Multimedia-Recht, Teil 21.1, Rn 2 ff.

<sup>337</sup> Siehe D. II. 1. b).

<sup>338</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 16.

<sup>339</sup> Vgl. *MüKoStGB/Altenhain*, TMG, § 3 Rn. 2.

<sup>340</sup> Vgl. Erwg. 34 AVMD-RL.

<sup>341</sup> Vgl. *Schwartzmann/Brock/Schmittmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 51.

gen.<sup>342</sup> Folglich kann der Anbieter davon ausgehen, dass er nie strengeren Vorgaben einer anderen Rechtsordnung unterliegen wird und im zivilrechtlichen Bereich sogar vom gegebenenfalls liberaleren fremden Recht profitieren kann.<sup>343</sup> Das Heimatrecht wird durch den Ort der Niederlassung des Diensteanbieters bestimmt. Falls der Diensteanbieter in mehreren Ländern eine Niederlassung besitzt, ist der Heimatstaat des Anbieters, derjenige, in dem sich der Mittelpunkt seiner Tätigkeit befindet.<sup>344</sup> Sowohl aus der Legaldefinition des niedergelassenen Diensteanbieters gem. § 2 S. 1 Nr. 2 TMG als auch aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 TMG ergibt sich, dass nur geschäftsmäßig angebotene oder erbrachte Telemedien unter den Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips fallen. Nach der Gesetzesbegründung ist unter „geschäftsmäßig“ jede nachhaltige Tätigkeit mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht zu verstehen.<sup>345</sup> Es reicht hierbei aus, wenn die Tätigkeit auf eine gewisse Dauer ausgerichtet ist.<sup>346</sup> Insofern handelt es sich nur bei „privaten Gelegenheitsgeschäften“<sup>347</sup> um keine geschäftsmäßige Tätigkeit. Die Beschränkung auf nachhaltige Tätigkeiten begründet sich in deren höher ausgeprägten grenzüberschreitenden Charakter und damit höheren Anfälligkeit für länderübergreifende Streitigkeiten.<sup>348</sup> Für Anbieter audiovisueller Mediendienste befindet sich das Herkunftslandprinzip in Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL, der durch § 1 Abs. 3 S. 1 RStV auch ins deutsche Recht übernommen wurde. Nach der Gesetzesbegründung besteht zwischen beiden Prinzipien jedoch kein wesentlicher Unterschied.<sup>349</sup>

#### **D. Anwendung der werberechtlichen Rahmenbedingungen**

Im nächsten Schritt ist nun zu klären, in welchem Umfang die deutschen Kanalbetreiber die aufgezeigten werberechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten haben. In Frage kommt daher zunächst der Trennungsgrundsatz des § 58 Abs. 1 RStV und darüber hinaus durch den Verweis in § 58 Abs. 3 RStV die

---

<sup>342</sup> Vgl. ErwG. 7 ECRL 2010/31/EG.

<sup>343</sup> Vgl. BT-Drs. 14/6098, S. 36.

<sup>344</sup> S. ErwG. 19 ECRL 2010/31/EG.

<sup>345</sup> S. Begr. zum Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (BT-Drs. 14/6098), S. 17.

<sup>346</sup> Vgl. *Hoeren*, NJW 2007, S. 803.

<sup>347</sup> BT-Drs. 14/6098, S. 17.

<sup>348</sup> Vgl. *Müller-Broich*, TMG, § 3 Rn. 5.

<sup>349</sup> S. BT-Drs. 17/718, S. 9.

entsprechende Anwendung der qualitativen rundfunkrechtlichen Werbevorgaben der §§ 7 und 8 RStV.

### **I. Anwendung des § 58 Abs. 1 RStV**

Indem der Trennungsgrundsatz des § 58 Abs. 1 RStV nur bei Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten praktische Bedeutung erlangt,<sup>350</sup> ist zu klären, inwieweit diese Gestaltungshöhe im Rahmen der Videoportale erreicht ist. Das Gesetz nennt in § 54 Abs. 2 S. 1 RStV derartige Angebote als Beispiel, „in denen insbesondere vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text oder Bild wiedergegeben werden“. Darunter sollen ausweislich der Gesetzesbegründung alle Angebote mit „massenkommunikativem Charakter“ und sowie „massenkommunikative Telemedien“ gefasst werden.<sup>351</sup> Demzufolge kommen auch Abrufdienste mit Audio- oder Videoinhalten in Betracht.<sup>352</sup> Für die Bewertung eines Angebotes als „journalistisch-redaktionell“ bedarf es zunächst einer potentiellen Einflussnahmemöglichkeit auf die öffentliche Meinungsbildung.<sup>353</sup> Dieses inhaltliche Element steht jedoch immer in Verbindung mit einem formalen Element.<sup>354</sup> Erforderlich ist eine Strukturierung und Selektivität von (angenommenen) gesellschaftlich relevanten Informationen, die sich in der Ausrichtung an Tatsachen, der Aktualität des Inhaltes, dem Grad der Professionalität sowie einer gewissen organisatorischen Verfestigung zeigen.<sup>355</sup> Letztere stellt die notwendige Kontinuität<sup>356</sup> der Tätigkeit sicher und kann nicht nur bei berufsmäßigem, sondern auch bei bloß laienmäßigem Journalismus vorliegen.<sup>357</sup> Folgerichtig ist der Begriff insgesamt weit zu verstehen.<sup>358</sup> Die reine unbearbeitete Übermittlung und Aneinanderreihung von Informationen ohne menschliches Dazwischentreten fällt jedoch nicht darunter.<sup>359</sup> Insofern müssen

---

<sup>350</sup> Siehe B. II. 1. b).

<sup>351</sup> S. Begr. zum 9. RÄStV (LT-Drs. BW, 14/558), S. 39.

<sup>352</sup> S. Hoeren/Sieber/Holznagel/*Holznagel*, Multimedia-Recht, Teil 3 Rn. 93; Hahn/Vesting/*Held*, RStV, § 54 Rn. 57.

<sup>353</sup> Vgl. *Ott*, MMR 2007, S. 357, der dies aus teleologischen Gründen herleitet und dementsprechend ein weites Begriffsverständnis sieht.

<sup>354</sup> S. *Weiner/Schmelz*, K&R 2006, S. 457.

<sup>355</sup> S. Hahn/Vesting/*Held*, RStV, § 54 Rn. 49 ff.; vgl. auch OLG Bremen, MMR 2011, 337 (337).

<sup>356</sup> Vgl. Hahn/Vesting/*Held*, RStV, § 54 Rn. 55, in Abgrenzung zur Periodizität.

<sup>357</sup> Vgl. *Lent*, ZUM 2013, S. 915; Hahn/Vesting/*Schulz*, RStV, § 2 Rn. 56.

<sup>358</sup> S. *Fechner*, Medienrecht, 12. Kap. Rn. 90.

<sup>359</sup> Vgl. *Schwartmann/Brock/Schmittmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 10. Kap. Rn. 42; *Grewe*, Mobile TV, S. 81.



derartige Angebote durch gestaltete sowie aufbereitete Informationen mit einem „Mindestmaß an gedanklicher Auseinandersetzung“ geprägt sein.<sup>360</sup> Nach Ansicht der Landesmedienanstalten enthält ein journalistisch-redaktionell gestaltetes Angebot beispielsweise Bestandteile klassischer Fernsehangebote.<sup>361</sup> Ausschlaggebend ist für sie demnach ein qualitatives Element. Die Angebote müssen dabei jedoch nicht zwangsläufig politischer, kultureller oder moralischer Natur sein und ebenso wenig das aktuelle Tagesgeschehen betreffen.<sup>362</sup> Vielmehr genügt auch ein rein künstlerischer oder unterhaltender Charakter des Angebots.<sup>363</sup>

Den beiden deutschen Videoportale Clipfish und MyVideo kann, durch den Verzicht auf nutzergenerierte Inhalte, „als Ganzes“ ohne Probleme eine journalistisch-redaktionelle Gestaltung zugesprochen werden. Bei ihnen ist sowohl die inhaltliche als auch die gestalterische Komponente erfüllt. Schwieriger verhält es sich bei YouTube als klassischem Videoportal. Als Intermediär erfüllt es zwar die formale Komponente durch die Selektion und Präsentation der Videos, jedoch mangelt es ihm überwiegend bereits an eigenem Inhalt. Dem Portal hierfür die von den „Nutzern“ produzierten Videos als inhaltliche Komponente „zuzurechnen“, ist zumindest zweifelhaft.<sup>364</sup> Vielmehr sollten die Videokanäle erneut separat betrachtet werden und jeweils überprüft werden, ob eine journalistisch-redaktionelle Gestaltung im Einzelfall vorliegt.<sup>365</sup> Es deutet viel darauf hin, dass bei einer Vielzahl der (aktiven) Kanäle, gerade in Anbetracht der mittlerweile beträchtlichen Anzahl an professionell produzierten Videos, eine derartige Gestaltung vorliegt.<sup>366</sup> Die Videos erreichen hierbei in der Regel eine mit Fernsehformaten durchaus vergleichbare Qualität, sofern es sich nicht bereits selbst um ein aus dem linearen Fernsehen bekanntes Format handelt. Als Indiz für die Erreichung der notwendigen Gestaltungshöhe kann auch die Zugehörigkeit zu einem Multi-

---

<sup>360</sup> Vgl. *Weiner/Schmelz*, K&R 2006, S. 457; siehe auch *Fechner*, Medienrecht, 12. Kap. Rn. 90, der alle Angebote als erfasst ansieht, „die eine gestaltende oder kommentierende Bearbeitung erfahren haben“.

<sup>361</sup> Vgl. Checkliste Web-TV, S. 2 (Checkliste der Medienanstalten für Veranstalter von Web-TV, Stand 24.09.2014).

<sup>362</sup> S. Spindler/Schuster/*Smid*, RStV, § 54 Rn. 7.

<sup>363</sup> Vgl. Hartstein/Ring/Kreile/ u.a., RStV, § 11d Rn. 8; Hahn/Vesting/*Held*, Rundfunkrecht, RStV, § 11d Rn. 46; Spindler/Schuster/*Smid*, RStV, § 54 Rn. 7.

<sup>364</sup> So jedoch *Grewe*, Mobile TV, S. 83; ablehnend LG München I, MMR 2015 831 (834); bestätigt durch OLG München Urteil vom 28.01.2016, Az. 29 U 2798/15.

<sup>365</sup> So auch *Lent*, ZUM 2013, S. 920.

<sup>366</sup> Hierzu *Leitgeb*, ZUM 2009, S. 42, der eine journalistisch-redaktionelle Gestaltung bereits bei Imagevideos von Unternehmen sieht.

Channel-Netzwerk sprechen. In ihr zeigt sich jedenfalls bereits die „organisatorische Verfestigung“ der Tätigkeit. Folgerichtig ist es angebracht jedenfalls den „professionell“ agierenden Kanalbetreibern, die weitergehenden Pflichten der §§ 54 ff. RStV, insbesondere die Beachtung des Trennungsgrundsatzes des § 58 Abs. 1 RStV, aufzuerlegen. Ausgenommen von diesen Regelungen bleiben jedoch die ausschließlich privaten Zwecken dienenden Kanäle. Dementsprechend gelten für sie auch die Informationspflichten des § 55 Abs. 1 RStV nicht. Dadurch soll gerade die anonyme und pseudonyme Nutzungsmöglichkeit des Videoportals als Ausprägung der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet bleiben.<sup>367</sup>

## **II. Entsprechende Anwendung der §§ 7 und 8 RStV**

Neben dem sehr allgemein gehaltenen Gebot des § 58 Abs. 1 RStV kommen allerdings auch die weitergehenden strengeren rundfunkrechtlichen Werberegulungen der §§ 7 und 8 RStV, insbesondere die genannten Regelungen zur Produktplatzierung in Betracht. Hierfür müssen die Videoportale bzw. die einzelnen Kanäle jedoch „fernsehähnliche Telemedien“ im Sinne des § 58 Abs. 3 RStV darstellen.

### **1. Fernsehähnliche Telemedien i. S. d. § 58 Abs. 3 S. 1 RStV**

Gemäß § 58 Abs. 3 S. 1 RStV sind „fernsehähnliche Telemedien“, Telemedien, deren Inhalte nach „Form und Inhalt fernsehähnlich sind und die von einem Anbieter zum individuellen Abruf zu einem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und aus einem vom Anbieter festgelegten Inhaltskatalog bereitgestellt werden.“ Hierbei handelt es sich gleichzeitig um die Legaldefinition der „audiovisuellen Mediendienste auf Abruf“, die sich wortgleich in § 2 S. 1 Nr. 6 TMG befindet. Die Begriffe können folglich synonym verwendet werden. Im Unterschied zum europäischen Gesetzgeber hat der deutsche Gesetzgeber das Merkmal der „Fernsehähnlichkeit“ konstitutiv in die Begriffsbestimmung eingefügt.<sup>368</sup> Dadurch steht das nationale Recht jedoch nicht unbedingt im Widerspruch zum europäischen Recht, denn auch der europäische Gesetzgeber hat klargestellt, dass die „Fernsehähnlichkeit“ ein typisches Merkmal der von der Richtlinie erfassten Abrufdienste

<sup>367</sup> Vgl. *Lent*, ZUM 2013, S. 917; *Kitz*, ZUM 2007, S. 372.

<sup>368</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 1 g) AVMD-RL.

darstellt.<sup>369</sup> Insofern bringt der nationale Gesetzgeber lediglich verstärkt zum Ausdruck, dass ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf mit dem klassischen Fernsehen wenigstens vergleichbar sein muss, um ähnlich streng reguliert zu werden.<sup>370</sup>

### **a) Nach Form und Inhalt fernsehähnliche Inhalte**

Bei den „Inhalten“ eines audiovisuellen Abrufdienstes im Sinne des § 58 Abs. 3 S. 1 RStV handelt es sich nach europäischem Verständnis um eine „Sendung“ nach Art. 1 Abs. 1 b) AVMD-RL. Anders als nach deutschem Recht kann eine „Sendung“ im europäischen Sinne daher sowohl Bestandteil eines linearen als auch non-linearen Dienstes sein. Eine „Sendung“ wird demnach definiert als „eine Abfolge von bewegten Bildern (...) die Einzelbestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendepfades oder Katalogs ist und deren Form und Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Fernsehprogrammen vergleichbar sind.“<sup>371</sup> Der europäische Gerichtshof stellt hierzu klar, dass es nicht auf die Vergleichbarkeit einer kompletten Sammlung von Videos mit dem Sendepfad eines Fernsehveranstalters ankommt, sondern lediglich die Inhalte miteinander zu vergleichen sind.<sup>372</sup> Folglich müssen die Videos der Videoportale mit den Inhalten des herkömmlichen Fernsehens vergleichbar d.h. fernsehähnlich sein.<sup>373</sup> Als Beispiele für fernsehähnliche Sendungen werden unter anderem Spielfilme, Sportberichte, Fernsehkomödien, Dokumentarfilme und Kindersendungen aufgeführt.<sup>374</sup> Dieser Beispielskatalog ist nicht abschließend zu verstehen. Vielmehr ist der Begriff der Sendung unter Berücksichtigung der Entwicklung auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch auszulegen.<sup>375</sup> Hiermit wollte der europäische Gesetzgeber die rasante Entwicklung im Bereich der Informations- und Kommunikationsdienste ausreichend berücksichtigen und zukünftige Erscheinungen nicht von

---

<sup>369</sup> Siehe. ErwG. 24 AVMD-RL.

<sup>370</sup> Vgl. Begr. 13 RÄStV (Fn. 110), S. 18.

<sup>371</sup> Art. 1 Abs. 1 b) AVMD-RL.

<sup>372</sup> Vgl. EUGH, Urteil vom 21. Okt. 2015 (C-347/14) – New Media Online, Rn. 19.

<sup>373</sup> Vgl. Begr. 13 RÄStV (Fn. 110), S. 18.

<sup>374</sup> Art. 1 Abs. 1 g) AVMD-RL; sowie Begr. 13 RÄStV (Fn. 110), S. 18.

<sup>375</sup> ErwG. 24 AVMD-RL.

vornherein aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausschließen.<sup>376</sup> In der Literatur wird vereinzelt vertreten, dass bereits die deutlich kürzere Dauer eines (Internet-)Videos der Einordnung als „Sendung“ und deren Vergleichbarkeit mit klassischen Fernsehsendungen im Wege stehe.<sup>377</sup> Nach Ansicht des europäischen Gerichtshofs kommt es allerdings für die Einordnung eines Videos als „Sendung“ grundsätzlich nicht auf dessen Dauer an.<sup>378</sup> Gleichwohl lassen die aufgeführten Sendungsbeispiele darauf schließen, dass zumindest eine qualitative Vergleichbarkeit der Inhalte gegeben sein muss.<sup>379</sup> Mit Qualität ist hierbei nicht unbedingt ein professionell erstelltes Video gemeint, sondern es genügt eine mit dem Fernsehen vergleichbare technische d.h. optische und akustische Qualität.<sup>380</sup> Insofern spielt bei der Beurteilung des Inhaltes eine große Rolle, ob die Videos ohne weiteres auch im klassischen Fernsehen gezeigt werden können.<sup>381</sup> Dies kann inzwischen für nahezu sämtliche Videos der Videoportale angenommen werden. Selbst ganze Fernsehsendungen bestehen mittlerweile ausschließlich aus Zusammenschnitten nicht professionell produzierter Videos der Videoportale.<sup>382</sup> Neben der vergleichbaren Qualität bedarf es für die Fernsehähnlichkeit der Videos noch zwei weiterer Aspekte. Sie müssen zum einen auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sein und zum anderen müssen die Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu den Videos einen der Richtlinie entsprechenden Regelungsschutz erwarten können.<sup>383</sup>

#### **aa) Im Wettbewerb um das gleiche Publikum**

Erst wenn die Videos der Videoportale sich an das gleiche Publikum wie das der Fernsehsendungen richten, kann ein Wettbewerbsverhältnis angenommen werden, welches rechtfertigt bzw. verlangt die Inhalte denselben Grundvorschriften (Wer-

---

<sup>376</sup> Vgl. *Grewe*, Mobile TV, S. 54; Erwg. 4 AVMD-RL; a. A. Generalanwalt Szpunar, Schlussanträge vom 01.07.2015 (C-347/14) – New Media Online, Rn. 47 f. Der für eine enge Auslegung des Begriffs der Sendung plädiert, da der Gesetzgeber nicht die Absicht hatte neue Sachverhalte zu erfassen und nichtlineare Dienste nicht als eigenständiger Regelungsbereich der Richtlinie aufzufassen sind.

<sup>377</sup> So zumindest BeckOK InfoMedienR/*Fiedler* RStV § 58 Rn. 23; sowie *Kemperman*, Content Regulierung, S. 110 ff.

<sup>378</sup> EUGH, Urteil vom 21. Okt. 2015 (C-347/14) – New Media Online, Rn. 20.

<sup>379</sup> *Grewe*, Mobile TV, S. 95; sowie *Kempermann*, Content Regulierung, S. 110.

<sup>380</sup> Vgl. *Kogler*, MuR 2011, S. 233; *Grewe*, Mobile TV, S. 54.

<sup>381</sup> S. *Kempermann*, Content Regulierung, S. 110; *Grewe*, Mobile TV, S. 54 f.

<sup>382</sup> Siehe hierzu beispielsweise „Heroes of the Internet“, <http://www.prosieben.de/tv/heroes-of-the-internet> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>383</sup> Erwg. 24 AVMD-RL.

beregelungen) zu unterwerfen.<sup>384</sup> Zunächst ist festzuhalten, dass es sich auch bei Abrufdiensten zweifelsfrei um Massenmedien im Sinne der Richtlinie handelt und sie ebenfalls dazu in der Lage sein können, bei einem Massenpublikum eine deutliche Wirkung zu entfalten.<sup>385</sup> Um allerdings mit Fernsehprogrammen vergleichbar zu sein, muss den Abrufdiensten aus Sicht der Nutzer zusätzlich das Potenzial zukommen, diese teilweise zu ersetzen.<sup>386</sup> Das Angebot der Videoportale muss demnach „für einen durchschnittlichen versierten und informierten Nutzer zumindest teilweise als audiovisuelle Alternative zur Deckung seines Bildungs-, Wissens-, Informations-, Unterhaltungs- oder Entspannungsbedarf“<sup>387</sup> in Frage kommen. Betrachtet man sich in diesem Zusammenhang erneut die unter 30-jährigen männlichen Onliner, bei denen die Videoportale zusammen mit dem klassischen Fernsehen den größten Anteil an der täglichen Bewegtbildnutzung ausmachen,<sup>388</sup> kann eine gewisse Substituierbarkeit nicht bestritten werden. In dieser Altersgruppe erhalten die Videos der Videoportale nicht nur hinsichtlich der Unterhaltung den Vorzug vor klassischem Fernsehen, sondern dienen ihnen gerade auch der Information, geben ihnen Denkanstöße und fördern ihre Entspannung.<sup>389</sup> Demzufolge geben 41 Prozent von ihnen an, dass sich ihr Fernsehkonsum seit der Nutzung der Videoportale verringert hat.<sup>390</sup> Obwohl der Fokus der Videoportale auf einer (durchschnittlich) jüngeren Zielgruppe liegt und sich schwerpunktmäßig im Nischenbereich bewegt, kann nicht bereits deshalb von einem fehlenden Wettbewerbsverhältnis gesprochen werden.<sup>391</sup> Die Bedeutung der jüngeren Zielgruppe ist auch für die klassischen Fernsehsender – vor allem mit Blick in die Zukunft – offensichtlich. Der bestehende Wettbewerb zeigt sich gerade in den eigenen Aktivitäten der Fernsehsender auf YouTube durch die Gründung eigener bzw. Übernahme fremder Multi-Channel-Netzwerke, als auch in der Übernahme von YouTube Content auf die hauseigenen Videoportale.

---

<sup>384</sup> S. Erwg. 11 und 21 AVMD-RL.

<sup>385</sup> Vgl. EUGH, Urteil vom 21. Okt. 2015 (C-347/14) – New Media Online, Rn. 21; sowie Erwg. 21 AVMD-RL.

<sup>386</sup> Vgl. Erwg. 69 AVMD-RL.

<sup>387</sup> *Kogler*, K&R 2015, S. 92.

<sup>388</sup> S. ARD/ZDF-Onlinestudie 2015 bei *Kupferschmitt*, Media Perspektiven 9/2015, S. 386.

<sup>389</sup> Vgl. *Koch/Liebholz*, Media Perspektiven 7-8/2014, S. 406, auf Grundlage der ARD/ZDF-Onlinestudie 2014.

<sup>390</sup> Vgl. *Koch/Liebholz*, Media Perspektiven 7-8/2014, S. 404, 406, auf Grundlage der ARD/ZDF-Onlinestudie 2014.

<sup>391</sup> So jedoch die Stellungnahme der Google Inc., Dreizehnter Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“, (BT-Drs. 17/12542), S. 155.

Ein weiteres Argument für den bestehenden Konkurrenzkampf um das gleiche Publikum, sind die immer weiter verschwimmenden Grenzen der Nutzungsmöglichkeiten. Der Fernseher ist nicht mehr nur ein Endgerät für die lineare Fernsehnutzung, sondern etabliert sich auch mehr und mehr für die Nutzung non-linearer Inhalte. Hierbei verringert sich der Wettbewerbsvorteil des Fernsehens hinsichtlich der „Einfachheit des Zugangs“ zusehends.<sup>392</sup> Die Möglichkeit sich Playlisten von YouTube-Videos ohne großen Aufwand direkt auf dem Fernseher anzuschauen, erhöht einerseits die Nutzungsdauer der Inhalte und fördert andererseits eine dem Fernsehen vergleichbare ‚lean-back‘ Nutzung.<sup>393</sup> Insofern wird auch die „Art der Handhabung“ immer ähnlicher und lässt die Abrufdienste noch verstärkter zum Konkurrenzprodukt des Fernsehens werden.<sup>394</sup> Dieser Effekt wird den ohnehin schon bestehenden Wettbewerb um das Zeitbudget des Zuschauers bzw. des Nutzers weiter verstärken.

#### **bb) Erwartung des gleichen Regelungsschutzes**

Für die Annahme der Fernsehähnlichkeit bedarf es zusätzlich einer besonderen Schutzerwartung der Nutzer. Erst wenn sie „aufgrund der Art und Weise des Zugangs“<sup>395</sup> zu den Videos einen mit anderen Diensten vergleichbaren Regelungsschutz erwarten können, ist es auch erforderlich ein gleiches Regelungsniveau herzustellen. Unproblematisch kann zunächst festgestellt werden, dass die Art und Weise des Zugangs zu den Videos (durch individuellen Abruf) sich nicht von derjenigen, der – ausdrücklich von der Richtlinie erfassten – Video-on-Demand Diensten unterscheidet.<sup>396</sup> Das alleinige Abstellen auf die „Zugriffsart“ greift vorliegend allerdings zu kurz. Für die Erwartungshaltung eines gleichen Schutzniveaus sollte zumindest in Ansätzen auch die „Art des Dienstes“ berücksichtigt werden.<sup>397</sup> In diesem Zusammenhang ist deshalb zu untersuchen, inwieweit auch der Inhalt der Videoportale ein der Richtlinie entsprechendes Regelungsniveau

<sup>392</sup> Kogler, K&R 2015, S. 94; vgl. auch Kupferschmitt, Media Perspektiven 9/2015, S. 390.

<sup>393</sup> Vgl. Kogler, K&R 2015, S. 94.

<sup>394</sup> Kogler, K&R 2015, S. 93 f.

<sup>395</sup> ErwG. 24 AVMD-RL.

<sup>396</sup> ErwG. 27 AVMD-RL; vgl. EUGH Urteil vom 21. Okt. 2015 (C-347/14), Rn. 21.

<sup>397</sup> Ein derartiges Verständnis lässt sich zumindest der englischen Sprachvariante der Richtlinie entnehmen, dort heißt es in ErwG. 24: „the nature and the means of access to the service“; hierbei deutet die doppelte Verwendung des bestimmten Artikels auch auf eine separate Betrachtung der „Art des Dienstes“ hin; so auch die englische Regulierungsbehörde OFCOM; siehe hierzu Kogler, K&R 2015, S. 93.

verlangt. Es kommt darauf an, ob aus der Sicht eines durchschnittlich rational denkenden Nutzers, unter Berücksichtigung des Inhalts, ein gewisser Regelungsschutz erwartet werden kann.<sup>398</sup> Hier kommt die Besonderheit der nutzergenerierten Inhalte zum Tragen. Indem die Videos der Videoportale in der Regel von den „Usern“ selbst erstellt und gestaltet werden, vermitteln die Inhalte eine sehr hohe Authentizität.<sup>399</sup> Für die Rezipienten entsteht daher der Eindruck, dass es sich bei den Informationen und Meinungen größtenteils um neutrale Aussagen von Privatpersonen handelt.<sup>400</sup> Diese (vermeintliche) Neutralität der Inhalte veranlasst die Nutzer dazu, den Inhalten ein größeres Vertrauen und eine höhere Glaubwürdigkeit entgegenzubringen.<sup>401</sup> Das demnach erhöhte Beeinflussungs- und Gefährdungspotenzial auf die Nutzerinteressen kann hierbei insbesondere für werbliche Zwecke unlauter ausgenutzt werden. Folgerichtig beinhaltet das gesteigerte Vertrauen der Nutzer in die Neutralität der Inhalte gleichzeitig die Erwartung eines, dieses Vertrauen sicherstellenden, Regelungsschutzes.<sup>402</sup> Insofern besteht bei Videoportalen ein besonderes Bedürfnis des Konsumentenschutzes, welches nur über die weitergehenden Werbevorschriften der §§ 7 und 8 RStV realisierbar ist.

### **b) Vom Anbieter festgelegter Inhaltekatalog**

Weitere Voraussetzung des § 58 Abs. 3 RStV ist ein von einem Diensteanbieter festgelegter Inhaltekatalog bzw. Programmkatalog im Sinne des Art. 1 Abs. 1 b, g AVMD-RL. Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich hierbei um eine katalogisierte Auswahl an Sendungen, die von einem (Medien-) Diensteanbieter wirksam kontrolliert werden und somit seiner redaktionellen Verantwortung unterliegen.<sup>403</sup> Die Konkretisierung des Begriffs der „redaktionellen Verantwortung“, insbesondere die der „wirksamen Kontrolle“, hat der europäische Gesetzgeber hierbei den Mitgliedstaaten überlassen.<sup>404</sup> Aus diesem Grund hat der deutsche Gesetzgeber die modifizierte Definition eines Diensteanbieters für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf in § 2 S. 1 Nr. 1, 2. Hs. TMG normiert.

<sup>398</sup> Vgl. Kogler, K&R 2015, S. 93.

<sup>399</sup> Vgl. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank, UWG, § 4 Nr. 3 Rn. 124 ff.

<sup>400</sup> Vgl. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank, UWG, § 4 Nr. 3 Rn. 124 ff.

<sup>401</sup> Vgl. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank, UWG, § 4 Nr. 3 Rn. 124 ff.

<sup>402</sup> Die unterschiedlich stark ausgeprägte Erwartungshaltung der Nutzer spielt auch bei der Feststellung eines Verschleierungstatbestandes eine wichtige Rolle, vgl. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Frank, UWG, § 4 Nr. 3 Rn. 115.

<sup>403</sup> S. Begr. 13 RÄStV (Fn. 110), S. 19.

<sup>404</sup> S. Erwg. 25 AVMD-RL.

Maßgeblich für das Vorliegen eines fernsehähnlichen Telemediums ist demnach die wirksame Kontrolle des Diensteanbieters über die Auswahl und Gestaltung der audiovisuellen Inhalte.<sup>405</sup> Hierzu stellt der Gesetzgeber ausdrücklich klar, dass rein nutzergenerierte Videoportale im Sinne von Hosting-Angeboten keine audiovisuellen Mediendienste auf Abruf darstellen, da die Diensteanbieter hierbei nicht die redaktionelle Verantwortung über die Inhalte besitzen.<sup>406</sup> Offensichtlich hatte der Gesetzgeber vor, nur die Diensteanbieter den besonderen Regelungen für audiovisuelle Mediendienste zu unterstellen, welche die unmittelbare Verantwortung für die Inhalte ausüben und die Regelungen auch effektiv umsetzen können. Demnach erscheint es, in Anbetracht der fehlenden direkten Einflussnahmemöglichkeit des Portalbetreibers auf die Inhalte, auch nicht praktikabel das Videoportal „als Ganzes“ als fernsehähnliches Telemedium einzuordnen und den strengeren werberechtlichen Vorgaben der §§ 7 und 8 RStV zu unterstellen.<sup>407</sup> Für das Vorliegen der redaktionellen Verantwortung ist gerade entscheidend, dass die Inhalte einer Vorabkontrolle unterliegen und nicht erst nach dem Upload von dem Diensteanbieter kontrolliert werden können.<sup>408</sup> Ungeachtet der Frage, ob YouTube als amerikanisches Videoportal überhaupt dem Rundfunkstaatsvertrag unterliegt,<sup>409</sup> könnte von Seiten des Portalbetreibers, unter Berücksichtigung der beachtlichen Menge an Videomaterial auf dem Portal,<sup>410</sup> ohnehin keine wirksame (Nach-) Kontrolle der Rechtskonformität der gesamten Inhalte durchgeführt werden.<sup>411</sup> Wie festgestellt fehlt es dem Portalbetreiber in der Regel auch an eigenen redaktionellen Inhalten, für die es überhaupt notwendig wäre die rundfunkrechtlichen Werberegungen anzuwenden. Etwas anderes ergibt sich nur dort, wo das Videoportal selbst als Inhalte-Anbieter auftritt, etwa einen eigenen Kanal betreibt und dabei die redaktionelle Verantwortung übernimmt.<sup>412</sup> Im Ergebnis sprechen

---

<sup>405</sup> S. BT-Drs. 17/718, S. 8; sowie § 2 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 TMG.

<sup>406</sup> Begr. 13 RÄStV (Fn. 110), S. 19; sowie BT-Drs. 17/718, S. 8; s. auch Erwg. 26 AVMD-RL.

<sup>407</sup> So *Grewe*, *Mobile TV*, S. 96 f., der das Gesamtangebot des Videoportals aufgrund des vorgegebenen Kategorisierungserahmens und der Verknüpfung der Videos untereinander als ein fernsehähnliches Programmangebot sieht.

<sup>408</sup> Vgl. *Seidl/Maisch*, K&R 2011, S. 14.

<sup>409</sup> Vgl. verneinend *Leitgeb*, ZUM 2009, S. 42.

<sup>410</sup> Beispielsweise wurden im Dezember 2014 pro Minute 300 Stunden an Videomaterial auf YouTube hochgeladen: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/207321/umfrage/upload-von-videomaterial-bei-youtube-pro-minute-zeitreihe/> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>411</sup> So auch LG München I, MMR 2015 831 (834); bestätigt durch OLG München, Urteil vom 28.01.2016, Az. 29 U 2798/15.

<sup>412</sup> Vgl. BeckOK InfoMedienR/*Fiedler*, RStV, § 58 Rn. 26; ebenso *Rösler*, EuZW 2007, S. 417.



daher der Wille des Gesetzgebers und die Diensteanbieter Definition des § 2 Abs. 1 Nr. 2 2. Hs. TMG gegen die Einordnung eines klassischen Videoportal als „als Ganzes“ als fernsehähnliches Telemedium.

Eine andere Betrachtungsweise ergibt sich wiederum hinsichtlich der einzelnen Videokanäle. Indem die Kanäle als eigenständige Telemedien betrachtet werden können, gelten auch die Kanalbetreiber als Diensteanbieter im Sinne des TMG.<sup>413</sup> Folglich kommen sie auch als Diensteanbieter eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf in Betracht. Sie üben jedenfalls die wirksame und auch effektive Kontrolle über die Auswahl und Gestaltung der Videos auf ihrem Kanal aus und halten gleichzeitig einen eigenen Inhltekatalog von Videos bereit. An den Inhltekatalog sind keine hohen Anforderungen zu stellen,<sup>414</sup> sodass auch eine geringe Anzahl an Videos einen Katalog darstellen kann. Die jeweils bestehende redaktionelle Verantwortung rechtfertigt es, die einzelnen Kanäle als eigenständige „fernsehähnliche Telemedien“ einzuordnen.<sup>415</sup> Sie übernehmen auch die geforderte tatsächliche Entscheidung über die Auswahl der zur Verfügung gestellten Videos.<sup>416</sup> Diese Betrachtungsweise erschließt sich auch aus den Vorgaben des europäischen Richtliniengabers, der bereits bei mehreren parallel angebotenen aber unterscheidbaren Diensten eines Anbieters, die Anwendbarkeit der Richtlinie auf jeden einzelnen dieser Dienste vorsieht.<sup>417</sup>

## 2. Zwischenergebnis

Bei den einzelnen Kanälen auf YouTube kann es sich folglich um eigenständige fernsehähnliche Telemedien gem. § 58 Abs. 3 RStV handeln. Entscheidend ist das Vorliegen einer Diensteanbieter-Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2, 2. Hs. TMG. Diese dürfte zumindest bei den professionell und nachhaltig agierenden Kanalbetreibern gegeben sein, nicht aber bei den offensichtlich privat handelnden „Nutzern“. Demzufolge sind von den Kanalbetreibern auch die dargestellten weitergehenden rundfunkrechtlichen Werberegungen zu beachten. Unter Berücksichtigung der deutlich gestiegenen Professionalität der

<sup>413</sup> Siehe Gliederungspunkt C. III. 2. c).

<sup>414</sup> Vgl. Generalanwalt Szpunar, Schlussanträge vom 01.07.2015 (C-347/14) – New Media Online, Rn. 45.

<sup>415</sup> Übereinstimmend BeckOK InfoMedienR/Fiedler, RStV, § 58 Rn. 26.

<sup>416</sup> Vgl. Spindler/Schuster/Ricke, TMG, § 2 Rn. 5.

<sup>417</sup> Vgl. Erwg. 27 AVMD-RL; entsprechendes gilt auch für die Anwendbarkeit des deutschen Rechts, s. hierzu Heckmann in: jurisPK-Internetrecht, Kap. 1, Rn. 116.

Kanäle und dem damit verbundenen Wandel des Begriffsverständnisses des „User-generated-contents“ von bloß verwackelten Bildern schlechter Qualität hin zu qualitativ hochwertig produzierten Inhalten, erscheint die Anwendung der rundfunkrechtlichen Regelungen auch angebracht. Vor allem die gestiegene Meinungsbildungsrelevanz und das hohe Beeinflussungspotenzial der mittlerweile größtenteils kommerziell geprägten Videos erfordert es auch, die strengeren Werberegelungen anzuwenden.

### **III. Analoge Anwendbarkeit des § 44 RStV**

Durch die entsprechende Anwendung der rundfunkrechtlichen Werberegelungen ergibt sich ein besonderes Problem hinsichtlich der Zulässigkeit der Produktplatzierung für fernsehähnliche Telemedien. Der § 7 RStV enthält lediglich das ausdrückliche Verbot der Produktplatzierung, ohne an selber Stelle eine Ausnahme von diesem Verbot vorzusehen. Gleichzeitig findet sich auch in § 58 Abs. 3 RStV keine weitere gesetzliche Analogie einer Zulässigkeitsnorm. Sowohl der § 15 RStV als auch der § 44 RStV regeln die Zulässigkeit der Produktplatzierung vorbehaltlich für das lineare Fernsehen. Demzufolge fehlt es im deutschen Recht an einer ausdrücklichen Zulässigkeitsregelung der Produktplatzierung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf. In Betracht kommt daher lediglich die analoge Anwendung des § 44 RStV. Hierfür bedarf es des Vorliegens einer planwidrigen Regelungslücke. Insofern stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber tatsächlich ein ausdrückliches Verbot der Produktplatzierung für fernsehähnliche Telemedien vorgesehen hat oder eine entsprechende (ausdrückliche) Regelung schlicht übersehen hat. Gegen letzteres spricht allerdings die Tatsache, dass in den Entwürfen des 13. RÄStV die Normen noch explizit innerhalb des § 58 Abs. 3 RStV auftauchten („gelten § 1 Abs. 3, §§ 7, 8 [und 15/44] entsprechend“).<sup>418</sup> Vereinzelt wird daher in dem Verzicht auf die explizite Aufnahme der Normen, der Wille des Gesetzgebers gesehen, die Produktplatzierung nur bei den linearen Diensten zuzulassen.<sup>419</sup> Dem ist nicht zuzustimmen. Da der Verweis auf die Zulässigkeitsnormen in Klammern steht, deutet dies eher darauf hin, dass der Gesetzgeber von

---

<sup>418</sup> S. Entwurf 13. RÄStV abrufbar unter: <http://www.urheberrecht.org/law/normen/rstv/RStV-13/materialien/entwurf.php3> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>419</sup> S. BeckOK InfoMedienR/*Fiedler*, RStV, § 58 Rn. 35; so wohl auch Spindler/Schuster/*Smid*, RStV, § 58 Rn. 7.

einer entsprechenden Anwendung der Normen über die Bezugnahme in § 7 Abs. 7 S. 1 RStV ausgegangen ist und dies daher in § 58 Abs. 3 RStV nicht ausdrücklich klarstellen musste.<sup>420</sup> Auch die ansonsten überflüssigen Bußgeldbestimmungen des § 49 Abs. 1 S. 2 Nr. 21 und Nr. 22 RStV bestätigen ein derartiges Verständnis.<sup>421</sup> Ohnehin müsste die Norm in Hinblick auf die AVMD-RL richtlinienkonform ausgelegt werden. Betrachtet man sich in diesem Zusammenhang die europäische Vorgabe zur Produktplatzierung in Art. 11 AVMD-RL ergibt sich ebenfalls keine vorgesehene Unterscheidung zwischen linear und non-linearen Diensten. Vielmehr befindet sich der Artikel auch in dem Kapitel III, welches „Bestimmungen für alle audiovisuellen Mediendienste“ enthält. Zwar gibt die Richtlinie gem. Art. 4 Abs. 1 AVMD-RL den Mitgliedstaaten die Möglichkeit strengere Bestimmungen für Regelungsbereiche der Richtlinie zu erlassen, allerdings müssen diese wiederum im Einklang mit dem Unionsrecht stehen. Insbesondere dürfen derartige Bestimmungen nicht gegen die Ziele der Richtlinie verstoßen. Wesentliches Ziel der Richtlinie ist es, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Diensteanbieter zu schaffen.<sup>422</sup> Demzufolge sollen zumindest bestimmte Grundvorschriften auf alle Mediendienste angewendet werden.<sup>423</sup> Hierzu gehören auch die genannten Regelungen zur Produktplatzierung. Ein einseitig bestehendes Produktplatzierungsverbot würde non-lineare Diensteanbieter gegenüber linearen Diensteanbietern benachteiligen und dürfte daher bereits nicht mit der Richtlinie vereinbar sein. Letztlich besteht bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf kein generelles Verbot der Produktplatzierung. Gleichzeitig ist sie jedoch nur im gleichen Rahmen erlaubt wie im linearen Fernsehen.

### **E. Fazit**

Die in Deutschland ansässigen Kanalbetreiber unterliegen den weitergehenden fernsehrechtlichen Werberegungen. Das allein auf den Trennungsgrundsatz reduzierte Werberegime des § 58 Abs. 1 RStV reicht zumindest nicht aus, den Schutz der Rezipienten im Rahmen der Videoportale ausreichend zu gewährleis-

---

<sup>420</sup> Vgl. Hartstein/Ring/Kreile u.a. RStV, § 44 Rn. 3.

<sup>421</sup> Vgl. BeckOK InfoMedienR/Bornemann, RStV, § 44 Rn. 3.

<sup>422</sup> Vgl. ErwG. 10 und 11 AVMD-RL.

<sup>423</sup> Vgl. ErwG. 11 AVMD-RL.

ten.<sup>424</sup> Eine besondere Bedeutung kommt daher den dargestellten Regelungen der Produktplatzierung zu, die über § 58 Abs. 3 RStV auch auf die Videos auf Videoportalen entsprechend anzuwenden sind. Größtenteils dürfte es sich bei den Videos der Videoportale um „Sendungen der leichten Unterhaltung“ im Sinne des § 44 RStV handeln und eine Produktplatzierung zulässig sein. Da sich die Videos in der Regel an ein jüngeres Publikum wenden, spielt besonders das explizite Verbot der Produktplatzierung in Kindersendungen eine wichtige Rolle. Sofern sich die Videos insbesondere nach Inhalt und Form an unter 14-Jährige wenden, ist aufgrund ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit eine Produktplatzierung ausdrücklich verboten.<sup>425</sup> Zwar werden in der Praxis bereits vereinzelt die Kennzeichnungspflichten der Videos eingehalten, allerdings andere Vorgaben wie etwa die zu starke Herausstellung eines Produktes missachtet.<sup>426</sup> Auch die häufig praktizierte Kombination der Produktplatzierung mit direkten Links zum Produkt kann eine unzulässige Aufforderung zum Kauf darstellen.<sup>427</sup> Bei derartigen Verstößen gegen die werberechtlichen Bestimmungen drohen den Kanalbetreibern nicht nur wettbewerbsrechtliche Abmahnungen, sondern wegen des Vorliegens einer Ordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 2 RStV auch Bußgelder mit bis zu 500.000 Euro. Die von den Landesmedienanstalten veröffentlichten Leitlinien liefern den Kanalbetreibern letztlich eine gute Übersicht zu den werberechtlichen Rahmenbedingungen und sollten von den Kanalbetreibern umgesetzt werden. In der Verantwortung stehen hier vor allem auch die Multi-Channel-Netzwerke. Durch die Aggregation zahlreicher Kanäle haben sich die Unternehmen eine enorme Reichweite aufbauen können.<sup>428</sup> Indem sie hauptsächlich die Vermarktung der Kanäle übernehmen und zu großen Teilen selbst von den erzielten Werbeeinnahmen profitieren, obliegt es den Netzwerken die Rechtskonformität der einzelnen Videokanäle unter Berücksichtigung der Werberegulungen sicherzustellen.

---

<sup>424</sup> Vgl. *Bornemann*, ZUM 2013, S. 848.

<sup>425</sup> Siehe bereits Gliederungspunkt B. II. 2. c).

<sup>426</sup> Beispiele: Albertson mit Maxi King <https://www.youtube.com/watch?v=I9R0b6W9gMo>; siehe auch den eingangs erwähnten Fall Y-Titty mit Coca Cola: <https://www.youtube.com/watch?v=Xj0NEr2hcoM> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>427</sup> Beispiel Dagii Bee mit u.a. Calvin Klein: <https://www.youtube.com/watch?v=TLYppby5L-k> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>428</sup> Vgl. *Gugel*, Sind YouTube-Netzwerke die neuen Sender? Digitalisierungsbericht 2014 S. 19 ff.

## F. Ausblick

Die EU Kommission plant in diesem Jahr die AVMD-RL zu überarbeiten. Im Rahmen der hierzu durchgeführten Konsultation haben sich der Bund und die Länder in ihrem Positionspapier für die Abschaffung des Kriteriums „Fernsehähnlichkeit“ ausgesprochen. Sie sind der Ansicht, dass es nicht mehr zeitgemäß sei und der Technologieneutralität widerspreche.<sup>429</sup> Diese Betrachtungsweise basiert folglich auf einer restriktiven Auslegung des Kriteriums, welches neuere Abrufdienste trotz ihrer Meinungsrelevanz nicht erfasst.<sup>430</sup> Legt man dem Kriterium allerdings ein weites Verständnis zu Grunde und legt es dynamisch aus, wie es der EUGH in seinem Urteil<sup>431</sup> getan hat, werden auch die neueren meinungsrelevanten non-linearen Dienste zumindest den (technologieneutralen) Grundvorschriften der Richtlinie bzw. den allgemeinen Werberegungen des Rundfunkstaatsvertrages unterworfen.<sup>432</sup> Insofern ist das Kriterium nach aktuellem Recht ein Korrektiv, das im Hinblick auf die Werberegeln eine gewisse Technologieneutralität gewährleistet und ihr nicht unbedingt widerspricht.

Etwas anderes ergibt sich jedoch hinsichtlich der weitergehenden Vorschriften wie den quantitativen Werberegungen. Sie betreffen ausschließlich die linearen Dienste, die unter den einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff fallen. Diese generelle Unterscheidung benachteiligt die Fernsehsender gegenüber den Abrufdiensten und ist in Zeiten der nahezu vollständigen Konvergenz längst überholt.<sup>433</sup> Bei der Überarbeitung der Richtlinie sollte daher auf das technische Merkmal der Linearität verzichtet werden.<sup>434</sup> Eine vollständige Abkehr von der abgestuften Regulierung darf hiermit bereits wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes jedoch nicht verbunden sein.<sup>435</sup> Als Abgrenzungskriterium kommt nur ein inhaltliches Element in Betracht, das an die Meinungsrelevanz des Dienstes anknüpft und einer dyna-

---

<sup>429</sup> S. Positionspapier der Bundesrepublik Deutschland zur Novellierung der audiovisuellen Mediendienste Richtlinie (AVMD), S. 1, abrufbar unter:

[http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/BKM/2015/2015-11-06-positionspapier-avmd.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2015/2015-11-06-positionspapier-avmd.pdf?__blob=publicationFile&v=1) (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).

<sup>430</sup> Vgl. DLM, Positionspapier zur Konsultation, S. 8, in Bezug auf die Ansicht des Generalanwalts Szpunar, Schlussanträge vom 01.07.2015 (C-347/14) – New Media Online.

<sup>431</sup> EUGH, Urteil vom 21. Okt. 2015 (C-347/14) – New Media Online.

<sup>432</sup> Vgl. *Schütz*, MMR 2009, S. 231.

<sup>433</sup> Dazu *Sporn*, K&R Beihefter 2/2013 zu Heft 5, S. 7 f.

<sup>434</sup> So u. a. Positionspapier der Bundesrepublik Deutschland zur Novellierung der audiovisuellen Mediendienste Richtlinie (AVMD), S. 2.

<sup>435</sup> Vgl. *Boos*, Hybrid-TV, S. 125.

mischen Entwicklung standhält.<sup>436</sup> Den Maßstab hierfür bildet das Mediennutzenverhalten der Rezipienten.<sup>437</sup> Je stärker das Gefährdungspotenzial und die Beeinflussungsgefahr eines Dienstes, desto höher sollte das Regulierungsniveau ausfallen. Hier könnte das Kriterium der Fernsehähnlichkeit herangezogen werden und eine Abstufung der Mediendienste nach Meinungsrelevanz erleichtern.

Die Portalbetreiber wie YouTube letztlich vollständig aus der Verantwortung zu nehmen erscheint in Hinblick auf die verfolgten eigenen wirtschaftlichen Interessen nicht gerechtfertigt. Indem das Portal als Gatekeeper über die Präsentation und Selektion der Inhalte entscheidet, besteht die Gefahr, dass das Videoportal bestimmte Inhalte bevorzugt und dabei ebenso einen direkten Einfluss auf die Meinungsbildung nehmen kann.<sup>438</sup> Hier muss der Gesetzgebers Regelungen finden, die auch die Portalbetreiber zur Einhaltung bestimmter Vorgaben insbesondere zur Einhaltung der Transparenz von kommerzieller Kommunikation verpflichten.

---

<sup>436</sup> Vgl. *Schwartzmann/Schwartzmann*, Praxishandbuch Medienrecht, 3. Kap. Rn. 18.

<sup>437</sup> Vgl. *Blaue*, ZUM 2005, S. 34.

<sup>438</sup> Vgl. hierzu Zwischenbericht Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz vom Dez. 2015, S. 41.

**Literaturverzeichnis**

- Blaue, Andreas* Meinungsrelevanz und Mediennutzung – Zu Konvergenz und Regulierung elektronischer Medien, in: ZUM 2005, S. 30-41.  
Zitiert als: *Blaue, ZUM 2005, S.*
- Bodewig, Theo* Elektronischer Geschäftsverkehr und unlauterer Wettbewerb, in: GRUR Int. 2000, S. 475-483.  
Zitiert als: *Bodewig, GRUR Int. 2000, S.*
- Boos, Carina* Technische Konvergenz im Hybrid-TV und divergenter Rechtsrahmen für Rundfunk und Telemedien, kassel university press GmbH, Kassel, 2012.  
Zitiert als: *Boos, Hybrid-TV, S.*
- Bornemann, Roland* Produktplatzierung im Fernsehen ohne Grenzen, in: ZUM 2015 S. 48-52.  
Zitiert als: *Bornemann, ZUM 2015, S.*
- Bornemann, Roland* Der Sendeplan im Rundfunkrecht, in: ZUM 2013, S. 845-850.  
Zitiert als: *Bornemann, ZUM 2013, S.*
- Bosmann, Wieland* Rundfunkrechtliche Aspekte der Trennung von Werbung und Programm, in: ZUM 1990, S. 545-556.  
Zitiert als: *Bosman, ZUM 1990, S.*
- Castendyk, Oliver* Die Neuregelung der Produktplatzierung im Fernsehen – Definition, Systematik, Prinzipien und Probleme, in: ZUM 2010 S. 29-38.  
Zitiert als: *Castendyk, ZUM 2010, S.*
- Castendyk, Oliver; Böttcher, Kathrin* Ein neuer Rundfunkbegriff für Deutschland? Die Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste und der deutsche Rundfunkbegriff, in: MMR 2008, S.13-18.  
Zitiert als: *Castendyk/Böttcher, MMR 2008, S.*

- Die Medienanstalten* Daten und Fakten zur Internetnutzung auf der Basis von Nielsen – Jahresbericht 2014, [http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/NielsenNetView/2014/Nielsen\\_NetView\\_Jahresbericht\\_2014.pdf](http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/NielsenNetView/2014/Nielsen_NetView_Jahresbericht_2014.pdf) (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).
- Zitiert als: *Landesmedienanstalten, Nielsen Jahresbericht 2014, S.*
- Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM)* Positionspapier zur Konsultation zur Richtlinie 2010/31/EU über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) – eine Mediengesetzgebung für das 21. Jahrhundert, [http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Positionen/Europa/Antwort\\_der\\_DLM\\_auf\\_die\\_Konsultation\\_der\\_Kommission\\_zur\\_AVMD-RL\\_-\\_Eine\\_Mediengesetzgebung\\_für\\_das\\_21.\\_Jahrhundert\\_web.pdf](http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Positionen/Europa/Antwort_der_DLM_auf_die_Konsultation_der_Kommission_zur_AVMD-RL_-_Eine_Mediengesetzgebung_für_das_21._Jahrhundert_web.pdf)
- Zitiert als: *DLM, Positionspapier zur Konsultation, S.*
- Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM)* Drittes Strukturpapier zur Unterscheidung von Rundfunk und Mediendiensten vom 06.11.2013; <http://www.lpr-hessen.de/files/3Strukturpapier.pdf> (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).
- Zitiert als: *DLM, Drittes Strukturpapier, S.*
- Dörr, Dieter; Schwartmann, Rolf* Medienrecht, 5. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg u. a., 2015.
- Zitiert als: *Dörr/Schwartmann, Medienrecht, Rn.*
- Engels, Stefan; Jürgens, Uwe; Fritzsche, Saskia* Die Entwicklung des Telemedienrechts im Jahr 2006, in: K&R 2007 S. 57-68.
- Zitiert als: *Engels/Jürgens/Fritzsche, K&R 2007, S.*
- Engels, Stefan; Semrau, Jana* Aktuelle Fragen des Rundfunkwerberechts, in: ZUM 2014, S. 946-957.
- Zitiert als: *Engels/Semrau, ZUM 2014, S.*
- Fechner, Frank* Medienrecht, Lehrbuch des gesamten Medienrechts unter besonderer Berücksichtigung von Presse, Rundfunk und Multimedia, 16. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.
- Zitiert als: *Fechner, Medienrecht, Kap. Rn.*
- Gersdorf, Hubertus* Multi-Media: der Rundfunkbegriff im Umbruch? – Insbesondere zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Zugriffs- und Abrufdienste, in: AfP 1995, S. 565-574.
- Zitiert als: *Gersdorf, AfP 1995, S.*



- Gersdorf, Hubertus*      Auswirkungen der Medienkonvergenz auf den Rundfunkbegriff und die Medienregulierung, in: Gundel, Jörg; Heermann, Peter W.; Leible, Stefan (Hrsg.): Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts? Band 3, JWV, 2009, S. 31-45.
- Zitiert als: *Gersdorf in: Gundel/Heermann/Leible, Konvergenz der Medien, S.*
- Gersdorf, Hubertus; Paal, Boris P.*      Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 9. Edition, Stand 01.08.2015, C.H. Beck, München, 2015.
- Zitiert als: *BeckOK InfoMedienR/Bearbeiter, Gesetz § Rn.*
- Gounalakis, Georgios*      Werbung im Rundfunkprogramm – Zwischen Trennungsgrundsatz und Schleichwerbeverbot, in: WRP 2005 S. 1476-1484.
- Zitiert als: *Gounalakis WRP 2005, S.*
- Grewe, Stefan*      Mobile TV: Zukunftschance unter besonderer Berücksichtigung der Werberegulungen des Rundfunkstaatsvertrages und der urheberrechtlichen Bestimmungen, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2013 (zugl. Diss. Hannover, Univ., 2013).
- Zitiert als: *Grewe, Mobile TV, S.*
- Gugel, Bertram*      Sind YouTube-Netzwerke die neuen Sender? in: Die Medienanstalten, Digitalisierungsbericht 2014, S. 19-31: [http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/Digitalisierungsbericht/2014/Digitalisierungsbericht\\_2014\\_Web.pdf](http://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/Download/Publikationen/Digitalisierungsbericht/2014/Digitalisierungsbericht_2014_Web.pdf) (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).
- Zitiert als: *Gugel, Sind YouTube-Netzwerke die neuen Sender? Digitalisierungsbericht 2014, S.*
- Hahn, Werner; Vesting, Thomas*      Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage, C.H.Beck, München, 2012
- Zitiert als: *Hahn/Vesting/Bearbeiter, Gesetz § Rn.*
- Hain, Karl-E.*      Das werberechtliche Trennungsgebot und dieses flankierende Regelungen, in: K&R 2008, S. 661-667.
- Zitiert als: *Hain, K&R 2008, S.*
- Harte-Bavendamm, Henning; Henning-Bodewig, Frauke*      Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – mit Preisangabenverordnung, Kommentar, 3. Auflage, C. H. Beck, München, 2013.
- Zitiert als: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Bearbeiter, Gesetz, § Rn.*

- Hartstein, Reinhard; Ring, Wolf-Dieter; Kreile, Johannes, u.a.* Rundfunkstaatsvertrag Jugendmedienschutzstaatsvertrag, Kommentar, C.F. Müller, Heidelberg, 2015, Stand 62. Aktualisierung Dez. 2015.  
Zitiert als: *Bearbeiter in: Hartstein/Ring/Kreile u.a. RStV, § Rn.*
- Heckmann, Dirk* Internetrecht, juris PraxisKommentar, juris GmbH, 4. Auflage, Saarbrücken, 2014.  
Zitiert als: *Heckmann in: jurisPK-Internetrecht, Kap. Rn.*
- Henning-Bodewig, Frauke* Product Placement im Kino, in: ZUM 1988, S. 263-273.  
Zitiert als: *Henning-Bodewig, ZUM 1988, S.*
- Herrmann, Günter; Lausen, Mathias* Rundfunkrecht – Fernsehen und Hörfunk mit Neuen Medien, 2. Auflage, C.H. Beck, München, 2004.  
Zitiert als: *Herrmann/Lausen, Rundfunkrecht, § Rn.*
- Himmelsbach, Gero* Schleichwerbung in den Medien, in GRUR-Prax 2013 S. 78-81.  
Zitiert als: *Himmelsbach, GRUR-Prax 2013, S.*
- Hoeren, Thomas* Das Telemediengesetz, in: NJW 2007, S. 801-806.  
Zitiert als: *Hoeren, NJW 2007, S.*
- Hoeren, Thomas; Sieber, Ulrich; Holznagel, Bernd u.a.* Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, C.H.Beck, München, Stand: 42. Ergänzungslieferung 2015.  
Zitiert als: *Hoeren/Sieber/Holznagel/Bearbeiter, Multimedia-Recht, Teil Rn.*
- Hoffmann-Riem, Wolfgang* Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, in: AfP 1996, S. 9-15.  
Zitiert als: *Hoffmann-Riem, AfP 1996, S.*
- Holzgraefe, Moritz* Bühne frei für Product Placement – werden die neuen Werberichtlinien der Landesmedienanstalten dem RStV gerecht?, in: MMR 2011, S. 221-226.  
Zitiert als: *Holzgraefe, MMR 2011, S.*
- Holznagel, Bernd; Stenner, Daniel* Die Zulässigkeit neuer Werbeformen – von der Splitscreentechnik zu den neuen interaktiven Werbestrategien im Fernsehen, in ZUM 2004 S. 617-626.  
Zitiert als: *Holznagel/Stenner, ZUM 2004, S.*

- Hornung, Gerrit; Müller Terpitz, Ralf*      Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2015.  
Zitiert als: *Hornung/Müller-Terpitz/Bearbeiter, Kap. Rn.*
- Joecks, Wolfgang; Schmitz, Roland*      Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 7: Nebenstrafrecht II, 2. Auflage, C.H. Beck, München, 2015.  
Zitiert als: *MüKoStGB/Bearbeiter Gesetz § Rn.*
- John, Martin*      Das rundfunkrechtliche Trennungsgebot im Lauterkeitsrecht unter Geltung der UGP-Richtlinie, in: WRP 2011 S. 1357-1364.  
Zitiert als: *John, WRP 2011, S.*
- Kempermann, Philip*      Content-Regulierung in konvergierenden Medien, hrsg. von Schwartmann, Rolf, Band 1, Peter Lang, Frankfurt am Main 2010 (zugl. Diss., Hannover, Univ., 2009).  
Zitiert als: *Kempermann, Content-Regulierung, S.*
- Kitz, Volker*      Das neue Recht der elektronischen Medien in Deutschland – sein Charme, seine Fallstricke, in ZUM 2007 S. 368-376.  
Zitiert als: *Kitz, ZUM 2007, S.*
- Koch, Frank A.*      Von Blogs, Podcasts und Wikis – telemedienrechtliche Zuordnung und Haftungsfragen der neuen Dienste im Internet, in: ITRB 2006 S 282-286.  
Zitiert als: *Koch, ITRB 2006, S.*
- Koch, Wolfgang; Liebholz, Bernd*      Bewegtbildnutzung im Internet und Funktionen von Videoportalen im Vergleich zum Fernsehen, in: Media Perspektiven 7-8/2014, S. 397-407.  
Zitiert als: *Koch/Liebholz, Media Perspektiven 2014, S.*
- Kogler, Michael R.*      Unverständliche Prominenz – Produktplatzierung und Rechtssicherheit, in: ZUM 2015 S. 367-374.  
Zitiert als: *Kogler, ZUM 2015, S.*
- Kogler, Michael R.*      Fernsehähnliches TV-On Demand – was ist (k)ein „Audiovisueller Mediendienst auf Abruf? in: MuR 2011, S. 228-237.  
Zitiert als: *Kogler, MuR 2011, S.*
- Kogler, Michael R.*      Zu kurz für's Fernsehen? – Potenzieller Fernsehersatz und seine Wirkung, in: K&R 2015 S. 90-94.  
Zitiert als: *Kogler, K&R 2015, S.*

- Köhler, Helmut; Bornkamm, Joachim* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Kommentar, begr. von Baumbach, Adolf; Hefermehl, Wolfgang, 33. Auflage, C.H. Beck, München, 2015.
- Zitiert als: *Köhler/Bornkamm/Bearbeiter, § Rn.*
- Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK)* 17. Jahresbericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), Stand Juni 2015,  
[http://www.kek-online.de/fileadmin/Download\\_KEK/Informationen\\_Publikationen/150819\\_KEKJahresbericht\\_web.pdf](http://www.kek-online.de/fileadmin/Download_KEK/Informationen_Publikationen/150819_KEKJahresbericht_web.pdf) (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).
- Zitiert als: *17. Jahresbericht der KEK, 2015, S.*
- Krei, Alexander* Clipfish mit neuem Logo und neuer Ausrichtung, veröffentlicht am 12.09.2013,  
[http://www.dwdl.de/nachrichten/42553/clipfish\\_mit\\_neuem\\_logo\\_und\\_neuer\\_ausrichtung/](http://www.dwdl.de/nachrichten/42553/clipfish_mit_neuem_logo_und_neuer_ausrichtung/) (Zuletzt abgerufen am 06.02.2016).
- Zitiert als: *Krei, Clipfish mit neuem Logo und neuer Ausrichtung.*
- Kupferschmitt, Thomas* Bewegtbildnutzung nimmt weiter zu – Habitualisierung bei 14- bis 29-Jährigen, in: *Media Perspektiven* 9/2015, S. 383-391.
- Zitiert als: *Kupferschmitt, Media Perspektiven 9/2015, S.*
- Leitgeb, Stephan* »Undue Prominence« bei Product-Placement – Anmerkung zu Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22. August 2013 – 2 A 10002/13.OVG, in: *ZUM* 2013, S. 987-989.
- Zitiert als: *Leitgeb, ZUM 2013, S.*
- Lent, Wolfgang* Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis – was sind Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten? in: *ZUM* 2013, S. 914-920.
- Zitiert als: *Lent, ZUM 2013, S.*
- Lorenz, Bernd* Informationspflichten bei eBay, in: *VuR* 2008, S. 321-327.
- Zitiert als: *Lorenz, VuR 2008, S.*
- Lückerath, Thomas* ProSiebenSat.1 baut Videoportal MyVideo um, veröffentlicht am 25.03.2015,  
[http://www.dwdl.de/nachrichten/50256/prosiebensat1\\_baut\\_videoportal\\_myvideo\\_um/](http://www.dwdl.de/nachrichten/50256/prosiebensat1_baut_videoportal_myvideo_um/) (zuletzt abgerufen am 06.02.2016).
- Zitiert als: *Lückerath, ProSiebenSat.1 baut Videoportal MyVideo um.*

- Machill, Marcel; Zenker, Martin* YouTube, Clipfish und das Ende des Fernsehens? – Problemfelder und Nutzung von Videoportalen, 1. Auflage, Berlin, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2007.
- Zitiert als: *Machill/Zenker, Youtube, Clipfish und das Ende des Fernsehens? S.*
- Müller-Broich, Jan Dominik* Telemediengesetz, Kommentar, 1. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2012.
- Zitiert als: *Müller-Broich, TMG, § Rn.*
- Müller-Rüster, Jannis* Product Placement im Fernsehen, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010 (zugl. Diss., Hannover, Univ., 2010).
- Zitiert als: *Müller-Rüster, Product Placement, S.*
- Ohly, Ansgar; Sosnitza, Olaf* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – mit Preisangabenverordnung, Kommentar, 6. Auflage, C.H.Beck, München, 2014.
- Zitiert als: *Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § Rn.*
- Ott, Stephan* Impressumspflicht für Webseiten – Die Neuregelungen nach § 5 TMG und § 55 RStV, in: MMR 2007, S. 354-359.
- Zitiert als: *Ott, MMR 2007, S.*
- Platho, Rolf* Die Systematik von Schleichwerbung und Produktplatzierung und ihre Verfehlung in der AVMD-Richtlinie, in: MMR 2008, S. 582-587.
- Zitiert als: *Platho, MMR 2008, S.*
- Reinemann, Susanne* DVB-H, DMB und interaktive Fernbedienung – Ist der Rundfunk- (begriff) den neuesten technischen Entwicklungen gewachsen?, in: ZUM 2006, S. 523-530.
- Zitiert als: *Reinemann, ZUM 2006, S.*
- Rockstroh, Sebastian* Impressumspflicht auf Facebook-Seiten - Wann werden Telemedien „in der Regel gegen Entgelt“ angeboten? In: MMR 2013 S. 627-630.
- Zitiert als: *Rockstroh, MMR 2013, S.*
- Rösler, Hannes* Die Umwandlung der Fernsehrichtlinie in eine Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, in: EuZW 2007, S. 417.
- Zitiert als: *Rösler, EuZW 2007, S.*
- Roßnagel, Alexander; Jandt, Silke* Rechtskonformes Direktmarketing – Gestaltungsanforderungen und neue Strategien für Unternehmen, in: MMR 2011 S. 86-91.
- Zitiert als: *Roßnagel/Jandt, MMR 2011, S.*

- Sack, Rolf* Neue Werbeformen im Fernsehen – rundfunk- und wettbewerbsrechtliche Grenzen, in: AfP 1991 S. 704-715.  
Zitiert als: *Sack, AfP 1991, S.*
- Sack, Rolf* Zur wettbewerbsrechtlichen Problematik des Product Placement im Fernsehen, in: ZUM 1987, S. 103-128.  
Zitiert als: *Sack, ZUM 1987, S.*
- Scherer, Beate* „Product Placement“ im Fernsehprogramm – die werbewirksame Einblendung von Markenartikeln als wettbewerbswidriges Handeln der Rundfunkveranstalter, 1. Auflage, Nomos Ver.-Ges., Baden-Baden, 1990 (zugl. Diss., Freiburg, Univ., 1989).  
Zitiert als: *Scherer, Product Placement im Fernsehprogramm, S.*
- Schütz, Raimund* Rundfunkbegriff: Neutralität der Inhalte oder der Übertragung? – Konvergenz und Innovation, in: MMR 2009 S. 228-232.  
Zitiert als: *Schütz, MMR 2009, S.*
- Schwartmann, Rolf* Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 3. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg u.a., 2014.  
Zitiert als: *Schwartmann/Bearbeiter, Praxishandbuch Medienrecht, Kap. Rn.*
- Seidl, Alexander; Maisch, Michael Marc* Fernsehen der Zukunft – Aufnahme der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf in das Telemediengesetz, in: K&R 2011, S. 11-16.  
Zitiert als: *Seidl/Maisch, K&R 2011, S.*
- Spindler, Gerald; Schuster, Fabian* Recht der elektronischen Medien - Kommentar, 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2015.  
Zitiert als: *Spindler/Schuster/Bearbeiter, Gesetz, § Rn.*
- Sporn, Stefan* Ein Grundrecht der Medienfreiheit – Gleiches Recht für alle!? In: K&R Beihefter 2/2013 zu Heft 5, S. 2-8.  
Zitiert als: *Sporn, K&R Beihefter 2/2013 zu Heft 5, S.*
- Stolz, Alexander* Rezipient = Rechtsverletzer ...? (Keine) Urheberrechtsverletzung durch die Nutzung illegaler Streaming-Angebote, in: MMR 2013 S. 353-358.  
Zitiert als: *Stolz, MMR 2013, S.*

*Weiner, Christian; Schmelz, Christoph* Die elektronische Presse und andere neue Kommunikationsformen im neuen rechtlichen Regulierungsrahmen, in K&R 2006, S. 453-460.

Zitiert als: *Weiner/Schmelz, K&R 2006, S.*