

KINDERWERBUNG UND LAUTERKEITSRECHT

von

Claudia Benz

aus Grünkraut

dem Fachbereich Rechtswissenschaften

der Universität Konstanz

zur Erlangung des akademischen Grades

Doctor juris

vorgelegte Dissertation

Vorsitzender und mündlicher Prüfer: Herr Prof. Dr. Boecken

1. Referent und mündlicher Prüfer: Herr Prof. Dr. Fezer

2. Referent: Herr Prof. Dr. Franzen

Mündlicher Prüfer: Herr Prof. Dr. Geis

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Dezember 2002

DANKSAGUNG

Die Verfasserin dankt Herrn Prof. Fezer für seine Betreuung, und für die Erstellung des Erstgutachtens. Dank gebührt auch Herrn Prof. Franzen für die Übernahme des Zweitgutachtens, sowie allen Firmen und Organisationen, die mir durch Auskünfte und Informationsmaterial geholfen haben. Mein Dank gilt hier insbesondere dem Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft e. V., dem Deutschen Zentralinstitut für soziale Fragen, dem Deutschen Spendenrat e. V., sowie der Ferrero OHG m.b.H. und der Masterfoods GmbH.

Ganz besonders bedanken möchte ich mich bei meinem Mann und meiner Mutter, ohne deren Unterstützung diese Arbeit nicht zustandegekommen wäre.

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung

A.: Ansatz	1
B.: Eingrenzung	1
C.: Begriffsbestimmungen	2
I.: Kinder	2
II.: Werbung	2
D.: Gang der Darstellung	2

Kapitel 1: Tatsachen

A.: Werbung für Kinder	4
I.: Wirtschaftswerbung	4
1.) Allgemeine Merkmale	5
a) Medien	5
aa) Fernsehen	5
bb) Zeitschriften und Comics	6
cc) Video und Computer	6
dd) Kundenclubs	7
b) Gestaltung	7
c) Werbeziel Markenbindung	8
2.) Kinder als Kunden	8
3.) Kinder als Kaufmotivatoren	9
a) Prinzip	9
b) Einfluß der Kinder	10
4.) Werbewirkungsforschung	12
II.: Mitgliederwerbung	13
B.: Kinder in der Werbung	14
I.: Einsatzformen	14
II.: Strategien	14
1.) Wirtschaftswerbung	14
a) Für Kinder	14
b) Für Erwachsene	15
aa) „Heile Welt“	15
bb) „Kleine Provokateure“	16
2.) Nichtkommerzielle Werbung	17
a) Spenden	17
b) Politik	18
c) Sport	18
C.: Zusammenfassung	18

Kapitel 2: Spezialregelungen

A.: Vorschriften im einzelnen	19
I.: Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte	19
1.) Sittliche Gefährdung	19
2.) Das Indizierungsverfahren	20
3.) Werbeverbote	20
II.: Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit	21
1.) § 6 JÖSchG	21
2.) § 11 Satz 2 und 4 JÖSchG	22
III.: Strafgesetzbuch	23
1.) § 184 I Nr. 5 StGB	23
2.) § 184 III Nr. 3 StGB	23
IV.: § 11 Nr. 12 Heilmittelwerbegesetz	23
V.: § 22 II Nr. 1 b) Lebensmittel – und Bedarfsgegenständegesetz	24
1.) Kein totales Werbeverbot	25
2.) Richtlinien der Zigarettenindustrie	26
VI.: Jugendarbeitsschutzgesetz	26
1.) Altersstufen	26
2.) Arbeitnehmerähnliche Beschäftigung	27
3.) Ausnahmegewilligung	27
VII.: Rundfunkrecht	28
1.) Struktur im Überblick	28
2.) Regelungen zur Kinderwerbung	29
a) § 7 Satz 2 & 3 RfStV	29
aa) Richtlinien und Verhaltensregeln	30
bb) Werbung für Alkoholika	30
cc) Dauerwerbesendungen	31
b) §§ 14 I, 44 I RfStV	32
c) § 3 RfStV	32
3.) Europarecht	33
VIII.: Selbstverpflichtungen	34
1.) Wirtschaft	34
2.) Andere Bereiche	34
B.: Zusammenfassung	35

Kapitel 3: Spezialvorschriften und Wettbewerbsrecht

A.: Gesetze	36
I.: Werthaltige Normen	36
II.: Wertneutrale Normen	37
III.: Verstöße gegen werthaltige Normen	38
1.) Wettbewerbliche Relevanz	38
2.) Zulässige Abwehr	39
IV.: Besonderheiten im Rundfunkbereich	39

B.: Rundfunkrichtlinien	40
C.: Branchenabkommen	40
I.: Keine Außenseiterbindung	40
II.: Konkretisierung der Verkehrsanschauung	41
D.: Zusammenfassung	43

Kapitel 4: Verfassungsrechtliche Vorgaben

A.: Art. 5 GG	44
I.: Meinungsfreiheit	44
II.: Presse-, Film- und Rundfunkfreiheit	45
III.: Allgemeine Gesetze und Jugendschutzgesetze	46
IV.: Kunstfreiheit	48
1.) Geltung für Werbung	48
2.) Schranken	49
B.: Art. 6 II Satz 1 GG	50
I.: Elternrecht	50
II.: Werbliche Einflüsse	50
1.) Latenter Einfluß	51
2.) Konkreter Einfluß	51
a) Lerneffekte	51
b) Ausbeutung des Eltern – Kind –Verhältnisses	52
III.: Erkennbarkeit der Werbung	53
C.: Kinderschutz als Postulat der Verfassung	54
I.: Entwicklungsschutz	54
1.) Vorgaben	54
2.) Kompetenzen des Rechtsanwenders	55
II.: Aktueller Schutz	56
1.) Schutzbedürfnis	56
2.) Schutzrichtungen	57
a) Werbung für Kinder	57
b) Werbung mit Kindern	58
c) Bedeutung im Rahmen des UWG	59
D.: Zusammenfassung	59

Kapitel 5: Wertreklame

A.: Allgemeines	61
B.: Ausnutzung des Spiel – und Sammeltriebs	61
I.: Spieltrieb und Gewinnlust	61
II.: Stand der Rechtsprechung	62

C.: Relevanz kindlicher Wertvorstellungen	63
D.: Zugaben	65
I.: Alte Rechtslage	65
1.) § 1 II a) ZugabeVO	65
a) Geringwertigkeit	65
b) Kleinigkeit	66
2.) Kopplungsgeschäfte	66
II.: Neue Rechtslage	67
1.) Allgemeines	67
2.) Kinderwerbemarkt	68
III.: Einzelne Varianten	68
1.) Sammlungen	68
a) Gutscheinsysteme	68
aa) Täuschung der Kinder	69
bb) Käufe über Bedarf	70
cc) Ergebnis	71
b) Sammelzugaben	71
aa) Kinder als Kunden	72
bb) Kinder als Kaufmotivatoren	73
E.: Verpackungen mit Zweitnutzen	74
I.: Beschreibung	74
II.: Rechtliche Einordnung	75
1.) Unter der ZugabeVO	75
2.) Neue Rechtslage	76
III.: Besonderheiten bei Geschenkpäckungen	76
1.) Kaufzwang	76
2.) Familiäres Vertrauen	76
F.: Gewinnspiele	77
I.: Praktischer Kaufzwang	78
1.) Aufforderung zum Selbermachen	79
2.) Preisfragen	79
3.) Telefonauskunft	80
4.) Warenbezug und Gewinnchance	80
II.) Psychischer Kaufzwang	81
1.) Kinder als Kunden	82
2.) Eltern als Kunden	82
III.: Übertriebenes Anlocken	83
G.: Videospiele	85
H.: Zusammenfassung	86

Kapitel 6: Autoritätsmißbrauch

A.: Allgemeines	87
B.: Anwendbarkeit des UWG	88
I.: Wettbewerbsförderungsabsicht	88
II.: Keine Vermutung der Absicht	88
C.: Zwang	89
I.: Autoritärer Druck	89
II.: Gruppenzwang	90
D.: Vertrauensmißbrauch	91
I.: Kindergarten und Schule	92
1.) Duldung von Werbung	92
2.) Zulässiger Vertrauensgebrauch ?	93
a) Schulrecht	94
b) Kindergarten	96
c) Ergebnis	97
3.) Abgrenzung Gebrauch / Mißbrauch	97
a) Erwartungen	97
aa) Eltern	97
bb) Kinder	97
b) Irreführung	98
aa) Wettbewerbsabsicht	98
bb) Sachgerechte Prüfung	98
cc) Gleichbehandlung	99
dd) Lage der Eltern	99
c) Entscheidungsspielraum	99
II.: Vereine	100
1.) Vertrauensstellung	100
2.) Mögliche Irreführung	101
III.: Medienstars	101
1.) Einsatzformen	101
a) Aufmerksamkeitswerbung	101
b) Produktimage	102
c) Expertenrat	102
d) Nachahmungseffekt	102
2.) Vertrauensmißbrauch	103
a) Irreführung über Bezahlung	103
b) Sachkunde	104
c) Eigene Vorliebe	104
3.) Psychischer Kaufzwang	105
4.) Ergebnis	106
E.: Zusammenfassung	107

Kapitel 7: Überrumpelung der Eltern

A.: Definition	108
B.: Quengelware	108
C.: Umgekehrte Werbung	109
I.: Allgemeines	109
II.: Der Fall „Lego – Hotline“	109
III.: Generelle Bewertung	110
1.) Kontrolle des Werbeeinflusses	110
2.) Datenschutz	111

Kapitel 8: Täuschung

A.: Allgemeines	112
B.: Relevanz kindlicher Vorstellungen	112
I.: Problem	112
II.: § 3 UWG	113
III.: Richtlinie 84 / 450 EWG	113
IV.: Verhältnis UWG – Richtlinie	114
C.: Verbraucherleitbild	115
I.: BGH	115
II.: EuGH	116
D.: Ermittlung der Verkehrsanschauung	117
I.: § 286 ZPO	117
II.: Kinder als Angesprochene	118
1.) Beurteilung aus eigener Anschauung	118
2.) Aus eigener Fachkunde	118
3.) Ergebnis	119
III.: Der Fall „Eiskalte Schlürfer“	119

Vorbemerkung zu Kapitel 9 und 10	121
----------------------------------	-----

Kapitel 9: Suggestive Werbung

A.: Definition	121
B.: Kinder als Stilmittel	122
I.: Herkömmlicher Einsatz	122
II.: Sozialsponsoring	123
1.) Kommerzielle Anbieter	124
2.) Nichtkommerzielle Anbieter	125

3.) Kritik	126
a) Vergleich kommerziell – nichtkommerziell	126
b) Vergleich mit anderer Gefühlswerbung	127
c) Ergebnis	128
III.: Schockwerbung	128
1.) Definition	128
2.) Kinderdarstellungen	128
3.) Motiv „Kinderarbeit“	129
a) BGH – Urteil	129
b) Kritik der Lehre	129
c) Eigene Kritikpunkte	130
d) BVerfG – Urteil	131
4.) Ausblick	132
C.: Zusammenfassung	133

Kapitel 10: Diskriminierende Werbung

A.: Einführung	134
B.: Abgrenzung zu Geschmacksfragen	135
I.: Problemstellung	135
II.: Abstrakte Trennung	135
III.: Spezialgesetze	136
IV.: Grundsatzurteile	136
1.) BGH zu „Busengrapscher“	136
2.) BVerfG zu „H. I. V. Positive“	137
C.: Kinderdarstellungen	137
I.: Allgemeines	137
II.: Richtlinien und Branchenregeln	138
1.) Nr. I. 6.), IV. LMA – Richtlinien	138
2.) Nr. III. 2.) LMA – RL / Nr. 1 ZAW – Verhaltensregeln	139
3.) Ergebnis	139
III.: Kinder als Erwachsene	140
1.) Fragestellung	140
2.) Kindsein als Eigenschaft	140
a) Negative Sicht	141
b) Positive Sicht	141
3.) Analyse im Einzelfall	142
a) Beispiel „Altersvorsorge“	142
b) Beispiel „Flucht aus dem Kinderwagen“	143
IV.: Kinder als Sexualobjekte	144
1.) Verschiedene Schutzziele	144
2.) Verschiedene Opfergruppen	144
3.) Rollenklischees	145
D.: Zusammenfassung	145

Kapitel 11: Nichtkommerzielle Werbung

A.: Rechtliche Ausgestaltung	147
I.: Spezialnormen zur Kinderwerbung	147
II.: Geltung des UWG	147
1.) Herrschende Meinung	147
2.) Abweichende Ansicht	148
3.) Ergebnis	149
III.: Andere Vorschriften	149
1.) Sammlungsgesetze	149
2.) § 263 StGB	150
3.) §§ 185 ff StGB	150
4.) § 823 I BGB – Persönlichkeitsrecht	151
5.) Selbstverpflichtungen	151
B.: Regelungsbedarf?	152
I.: Werbung für Kinder	152
II.: Werbung mit Kindern	153
1.) Spendenakquisition	153
a) Entwürdigende Darstellungen	153
b) Irreführung	154
2.) Sonstige Maßnahmen	154
a) Wahlkampf	154
b) Thema ungewollte Kinder	155
III.: Ergebnis	156
<u>Kapitel 12: Zusammenfassung</u>	157
<u>Literaturverzeichnis</u>	160
<u>Anhänge I - VI</u>	176

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A. A.	anderer Ansicht
ABl. EG	Amtsblätter der Europäischen Gemeinschaft; zit.: Jahr, Veröffentlichungsnummer, Seitennummern
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
Anm.	Anmerkung
AMG	Arzneimittelgesetz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
allg.	allgemein, /-es
allg. M.	allgemeine Meinung
Art.	Artikel
Ba – Wü	Baden - Württemberg
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt; zit.: Jahr, Teil, Seitennummern
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, amtliche Sammlung; zit.: Bandnummer, Seitennummern
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, amtliche Sammlung; zit.: Bandnummer, Seitennummern
Bsp.	Beispiel
BT - Drucks.	Bundestags - Drucksache; zit.: Wahlperiode, Drucksache, Seitennummern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung; zit.: Bandnummer, Seitennummern
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, amtliche Sammlung; zit.: Bandnummer, Seitennummern
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DLRG	Deutsche Lebensrettungsgesellschaft
DVBl	Deutsche Verwaltungsblätter
DW	Der Wettbewerb – Mitteilungen der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (frühere Beilage zu „Wettbewerb in Recht und Praxis“);
DZI	Deutsches Zentralinstitut für soziale Fragen

EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
ErwGr	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs; zit.: Jahr, Seitennummern, Randnummern
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht; zit.: Paragraph, Nummer / Jahrgang, Seitennummern
f	folgende Seite
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff	folgende Seiten
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft
GA	Gutachterausschuß für Wettbewerbsfragen; zit.: Gutachtensnummer / Jahr
GG	Grundgesetz
GjSM	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte
gl. A.	gleicher Ansicht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. M.	herrschende Meinung
HWG	Heilmittelwerbegesetz
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne des / der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JÖSchG	Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJHG	Kinder – und Jugendhilfegesetz
krit.	kritisch
KUG	Kunsturhebergesetz
KVA	KidsVerbraucherAnalyse

LG	Landgericht
LMA	Landesmedienanstalt
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
LMG	Landesmediengesetz Marketing
Marketing – ZFP	Marketing – Zeitschrift für Forschung und Praxis
m. E.	meines Erachtens
Media P.	Media Perspektiven
Mrd.	Milliarde (n)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE – WettbR	Neue Juristische Wochenschrift – Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht
NJW - RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
o. ä.	oder ähnliche(s)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersBefG	Personenbeförderungsgesetz
RAnz.	Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger, zit.: Erscheinungstag, Nummer, Seitennummern
Rdn.	Randnummer
RfStV	Rundfunkstaatsvertrag
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtliche Sammlung; zit.: Bandnummer, Seitennummern
RL	Richtlinie
s. o.	siehe oben
SPIO	Spitzenorganisationen der Filmwirtschaft
StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s. u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche(s)
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VDK	Volksbund Deutsche Kriegsgräberfürsorge
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VV	Verwaltungsvorschrift

WM	Wertpapier - Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZAW	Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft e.V.
z.B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
zust.	zustimmend

Einleitung

A.: Ansatz

„Kinder und Werbung“ ist ein gesellschaftliches Reizthema. Sowohl als Publikumszielgruppe, wie auch als Darsteller erfreuen sich die Kleinen wachsender Beliebtheit bei der Werbebranche. Eltern, Pädagogen und Psychologen beobachten diese Entwicklung mit Skepsis und Befürchtungen¹. Aus einem zwar nachfühlbaren, aber nicht immer begründbaren Unbehagen heraus wird die Werbung für und mit Kindern oft genug als Verführung, Ausbeutung und Programmierung zum Konsum pauschal abqualifiziert². Der Ruf nach einem totalen Verbot, oder zumindest einer weitgehenden gesetzlichen Beschränkung, wurde in den letzten Jahren immer wieder laut³. Dennoch fand bislang nur ein Ausschnitt aus dem Themenkomplex Kinderwerbung unter Juristen verstärktes Interesse⁴: die Fernsehwerbung für Kinderpublikum war Gegenstand mehrerer Untersuchungen⁵. Bedingt durch den Untersuchungsgegenstand, lag dabei das Hauptaugenmerk auf öffentlich – rechtlichen, insbesondere rundfunkrechtlichen Fragestellungen⁶. Ausgegangen wurde vom Standpunkt des Gesetzgebers, der auf eine Änderung bzw. Optimierung der Rechtslage zielt. Die vorliegende Arbeit nähert sich dem Thema dagegen aus zivilrechtlicher, insbesondere wettbewerbsrechtlicher Sicht, und aus dem Blickwinkel des Rechtsanwenders. Eine ausführliche Untersuchung mit dieser Vorgehensweise existiert bislang nicht.

B.: Eingrenzung

Es sollen im folgenden nicht sämtliche Probleme behandelt werden, die sich aus der Teilnahme von Minderjährigen am Wirtschaftsleben ergeben. Allgemeine Ausführungen, z. B. über Kinder als Verbrauchergruppe, werden nur gemacht, soweit sie zur Beurteilung des Verhältnisses Kinder - Werbung notwendig sind. Auch die Werbung für und mit Jugendlichen ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Jugendliche werden nur dann erwähnt, wenn ihnen Kinder in bestimmten Vorschriften gleichgesetzt werden, oder wenn beide Gruppen unter dem Begriff Minderjährige, oder mit Altersgrenzen nur nach oben hin, zusammengefaßt werden.

¹ Barthelmes / Sander, 11, sprechen von einer „Gefährdungs – Rhetorik“ in der pädagogischen Diskussion um Medieneinflüsse.

² Barthelmes / Sander, 16; beispielsweise formuliert U. Eicke, 59: „Kinder werden aus ihrer Welt herausgerissen, emotional konditioniert und auf die Warenwelt fixiert.“ G. Felser, 26, bezeichnet Werbung, die sich an Kinder richtet, als unmoralisch, da sie ohne Legitimation gezielt Erziehung betreibt.

³ Von juristischer Seite z. B.: A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 293; P. Bülow, FS für Piper, 121,131; O.C. Brändel, FS für von Gamm, 9, 25

⁴ Für die Praxis stellt S. Engels, 290, fest: „Die Durchsetzung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen zum Schutze der Minderjährigen nimmt in der Rechtsprechung einen äußerst geringen Platz ein.“ Lediglich neun einschlägige Entscheidungen des BGH wurden veröffentlicht: BGHZ 11, 260 - 274; GRUR 1957, 40 - 44; 380 - 384; GRUR 1965, 363 - 365; WRP 1975, 100 - 101; GRUR 1978, 605 - 607; GRUR 1979, 157 - 159; GRUR 1984, 665 - 667; WRP 1994, 181 - 183

⁵ S. Engels, „Das Recht der Fernsehwerbung für Kinder“; M. Charlton (Hoffmann - Riem / Engels / Schulz), „Fernsehwerbung und Kinder“, Bd. II, 309 ff; K. Rinsche, „Jugendwerbeschutz“.

⁶ Ein zivilrechtlicher Ansatz findet sich nur in wenigen Aufsätzen: A. Eisenhardt, WRP 1997, 283 ff; O. C. Brändel, FS für von Gamm, 9 ff; P. Bülow, BB 1974, 768 f.

C.: Begriffsbestimmungen

I.: Kinder

Wo das Gesetz Kinder und Jugendliche ausdrücklich trennt, wird dazu meist auf die Vollendung des vierzehnten Lebensjahres abgestellt⁷. Diese Altersgrenze wird für die folgenden Ausführungen zum Richtwert genommen. Sie entspricht m. E. der geltenden Verkehrsauffassung; vor Aufnahme in die siebte oder achte Schulklasse wird der Begriff „Jugendlicher“ in der Regel nicht verwendet. Eine messerscharfe Trennlinie kann man freilich nicht ziehen; der Übergang ist fließend, und im Einzelfall oft schwer zu bestimmen⁸.

Eine untere Altersgrenze für die Gruppe der Kinder wird nicht aufgestellt. Sofern in einzelnen Themenbereichen Babies und / oder Kleinkinder auszuklammern sind, erfolgt ein entsprechender Hinweis.

II.: Werbung

Die wettbewerbsrechtliche Definition von „Werbung“ lautet wie folgt: *„Jede an eine andere Person gerichtete geschäftliche Anpreisung von Waren oder Leistungen, die den Abschluß von Geschäften und die Absatzförderung zum Ziel hat“*⁹. Da in dieser Arbeit aber auch nichtkommerzielle Anpreisungen mit bzw. für Kinder erörtert werden sollen, ist die genannte Definition als Untersuchungsvoraussetzung zu eng. Es braucht zu Anfang einen breiter gefaßten Begriff; Einschränkungen und Untergliederungen können dann im weiteren erarbeitet werden. „Werbung“ soll also zunächst bedeuten: *„beeinflussende Kommunikation, die das Erleben und Verhalten von Personen im Hinblick auf bestimmte Angebote unmittelbar oder mittelbar positiv verändern will“*¹⁰.

D.: Gang der Darstellung

Das erste Kapitel ist den Rechtstatsachen gewidmet. Es gibt einen kurzen Überblick über die verschiedenen, praktisch vorkommenden Arten der Werbung für und mit Kindern. Das zweite und das dritte Kapitel beschäftigen sich mit den Spezialnormen zum Thema. Zunächst werden sämtliche Vorschriften vorgestellt, die besondere Regelungen zur Kinderwerbung enthalten. Anschließend werden das Verhältnis dieser Sonderregelungen zu § 1 UWG, und die wettbewerbsrechtliche Bedeutung von Verstößen erörtert. Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Thema. Wertentscheidungen des Grundgesetzes zur Meinungsfreiheit, zum Verhältnis Kinder – Eltern und zur Erziehung erlangen auch im Rahmen des UWG Bedeutung. In Kapitel 5 bis 10 werden einzelne Formen der kommerziellen Kinderwerbung detailliert untersucht. Ausgangspunkt sind dabei die Fallgruppen verbotener Reklame, die die Rechtsprechung zu §§ 1, 3 UWG entwickelt hat. Insbesondere geht es um die Frage, inwieweit Unlauterkeitskriterien anwendbar sind, die anhand von Fallgestaltungen mit Erwachsenen erarbeitet wurden. Das elfte Kapitel widmet

⁷ Vgl. SGB VIII § 7, JÖSchG § 2, JArbSchG § 2, GjSM § 1.

⁸ Charlton u.a. (Neumann-Braun / Erichsen) Bd. I, 39: „Die Strukturen des Konsum- und Werbemarktes tragen wesentlich zur Auflösung der Grenzziehung zwischen den Altersgruppen bei und führen dazu, daß sich diese in Zukunft wohl noch weiter fortsetzen wird.“

⁹ Baumbach / Hefermehl, vor §§ 3- 8 UWG Rdn. 1

¹⁰ In Anlehnung an P. Lerche, 11; A. E. Mayer, 24, und G. Felser, 1

sich der rechtlichen Kontrolle von Kinderwerbung im nichtwirtschaftlichen Bereich. Im letzten Kapitel werden die Ergebnisse der Arbeit zusammengefaßt.

Kapitel 1

TATSACHEN

Kinderwerbung hat eine breite Palette von Erscheinungsformen. Um eine Grundlage für rechtliche Ausführungen zu schaffen, werden die Varianten zunächst kurz erläutert und geordnet.

A.: Werbung für Kinder

„Werbung für Kinder“ bezeichnet im Rahmen dieser Arbeit alle Werbemaßnahmen, die sich ausdrücklich, ausschließlich, oder zumindest auch, an Kinder richten. Unerheblich ist, ob die Kinder als potentielle Kunden, Besucher, Einkaufsberater, Mitglieder, etc. angesprochen werden.

Eine Werbemaßnahme richtet sich an Kinder, wenn das Beworbene, die Art der Ansprache und /oder das Umfeld, in dem die Werbung plaziert wird, kinderspezifisch ist¹¹. Bei einer Reklame für Spielsachen beispielsweise kann man von der beworbenen Sache auf das anvisierte Publikum schließen. Die Art der Ansprache ist vor allem bei Fernsehwerbung ein wichtiges Kriterium; kinderspezifisch ist hier etwa der Einsatz von Zeichentrickfiguren oder Gleichaltrigen als Darsteller, und die Publikumsanrede mit „Du“. Ein kinderspezifisches Werbeumfeld sind Schule¹² und Kindergarten¹³, Kinderzeitschriften und Comics¹⁴, sowie das Kinderprogramm im Fernsehen.

Nicht alle Kinder eignen sich als Publikumszielgruppe; erste Voraussetzung für eine erfolgreiche Ansprache ist, daß sie Werbebotschaften überhaupt erfassen können. Babies sind dazu noch nicht in der Lage, weshalb Werbung für diese Altersgruppen nicht existiert.

I. Wirtschaftswerbung

Zunächst soll ein Überblick über die kommerzielle Werbung für Kinder gegeben werden. Kommerziell, d. h. geschäftlichen Zwecken dienend, ist jede Anpreisung von Waren oder Leistungen, die zum Abschluß von Geschäften veranlassen, und so bei der Absatzförderung und Leistungsverwertung helfen soll¹⁵. Nicht kommerziell ist dagegen die rein private Mundpropaganda¹⁶, die Öffentlichkeitsarbeit von Idealvereinen und Religionsgemeinschaften, sowie politische, karitative und soziale Werbung¹⁷.

¹¹ Die Definition orientiert sich lose an den von S. Kommer, 43 ff, zu Kinderfernsehspots aufgestellten Kriterien.

¹² Bsp.: BGH GRUR 1984, 665 ff

¹³ Bsp.: BGH GRUR 1979, 157 ff

¹⁴ Bsp.: OLG Frankfurt GRUR 1994, 522

¹⁵ Baumbach / Hefermehl, vor §§ 3 – 8 UWG, Rdn. 1

¹⁶ OLG Düsseldorf NJW – RR 1986, 531 f; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 208

¹⁷ BGH NJW 1976, 753; OLG Karlsruhe GRUR 1988, 703 ff; Nordemann, Rdn. 25

1.) Allgemeine Merkmale

a) Medien

aa) Fernsehen

Das Medium Fernsehen nimmt in der kindlichen Freizeit den meisten Platz ein¹⁸. Daher steht es auch hinsichtlich Anzahl und Umfang der kinderspezifischen Werbeschaltungen mit großem Abstand an erster Stelle¹⁹. Werbespots, die Kinder ansprechen sollen, werden fast ausschließlich im Kinderprogramm plaziert. Das ist nicht selbstverständlich, da die jungen Zuschauer viele Sendungen bevorzugen, die zum „normalen“ Programm gehören²⁰. Sendezeit im Kinderprogramm ist aber relativ günstig zu haben, und garantiert eine zielgenaue Ansprache²¹.

Neben den traditionellen Spots gewinnen subtilere Methoden zunehmend an Bedeutung. Aus dem Erwachsenenprogramm übernommen wurde die Idee des Product placement in redaktioneller Umrahmung durch Spielshows²². Die werbenden Firmen stiften dabei die Preise für in der Sendung ausgetragene Gewinnspiele. Sie sind für den Zuschauer gut sichtbar aufgebaut, und werden teilweise vor Spielbeginn unter Nennung des Markennamens präsentiert²³.

Als Nebenerscheinung von Kinderfernsehsendungen spielt das Merchandising eine wichtige Rolle. Es bezeichnet die Vermarktung von Medienprodukten in Form der Vergabe von Lizenzrechten an Zweitfirmen, die diese Rechte in Fremdprodukten, Dienstleistungen oder der Werbung verwenden. Der Inhaber der Lizenz wird am Umsatz oder Gewinn beteiligt²⁴. Experten für Merchandising sind z.B. die Medienkonzerne Disney²⁵ und Time Warner. Ihre Trickfiguren tauchen nicht nur regelmäßig im Fernsehen, im Kino und in Videospielen auf, sie zieren außerdem Tassen, Socken, Handtücher, Postkarten, Schulrängen und vieles mehr²⁶. Das Merchandising – Prinzip kann auch umgekehrt werden: Einige Spiel - und Süßwarenhersteller produzieren Fernsehsendungen, in denen ihre Waren die Hauptrolle spielen. Meist handelt es sich um Zeichentrickfilme, die dann einem Sender entweder kostenlos, oder im Tausch gegen Sendezeit für Spotwerbung, überlassen werden (eine extreme Variante des sogenannten Bartering)²⁷. So schufen die Hersteller der Plastikpuppe He - Man eine ganze

¹⁸ Die durchschnittliche Nutzungsdauer liegt bei etwa 100 Minuten täglich; Baacke u.a., 174; Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen), Bd. I, 28, (Neumann – Braun / Castello / Binder) Bd. I, 47; S. Kommer, 121 ff

¹⁹ S. Kommer, 110. Auch subjektiv denken Kinder bei dem Stichwort „Werbung“ zuerst nur an das Fernsehen, S. Kommer, 149, 179

²⁰ Baacke u.a., 176

²¹ Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen) Bd. I, 28 ff; S. Kommer, 36

²² Baacke u.a., 80; S. Kommer, 35

²³ Bei der von SuperRTL ausgestrahlten Sendung „Super Toy Club“ besteht der Gewinn darin, daß die Siegermannschaft dreieinhalb Minuten lang Einkaufskörbe mit Spielsachen füllen darf. Sponsor ist die Spielwarenkette „Toys'R Us“ (M. Thull, TV – Spielfilm 24 / 00, 19 f).

²⁴ Baacke u.a., 69 ff; Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen) Bd. I, 36

²⁵ Charlton u. a. (Neumann – Braun / Erichsen), Bd. I. 37

²⁶ Eine Lizenz für die Verwendung von Disney – Figuren zu Werbezwecken hat z. B. der Nestlé – Lebensmittelkonzern (S. Kommer, 54; weitere Beispiele ebenda 51 a. E, und bei Baacke u. a. `99, 346 f).

²⁷ Normalerweise liefert beim Bartering der Werbende eine selbst produzierte Sendung, die ihm als Umfeld für seine Spots besonders geeignet erscheint, und darf im Tausch dafür die Werbeunterbrechungen gratis einfügen (R. Hochstein, AfP 1991, 696, 700).

Serie mit ihrer Figur als Helden²⁸. Kennzeichnend für Methoden wie Merchandising und Bartering ist ein Verschwimmen der Grenzen zwischen Werbung und Programm²⁹.

bb) Zeitschriften und Comics

In Printmedien, die für Kinder gedacht sind, findet sich deutlich weniger Werbung, als im entsprechenden Fernsehprogramm³⁰. Kinderzeitschriften sind in der Regel finanziell nicht auf Werbeeinnahmen angewiesen. Bei Titeln, die in Lizenz produziert werden, können zudem Beschränkungen der Lizenzgeber bestehen³¹. Beworben werden hauptsächlich andere Printmedien, vor allem durch Eigenanzeigen der Verlage³².

Entsprechend dem Merchandising im Filmbereich werden auch diverse Comicfiguren zur Vermarktung von Zweitprodukten eingesetzt³³ (sogenanntes Licensing³⁴). Tauchen sie außerdem in Fernsehserien und / oder Kinofilmen auf, oder bekommen, umgekehrt, Filmfiguren ihre eigene Comic – Reihe, so spricht man von einem kommerziellen Medienverbundsystem. Im Rahmen solcher Verbünde verweisen die verschiedenen Medien und Produkte ständig aufeinander, und erzeugen so einen extrem hohen Wiedererkennungswert³⁵. Die Trennung zwischen redaktionellem Medieninhalt, Werbung und beworbenen Produkten wird praktisch unmöglich³⁶.

cc) Video und Computer

Neu entdeckte Werbemedien sind Computer- und Videokonsolenspiele. 1994 wurden zum ersten Mal in größerem Umfang Computerspiele auf den Markt gebracht, die konsequent als Werbeträger konzipiert waren³⁷. Bei solchen Spielen nimmt das beworbenen Produkt im Handlungsverlauf eine mehr oder weniger maßgebliche Rolle ein³⁸. Sie werden in verhältnismäßig kleiner Stückzahl, meist gratis, abgegeben. Die Verbreitung erfolgt dann durch weitergereichte Kopien. Neben der Herstellung spezieller Werbespiele ist auch das Product placement in „normalen“ Kaufspielen möglich³⁹. Bei Sportspielen tauchen dann bestimmte Bandenwerbungen auf, oder in Straßenkulissen Geschäftsfrenten und

²⁸ Das gleiche Prinzip wurde bei den „Ninja Hero Turtles“, ebenfalls Puppen, und „Super Mario“, dem Held eines Computerspiels, angewandt (G. Felser, 8 f).

²⁹ Baacke u. a. '99, 346 ff; Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen) Bd. I, 36

³⁰ S. Kommer, 69 ff

³¹ Beispiel sind die Disney -Comics, vgl. Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen) Bd. I, 32

³² S. Kommer, 72f, 79

³³ Z. B. Die Schlümpfe, Asterix und Obelix, Marsipulami

³⁴ Baacke u.a., 69 ff

³⁵ Baacke u. a., 191 f

³⁶ Charlton u. a. (Neumann – Braun / Erichsen), Bd. I, 36.

Markantes Beispiel ist die Kampagne der Firma Nike für einen neuen Sportschuh: in dem animierten Fernsehspot muß der den Schuh tragende Held im Stile eines Videospiele verschiedene Wettkämpfe gewinnen. Seine Gegner sind berühmte Sportler, oder Hauptfiguren aus bekannten Computerspielen. Mit Hilfe seiner Schuhe kann er sie alle übertrumpfen. Parallel zum Fernsehspot wurde eine Internetseite eröffnet, von der man sich den Spot und einen passenden Screensaver herunterladen kann. Für den Spot und die Website wird wiederum in den „downtown news“ geworben, einer kostenlosen Zeitschrift, die in allen Mc'Donald's – Filialen ausliegt.

³⁷ S. Kommer, 31, 189

³⁸ Baacke u.a., 206 f.: „Philip Morris wirbt 1991 für eine Light - Zigarette mit einem kostenlosen Computerspiel, in dem diese Zigarette eine Nebenrolle spielt...“

³⁹ Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen) Bd. I, 32.

Plakatwände⁴⁰. Kinder gehören bei diesen zukunftssträchtigen Reklameformen auf jeden Fall zur angepeilten Zielgruppe⁴¹.

In jüngerer Zeit sind außerdem zahlreiche Internetseiten speziell für Kinder eingerichtet worden. Werbefreie Angebote sind dabei eher die Ausnahme. Verlage, Spielehersteller und Medienkonzerne verbinden bei ihren Internetauftritten meist Unterhaltung (Rätsel, Spiele), Produktinformation und Werbung⁴².

dd) Kundenclubs

Eine im Vergleich dazu altmodische, aber immer noch beliebte Werbemethode ist die Ansprache über Kinder - Kundenclubs. Fast alle Unternehmen, die Kinder ansprechen wollen, unterhalten einen⁴³. Dabei wird, in der Regel kostenlos, ein Mitgliedsausweis ausgegeben; es erscheint eine Clubzeitschrift, die zur werbenden Selbstdarstellung dient. Außerdem wird den Mitgliedern persönlich Werbematerial zugesandt. Die eigene Post und das Gefühl, wie ein Erwachsener behandelt zu werden, machen die Clubs für Kinder sehr attraktiv⁴⁴. Fraglich ist allerdings, inwieweit sich die Mitglieder über den dahinter stehenden Werbezweck im klaren sind.

b) Gestaltung

Über die Gestaltung der Werbung für Kinder lassen sich nur wenige allgemeine Aussagen treffen.

In Fernsehspots werden größtenteils Benutzersituationen vorgeführt: die Akteure beschäftigen sich mit dem Produkt, und zeigen dessen Möglichkeiten und Vorteile⁴⁵. In den Printmedien dominiert die Darstellung des Produktes allein⁴⁶. In vielen Fällen steht nicht das Produkt an sich, sondern ein Zweitnutzen im Vordergrund: Sammelbilder, Bastelbeilagen, Figuren als Packungsaufdruck, Gewinnspiele, etc.⁴⁷. Reine Markenwerbung, ohne Bezug zu einem bestimmten Angebot, ist selten; wohl aber werden Hersteller gleichzeitig mit ihren Produkten beworben, und Markennamen im Rahmen von Werbekampagnen eingesetzt⁴⁸.

Die Aufmachung ist stark davon abhängig, was beworben wird. Läßt sich das Produkt nach traditionellen Rollenvorstellungen Mädchen oder Jungen zuordnen, so ist auch die Werbung in ihrer Machart geschlechtsspezifisch. „Mädchenwerbung“ und „Jungenwerbung“ bedienen sich dann jeweils einer Reihe stereotyper Stilmittel (Musikrichtungen, Darsteller, Farben, Schnittfolge)⁴⁹.

⁴⁰ In dem Rennspiel „Crazy Taxi“ können die virtuellen Fahrgäste außerdem Markenboutiquen als Ziel angeben, die der Spieler dann möglichst schnell erreichen muß.

⁴¹ S. Kommer, 189

⁴² Ein Beispiel ist die Seite <http://www.education.com>, die von der Vivendi Universal Publishing Group betrieben wird.

⁴³ Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen) Bd. I, 33. Beispiele: der „Mc Donald's Junior- Club“ für Kinder zwischen vier und zwölf Jahren; der Barbie - Club von Mattel, oder der „Mitmach - Club“ (250 000 Mitglieder) zur ARD - Sendung „Tigerenten - Club“ (M. Thull, TV - Spielfilm 24 / 00, 19 f).

⁴⁴ Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen) Bd. I, 33

⁴⁵ S. Kommer, 58

⁴⁶ S. Kommer, 74 f

⁴⁷ So schon die Beobachtung von Böckelmann / Huber, 123 f, 229. Beigaben verschiedenster Art sind seit damals immer häufiger geworden.

⁴⁸ S. Kommer, 117

⁴⁹ S. Kommer, 60 ff, 111. Zur Bestätigung tradierter Rollenmuster durch die Werbung Böckelmann / Huber, 228

c) Werbeziel Markenbindung

In den Augen der Wirtschaft sind Kinder immer auch Nachwuchskonsumenten. Ein wichtiges Ziel der an sie gerichteten Werbung ist die frühzeitige und langfristige Markenbindung⁵⁰. Inwieweit das Markenbewußtsein von Kindern hierzulande bereits ausgebildet ist, läßt sich nicht sicher sagen. Die vorliegenden Untersuchungen zum Thema weichen hinsichtlich Methode und Ergebnis voneinander ab. Auch die Interpretation der Umfragergebnisse ist nicht einheitlich. Von einer ausgeprägten Label – Fixierung⁵¹, bis hin zum genauen Gegenteil⁵², werden verschiedene Ansichten vertreten⁵³.

Unabhängig von der momentanen Situation bemühen sich die Hersteller jedenfalls, den Nachwuchs verstärkt zu binden⁵⁴. Neben dem Gewinn zukünftiger Kunden versprechen sie sich davon auch eine Steuerung der Kaufentscheidungen in den Familien⁵⁵. Kindern wird ein beträchtlicher Einfluß auf das Konsumverhalten ihrer Eltern nachgesagt⁵⁶. Denkbar ist, daß in Zukunft immer jüngere Kinder angesprochen werden, um noch vor konkurrierenden Firmen ihre Sympathie zu besetzen.

In der Fernsehwerbung existiert ein Spot - Schema, das typischerweise eingesetzt wird, um Kinder als Initiatoren für Markenkäufe zu gewinnen: ihnen wird vorgespielt, wie sie ihre Eltern beim Einkauf „beraten“ sollen⁵⁷. Neben den Vorzügen des Produkts wird vermittelt, daß die Älteren diese Vorzüge nicht kennen, und Kinder Überlegenheit demonstrieren können, wenn sie sie kennen⁵⁸. Das kindliche Streben nach Anerkennung und Erwachsensein soll so in den Wunsch nach einem Markenprodukt kanalisiert werden.

2.) Kinder als Kunden

Kinder können nur in engen rechtlichen Grenzen selbstständig als Kunden auftreten. Die §§ 104 ff BGB machen Geschäftsabschlüsse mit Minderjährigen von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig. Wichtigste Ausnahme ist der „Taschengeldparagraph“, § 110 BGB: er erklärt die Zustimmung für entbehrlich, wenn der Minderjährige das Geschäft aus Mitteln tätigt, die ihm zur freien Verfügung gestellt wurden.

⁵⁰ S. Kommer, 116 f; m. w. N.; A. E. Mayer, 60. Eine solche Bindung verspricht die längste Haltbarkeit, wenn sie vor dem 16. Lebensjahr ausgebildet wird, U. Eicke, 64; A. E. Mayer, 57, 60.

⁵¹ Baacke u.a., 204; Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen) Bd. I, 27 f; A. E. Mayer, 57 ff

⁵² S. Kommer, 141 f; ZAW- Essenzen Kinder und Werbung, 9

⁵³ Die KidsVerbraucherAnalysen 1999 und 2000 (im Auftrag mehrerer Verlage durchgeführt) stellten ein je nach Produktgruppe sehr unterschiedlich ausgeprägtes Markenbewußtsein fest. Ein Beispiel: 51, 7 (48, 5 %) der 6 –9 jährigen, und 67, 9 (67, 1 %) der 10 – 13 jährigen legten bei Sportschuhen Wert auf eine bestimmte Marke. Bei sonstigen Schuhen war das nur 20,9 (18, 9 %) der 6 –9 jährigen, und 34,4 (31, 6 %) der 10 – 13 jährigen wichtig (KVA 2000, 32; 1999, 33. Die Zahlen in Klammern beziehen sich auf 1999, die ohne auf 2000). Siehe auch Baacke u. a. `99, 83 ff.

⁵⁴ A. E. Mayer, 59 f

⁵⁵ U. Eicke, 64 formuliert überspitzt, die Wirtschaft ziehe sich in den Familien Markendurchsetzer heran. In der Tat verfügen Kinder aber z. B. bei Kleidung häufig über ein ausgeprägteres Markenbewußtsein, als ihre Eltern (Baacke u.a., 229 f; Baacke u. a. `99, 83 ff)

⁵⁶ Dazu ausführlicher unten unter 3.)

⁵⁷ U. Eicke, 65 f; G. Felser, 14. Das Schauspiel folgt stets derselben Struktur: Exposition eines Problems, Vorschlag einer Lösung, Moment der Einsicht, Happy – End (M. Schmidbauer, TELEVISION 6 / 1993 / 2, 14, 16).

⁵⁸ Charlton u.a. (Aufenanger / Kühn / Lingkost / Nowotny / Veit), Bd. I, 124. Vgl auch den bei S. Kommer, 103 beschriebenen „Seitenhieb auf die Erwachsenenwelt“.

Die frei verfügbaren Mittel der Kinder haben hierzulande einen solchen Umfang erreicht, daß der Nachwuchs zum Marktfaktor geworden ist⁵⁹. 1999 wurde die Kaufkraft der 6 – 13jährigen auf 8, 38 Milliarden Mark geschätzt, 2000 schon auf 9, 34 Milliarden⁶⁰. Diese Summe beinhaltet Taschengeld und selbst verdientes Geld (2, 27 Mrd), Geldgeschenke zum Geburtstag und zu Weihnachten (1, 25 Mrd), sowie Sparguthaben (5, 82 Mrd)⁶¹. Nicht der gesamte Betrag kann von den Kindern nach eigenem Gutdünken verwendet werden. Die Mehrzahl von ihnen spart Geld für eine größere Anschaffung⁶²; solche bedeutenden Käufe werden dann meist von Erwachsenen beaufsichtigt⁶³. Es ist außerdem anzunehmen, daß gerade bei den jüngeren regelmäßig die Eltern das Sparbuch verwahren. Der durchschnittliche Konsum – Spielraum eines Kindes ist begrenzt⁶⁴. Da aber alle notwendigen Dinge - Nahrung, Kleider, Schulbedarf etc. – im Normalfall von Erwachsenen beschafft werden, kann das eigene Geld auf Produkte verwendet werden, die Spaß, Genuß und / oder Anerkennung versprechen⁶⁵.

Vereinfacht gesagt, muß ein Produkt zwei Kriterien erfüllen, damit Kinder es selbst kaufen: Erschwinglichkeit und Lust – oder Prestigeerwerb⁶⁶. Diesen Anforderungen entsprechen Süßigkeiten, Comics und Zeitschriften, süße Getränke, kleinere Spielsachen, Musik - CDs, einzelne Kleidungsstücke, sowie zum Teil Computer – und Videospiele⁶⁷. Es sind dies gleichzeitig die Produktgruppen, für die Kinder hauptsächlich als Kunden umworben werden⁶⁸.

3.) Kinder als Kaufmotivatoren

a) Prinzip

Das Erreichen der Werbezielgruppe ist nur der erste Schritt hin zur Beeinflussung der anvisierten Kundengruppe⁶⁹. Dabei müssen die Umworbenen und die potentiellen Kunden nicht unbedingt identisch sein.

Ein Großteil der Werbung für Kinder zielt nicht darauf ab, sie selbst als Käufer zu gewinnen, sondern will die Kaufentscheidungen Erwachsener beeinflussen. Das Prinzip ist einfach: eine Werbebotschaft wendet sich an Kinder, und läßt ein bestimmtes Produkt als etwas

⁵⁹ A. E. Mayer, 49; ZAW – Essenzen Kinder und Werbung, 6. Die Bezeichnung im Werbejargon als „Skippies“ = „School kids with income and purchasing power“ macht jedoch deutlich, daß nicht alle Alters – und Gesellschaftsklassen gleichmäßig an diesem Wohlstand teilhaben (M. Schmidbauer, TELEVISION 6 / 1993 / 2, 14 f, 19).

⁶⁰ KVA 2000, 22; 1999, 22. Zum Vergleich: 1993 wurden die Finanzen der 7 – 12 jährigen noch auf rund 5, 7 Mrd Mark veranschlagt, siehe Charlton u. a. (Neumann – Braun / Erichsen), Bd. I, 26 f.

⁶¹ KVA 2000, 19 ff. Im Jahr zuvor ergaben sich folgende Zahlen: Taschengeld und Jobben 2, 2 Mrd; Geldgeschenke 1, 11 Mrd; Sparguthaben 5, 07 Mrd (KVA 1999, 19 ff).

⁶² Häufigstes Sparziel sind Computer nebst Zubehör, Fahrräder und Spielzeug (Baacke u. a. '99, 78 ff; KVA 2000, 23; 1999, 21, 23).

⁶³ Nur 0, 6 % der 6 – 9 jährigen, und 7, 9 % der 10 – 13 jährigen dürfen ohne ihre Eltern etwas kaufen, was mehr als 100 DM kostet. Inwieweit Kinder ihre persönlichen Vorstellungen gegenüber erwachsenen Begleitern durchsetzen, bleibt freilich offen. Zum Vergleich: 46, 1 % der 6 – 9 jährigen, und 74, 8 % der 10 – 13 jährigen dürfen ihr Taschengeld allein ausgeben (KVA 2000, 28). Zur finanziellen Autonomie siehe auch S. Kommer, 176 ff

⁶⁴ Das wird betont in ZAW – Essenzen Kinder und Werbung, 6 f

⁶⁵ Folgerichtig sind „Haushalte mit Kindern“ und „Kinder“ für eine Werbeagentur zwei verschiedene Zielgruppen (S. Kommer, 109).

⁶⁶ Von der Werbung thematisiert wird allerdings nur der Lust- oder Prestigeerwerb; Anschaffungs- und Folgekosten bleiben regelmäßig unerwähnt, S. Kommer, 114 ff; Böckelmann / Huber, 128, 228 f.

⁶⁷ KVA 2000, 34; 1999, 24; S. Kommer, 87, 92, 101, 104 f

⁶⁸ Vgl. die Auflistungen bei S. Kommer, 56, 73.

⁶⁹ Baacke u.a., 110; G. Felser, 3; I. Kloss, 103

Besonderes, als begehrllich erscheinen. Die Kinder tragen den so geweckten Wunsch, die so geweckte Vorliebe, mehr oder weniger nachdrücklich an ihre Eltern oder andere Erwachsene heran. Diese machen sich den Wunsch zu eigen, oder sie kaufen die Ware, um das Kind zufriedenzustellen⁷⁰.

Der Einsatz von Kindern als Motivatoren geschieht hauptsächlich zur Vermarktung von Produkten, die die Eltern anschaffen, und die Kinder dann zumindest mit ge-, oder verbrauchen⁷¹. Bei reinen „Erwachsenenwaren“ ist er selten. Die Werbetreibenden gehen davon aus, daß es hier zu schwer sei, überhaupt die Aufmerksamkeit der Kinder zu wecken⁷². Es gibt indes einen bewährten Weg, um Kinder für Dinge wie Kaffee oder Margarine zu begeistern: Zugaben zum Hauptprodukt. Der BGH hatte in den fünfziger Jahren den Sachverhalt zu beurteilen, daß ein Margarinehersteller jeder Pfundpackung ein kleines, aus Kunstharz gepreßtes Eisenbahnstück zufügte. Die Loks und Waggons konnten zu einem Zug zusammengesetzt werden, wie er auch im Spielwarenhandel erhältlich war⁷³. Auch in Kaffeepulverpackungen wurden damals Tierfiguren und Puppengeschirnteile gelegt⁷⁴. Bemerkenswert daran ist, daß die Gewerbetreibenden bereits zu einer Zeit auf den Einfluß der Kinder spekulierten, als deren Mitspracherecht noch in allen Bereichen geringer war als heute.

b) Einfluß der Kinder

Der Einfluß von Kindern auf Konsumententscheidungen in den Familien ist in den vergangenen 30 Jahren ständig gewachsen⁷⁵. Hauptgründe sind ein geänderter Erziehungsstil, durch den Kinder wesentlich ernster genommen werden, ihre erhöhte Selbstständigkeit, und die vermehrte Ansprache durch Werbung⁷⁶. Trotz seiner zunehmenden Bedeutung war der kindliche Einfluß – zumindest in Deutschland - bislang nur Gegenstand weniger empirischer Untersuchungen⁷⁷. Geprüft wurde und wird meist die Mitsprache des Nachwuchses bei der Produkt –, bzw. Markenwahl. Dabei bleibt offen, inwieweit Kinder einen Kauf an sich bewirken, oder dessen Menge und Häufigkeit bestimmen. Marketingforscher nehmen z. B. an, daß Kinder die Mengen, in denen eine Ware gekauft wird, maßgeblich beeinflussen⁷⁸. Die Frage, ob überhaupt etwas gekauft wird, entscheiden - mit Blick auf die Finanzen der Familie – wohl häufig nur Erwachsene.

Hier einige aktuelle Daten zur Stellung der Kinder bei der Produktwahl. Laut Umfragen von 1999 / 2000 erfüllen die Eltern von 6 – 13jährigen den Markenwunsch ihres Kindes bei

⁷⁰ Nach Kroeber – Riel / Weinberg, 458, hat Werbung schon dann Erfolg, wenn ein kaufanregender Appell in der Familie zur Sprache kommt: „Wird eine Kaufidee erst einmal in der Familie diskutiert, so ist der erste Schritt zur Kaufentscheidung getan.“

⁷¹ Statt von „Kaufmotivatoren“ wird auch von Kaufentscheidern, Einkaufsberatern (A. E. Mayer, 60 ff), Markendurchsetzern (U. Eicke, 64), Agenten der Werbung (Kroeber – Riel / Weinberg, 458), oder Warenpropagandisten (M. Schmidbauer, TELEVISION 6 / 1993 / 2, 14 ff) gesprochen. Der hier gewählte Begriff indiziert keine negative Bewertung des beschriebenen Verhaltens; er läßt nicht den Eindruck aufkommen, den Erwachsenen würde die Kaufentscheidung ganz abgenommen, macht aber andererseits deutlich, daß sie beeinflußt werden.

⁷² S. Kommer, 143, 169, 179, 182 ff, stellt dagegen für den Bereich Fernsehwerbung fest, daß Kinder den Spots für Erwachsene mehr Beachtung schenken, als der kinderspezifischen Werbung. A. E. Mayer, 57 ff, zitiert eine Anfang der neunziger Jahre durchgeführte Untersuchung, nach der Kinder auch bei typischen Erwachsenenprodukten deutliche Markenpräferenzen zeigten.

⁷³ BGHZ 11, 260 ff

⁷⁴ BGH GRUR 1957, 40; 380

⁷⁵ A. E. Mayer, 60 ff

⁷⁶ A. E. Mayer, 63 ff.

⁷⁷ Böcker / Thomas, Marketing 1983, 245

⁷⁸ Böcker / Thomas, Marketing 1983, 245

Spielsachen, Schulbedarf, Sportschuhen und Süßigkeiten in rund 50 % der Fälle. Bei Fahrrädern sind es rund 35 %, bei CD – Spielern 11 %, bei Kleidern 45 %⁷⁹. Auf die Wahl des gemeinsamen Urlaubsortes haben - nach Angaben der Eltern – rund 34 % der Kinder maßgeblichen Einfluß⁸⁰, auf die Wahl eines neuen Autos etwa 6 %⁸¹.

Die häufig angeführte Behauptung einer übermäßigen Steuerung des Kaufverhaltens der Eltern durch die Kinder wird von diesen Zahlen nicht getragen. Auch andere Befragungen kamen zu eher moderaten Ergebnissen⁸².

Bei einer detaillierteren Untersuchung stellte sich bereits 1983 heraus, daß die Dominanz von Kindern gegenüber Müttern bei der Produktwahl von verschiedenen Faktoren abhängig ist. Sie steigt mit dem Alter des Kindes, und mit der Zahl der Kinder im Haushalt, nimmt aber mit steigendem Bildungsniveau der Mutter ab⁸³. Geprüft wurde auch die Art des Einflusses: er lag zu einem großen Teil darin, daß sich die Idealvorstellungen der Mütter im Gespräch mit den Kindern wandelten. Der Produktwunsch wurde also nicht stets gegen den Willen der Erwachsenen „durchgedrückt“, sondern entsprach häufig ihren geänderten Präferenzen⁸⁴.

Die Situation bei Kindern darf nicht vermengt werden mit derjenigen bei Jugendlichen⁸⁵. Letztere können einen wesentlich größeren Einfluß auf Anschaffungen in der Familie haben; sie werden von ihren Eltern oft als gleichberechtigte Ratgeber angesehen⁸⁶.

Häufig wird auch auf amerikanische Studien verwiesen, die einen stärkeren, oder aggressiveren Einfluß der Kinder belegen sollen⁸⁷. Beliebtes Zitat ist z. B. der Satz, daß Kinder als „Berater“ doppelt so viel Geld steuern würden, wie sie persönlich zur Verfügung hätten⁸⁸. Bisher wurde jedoch nicht geprüft, inwieweit sich amerikanische Untersuchungen auf deutsche Verhältnisse übertragen lassen. Eine undifferenzierte Übernahme der Ergebnisse sollte m. E. nicht erfolgen.

Generalisierende Darstellungen von Eltern als manipulierten Geldgebern, und hilflosen Opfern habgieriger Kinder⁸⁹, sind nach alledem nicht gerechtfertigt⁹⁰. Weder wird (deutschen) Kindern jeder materielle Wunsch erfüllt, noch sind die erfüllten Wünsche stets gegen die Vorstellungen der Eltern durchgesetzt worden.

⁷⁹ KVA 2000, 33; 1999, 34, und eigene Berechnungen.

⁸⁰ Dazu A. E. Mayer, 202; G. Felser, 10

⁸¹ KVA 2000, 30; 1999, 31, und eigene Berechnungen.

⁸² Baacke u. a. '99, 81; S. Kommer, 177 f.

⁸³ Böcker / Thomas, Marketing 1983, 245, 248 ff

⁸⁴ Böcker / Thomas, Marketing 1983, 245, 250 f. Auf diese Möglichkeit weist auch P. Bülow, BB 1974, 768 f, hin.

⁸⁵ Vgl. die Altersstufen in der KVA. O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9 ff, zitiert beispielsweise eine Umfrage unter Kindern *und* Jugendlichen.

⁸⁶ Kroeber – Riel / Weinberg, 456 ff

⁸⁷ Siehe z. B. die Zitate bei Kroeber – Riel / Weinberg, 456 ff

⁸⁸ Charlton u.a. (Neumann - Braun / Erichsen) Bd. I, 27 f.

⁸⁹ Vgl. O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 16; P. Bülow, BB 1974, 768 f; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 290; S. Engels, WRP 1997, 6, 12

⁹⁰ In diesem Sinne auch KG WRP 1981, 25, 27

4.) Werbewirkungsforschung

Wenn in der Öffentlichkeit über die erzieherische Wirkung der Werbung diskutiert wird, ist damit meist nicht der Lern- oder Nachahmungseffekt gemeint, der z. B. von einem bestimmten Fernsehspot ausgeht. Die Debatte dreht sich regelmäßig um den langfristigen Einfluß vieler Werbemaßnahmen zusammen.

Ob ein derartiger Masseneffekt überhaupt existieren kann, wurde in den sechziger Jahren noch angezweifelt. Damals wurde angenommen, daß sich werbliche Bemühungen konkurrierender Unternehmen nicht summieren, sondern neutralisieren⁹¹. Unberücksichtigt blieb, daß neben die Anpreisung eines konkreten Produkts auch grundsätzliche Aussagen zum Konsum, zum Kaufen, treten können. Diese von der Wirtschaftswerbung vermittelten Grundhaltungen können marken – und branchenübergreifend die gleichen sein.

Heute sind sich Befürworter und Gegner der Wirtschaftswerbung darüber einig, daß sie in ihrer Gesamtheit eine erzieherische Wirkung hat⁹². Der Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft spricht in dem Zusammenhang von der „*unverzichtbaren Rolle der Werbung in der kindlichen Sozialisation*“⁹³. Von psychologischer Seite wird festgestellt: „*Werbung ist mindestens ebensogut wie andere Programme dazu geeignet, Kindern Verhaltensweisen mit auf den Weg zu geben.*“⁹⁴. Während das Ziel einer einzelnen Anzeige oder Kampagne aber vom Werbenden bestimmt wird (z. B. soll die Bekanntheit einer Marke gesteigert werden), ist die sozialisierende Langzeitwirkung weitgehend unbeabsichtigt, und ungesteuert⁹⁵. Sie entsteht erst durch das Zusammenwirken einer Vielzahl unterschiedlich motivierter Werbemaßnahmen. Hauptsächlich bemerkbar macht sie sich in den Bereichen Konsumverhalten und Finanzgebaren⁹⁶. Ihr Nutzen, ihre Gefahren und ihre Intensität sind äußerst umstritten.

Ein empirischer Beweis dafür, daß der (übermäßige) Werbekonsum die kindliche Psyche stört, oder zu Fehlentwicklungen führt, ist bis jetzt nicht erbracht worden⁹⁷. Für die Bundesrepublik besteht in diesem Bereich ein Forschungsdefizit⁹⁸; beispielsweise existieren keine Langzeitstudien über die Werbewirkung auf Kinder⁹⁹. Teilweise wird bezweifelt, daß konkrete Ursachenzusammenhänge zwischen Werbekonsum und kindlichen Verhaltensmustern überhaupt einem wissenschaftlichen Nachweis zugänglich sind¹⁰⁰: die Auswirkungen der Werbung seien von anderen Umwelteinflüssen (Gleichaltrige, Medien, Familie) nicht trennbar¹⁰¹. Unter Soziologen und Psychologen konkurrieren zahlreiche unbewiesene

⁹¹ P. Lerche, 30 f

⁹² Baacke u. a., 108, 168 f; Böckelmann / Huber, 227, 233; S. Kommer, 110; Rosenstiel / Neumann, 37, sprechen von der sozialisierenden Wirkung auf das Publikum allgemein.

⁹³ ZAW - Essenzen Kinder und Werbung, 3

⁹⁴ G. Felser, 13

⁹⁵ Rosenstiel / Neumann, 38 f

⁹⁶ Böckelmann / Huber, 227, 233; G. Felser, 13 ff, der noch andere beeinflussbare Bereiche erwähnt; Rosenstiel / Neumann, 37 ff; ZAW – Essenzen Kinder und Werbung, 3

⁹⁷ Baacke u.a., 135, 139, 223; Böckelmann / Huber, 60 ff, 227, 233; G. Felser, 11 f; ZAW - Essenzen Kinder und Werbung, 11

⁹⁸ Baacke u.a., 11, 102 f, 164; Böckelmann / Huber, 236; Rosenstiel / Neumann, 38 f

⁹⁹ K. Rinsche, 27; M. Schmidbauer, TELEVISION 6 / 1993 / 2, 14

¹⁰⁰ Baacke u.a., 102, 105, 109; G. Felser, 10 ff

¹⁰¹ Barthelmes / Sander, 38 ff: für die Medien allgemein gelte, daß vom Inhalt nicht einfach auf die Wirkung geschlossen werden könne.

Theorien zum Einfluß von Werbung, und zur Wirkung der Massenmedien allgemein, auf Kinder¹⁰². Umstritten ist insbesondere, welches Vertrauen Kinder in werbende Aussagen haben, und inwieweit sie Werbung als solche erkennen und verstehen¹⁰³.

II. Mitgliederwerbung

Neben der Wirtschaftswerbung richtet sich auch die Mitgliederakquisition von Idealvereinen und gemeinnützigen Organisationen häufig an Kinder. Grund dafür ist, daß sich die meisten Vereine einer Tätigkeit widmen, die erst erlernt werden muß: Sportarten¹⁰⁴, Musizieren, bestimmte Spiele, etc. Folglich sollte ein aktiver Nachwuchs von klein auf geschult werden. Das gilt auch für gemeinnützige Organisationen wie z. B. das Rote Kreuz, die Rettungsschwimmer, oder die Feuerwehr. Außerdem haben Kinder und Jugendliche in der Regel mehr Zeit für Vereinstätigkeiten, als berufstätige Erwachsene.

Der Beitritt eines Minderjährigen zu einem Verein bedarf in jedem Fall der Zustimmung der Erziehungsberechtigten¹⁰⁵. Mitgliederwerbung muß deshalb Kinder und Eltern ansprechen. Bei den Kindern soll sie Interesse und Eifer wecken, die Eltern müssen vom Sinn und Nutzen der Mitgliedschaft überzeugt werden. Aus ihrer Sicht spricht manches gegen den Beitritt. Die meisten Mitgliedschaften sind mit Ausbildungs - und / oder Ausrüstungskosten verbunden, die die Eltern zumindest teilweise tragen. Die Investition ist mit dem Risiko behaftet, daß der Nachwuchs binnen kurzem die Lust an der Vereinstätigkeit verliert. Bei der heutigen Fülle von Angeboten stellt auch die zeitliche Planung oft ein Problem dar; mehrere Verpflichtungen gleichzeitig können zum berüchtigten „Freizeitstreß“ führen¹⁰⁶. Dennoch sind Vereinstätigkeiten bei Eltern beliebt, weil sie wissen, wo sich ihre Kinder in der Freizeit aufhalten, und weil ihnen die anderen Mitglieder meist bekannt sind¹⁰⁷.

Vereinswerbung findet zu einem Großteil informell, und lokal begrenzt statt. Die Akquisition erfolgt oft durch persönliche Ansprache, über Bekannte oder andere Kinder. Beliebte Werbemaßnahmen sind außerdem Vorführungen in Schulen. Auch bei überregional tätigen Organisationen ging die Mitgliederwerbung bislang meist von kleineren Einheiten, wie etwa Ortsverbänden, aus. In jüngerer Zeit organisierte der Deutsche Sportbund eine professionelle, großangelegte Werbekampagne für Sportvereine allgemein. Ein Teil der Anzeigen und Plakate sprach gezielt Eltern an; die Mitgliedschaft wurde als erzieherisch sinnvoll beworben¹⁰⁸. Grund für diese neue Strategie könnte sein, daß das stetig wachsende Freizeitangebot¹⁰⁹ die Konkurrenz um den Nachwuchs härter werden läßt¹¹⁰.

¹⁰² So existieren beispielsweise vier sich widersprechende Thesen zur Wirkung von Gewaltdarstellungen. Die Stimulierungsthese besagt, aggressives Verhalten werde gefördert. Die Inhibitionsthese besagt, aggressives Verhalten könne gehemmt werden, wenn es als mißbilligt dargestellt werde. Nach der Habitualisierungsthese werden Kinder an Gewalt als den Normalfall gewöhnt. Nach der Katharsisthese dagegen haben Gewaltdarstellungen eine Ventilfunktion bezüglich realer Spannungen (Baacke u.a., 105 ff).

¹⁰³ Vgl. Baacke u.a., 152, 162, 194; Baacke u. a. '99, 70 ff; Charlton u.a. (Barth / Charlton / Neumann - Braun / Castello u.a.), Bd. II, 17 ff, 72 ff, 264 f; S. Kommer, 150, 179; R. Vollbrecht, Media P 1996, 294 ff; ZAW - Essenzen Kinder und Werbung, 9 ff; Jahrbuch ZAW 1999, 29 f.

¹⁰⁴ Unter den Aktivitäten zusammen mit Gleichaltrigen nehmen bei den 13 – und 14 – jährigen Sportvereine zeitlich gesehen den ersten Platz ein (Barthelmes / Sander, 293).

¹⁰⁵ Palandt / Heinrichs, § 38 BGB, Rdn. 4

¹⁰⁶ Baur / Brettschneider, 39. Zur institutionalisierten Freizeit S. Kommer, 121, 130 f

¹⁰⁷ So für Sportvereine Barthelmes / Sander, 293

¹⁰⁸ Z. B. durch Kinderbilder mit dem Untertitel „Wir machen Kinder stark gegen Sucht und Drogen - Sportvereine“

¹⁰⁹ S. Kommer, 121 m. w. N.

B.: Kinder in der Werbung

I.: Einsatzformen

Kinder können auf drei verschiedene, miteinander kombinierbare Arten in der Werbung eingesetzt werden: visuell (Bilder aller Art), akustisch (sprechen, singen, lachen, etc.), und durch Verwendung von Begriffen wie „Kinder-“, „Baby-“, oder ähnlichem.

Die ersten beiden Einsatzformen betreffen die gestalterische Ebene, und bedürfen keiner näheren Beschreibung. Bei der dritten Form geht es um die Bezeichnung des Beworbenen. Dabei ist zu trennen zwischen werbenden, und beschreibenden Aussagen. Produktnamen wie „Kinderwagen“, „Kinderbuch“ oder „Babytragetasche“ enthalten keine werbenden Elemente. Sie sollen nur bestimmen, um was es sich handelt. Dagegen stellen Begriffe wie „Kinder - Konfitüre“ oder „Kinder- Schokolade“ eine werbende Aussage dar. Die Worte „Konfitüre“ und „Schokolade“ zeigen bereits für sich allein an, was gemeint ist. Stellt man ihnen den Begriff „Kinder“ vor, so impliziert man die Behauptung, sie seien speziell für Kinder fabriziert worden¹¹¹.

II.: Strategien

1.) Wirtschaftswerbung¹¹²

Wurden Kinder traditionell nur für die Präsentation von Kinderprodukten, wie Süßigkeiten oder Spielzeug, eingesetzt, so bewerben sie heute auch Dinge, die ausschließlich für Erwachsene gedacht sind. Autofirmen, Energieversorger, Mobilfunknetze und Geldinstitute bedienen sich ihrer als Stilmittel¹¹³. Je nach Publikumszielgruppe dient ihr Einsatz unterschiedlichen Werbestrategien.

a) Für Kinder

Die wesentlichen Funktionen von Kindern in der Werbung für Gleichaltrige sind bereits oben unter A. I. 1.) b) und 3.) angesprochen worden: Vorspielen von Benutzersituationen, Vorspielen von Konsumerberatung, und die Demonstration von Überlegenheit durch Produkt-/Markenwissen.

Bei der Darstellung von Benutzersituationen führen Kinder ihren Altersgenossen die Möglichkeiten und Vorteile eines (kinderspezifischen) Produktes vor. Die Zuordnung vieler Waren zu tradierten Geschlechterrollen¹¹⁴ bestimmt auch die Auswahl der Vorführenden: für „Mädchensachen“ wird nur mit Mädchen geworben, für „Jungensachen“ nur mit Jungen¹¹⁵. Insgesamt soll sich das Zielpublikum möglichst gut mit den Darstellern identifizieren können. Das Grundmuster der „Einkaufsberater – Werbung“ wurde oben unter A. I. 1.) geschildert. Ihr Hauptmerkmal ist die Umkehrung des Verhältnisses zwischen Kindern und Erwachsenen. Die Kinder sind kompetent, gut informiert, und dominieren souverän über erwachsene

¹¹⁰ Baur / Brettschneider, 38 ff.

¹¹¹ OLG Hamburg, GRUR 1974, 227

¹¹² Zur Definition siehe oben A. I.

¹¹³ Bei einer Stichprobe 1993 tauchten in zwei Dritteln der Fernsehwerbespots für Kinder, und in einem Drittel der Spots für Erwachsene, Kinder auf; Charlton u.a. (Aufenanger) Bd. I, 54 ff.

¹¹⁴ Vgl. I. 1.) b)

¹¹⁵ S. Kommer, 63

Autoritätspersonen¹¹⁶. Ihnen wird ein Maß an Verantwortung zugestanden, an dem sie in Wirklichkeit überfordert wären. Vereinzelt wird die Demonstration zielgruppenspezifischer (Produkt-) Kompetenz auch außerhalb des Berater – Schemas eingesetzt. So kreierte der Videospielehersteller Nintendo einen Spot, in dem die Erwachsenen vor einem vermeintlichen Monster davonlaufen, während die Kinder darin ein harmloses, liebenswertes Plüschtier erkennen¹¹⁷.

Inwieweit die geschilderten Einsatzformen ihren Zweck erfüllen, ist fraglich. Die Wirkung von Kindern in der Werbung auf gleichaltriges Publikum ist noch weitgehend unerforscht. Es existiert lediglich eine ältere Untersuchung, die zu dem Ergebnis kommt, daß Gleichaltrige in der Fernsehwerbung zwar die Aufmerksamkeit und Aufnahmebereitschaft erhöhen, nicht aber die Akzeptanz der Werbung¹¹⁸.

b) Für Erwachsene

Der vermehrte Einsatz von Kindern in der Werbung für Erwachsene hängt mit deren zunehmender Emotionalisierung zusammen.

Der Konsumgütermarkt in den Industrienationen ist schon seit längerem gesättigt; es gibt immer weniger sachliche Unterschiede zwischen den einzelnen Produkten. Die Werbung mit Informationen wird zunehmend ineffektiv, weil es nichts besonderes mehr über die eigene Ware zu sagen gibt. Daher wird ersatzweise versucht, mit dem Konsum ein sinnliches und emotionales Erlebnis zu verknüpfen¹¹⁹. Das Produkt soll Medium sein für ein Lebensgefühl¹²⁰. Die Vermittlung einer solchen Erfahrung gelingt am besten mit Hilfe von Schemabildern, die beim Empfänger auf biologisch vorprogrammierte Wirkungsmuster stoßen¹²¹. Eines dieser Muster ist das sogenannte Kindchen – Schema. Der Begriff stammt aus der Verhaltensforschung und besagt, daß die typischen Körperformen eines Kleinkindes in jedem menschlichen Betrachter eine mehr oder weniger intensive Zuwendung auslösen. Diese Wirkung ist genetisch bedingt, und kulturübergreifend. Sie entsteht bereits durch stark vereinfachten Abbildungen, und auch dann, wenn die gezeigte Form nur in einzelnen Teilen dem Schema entspricht¹²².

aa) „Heile Welt“

Die theoretischen Erkenntnisse zum Kindchen – Schema wurden in den neunziger Jahren bei der Werbemittelgestaltung intensiv umgesetzt¹²³. Durch Kinderbilder werden die verschiedensten Produkte und Firmen mit positiven emotionalen Erfahrungen besetzt¹²⁴. Typische Werbebotschaft bei Waren, die Kindern zugute kommen sollen, ist: Sorge gut für

¹¹⁶ Charlton u.a. (Aufenanger / Kühn / Lingkost / Nowotny / Veit) Bd. I, 159 f

¹¹⁷ S. Kommer, 103

¹¹⁸ Böckelmann / Huber, 193 ff, 231

¹¹⁹ V. Emmerich, 153 f

¹²⁰ Baumbach / Hefermehl, vor §§ 3 – 8 UWG, Rdn 3; W. Kroeber – Riel, Strategie und Technik, 68 f. Zu den psychologisch – theoretischen Grundlagen Rosenstiel / Neumann, 109 ff

¹²¹ W. Kroeber – Riel, Bildkommunikation, 171; P. Lerche, 23 f. Diese Erkenntnis schlägt sich in der Werbemaxime nieder, wonach „nackte Frauen, Hunde und Kinder immer ziehen“ (K. Weißhaar, Horizont 1 / 2 97, 17).

¹²² A. E. Mayer, 65; W. Kroeber – Riel, Bildkommunikation, 172

¹²³ A. E. Mayer, 65; F. Roth, Horizont 39 / 96, 64: „geradezu inflationärer Einsatz von Jüngst – Testimonials“; K. Weißhaar, Horizont 1 / 2 97, 17.

¹²⁴ Vor allem die Autoindustrie setzt verstärkt Kleinkinder ein; F. Roth, Horizont 39 / 96, 64. Eine beispielhafte Anzeige wird von A. E. Mayer, 215 ff, analysiert.

dein Kind, gib ihm das Beste, gib ihm dieses Produkt¹²⁵ - und du wirst mit Zuneigung belohnt¹²⁶. In anderem Zusammenhang symbolisieren Kinder die Wünsche und Hoffnungen der Erwachsenen¹²⁷: sie verkörpern die heile Welt, unschuldig, ohne Leistungsdruck, Geldsorgen oder gesellschaftliche Spannungen. Keine andere Altersgruppe eignet sich gleichermaßen für die Darstellung von Harmonie und Idylle¹²⁸. Das Publikum soll mit dem so beworbenen Produkt Entspannung, familiäre Geborgenheit, Ausgeglichenheit oder auch Reinheit verbinden; der Konsum wird als (kurzzeitiger) Ausstieg aus dem Alltag dargestellt, als eine Art Entschweben in ein verlorenes Paradies. Beispielhaft ist folgende Werbeanzeige eines Energiekonzerns¹²⁹: ein Mann schiebt Drillinge in einem Kinderwagen durch den Park. Neben seinem Kopf steht klein gedruckt der Satz: „Und wer kümmert sich um mich?“ Am unteren Bildrand findet sich die Antwort: „Wir tun es gern“, gefolgt von einer Aufzählung der angebotenen Dienstleistungen. Die Wärme, Sicherheit und Geborgenheit, die der Betrachter instinktiv mit Kindern assoziiert, wird so mit der beworbenen physikalischen Wärme in Verbindung gebracht.

bb) „Kleine Provokateure“

Gleichzeitig mit dem allgemeinen Kinder – Boom in der Werbung nehmen verfremdete Kinderdarstellungen zu. Durch Tricktechnik oder geschickte Inszenierung wird dabei der Eindruck erweckt, daß Kinder sich wie Erwachsene verhalten, oder zumindest auf eine Weise agieren, die ihrem Alter offensichtlich nicht entspricht. Eng mit diesem Verfremdungseffekt verbunden ist eine relativ neue Werbestrategie: das Vorführen von Kindern als entschuldigten Provokateuren¹³⁰. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß manche Verhaltensweisen bei Kindern niedlich und harmlos wirken, während sie bei Jugendlichen und Erwachsenen nicht tolerabel wären. Häufig werden Babies und Kleinkinder eingesetzt. Je gröber die Provokation, desto jünger muß der Provokant sein, um nicht den Unwillen des Publikums zu erregen. Als Beispiele hier zwei Werbespots der Sparkasse:

im ersten, älteren Spot¹³¹, macht sich ein Außendienstmitarbeiter auf, um Kunden im obersten Stock eines Hochhauses zu besuchen. Als er endlich oben ankommt, öffnet auf sein Klingeln ein etwa fünfjähriges Mädchen die Tür. Er bittet es darum, seinen Eltern auszurichten, daß jemand von der Sparkasse da sei; das Kind aber schüttelt den Kopf, und knallt die Tür zu. Der Slogan dazu lautet: „*Wir kommen auch zu Ihnen - wenn Sie uns lassen*“. Dieselbe Reaktion von einem Teenager hätte beim Zuschauer wohl Ärger ausgelöst; mit einer Fünfjährigen entsteht jedoch Belustigung.

Der neuere Spot spielt in einem Krankenhaus. Ein Mann rennt herein, nimmt einer Frau sichtlich ergriffen ein Baby aus dem Arm, schaut es an und sagt zu ihm: „Mein Junge...mein Stolz...meine Altersvorsorge!“ Bei den letzten Worten verzieht der Säugling das Gesicht, prustet durch die Lippen und zeigt dem Vater den Vogel. Dann folgt der Slogan: „*Warten sie nicht, bis er für sie sorgt. Die Altersvorsorge der Sparkassen.*“ Hätte man hier die Fünfjährige

¹²⁵ Vgl. BGH GRUR 1965, 363 - 365

¹²⁶ Böckelmann / Huber, Bildbeispiel 16 C 2, 228. Am Bildbeispiel wird deutlich, daß bei dieser Werbestrategie die Grenze zwischen Werbung für Kinder, und Werbung für Erwachsene, verschwimmen kann.

¹²⁷ Charlton u.a. (Aufenanger / Kühn / Lingkost / Nowotny / Veit) Bd. I, 153

¹²⁸ Charlton u.a. (Aufenanger / Kühn / Lingkost / Nowotny / Veit), Bd. I, 153; K. Weißhaar, Horizont 1 / 2 97, 17

¹²⁹ Abgedruckt in „Der Spiegel“ Nr. 25 vom 21.6.1999, 138 f

¹³⁰ F. Roth, Horizont 39 / 96, 64, erwähnt zwar die ungewohnte Ausstattung von Babys mit Erwachsenenmimik, geht aber nicht auf die damit verbundenen Provokationen ein. Auch ansonsten wurde das Werbeschema bislang nicht näher analysiert.

¹³¹ Zit. nach Charlton u.a. (Aufenanger / Kühn / Lingkost / Nowotny / Veit) Bd. I, 155 ff

aus dem ersten Spot eingesetzt, so hätte ihr der Zuschauer die Frechheit kaum verziehen. Bei einem Baby beruhigt er sich damit, daß es den Sinn der Handlung nicht kennen kann.

Ein noch extremeres Beispiel bietet ein Spot der Firma Citroën. Mehrere Babies „flüchten“ mit Hilfe zusammengeknoteter Wäsche aus ihrem zu engen Kinderwagen, und steigen in einen Citroën – Van um. Zum Abschluß wendet sich ein Kind um, und hebt den aufgestreckten Mittelfinger in die Kamera; die Geste gilt offensichtlich dem alten Kinderwagen. Hier scheinen die Macher darauf zu spekulieren, daß auch Obszönitäten das Publikum nicht abstoßen, wenn sie durch die altersbedingte Unschuld der Darsteller katalysiert werden.

2.) Nichtkommerzielle Werbung

a) Spenden

Nach Schätzungen des Deutschen Zentralinstituts für Soziale Fragen werben hierzulande 20 000 bis 25 000 Vereine, Hilfswerke, Bürgerinitiativen und Wohltätigkeitsorganisationen um Spenden¹³². Für die meisten von ihnen wird die Akquisition von Geldern immer schwerer. Zum einen herrscht auf dem „Markt der Barmherzigkeit“ eine harte Konkurrenz, zum anderen wächst in der Bevölkerung das Mißtrauen gegenüber Spendenorganisationen¹³³. Als Reaktion auf diese Schwierigkeiten professionalisieren und perfektionieren vor allem Großorganisationen aus den Bereichen humanitäre Hilfe und Umweltschutz ihre Werbemaßnahmen¹³⁴.

Für karitative Vereinigungen galten und gelten Bilder von leidenden Kindern als die wirksamste Werbung; kaum eine andere Darstellung weckt bei potentiellen Spendern vergleichbar starke Emotionen¹³⁵. Folglich werden Kinder als Blickfang eingesetzt, um auf alle möglichen Hilfsmaßnahmen aufmerksam zu machen¹³⁶. Diese Praxis ist jedoch nicht unumstritten. Mittlerweile sehen viele Organisationen z. B. den gezielten Einsatz von Bildern mit hungernden Kindern als Mißachtung der Menschenwürde an, und vermeiden ihn deshalb¹³⁷.

Kinder werden des weiteren gerne als ehrenamtliche Spendensammler eingesetzt¹³⁸. Das mag zum einen daran liegen, daß sie für das Engagement in Haus- und Straßensammlungen mehr Zeit haben, als Erwachsene. Ihre Beliebtheit als Sammler gründet aber sicher auch in der emotionalen Wirkung auf potentielle Spender. Zum einen strahlen die meisten Kinder eine natürliche Aufrichtigkeit aus, die das weit verbreitete Mißtrauen gegenüber Hilfsorganisationen zerstreuen kann. Außerdem ist es vielen Erwachsenen peinlich, vor einem Kind geizig oder eigensüchtig zu erscheinen, das sich idealistisch für einen gemeinnützigen Zweck engagiert¹³⁹.

¹³² H. Knaup, 113, 174

¹³³ DZI – Bulletin 2 / 00, 2; H. Knaup, 114 f

¹³⁴ H. Knaup, 125 ff, 140 ff

¹³⁵ H. Knaup, 104, 113, 136, 141, 146 f; A. E. Mayer, 223. Zum Kindchenschema als biologischem Schlüsselreiz vgl. oben unter 1.) b)

¹³⁶ A. E. Mayer, 223, 226, 228

¹³⁷ H. Knaup, 125, 129 f.

¹³⁸ Ein Beispiel sind die jährlichen Haus – und Straßensammlungen des VDK, die von Schülern zwischen ca. 11 und 16 Jahren durchgeführt werden (siehe Anhang IV), oder Sammelaktionen des Naturschutzbundes. Bei letzteren dürfen die Kinder 10% ihres Sammelergebnisses behalten.

¹³⁹ Zu den rechtlichen Grenzen kindlicher Sammeltätigkeit siehe Kap. 11, A. I.

b) Politik

Im politischen Bereich findet, ebenso wie in der Wirtschaft, eine zunehmende Emotionalisierung der Werbung statt¹⁴⁰. Folglich sind Kinder zum beliebten Stilmittel der Wahlkämpfe geworden. Mit ihrem Einsatz werden im wesentlichen dieselben Strategien verfolgt, wie sie oben unter 1.) b) aa) für den kommerziellen Bereich beschrieben wurden¹⁴¹. Parteien, bzw. Parteinamen, sollen mit emotionalen Erlebnissen verknüpft werden; einerseits Harmonie, Klarheit, Unschuld, andererseits Verantwortungsgefühl und Beschützerhaltung.

c) Sport

Vor allem im Amateurfußball ist es üblich, daß bereits Jugendmannschaften in Werbetrikots aufs Spielfeld geschickt werden. Der Auftritt als laufende Litfaßsäule ist Teil der Verpflichtungen, die sich aus der Mitgliedschaft in einer Mannschaft ergeben¹⁴². Im lokalen Bereich hat diese Werbung oft den Charakter echten Mäzenatentums. Die Mannschaftskleidung wird von ortsansässigen Firmen gestellt, die den Heimatverein fördern wollen, oder deren Inhaber Mitglied im Sportverein sind. Der Werbeeffect ist hier Nebensache, eher ausschlaggebend ist der Gesichtspunkt steuerlicher Absetzbarkeit¹⁴³.

C.: Zusammenfassung

Die Wirtschaftswerbung für Kinderpublikum läßt sich in zwei Gruppen teilen. Die erste spricht Kinder als potentielle Kunden an; sie orientiert sich an deren Wahrnehmung, an ihren finanziellen Mitteln und Bedürfnissen. Der Publikumskreis „Kinder“ wird für viele Produkte scharf in Jungen und Mädchen getrennt, wobei die Geschlechterrollen ausgesprochen konservativ dargestellt sind.

Die zweite Gruppe bedient sich der Kinder als Kaufmotivatoren für Eltern und andere Erwachsene. Das Auseinanderfallen von Publikums - und Kundengruppe kommt in dieser Deutlichkeit nirgends sonst vor. Hauptsächlich werden Produkte und Dienstleistungen angepriesen, die die Kinder zumindest mit ge - oder verbrauchen. Die Gestaltung orientiert sich auch hier an der kindlichen Wahrnehmung. Überschneidungen mit der ersten Gruppe sind möglich.

Nichtkommerzielle Werbeansprachen bestehen im wesentlichen aus Mitgliederwerbung durch Idealvereine und gemeinnützige Organisationen.

Treten Kinder in der Werbung auf, so sollen sie entweder Gleichaltrigen als Identifikationsfiguren dienen, oder bei Erwachsenen positive Gefühle auslösen. Eine Kinderdarstellung kann beides gleichzeitig bezwecken, und sich mit verschiedenen Botschaften an die zwei Publikumsgruppen wenden. Die Verwendung von Kindermotiven als emotionalen Reizauslösern ist im kommerziellen, politischen und karitativen Bereich gleichermaßen üblich. In den letzten Jahren hat ihr Gebrauch in der Wirtschaftswerbung jedoch rapide zugenommen.

¹⁴⁰ Die Entwicklung läßt sich daran ablesen, daß der Einsatz von Bildern die verbale Werbung zunehmend in den Hintergrund drängt. Bilder sind das typische Medium für Emotionen, Wörter für Informationen.

¹⁴¹ Zur entsprechenden Anwendbarkeit werbepsychologischer Erkenntnisse im politischen Bereich Rosenstiel / Neumann, 31, 109

¹⁴² W. Grunsky (H. Seiter), 41, 63 m. w. N.

¹⁴³ W. Grunsky (J. Kühl), 33

Kapitel 2

SPEZIALREGELUNGEN

A.: Vorschriften im einzelnen

Nachdem sich das vorangegangene Kapitel mit der tatsächlichen Seite der Kinderwerbung beschäftigt hat, geht es im folgenden um den rechtlichen Rahmen, in dem sie sich abspielt. Um einen Überblick zu gewinnen, werden zunächst sämtliche Regelungen vorgestellt, die sich explizit mit dem Thema befassen. Unerwähnt bleiben Vorschriften, die zwar einen engen Bezug zur Kinderwerbung aufweisen, diese aber nicht direkt regeln; so beispielsweise Verkaufsverbote gegenüber Minderjährigen. Eine Auslese nach der Rechtsnatur der einzelnen Regelungen, oder nach Rechtsgebieten, wird nicht vorgenommen. Soweit eine entsprechende Einordnung für die weitere Untersuchung relevant wird, beschäftigt sich das 3. Kapitel damit.

I.: Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte¹⁴⁴

1.) Sittliche Gefährdung

Das GjSM will Kinder und Jugendliche vor Schriften schützen, die geeignet sind, sie sittlich zu gefährden (§ 1 I). „Kind“ i. d. S. ist jede Person unter vierzehn Jahren, „Jugendlicher“ jede Person über vierzehn, aber unter achtzehn Jahren (§ 1 IV GjSM). Den „Schriften“ stehen nach § 1 III Ton- und Bildträger, Datenspeicher, Abbildungen und andere Darstellungen gleich. Vom Geltungsbereich des GjSM ausgenommen sind Rundfunk- und Fernsehsendungen¹⁴⁵, sowie der Bildschirmtext i. S. d. Mediendienste - Staatsvertrages¹⁴⁶.

Eine Schrift, bzw. ein anderes Medium, ist geeignet, Minderjährige sittlich zu gefährden, wenn zu befürchten ist, daß infolge der Lektüre das Verhalten des Kindes oder Jugendlichen im Denken, Fühlen, Reden oder Handeln von den Normen des Erziehungszieles wesentlich abweicht¹⁴⁷. Das Erziehungsziel wird vor allem durch die Menschenwürde und die Grundrechte vorgegeben. Mitgeprägt wird es von pädagogischen Erkenntnissen und Wertmaßstäben, die mit dem Grundgesetz übereinstimmen, und über die in der Gesellschaft Konsens besteht, sofern man von Außenseiterpositionen absieht¹⁴⁸.

§ 1 I Satz 2 GjSM enthält einen nicht erschöpfenden Katalog von jugendgefährdenden Medieninhalten. Genannt sind im sexuell - erotischen Sinne unsittliche¹⁴⁹, verrohend wirkende, zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhaß anreizende, sowie den Krieg verherrlichende Schriften. Außerhalb des Beispielkatalogs wird z. B. die Verletzung der Menschenwürde, die Verherrlichung des Nationalsozialismus, und die Verharmlosung des Drogenkonsums als jugendgefährdend eingestuft¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Vom 29. 4. 1961 (BGBl. I, 497) i. d. F. der Neubekanntmachung vom 12. 7. 1985 (BGBl. I, 1502), zuletzt geändert durch VO vom 21. 9. 1997 (BGBl. I, 2390)

¹⁴⁵ H. M.: BVerwG NJW 1990, 3286; Hartstein / Ring, Bd. I, § 3 Rdn. 16; D. Landmann, NJW 1996, 3309 ff; K. Rinsche, 68 ff; a. A. Beisel / Heinrich, NJW 1996, 491, 492 ff

¹⁴⁶ R. Scholz, 57

¹⁴⁷ Das BVerwG spricht in diesem Zusammenhang von „sozialethischer Begriffsverwirrung“ (BVerwGE 23, 112, 115), die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften formuliert „sozialethische Desorientierung“ (R. Scholz, 48)

¹⁴⁸ R. Scholz, 48

¹⁴⁹ R. Scholz, 50

¹⁵⁰ BGHSt 14, 293 ff; 13, 32, 36 f; R. Scholz, 52

2.) Das Indizierungsverfahren

Die Feststellung, ob ein konkretes Medium jugendgefährdend ist oder nicht, obliegt der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften (BPjS). Sie ist mit Vertretern von Bund, Ländern, Jugendhilfe, Lehrerschaft, Religionsgemeinschaften, Verlegern, Buchhändlern, Schriftstellern und anderen Künstlern besetzt (§ 9 II GjSM). Der Vorsitzende der Prüfstelle führt eine Liste über die als jugendgefährdend eingestuften Medien (§ 16 GjSM). Über Aufnahme und Streichung einzelner Titel entscheidet auf Antrag ein zwölfköpfiges Gremium der verschiedenen Interessenvertreter (§§ 9 III, 11 GjSM). Jede Aufnahme oder Streichung muß im Bundesanzeiger bekanntgemacht werden (§ 19 GjSM). Ist eine Schrift auf den Index gesetzt, so unterliegt sie strafbewehrten Abgabe-, Vertriebs- und Werbeverböten (§§ 3 - 5, 21 GjSM).

Eine Ausnahme von diesem Verfahren sieht § 6 GjSM vor. Danach unterfallen „Schriften, die offensichtlich geeignet sind, Kinder oder Jugendliche sittlich schwer zu gefährden“, automatisch sämtlichen im GjSM normierten Verboten. Es handelt sich insbesondere um pornographische Medien i. S. d. § 184 StGB, volksverhetzende Medien i. S. d. § 130 II StGB, und gewaltverherrlichende bzw. -verharmlosende Medien i. S. d. § 131 I StGB (§ 6 Nr. 1 & 2 GjSM). Da in den Fällen des § 6 eine Entscheidung der Prüfstelle nicht erforderlich ist, müssen Zeitschriften- und sonstige Medienhändler in eigener Verantwortung prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen¹⁵¹.

3.) Werbeverböte

§ 5 GjSM enthält zweierlei Werbeverböte: es darf nicht mit der Indizierung für ein Medium geworben werden, und indizierte Medien dürfen nur eingeschränkt beworben werden.

§ 5 I lautet: „Bei geschäftlicher Werbung darf nicht darauf hingewiesen werden, daß ein Verfahren zur Aufnahme einer Schrift in die Liste anhängig ist, oder gewesen ist.“ Damit wird jeder Hinweis auf ein Indizierungsverfahren zum Zwecke der Publikumswerbung untersagt. Auf den Ausgang des Verfahrens kommt es nicht an¹⁵². Ergänzend verbietet § 21 II Nr. 2 GjSM, die Liste zu Werbezwecken ganz oder teilweise zu veröffentlichen. Die Vorschriften sollen verhindern, daß ein Indizierungsverfahren benutzt wird, um mit dem Reiz des Anrühigen beim Publikum besondere Neugier zu wecken¹⁵³.

§ 5 II GjSM lautet: „Eine Schrift, deren Aufnahme in die Liste bekanntgemacht ist, darf nicht öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften angeboten, angekündigt oder angepriesen werden.“ Damit werden jene Arten von Werbung untersagt, die erfahrungsgemäß gerade von Jugendlichen besonders aufmerksam studiert werden¹⁵⁴.

Das Verbot umfaßt auch die sogenannte gegenstandsneutrale Werbung. Das bedeutet, daß Werbung für ein indiziertes Medium selbst dann verboten ist, wenn sie keinen Hinweis auf den jugendgefährdenden Inhalt gibt, und ihrerseits nicht jugendgefährdend ist¹⁵⁵. Bei pornographischen Werken i.S.d. §§ 5 II, 6 GjSM, 184 StGB ist neutrale Werbung nach der Rechtsprechung des BGH prinzipiell zulässig; das Verbot greift jedoch ein, sobald sich dem durchschnittlichen Publikum der pornographische Charakter des Mediums durch die Werbung

¹⁵¹ R. Scholz, 69

¹⁵² R. Scholz, 67

¹⁵³ K. Rinsche, 65

¹⁵⁴ Begründung zu § 5 des GjS von 1953, BT- Drucks. I, 1101, 13

¹⁵⁵ BGH NJW 1985, 154 f; K. Rinsche, 65 ff; R. Scholz, 67 f

erschließt¹⁵⁶. Vom dem Verbot ausgenommen ist die Werbung im Geschäftsverkehr mit dem einschlägigen Handel, sowie Werbung, deren Übermittlung an, oder Kenntnisnahme durch, Minderjährige ausgeschlossen ist¹⁵⁷ (§ 5 III GjSM).

Vorsätzliche Verstöße gegen § 5 GjSM können mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe geahndet werden; bei fahrlässiges Handeln droht Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe (§ 21 I Nr. 7, II, III GjSM). Die Sorgeberechtigten der betroffenen Minderjährigen sind von der Strafdrohung ausgenommen (§ 21 IV GjSM).

II.: Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit¹⁵⁸

Das JÖSchG enthält an zwei Stellen ausdrückliche Werbeverbote bzw. - beschränkungen; beide beziehen sich auf Kinofilme.

1.) § 6 JÖSchG

§ 6 I Satz 1 JÖSchG lautet wie folgt: „*Die Anwesenheit bei öffentlichen Filmveranstaltungen darf Kindern und Jugendlichen nur gestattet werden, wenn die Filme von der obersten Landesbehörde zur Vorführung vor ihnen freigegeben worden sind.*“ In Absatz II wird ausgeführt, daß eine Freigabe davon abhängt, ob ein Film das körperliche, geistige oder seelische Wohl von Kinder beeinträchtigen kann. Absatz III nennt die Stufen der Altersfreigabe: ohne Altersbeschränkung, freigegeben ab sechs Jahren, ab zwölf Jahren oder ab sechzehn Jahren, sowie nicht freigegeben unter achtzehn Jahren. Wird ein Film gar nicht zur Prüfung vorgelegt, oder erhält er gar keine Einstufung, so dürfen Minderjährige bei der öffentlichen Vorführung nicht anwesend sein¹⁵⁹.

§ 6 V Satz 2 JÖSchG erstreckt das Freigabeerfordernis auch auf Werbevorspanne und Beiprogramme von öffentlich aufgeführten Filmen. Diese werden getrennt vom Hauptfilm auf ihre Geeignetheit zur Jugendgefährdung hin geprüft, und mit einer Altersfreigabe versehen. Sofern Hauptfilm und Werbevorspann nicht die gleiche Freigabe erhalten, richtet sich die Anwesenheitserlaubnis für die Vorführung insgesamt nach der strengeren Einstufung¹⁶⁰. Praktisch achten die Kinobetreiber deshalb darauf, daß die Vorspannwerbung keine strengere Altersfreigabe hat, als der Hauptfilm¹⁶¹.

Die Einstufung von Filmen in die Altersgruppen zur Freigabe erfolgt faktisch durch Prüfausschüsse der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK). Dabei handelt es sich um eine 1949 gegründete Einrichtung der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft (SPIO). Ihre Gutachten zur Altersfreigabe werden von den zuständigen Landesjugendbehörden regelmäßig als eigene Entscheidung übernommen¹⁶². In § 18 II Nr. 3 der Prüfgrundsätze der FSK¹⁶³ wird versucht, den § 6 II JÖSchG zu konkretisieren. Filme werden insbesondere dann als jugendgefährdend eingestuft, wenn sie

¹⁵⁶ BGH NJW 1989, 409 f; 1987, 449 f

¹⁵⁷ Beispielsweise in durch Schaufenster oder Türen nicht einsehbaren Sex - Shops und Videotheken; R. Scholz, 68

¹⁵⁸ Vom 25. 2. 1985 (BGBl. I, 425), zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. 10. 1994 (BGBl. I, 3186)

¹⁵⁹ R. Scholz, 19

¹⁶⁰ K. Rinsche, 55 f; R. Scholz, 22

¹⁶¹ R. Scholz, 20

¹⁶² § 21 III der FSK.- Grundsätze; K. Rinsche, 55; R. Scholz, 18 f

¹⁶³ Abgedruckt bei R. Scholz, 142 ff

„die Nerven überreizen, übermäßige Belastungen hervorrufen, die Phantasie über Gebühr erregen, die charakterliche, sittliche (einschließlich religiöse) oder geistige Erziehung hemmen, stören oder schädigen, zu falschen und abträglichen Lebenserwartungen führen oder die Erziehung zu verantwortungsbewußten Menschen in unserer Gesellschaft hindern.“

§ 6 JÖSchG gilt grundsätzlich nicht für Fernsehsendungen¹⁶⁴. Ausnahmen können sich höchstens ergeben, wenn Fernsehgeräte an öffentlichen Plätzen aufgestellt werden, etwa in Gasthäusern oder Hotelhallen¹⁶⁵. Ist ein Film nach § 6 III JÖSchG mit einer Altersfreigabe gekennzeichnet worden, so kann er nicht mehr nach §§ 1, 11 GjSM indiziert werden (§ 6 VII JÖSchG). Damit sollen sich widersprechende Entscheidungen von FSK und BPjS vermieden werden¹⁶⁶. Anderes Werbematerial als Vorspannfilme, z. B. Plakate, Standfotos etc., sind stets an den Vorschriften des GjSM zu messen. Die FSK führt hier freiwillige Prüfungen durch, um einer Indizierung durch die BPjS vorzubeugen¹⁶⁷.

Das Verbot in § 6 I richtet sich gegen die Veranstalter der Filmvorführung (§ 12 I am Anfang). Gemäß § 12 I Nr. 5 JÖSchG kann bei Nichtbeachtung ein Bußgeld bis zu 30 000 DM verhängt werden. In besonders schweren Fällen droht gemäß Abs. IV Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

2.) § 11 Satz 2 und 4 JÖSchG

Weitere, mit § 6 in Zusammenhang stehende Werbebeschränkungen enthalten § 11 Satz 2 und 4 JÖSchG. Satz 2 bestimmt, daß zur Bekanntmachung der Altersfreigabe nur die in § 6 III Satz 1 vorformulierten Kennzeichnungen gebraucht werden dürfen. Dadurch soll verhindert werden, daß die Freigabe oder Nichtfreigabe eines Films zu Werbezwecken mißbraucht wird, etwa durch Ankündigungen wie „Strengstes Jugendverbot!“¹⁶⁸.

Satz 4 lautet: *„Für Filme und Bildträger, die von der obersten Landesbehörde nach § 6 III Satz 1 gekennzeichnet worden sind, darf bei der Ankündigung und bei der Werbung weder auf jugendgefährdende Inhalte hingewiesen werden, noch darf die Ankündigung oder die Werbung in jugendgefährdender Weise erfolgen.“* Damit sind Ankündigungen wie „Schwer jugendgefährdend“, „Brutalität ohne Grenzen“, „Sex ohne Tabus“, etc., verboten. Außerdem darf nicht mit jugendgefährdenden Szenen aus dem betreffenden Film geworben werden¹⁶⁹.

Die Vorschrift betrifft Werbemaßnahmen aller Art. Neben Plakaten und Fotos unterfallen insbesondere Fernsehtrailer¹⁷⁰, und auch die in § 6 V Satz 2 JÖSchG genannten Werbevorspanne dieser Beschränkung. Verstöße können in gleicher Weise sanktioniert werden, wie oben bei § 6 JÖSchG geschildert (§ 12 I Nr. 17, 18, III, IV JÖSchG).

¹⁶⁴ Charlton (Hoffmann - Riem, Engels), Bd. II, 404; K. Rinsche, 57 f

¹⁶⁵ K. Rinsche, 58

¹⁶⁶ v. Hartlieb, NJW 1985, 830 f

¹⁶⁷ v. Hartlieb, Kap. 18, Rdn. 11

¹⁶⁸ R. Scholz, 37

¹⁶⁹ R. Scholz, 38 f

¹⁷⁰ Ansonsten gilt weder das JÖSchG, noch das GjSM im Fernsehbereich.

III.: Strafgesetzbuch¹⁷¹

Das Strafgesetzbuch enthält zwar zahlreiche Vorschriften zum Schutz von Kindern und Jugendlichen; nur zwei davon sind aber speziell auf Kinder bezogene Werbeverbote.

1.) § 184 I Nr. 5 StGB

§ 184 StGB regelt die Verbreitung von Medien mit pornographischem Inhalt. „Pornographie“ ist eine aufdringlich vergrößernde, anreißerische, verzerrende, unrealistische, sexualbezogene Darstellung, die ohne Sinnzusammenhang mit anderen Lebensäußerungen bleibt oder gedankliche Inhalte zum bloßen Vorwand für provozierende Sexualität nimmt¹⁷². Gemäß §§ 184 I, 11 III StGB fallen Schriften, Ton- und Bildträger, Datenspeicher sowie sonstige Abbildungen und Darstellungen in den Regelungsbereich des § 184.

§ 184 I Nr. 5 StGB untersagt die öffentliche Publikumswerbung für pornographische Medien durch Schriftenverbreitung sowie an Orten, die von Minderjährigen betreten oder eingesehen werden können. Ein Verstoß wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe geahndet. Wer § 184 I Nr. 5 StGB mißachtet, macht sich auch nach §§ 5 II, 6 Nr. 2, 21 I Nr. 7 GjSM strafbar. Das Strafmaß für Vorsatztaten ist in beiden Gesetzen das gleiche; fahrlässiges Handeln kann jedoch nur nach § 21 III GjSM geahndet werden.

2.) § 184 III Nr. 3 StGB

Das zweite Werbeverbot betrifft pornographische Werke, die u.a. den sexuellen Mißbrauch von Kindern zum Inhalt haben. „Kinder“ in diesem Sinne sind Personen unter 14 Jahren, § 176 I StGB. Gemäß § 184 III Nr. 3 StGB wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, wer Kinderpornographie „herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, anpreist, einzuführen oder auszuführen unternimmt...“. § 184 IV enthält eine Strafschärfung für den Fall, daß das Medium die Wiedergabe eines tatsächlichen oder wirklichkeitsnahen Geschehens enthält, und ein gewerbsmäßiges oder bandenmäßiges Handeln vorliegt.

IV.: § 11 Nr. 12 Heilmittelwerbegesetz¹⁷³

Das Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (HWG) enthält in § 11 eine Reihe von Beschränkungen der Publikumswerbung für Heilmittel. Der Begriff „Heilmittelwerbung“ ist weit gefaßt: das Anpreisen von Arzneimitteln, therapeutischen Verfahren und Behandlungen zählt dazu, aber auch die Reklame für jedes andere Mittel und jeden Gegenstand, soweit sie auf die Erkennung oder Bekämpfung von Krankheiten abhebt. Beispielsweise unterfällt die Werbung für Kosmetika oder Körperpflegemittel den Beschränkungen des § 11, wenn ein heilender Effekt angepriesen wird (§§ 11; 1 I, II HWG).

§ 11 Nr. 12 HWG verbietet Heilmittelwerbung „mit Werbemaßnahmen, die sich ausschließlich oder überwiegend an Kinder unter 14 Jahren richten“¹⁷⁴. Schutzgut der

¹⁷¹ I. d. F. der Bekanntmachung vom 10. 3. 1987 (BGBl. I, 945, berichtigt 1160), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. 8. 1999 (BGBl. I, 1818)

¹⁷² BGHSt 23, 40, 44; OLG Düsseldorf NJW 1974, 1474 f

¹⁷³ Vom 18. 10. 1978 (BGBl. I, 1677 ff) i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. 10. 1994 (BGBl. I, 3068), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. 9. 1998 (BGBl. I, 2649)

Vorschrift ist nicht in erster Linie die Gesundheit der Kinder. Es sollen vielmehr der freie Wettbewerb auf dem Heilmittelsektor, und die Volksgesundheit erhalten werden. Kinder besitzen meist kein ausreichendes Urteilsvermögen bezüglich Heilmittelwerbung. Die ihnen eigene leichte Beeinflussbarkeit kann zur Verfälschung des Wettbewerbs mißbraucht werden¹⁷⁵. Außerdem besteht die Gefahr von falscher Selbstmedikation, Zuviel- und Fehlgebrauch. Die Gewöhnung an einen übermäßigen Medikamentenkonsum im Kindesalter begleitet oft das ganze spätere Leben, und beeinträchtigt letztendlich die Gesundheit der Bevölkerung insgesamt¹⁷⁶.

§ 11 Nr. 12 HWG gilt nur für Werbung, deren Adressaten ausschließlich oder überwiegend Kinder sind; z.B. bei Anzeigen in Kinder- und Jugendzeitschriften, Werbeveranstaltungen in Jugendclubs, Schulen oder bei Pfadfindern, Abgabe von Luftballons oder Malbögen als verkaufsfördernde Maßnahme¹⁷⁷. Die potentiellen Käufer, die mit der Werbung gewonnen werden sollen, können aber die Eltern oder andere erwachsenen Personen sein. Zweck der Vorschrift ist es auch, kindlichen Druck auf Erwachsene zu verhindern¹⁷⁸.

Ist eine Werbung hauptsächlich auf kindliches Publikum ausgerichtet, so spielt es keine Rolle, ob sie auch wirklich von Kindern konsumiert wird. Umgekehrt unterfällt eine Werbung, die nach Art und Aufmachung Erwachsene ansprechen will, nicht allein deshalb dem Verbot, weil tatsächlich Kinder den Großteil des Publikums ausmachen¹⁷⁹. Der Tatbestand des § 11 Nr. 12 HWG ist auch nicht erfüllt, wenn das beworbene Mittel zwar für Kinder gedacht ist, Adressaten der Werbung aber Erwachsene sind¹⁸⁰.

Vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße können gemäß § 15 I Nr. 7, III HWG als Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße bis zu 50 000 DM geahndet werden.

V.: § 22 II Nr. 1 b) Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandesgesetz¹⁸¹

§ 22 LMBG regelt die Werbung für Tabakerzeugnisse. Gemäß Abs. I besteht in Hörfunk und Fernsehen ein absolutes Werbeverbot¹⁸². Für die Tabakwerbung in anderen Medien stellt Abs. II Beschränkungen auf.

Nach § 22 II Nr. 1 b) ist es verboten, „*im Verkehr mit Tabakerzeugnissen oder in der Werbung für Tabakerzeugnisse allgemein oder im Einzelfall Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen zu verwenden, die ihrer Art nach besonders dazu geeignet sind, Jugendliche oder Heranwachsende zum Rauchen zu veranlassen.*“

¹⁷⁴ Bis 1994 galt das Werbeverbot auch gegenüber Jugendlichen unter 18 Jahren; mit der Umsetzung der RL 92 / 28 / EWG über die Werbung für Humanarzneimittel wurde der Anwendungsbereich des § 11 Nr. 12 eingeschränkt. Kritisch zu der Änderung P. Bülow, FS für Piper, 121 ff

¹⁷⁵ So die Gesetzesbegründung; BT - Drucks. IV / 1867, 8

¹⁷⁶ Bülow / Ring (Bülow), § 11 Nr. 12 Rdn. 3

¹⁷⁷ Bülow / Ring (Bülow), § 11 Nr. 12 Rdn. 14; K. Rinsche, 88

¹⁷⁸ Bülow / Ring (Bülow), § 11 Nr. 12 Rdn. 13

¹⁷⁹ K. Rinsche, 88. m. w. N.

¹⁸⁰ Bülow / Ring (Bülow), § 11 Nr. 12 Rdn. 13

¹⁸¹ I. d. F. der Bekanntmachung vom 9. 9. 1997 (BGBl I, 2296), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. 2. 1998 (BGBl I, 374 / 379)

¹⁸² Ein Verbot der Tabakwerbung im Fernsehen enthält auch Art. 13 der EG - FernsehRL (ABl. EG 1989 L 298/ 25, 28), sowie Art. 15 I des Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen (BGBl. 1994 II, 638, 646)

Zweck der Regelung ist - ebenso wie bei § 11 Nr. 12 HWG - nicht primär der Jugendschutz, sondern der Schutz der Volksgesundheit. Es soll nicht durch prägende Gewöhnung im frühen Alter ein Suchtverhalten angelegt werden, das auf lange Sicht die Gesundheit der Bevölkerung insgesamt beeinträchtigt¹⁸³.

Zur Gruppe der Jugendlichen und Heranwachsenden zählt die Rechtsprechung alle Personen unter 21 Jahren¹⁸⁴; damit unterwirft sie auch diejenige Tabakwerbung dem Verbot des § 22 II Nr. 1 b), die speziell Kinder ansprechen will¹⁸⁵. „Tabakwerbung für Kinder“ klingt zunächst absurd; das ist wohl auch der Grund, warum das LMBG nur von Jugendlichen und Heranwachsenden spricht. Praktisch gab es aber schon Werbekampagnen für Zigaretten, die eine Altersgruppe an der Grenze zwischen Kindern und Jugendlichen anvisierten¹⁸⁶.

1.) Kein totales Werbeverbot

Das Merkmal der „*besonderen Eignung, Jugendliche oder Heranwachsende zum Rauchen zu veranlassen*“ wird von der Rechtsprechung restriktiv ausgelegt. Voraussetzung ist, daß die Hauptzielgruppe der Werbung Personen unter 21 Jahren sind; es reicht nicht aus, wenn diese Altersgruppe neben anderen *auch* angesprochen wird¹⁸⁷. Die enge Interpretation wird damit begründet, daß der Gesetzgeber in § 22 II LMBG kein absolutes Werbeverbot, wie in Abs. I, habe erlassen wollen¹⁸⁸. Würde man jede Werbemaßnahme, die zumindest auch Jugendliche anspricht, unter § 22 II Nr. 1 b) LMBG fassen, so wäre praktisch jede Tabakwerbung verboten¹⁸⁹. Der konkrete Nachweis im Einzelfall, daß eine Person unter 21 durch eine Werbung zum Rauchen veranlaßt wird, muß jedoch nicht erbracht werden. § 22 II Nr. 1 b) LMBG fordert nur die abstrakte Eignung hierzu. Es wird vermutet, daß Werbung grundsätzlich geeignet ist, das Rauchverhalten des angesprochenen Publikums zu beeinflussen¹⁹⁰.

In der Literatur wird teilweise eine weitere Auslegung des § 11 Nr. 12 LMBG gefordert. Mit Blick auf den hohen Rang der Volksgesundheit als Schutzgut sei ein totales Verbot von Tabakwerbung zulässig und wünschenswert; zumindest aber müßten die bestehenden Beschränkungen extensiv angewandt werden¹⁹¹. Hauptkritikpunkt an der bisherigen Lage ist, daß für Tabakprodukte mit Idealen wie Freiheit, Selbstständigkeit oder Ungezwungenheit geworben werden darf. Erfahrungsgemäß sprechen solche Kampagnen bevorzugt Jugendliche an, auch wenn sich in den Werbeaussagen kein konkreter Bezug zu ihnen findet¹⁹².

¹⁸³ BGH WRP 1994, 181 f; KG GRUR 1989, 852 f; 1989, 851 f; Bülow / Ring (Bülow), § 11 Nr. 12 Rdn 11

¹⁸⁴ KG GRUR 1989, 852; 1989, 851

¹⁸⁵ So auch K. Rinsche, 85

¹⁸⁶ In dem Fall KG GRUR 1989, 852 wurde Zigarettenwerbung in der Zeitschrift „Bravo - Girl“ geschaltet, deren Leserinnen damals zu 62 % zwischen 13 und 17 Jahren alt waren (U. Eicke, 70).

¹⁸⁷ BGH WRP 1994, 181 f; KG GRUR 1989, 852; 1989, 851; Zipfel, Bd. II, C 100 § 22 Rdn. 25

¹⁸⁸ Vgl. die amtliche Begründung (abgedruckt bei Zipfel, Bd. II, C 100 § 22 Rdn. 1): „Mißbräuchen auf dem Gebiet der Tabakwerbung“ solle ein Riegel vorgeschoben werden.

¹⁸⁹ KG GRUR 1989, 852; 1989, 851; BGH WRP 1988, 237 f (zu § 22 II Nr. 1 a) LMBG)

¹⁹⁰ KG GRUR 1989, 851 f, m.w.N.; K. Rinsche, 85

¹⁹¹ A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 291; O. C. Brändel, FS für von Gamm, 9, 24 f

¹⁹² A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 291. Zu der Frage, ob eine speziell auf Minderjährige zielende Nichtraucherwerbung („Cool kids can wait“; „Andere Unternehmen sehen hier eine Zielgruppe. Wir nicht.“) durch § 22 II Nr. 1 b) LMBG verboten ist, K. Rinsche, 86.

Die EG - RL 98 / 43 vom 6. Juli 1998¹⁹³, die in Art. 3 ein totales Tabakwerbeverbot enthielt, ist auf eine Klage der Bundesrepublik hin vom EuGH für nichtig erklärt worden¹⁹⁴. Da sich das Urteil auf die fehlende Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft stützte, sind totale Werbeverbote auf nationaler Ebene weiterhin denkbar. Eine entsprechende Regelung für Deutschland ist jedoch nicht geplant.

2.) Richtlinien der Zigarettenindustrie

Konkrete Anhaltspunkte zur Auslegung des § 22 II Nr. 1 b) LMBG liefern die Werberichtlinien der Zigarettenindustrie¹⁹⁵. Es handelt sich dabei um eine Selbstbeschränkungsvereinbarung, in der sich die Tabakindustrie bestimmte bußgeldbewehrte Verbote auferlegt¹⁹⁶. Laut Nr. V der Richtlinien i. d. F. vom 12.6.1980¹⁹⁷ sind in der Zigarettenwerbung insbesondere untersagt:

- die Darstellung von Personen, die jünger als 30 Jahre sind oder scheinen;
- die Darstellung typischer Situationen aus der Welt der Jugendlichen;
- die Verwendung von Äußerungen aus dem jugendtypischen Wortschatz;
- die Verwendung jugendtypischer Kleidung;¹⁹⁸
- der Einsatz von Prominenten, die bei Jugendlichen besonderes Ansehen genießen;
- Werbung, die sich speziell an Jugendliche richtet, z.B. in Jugendzeitschriften¹⁹⁹.

Verstöße gegen § 22 LMBG sind Ordnungswidrigkeiten, und mit Bußgeld bis zu 50 000 DM bewehrt (§ 54 II Nr. 1 c), III LMBG).

VI.: Jugendarbeitsschutzgesetz²⁰⁰

Das Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend (JArbSchG) hat die Aufgabe, Kinder und Jugendliche vor Überforderung, Überbeanspruchung und Gefahren am Arbeitsplatz zu schützen. Aufgrund dieser Zielsetzung können seine Beschränkungen nur die Werbung *mit* Kindern betreffen. Das JArbSchG ist weder dazu geeignet, noch dazu gedacht, kindliches Werbepublikum vor der Ansprache durch Gleichaltrige zu bewahren²⁰¹.

1.) Altersstufen

Kind i .S. d. JArbSchG ist jede Person unter 15 Jahren (§ 2 I). Gemäß § 5 I ist die Beschäftigung von Kindern grundsätzlich verboten. Dieses Verbot wird aber an anderer Stelle relativiert. Total ausgeschlossen bleibt nur die Beschäftigung von Kleinkindern bis zu drei Jahren (§ 6 I Nr. 2 a)). In der Altersgruppe zwischen 3 und 13 Jahren kann für die zeitlich

¹⁹³ ABL EG 1998 L 213 / 9 ff

¹⁹⁴ EuGH NJW 2000, 3701 ff

¹⁹⁵ O. C. Brändel, FS für von Gamm, 9, 14; K. Rinsche, 85 f; Zipfel, Bd. II C 100, § 22 Rdn. 26

¹⁹⁶ Zipfel, Bd. II C 100, § 22 Rdn. 15, 26

¹⁹⁷ Abgedruckt bei Zipfel, Bd. II, C 100 § 22 Rdn. 26

¹⁹⁸ Zu den ersten vier Kriterien KG GRUR 1989, 851 f

¹⁹⁹ Hierzu BGH WRP 1994, 181 ff; KG GRUR 1989, 852 f

²⁰⁰ Vom 12. 4. 1976 (BGBl I, 965), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. 1. 1998 (BGBl. I, 164)

²⁰¹ U. Albrecht, WRP 1976, 592

begrenzte Mitwirkung bei Werbeveranstaltungen, Foto-, Film-, Rundfunk- und Fernsehaufnahmen eine Ausnahmegewilligung erteilt werden (§ 6 I Nr. 2)²⁰². Vierzehnjährige Kinder können auch ohne Bewilligung bis zu 2 Stunden täglich leichte Arbeiten verrichten, wenn die Sorgeberechtigten einwilligen. Eine Arbeit ist leicht i. S. d. JArbSchG, wenn sie weder die schulische, noch die sonstige Entwicklung des Kindes beeinträchtigt (§ 5 III).

2.) Arbeitnehmerähnliche Beschäftigung

Der Einsatz von Kindern in der Werbung unterfällt nur dann dem JArbSchG, wenn es sich um eine Beschäftigung handelt, die der Arbeitsleistung von Arbeitnehmern oder Heimarbeitern ähnelt (§ 1 I Nr. 3).

Beschäftigung i. d. S. bezeichnet weisungsgebundenes, fremdbestimmtes Tätigwerden²⁰³. Es ist daher möglich, Kinder bei der Herstellung von Werbematerial einzubeziehen, ohne sie zu beschäftigen. Beispielsweise können Kleinkinder beim Schlafen, Wickeln, Essen oder Spielen gefilmt und fotografiert werden. Generell kann man nicht von Beschäftigung sprechen, wenn Szenen, die mit Kindern zu Werbezwecken aufgenommen werden, dokumentarischen Charakter haben. Dabei spielt es keine Rolle, ob den Kindern bewußt ist, daß sie gefilmt bzw. fotografiert werden. Die Grenze zur Beschäftigung ist erst überschritten, wenn auf Anweisung ein besonderes Verhalten entfaltet wird, etwa wenn ein Kind einen bestimmten Text aufsagt²⁰⁴.

Damit eine Beschäftigung der Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers oder Heimarbeiters ähnelt, muß sie neben der Fremdbestimmtheit noch zwei weitere Kriterien aufweisen: das Kind muß Arbeit im wirtschaftlichen Sinne leisten, die dem Beschäftiger zugute kommt, und es muß zur Dienstleistung durch einen Vertrag, oder in vergleichbarer Weise, verpflichtet sein²⁰⁵. Diese Voraussetzungen sind in der Regel nicht gegeben, wenn die Tätigkeit von geringer Dauer ist, und kaum einer Anstrengung bedarf²⁰⁶.

Gemäß § 1 II Nr. 1 a) JArbSchG werden außerdem geringfügige Hilfeleistungen vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen, soweit sie gelegentlich aus Gefälligkeit erbracht werden. Selbst wenn also die Voraussetzungen des § 1 I JArbSchG vorliegen, können Tätigkeiten ohne weiteres erlaubt sein, die das Kind zeit- und kraftmäßig nicht nennenswert beanspruchen. Voraussetzung ist, daß jemand anderer seine Angelegenheit nicht ohne Unterstützung bewältigen kann²⁰⁷.

3.) Ausnahmegewilligung

Ist die Beschäftigung von Kindern zu Werbezwecken nach §§ 1, 5 I JArbSchG verboten, so kann die zuständige Aufsichtsbehörde²⁰⁸ für Kinder über 3 Jahren eine Ausnahme bewilligen (§ 6 I Nr. 2). Die Entscheidung darüber ist in das Ermessen der Behörde gestellt. Selbst wenn alle in § 6 II JArbSchG aufgeführten Voraussetzungen für eine Bewilligung vorliegen, muß

²⁰² M. Schoden, § 6 Rdn. 12 - 14

²⁰³ Zmarlik / Anzinger, § 1 Rdn. 7 f

²⁰⁴ U. Albrecht, WRP 1976, 592 f

²⁰⁵ Zmarlik / Anzinger, § 1 Rdn. 20

²⁰⁶ U. Albrecht, WRP 1976, 592, 594

²⁰⁷ U. Albrecht, WRP 1976, 592, 594

²⁰⁸ Entweder das Gewerbeaufsichtsamt, in dessen Bezirk das Kind seinen Wohnsitz hat, oder dasjenige, in dessen Bezirk der Beschäftigungsort liegt (str.); M. Schoden, § 6 Rdn. 2

diese nicht zwingend erteilt werden²⁰⁹. Nach § 54 JArbSchG kann sie außerdem mit Bedingungen und Auflagen versehen werden. Eine Ausnahmegewilligung darf nur für die *gestaltende* Mitwirkung bei Werbeveranstaltungen oder -aufnahmen erteilt werden. Das bedeutet, daß das Kind unmittelbar mitwirken muß, etwa als Sprecher, Sänger, Darsteller oder Model. Bloße Hilfstätigkeiten im Hintergrund sind nicht bewilligungsfähig²¹⁰.

Gemäß § 58 I Nr. 1, IV JArbSchG ist die verbotene Beschäftigung von Kindern eine Ordnungswidrigkeit, und kann mit einer Geldbuße bis zu 30 000 DM geahndet werden. Nach § 58 V, VI kann in besonderen Fällen sogar Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe verhängt werden. Wer ein Kind beschäftigt, noch bevor er den beantragten Bewilligungsbescheid erhält, muß mit Bußgeld bis zu 5 000 DM rechnen (§ 59 I Nr. 1).

VII.) Rundfunkrecht

1.) Struktur im Überblick

Kernstück des deutschen Rundfunkrechts ist der Rundfunkstaatsvertrag (RfStV) zwischen den Bundesländern²¹¹. Seine Regelungen gelten für Hörfunk und Fernsehen gleichermaßen²¹². Er ist in vier Abschnitte unterteilt: der erste gilt für alle Rundfunkveranstalter (§§ 1 - 10), der zweite nur für öffentlich - rechtliche (§§ 11 - 19), der dritte nur für private (§§ 20 - 49a). Der letzte, hier nicht interessierende Teil befaßt sich mit Übertragungskapazitäten. Für ARD und ZDF gibt es außerdem noch jeweils einen besonderen Staatsvertrag²¹³.

Der RfStV enthält mehrere, bewußt abstrakt gehaltene Vorschriften zu den Themen Jugendschutz, Werbung und Sponsoring. Die Konkretisierung erfolgt sowohl im privaten, wie im öffentlich - rechtlichen Bereich, durch Richtlinien (§§ 16, 46). Grund für dieses Procedere ist, daß Richtlinien einfacher und schneller an tatsächliche Veränderungen angepaßt werden können, als der Staatsvertrag selbst²¹⁴.

Die für private Sender geltenden Richtlinien werden von den Medienanstalten der Länder (LMA) gemeinsam erlassen (§ 46 RfStV). Sie üben die externe Kontrolle über die Privatsender aus, und ahnden insbesondere Verstöße gegen Jugendschutzvorschriften²¹⁵. Die LMA - Richtlinien sind lediglich Auslegungsgrundsätze zum RfStV; sie dürfen keine Beschränkungen enthalten, die über den Staatsvertrag hinausgehen, und sind gerichtlich in vollem Umfang überprüfbar²¹⁶.

²⁰⁹ M. Schoden, § 6 Rdn. 4

²¹⁰ M. Schoden, § 6 Rdn 12

²¹¹ Art. 1 des Staatsvertrages über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. 8. 1991 i. d. F. des Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 31. 8. 1999; abgedruckt bei Hartstein / Ring, Bd. I, A 1. 1

²¹² Vgl. § 2 I RfStV

²¹³ Art. 2 und 3 des Staatsvertrages über den Rundfunk im vereinten Deutschland; abgedruckt bei Hartstein / Ring, Bd. I, A 1. 2 und A 1. 3

²¹⁴ S. Engels, 200

²¹⁵ Charlton (Hofmann - Riem / Engels), Bd. II, 362; Hartstein / Ring, Bd. II, Einführung zu § 38, Rdn. 3

²¹⁶ So Hartstein / Ring, Bd. II, § 46 Rdn. 2; K. Rinsche, 168. S. Engels, 208 f, differenziert hinsichtlich der Überprüfbarkeit zwischen ausgestaltenden und beschränkenden Regelungen; Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 364 f, sprechen sich für einen Beurteilungsspielraum der Medienanstalten aus, ohne dessen Grenzen genauer zu bestimmen. Das OVG Rheinland - Pfalz, AfP 1991, 663 f, prüft lediglich, ob sich die auf den Richtlinien beruhende Einzelfallentscheidung „in den Rahmen der normativen Zielvorstellungen einfügen läßt“.

Die öffentlich - rechtlichen Sendeanstalten unterliegen keiner externen Kontrolle. Die Richtlinien werden hier als Anstaltssatzung erlassen, und sind Ausdruck des Selbstverwaltungsrechts. Im Rahmen desselben können, über die Konkretisierung des Staatsvertrages hinaus, auch Geschmacks - und Zweckmäßigekeitsregelungen aufgenommen werden²¹⁷.

Der Rundfunkstaatsvertrag wird durch die Mediengesetze der Länder ergänzt. Zu beachten sind außerdem die EG - Fernsehrichtlinie²¹⁸, und das Europäische Übereinkommen zum grenzüberschreitenden Fernsehen²¹⁹. Alle diese Normen richten sich ausschließlich an die Rundfunkveranstalter, nicht aber an deren Werbekunden, oder andere Dritte²²⁰. Ferner finden die Gesetze zur allgemeinen inhaltlichen Beschränkung von Werbung, wie beispielsweise LMBG und HWG, auch im Rundfunkbereich Anwendung²²¹.

2.) Regelungen zur Kinderwerbung²²²

a) § 7 I Satz 2 & 3 RfStV²²³

§ 7 I Satz 2 und 3 RfStV bilden die rundfunkrechtliche Generalklausel zum Kinderwerbeschutz²²⁴. Sie lautet wie folgt: „*Werbung und Teleshopping, die sich auch an Kinder oder Jugendliche richten oder bei der Kinder oder Jugendliche eingesetzt werden, darf nicht ihren Interessen schaden oder ihre Unerfahrenheit ausnutzen. Teleshopping darf darüber hinaus Minderjährige nicht dazu anhalten, Kauf- oder Miet- bzw. Pachtverträge für Waren oder Dienstleistungen zu schließen.*“

Die abstrakt gefaßte Norm gewinnt erst durch die auf sie bezogenen Richtlinien Gehalt²²⁵. Während die Formulierung „*bei der Jugendliche oder Kinder eingesetzt werden*“ keiner weiteren Erklärung bedarf, muß zur Auslegung der Passage „*die sich auch an Kinder oder Jugendliche richten*“ bereits auf die Richtlinien der LMA²²⁶ zurückgegriffen werden. Dort werden diejenigen Programme als Kindersendungen eingestuft, *die sich nach Inhalt, Form oder Sendezeit überwiegend an unter 14 - jährige wenden*²²⁷. Bei der Einordnung als „Werbung für Kinder“ stehen dementsprechend nicht die beworbenen Produkte im Vordergrund, sondern eher Dramaturgie, Schnittgestaltung, Sprache, und die Plazierung im Programm²²⁸.

²¹⁷ S. Engels, 201; Hartstein / Ring, Bd. I, § 16 Rdn. 2; K. Rinsche, 167 f

²¹⁸ ABl EG 1989, L 289 / 24 ff

²¹⁹ Deutsches Beitrittsgesetz BGBl 1994, II 638 ff

²²⁰ BGHZ 110, 278; R. Sack, AfP 1991, 704, 713

²²¹ Nr. 3 II der LMA - Richtlinien; Teil A Nr. 3. 2 der ARD -/ ZDF - Richtlinien

²²² In der Terminologie des RfStV bedeutet „Werbung“ ausschließlich Wirtschaftswerbung, § 2 II Nr. 5 (Beucher / Leyendecker, § 7 Rdn. 8 ff; Hartstein / Ring, Bd. I, § 7 Rdn. 3 ff)

²²³ Gleichlautend z. B. § 33 I Satz 2 LMG Baden - Württemberg; eine ähnliche oder wortgleiche Regelung findet sich auch in den Rundfunkgesetzen der meisten anderen Bundesländer, vgl. die Auflistung bei K. Rinsche, 159, Fn. 972.

²²⁴ Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 373; K. Rinsche, 159

²²⁵ Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 377; S. Engels, WRP 1997, 5, 8; K. Rinsche, 167

²²⁶ Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring im Fernsehen i. d. Neufassung vom 10. 2. 2000; abgedruckt im Anhang I. Die beinahe gleichlautenden Richtlinien für den Hörfunk, ebenfalls i. d. Neufassung vom 10. 2. 2000, abgedruckt bei Hartstein / Ring, Bd. I, § 7 Rdn. 103

²²⁷ Ziff. 10 Nr. 1

²²⁸ Hartstein / Ring, Bd. II, § 44 Rdn. 5; K. Rinsche, 160 f

aa) Richtlinien und Verhaltensregeln

Zu der Frage, wann Werbung den Interessen von Kindern schadet, oder deren Unerfahrenheit ausnutzt, liefern sowohl die LMA, als auch die öffentlich - rechtlichen Sender eine Reihe konkretisierender Beispiele. Während jedoch die LMA den § 7 I Satz 2 RfStV selbst auslegen, beschränken sich ARD und ZDF auf einen Verweis: sie erklären jeweils in Teil A, Ziffer 3.3 ihrer Richtlinien²²⁹ die „Verhaltensregeln des Deutschen Werberates für die Werbung mit und vor Kindern in Werbefunk und Werbefernsehen“²³⁰ für anwendbar. Bei diesen Verhaltensregeln handelt es sich um ein freiwilliges Selbstbeschränkungsabkommen der deutschen Werbeindustrie²³¹. Unabhängig von der sonstigen Rechtsqualität des Abkommens sind die darin aufgestellten Regeln aufgrund der Verweisung geltendes Anstaltsrecht der öffentlich - rechtlichen Sender²³². Wettbewerbsrechtliche Wertungen werden so in das Rundfunkrecht übertragen²³³.

Inhaltlich stimmen die LMA - Richtlinien und die Verhaltensregeln des Werberates weitgehend überein; die Auslegung des § 7 I Satz 2 RfStV stellt sich daher für alle Sender relativ einheitlich dar²³⁴. Soweit die Verhaltensregeln des Werberats in einigen Punkten zurückbleiben²³⁵, liegen für ARD und ZDF keine Regelungs-, sondern nur Konkretisierungslücken vor. Sowohl die Richtlinien, als auch die Verhaltensregeln schildern lediglich Formen der Kinderwerbung, die *insbesondere* gegen § 7 I Satz 2 & 3 RfStV verstoßen. Die Beispielsreihen sind nicht abschließend; auch andere Praktiken können Kindern schaden, oder ihre Unerfahrenheit ausnutzen²³⁶.

bb) Werbung für Alkoholika

Für den Bereich der Spirituosenwerbung bedienen sich sowohl die öffentlich - rechtlichen Sender, wie auch die LMA eines Verweises auf die „Verhaltensregeln des Deutschen Werberates über die Werbung und das Teleshopping für alkoholische Getränke“²³⁷. Diese zielen nur in einzelnen Punkten auf den Jugendschutz ab, und beschäftigen sich ansonsten mit dem Verbraucherschutz allgemein. Daher werden sie nicht im Rahmen des § 7 I Satz 2 & 3 RfStV zur Konkretisierung des Kinderwerbeschutzes herangezogen, sondern im Rahmen der Auslegung des allgemeinen Irreführungsverbot in § 7 I Satz 1 RfStV. Die Nr. 3 und 4 dieser Verhaltensregeln beschäftigen sich dem Wortlaut nach mit Jugendlichen und

²²⁹ ZDF - Richtlinien für Werbung und Sponsoring vom 19. 3. 1993, i. d. F. vom 7. 10. 1994; abgedruckt bei Hartstein / Ring, Bd. I, § 7 Rdn. 101. Im wesentlichen gleichlautend die ARD - Richtlinien für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring vom 24. 6. 1992 i. d. Neufassung vom 27. 6. 1995; abgedruckt bei Hartstein / Ring, Bd. I, § 7 Rdn. 100

²³⁰ I. d. F. von 1998; abgedruckt im Anhang II.

²³¹ Ausführlicher dazu unten unter VIII.

²³² Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 377

²³³ K. Rinsche, 163 f

²³⁴ Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 377 f; K. Rinsche, 167. Zu beachten ist, daß unter den Begriff „Jugendliche“ i. S. d. verschiedenen Richtlinien alle Heranwachsenden bis 18 Jahre fallen, sofern nicht ausdrücklich zwischen Kindern und Jugendlichen differenziert wird; Hartstein / Ring, Bd. I, § 7 Rdn. 16 Fn 33, Rdn. 21.

²³⁵ Daß das Verhältnis Kinderwerbung – Kinderprogramm nicht erwähnt wird, ist insofern unproblematisch, als die öffentlich – rechtlichen Sender keine Werbeunterbrechungen im Kinderprogramm schalten (S. Kommer, 43; K. Rinsche, 177, Fn. 1054).

²³⁶ Als Beispiele nennt K. Rinsche, 170 f, 180, 191: Alkohowerbung im Kinderprogramm, die Provokation umgekehrter Telefonwerbung, und Teleshopping speziell für Kinder.

²³⁷ Jahrbuch ZAW 2000, 61 ff

Alkoholwerbung; nach ihrem Sinn und Zweck sind sie auf Kinder ebenso anzuwenden²³⁸. Sie lauten:

3. *Es sollen keine Aufforderungen zum Trinken an Jugendliche ergehen und keine trinkenden oder zum Trinken auffordernde oder aufgeforderten Jugendlichen dargestellt werden.*

4. *Es sollen keine Aussagen erfolgen, in denen Jugendliche als noch nicht reif genug für den Genuß alkoholischer Getränke angesprochen und dadurch zum Trinken provoziert werden oder die besagen, daß eine dargestellte Person schon als Jugendlicher alkoholische Getränke genossen hat.*

Ein grundsätzliches Verbot von Alkoholwerbung für oder mit Kindern existiert in Deutschland nicht²³⁹; insofern besteht eine erstaunliche Diskrepanz zur Tabak- und Heilmittelwerbung²⁴⁰. Theoretisch könnte Alkoholwerbung im Kinderprogramm ausgestrahlt werden²⁴¹; man müßte dann die Generalklausel des § 7 I Satz 2 RfStV bemühen, um gegen entsprechende Sendungen vorzugehen²⁴². Zur europarechtlichen Lage vgl. unten dd).

cc) Dauerwerbesendungen

Die LMA definieren „Dauerwerbesendung“ wie folgt: „*Sendungen, in denen Werbung redaktionell gestaltet ist, der Werbecharakter erkennbar im Vordergrund steht, und die Werbung einen wesentlichen Bestandteil der Sendung darstellt.*“²⁴³

Praktisch handelt es sich meist um Spieleshows im Fernsehen, bei denen die beworbenen Produkte im Spiel vorkommen, oder als Preise vergeben werden²⁴⁴. Derartige Quizsendungen existieren auch speziell für Kinder²⁴⁵. Umstritten ist, ob sich ein generelles Verbot von Dauerwerbesendungen für Kinder aus § 7 I Satz 2 RfStV ableiten läßt.

§ 7 V RfStV spricht für Dauerwerbesendungen lediglich eine Ankündigungs- und Kennzeichnungspflicht aus. Die LMA- Richtlinien verbieten dagegen die Ausstrahlung von an Kinder gerichteten Dauerwerbesendungen (Ziff. 8 Abs. III bzw. IV)²⁴⁶. Da die Landesmedienanstalten den RfStV nur auslegen, aber keine weitergehenden Beschränkungen erlassen dürfen, ist das Verbot nur dann berechtigt, wenn Dauerwerbesendungen generell gegen § 7 I Satz 2 RfStV verstoßen²⁴⁷. Die Befürworter machen geltend, daß Kinder den Werbecharakter solcher Sendungen regelmäßig nicht erkennen könnten, und deshalb irreführt würden. Die vorgeschriebene Kennzeichnung mit einem Schriftzug entfalte gegenüber jüngeren, leseunkundigen Zuschauern keine Wirkung²⁴⁸. Praktisch richten sich

²³⁸ K. Rinsche, 94 f; vgl. die Ausführungen zu § 22 II Nr. 1 b) LMBG oben unter V.

²³⁹ K. Rinsche, 93, 170. Das ist um so bedenklicher, als manche Spirituosenwerbungen im Internet auf jugendliche Käufer abzielen scheinen (A. Davison, Teil 1, 7.3).

²⁴⁰ Vgl. oben unter IV. und V.

²⁴¹ Faktisch ist dies bislang nicht vorgekommen, S. Kommer, 113.

²⁴² K. Rinsche, 170 f. Zu optimistisch geben sich m. E. Charlton (Hoffmann – Riem / Engels), Bd. II, 401, wenn sie von einem äußerst engmaschigen Regelungsnetz im Bereich Kinder und Alkoholwerbung sprechen.

²⁴³ LMA- Richtlinien Ziffer 7 Absatz I

²⁴⁴ Beucher / Leyendecker, § 7 RfStV Rdn. 35; S. Holgersson, 148

²⁴⁵ Vgl. Kapitel 1, A. I. 1.) a) aa); S. Holgersson, 150 f

²⁴⁶ In den Fernsehrichtlinien Absatz III, in den Hörfunkrichtlinien Absatz IV

²⁴⁷ Beucher / Leyendecker, § 7 RfStV Rdn. 43; Hartstein / Ring, Bd. I § 7 Rdn. 44; K. Rinsche, 193

²⁴⁸ K. Rinsche, 193, m. w. N.

jedoch die meisten Kinderspielshows an eine Altersgruppe, die schon lesen kann, und über etwas Allgemeinwissen verfügt. Quizsendungen auf Vorschulniveau gibt es (noch) nicht. Kinder, die die Kennzeichnung lesen und verstehen können, werden sich aber nur in Einzelfällen über den Werbecharakter einer Sendung irren. Das generelle Verbot ist daher unzulässig²⁴⁹.

b) §§ 14 I, 44 I RfStV

Eine vergleichsweise konkret gefaßte Regelung zur Werbung für Kinder enthalten die §§ 14 I, 44 I RfStV. Für öffentlich - rechtliche und private Sender wird gleichlautend bestimmt: „Übertragungen von Gottesdiensten sowie Sendungen für Kinder dürfen nicht durch Werbung unterbrochen werden.“

Erläuterungsbedürftig ist hier lediglich die Formulierung „Sendungen für Kinder“. Ziffer 10 Nr. 1 der LMA - Richtlinien führt aus: „Sendungen für Kinder sind solche, die sich nach Inhalt, Form oder Sendezeit an unter 14 - jährige wenden. Einzelne Sendungen, die durch verbindende Elemente so gestaltet sind, daß sie wie eine einheitliche Kindersendung erscheinen, gelten ebenfalls als Kindersendung.“

Zu Satz 1 gelten im wesentlichen die Kriterien, nach denen auch im Rahmen des § 11 Nr. 12 HWG geprüft wird, ob Werbung an Kinder gerichtet ist (vgl. oben IV.). Durch Satz 2 soll der Praxis einiger Privatsender entgegengewirkt werden, die das Unterbrechungsverbot umgingen, indem sie Kindersendungen in einzelne Kleinbeiträge zerstückelten²⁵⁰. „Verbindende Elemente“ sind beispielsweise regelmäßig auftretende Präsentationsfiguren, ein Sammeltitel, unter dem verschiedene Sendungen zusammengefaßt werden, überleitende Moderationen, oder ein einheitlicher Vor-, bzw. Abspann²⁵¹.

Für Privatsender stellt der Verstoß gegen das Unterbrechungsverbot gemäß §§ 44 I, 49 I Nr. 23 RfStV eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit Bußgeld bis zu 500 000 DM geahndet werden kann (§ 49 II RfStV). Was die öffentlich - rechtlichen Anstalten angeht, so können Verstöße extern nur durch eine auf § 1 UWG gestützte wettbewerbsrechtliche Rüge bekämpft werden²⁵². Ein entsprechendes Vorgehen kann sich - trotz der Bußgeldandrohung - auch gegenüber Privatsendern als einzig wirksames Mittel erweisen, denn die Landesmedienanstalten, denen die Ahndung von Verstößen obliegt (§ 49 III RfStV), arbeiten oft schwerfällig und uneffizient²⁵³.

c) § 3 RfStV

§ 3 RfStV enthält mehrere jugendschützende Regelungen für Rundfunksendungen generell. Sie gelten zwar auch für Werbesendungen, erlangen in diesem Bereich aber keine besondere Bedeutung²⁵⁴. Zum größten Teil wird auf die Tatbestände anderer Jugendschutzbestimmungen zurückgegriffen; es finden sich Verweise auf das JÖSchG, das GjSM und das

²⁴⁹ So auch Beucher / Leyendecker, § 7 RfStV Rdn 43; Hartstein / Ring, Bd. I § 7 Rdn. 44

²⁵⁰ Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 391 f; S. Kommer, 35 f, 42

²⁵¹ Ausführlich hierzu das Arbeitspapier der LMA vom 20. 4. 1994: „Sendungen für Kinder“, abgedruckt bei Hartstein / Ring, Bd. II, § 44 Rdn. 8

²⁵² Hartstein / Ring, Bd. II, § 44 Rdn. 11

²⁵³ S. Engels, WRP 1997, 6 f; S. Hogersson, 172 ff, 179: „zögerliche Durchsetzung der Programmaufsichtsaufgabe“.

²⁵⁴ Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 399

StGB²⁵⁵. An die Erfüllung dieser Tatbestände werden rundfunkspezifische Rechtsfolgen geknüpft. Am häufigsten sind Sendeverbote, und Sendezeitbeschränkungen vorgesehen²⁵⁶.

Eine spezielle Regelung zur Werbung für bestimmte Programme enthält § 3 IV: „Für Sendungen, die nach den Absätzen 2 oder 3 Sendezeitbeschränkungen unterliegen, dürfen Programmankündigungen mit Bewegtbildern nur zu diesen Zeiten ausgestrahlt werden.“

Die Vorschrift soll verhindern, daß für Kinder und Jugendliche ein Anreiz geschaffen wird, die zu ihrem Schutz eingeführten Sendezeitregelungen zu mißachten²⁵⁷.

3.) Europarecht

Europarechtliche Vorgaben existieren bislang nur für die Fernsehwerbung, nicht aber für den Hörfunk. Grundlagen des europäischen Medienrechts sind die EG - Richtlinie „zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität“²⁵⁸ und das „Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen“²⁵⁹. Richtlinie und Übereinkommen sind inhaltlich weitgehend identisch²⁶⁰, haben aber unterschiedliche Geltungsbereiche. Die Richtlinie umfaßt nicht nur grenzüberschreitende, sondern auch rein inländische Programme. Das Übereinkommen hat dafür einen geographisch weiteren Geltungsbereich, weil es auch von Staaten unterzeichnet wurde, die keine EG - Mitglieder sind. In Art. 27 I wird der Fernsehrichtlinie der Anwendungsvorrang eingeräumt; auf sie konzentriert sich deshalb die weitere Darstellung.

Drei Artikel befassen sich mit Kinderwerbung, wobei der Begriff „Werbung“ auch hier nur den kommerziellen Bereich umfaßt (vgl. Art. 1 b).

Art. 11 V normiert ein Unterbrechungsverbot für Kindersendungen, die kürzer als 30 Minuten sind. Gemäß Art. 3 I hat in Deutschland die strengere Regelung der §§ 14 I, 44 I RfStV Vorrang²⁶¹. Artikel 16 stellt eine dem § 7 I Satz 2 & 3 RfStV vergleichbare Generalklausel zum Kinderwerbeschutz dar.

Art. 15 Buchstabe a) verbietet Alkoholwerbung, die sich speziell an Minderjährige richtet, oder bei der trinkende Minderjährige dargestellt werden. Diese Vorschrift ist m. E. bislang nicht vollständig in deutsches Recht umgesetzt worden²⁶². Der Verweis im Rahmen des § 7 I RfStV auf die einschlägigen Verhaltensregeln des Deutschen Werberats mag zwar eine formal ausreichende Umsetzungsweise darstellen²⁶³. Im Gegensatz zu Art. 15 FernsehRL verbieten die Verhaltensregeln Alkoholwerbung für Kinder aber nicht generell, sondern nur in bestimmten Formen. Legt man § 7 I RfStV jedoch richtlinienkonform aus, so ist jede Alkoholwerbung für oder mit Kindern im Rundfunk verboten. Bei offenen Auslegungsfragen einer nationalen Regelung ist die Zielsetzung von einschlägigen EG- Richtlinien zu beachten.

²⁵⁵ Hartstein / Ring, Bd. I, § 3 Rdn. 4

²⁵⁶ Hartstein / Ring, Bd. I, § 3 Rdn 5 f

²⁵⁷ Amtliche Begründung zu § 3 RfStV 1991, Absatz 7; abgedruckt bei Hartstein / Ring, Bd. I, § 3

²⁵⁸ RL 89 / 552/ EWG, geändert durch RL 97 / 36 / EG; konsolidierte Fassung abgedruckt bei Hartstein / Ring, Bd. I, Allg. Erläuterungen Rdn. 93

²⁵⁹ Vom 5. 5. 1989; abgedruckt bei Hartstein / Ring, Bd. I, Allg. Erläuterungen Rdn. 113

²⁶⁰ Hartstein / Ring, Bd. I, Allg. Erläuterungen Rdn. 112; K. Rinsche, 150 m. w. N.

²⁶¹ EuGH EuZW 1995, 250, 252 f

²⁶² A. A. M. Köhler, 59, der die Verhaltensregeln des Deutschen Werberats für ausreichend hält.

²⁶³ Davon geht der Rundfunkgesetzgeber aus, vgl. M. Köhler, 59, Fn 85; gleicher Ansicht M. Köhler, 59, und K. Rinsche, 149

Nationale Vorschriften sind in dem Sinne zu interpretieren, der der vorgesehenen Rechtsvereinheitlichung näherkommt, und nicht weiter von ihr fortführt²⁶⁴.

VIII.: Selbstverpflichtungen

1.) Wirtschaft

Regelungen für die Werbeindustrie mit selbstdisziplinärem Charakter werden in der Bundesrepublik meist vom Deutschen Werberat aufgestellt. Er wurde 1972 als Instanz zur freiwilligen Kontrolle der Werbewirtschaft eingerichtet²⁶⁵. Seine Mitglieder gehören alle in irgendeiner Weise dem Zentralaussschuß der Werbewirtschaft e. V. (ZAW) an²⁶⁶. Dieser Ausschuß, 1949 gegründet, ist die deutsche Dachorganisation aller an der Werbung beteiligten Wirtschaftskreise²⁶⁷. Aufgabe des Werberates ist es, „*durch geeignete Maßnahmen die Werbung im Hinblick auf Inhalt, Aussage und Gestaltung weiterzuentwickeln, verantwortungsbewußtes Handeln zu fördern, Mißstände im Werbewesen festzustellen und zu beseitigen sowie als ständiges Anspracheorgan für verbraucherbezogene Werbeprobleme zur Verfügung zu stehen.*“²⁶⁸ Außerdem erstellt er Grundsatzempfehlungen, Leitlinien und Verhaltensregeln, die dann vom Präsidialrat des ZAW verabschiedet werden²⁶⁹.

Die „Verhaltensregeln des Deutschen Werberates für die Werbung mit und vor Kindern in Werbefunk und Werbefernsehen“ sind am 1. 1. 1974 in Kraft getreten²⁷⁰. Sie gelten heute in der Fassung von 1998²⁷¹. Einzelne Bestimmungen zur Kinderwerbung finden sich auch in den „Verhaltensregeln über die Werbung und das Teleshopping für alkoholische Getränke“ von 1976, die ebenfalls 1998 neu gefaßt wurden²⁷². Außerdem enthalten die Werberichtlinien der Zigarettenindustrie unter V. einen Abschnitt „Jugendbezogene Werbung“²⁷³.

2.) Andere Bereiche

Im nichtkommerziellen Bereich hat das Deutsche Zentralinstitut für soziale Fragen (DZI) einen Selbstverpflichtungskodex für spendensammelnde Organisationen aufgestellt. Das DZI ist eine im Jahr 1893 gegründete Stiftung, die vom Bund, dem Senat und den Handelskammern von Berlin, dem Deutschen Städtetag sowie von den Spitzenverbänden der Freien Wohlfahrtspflege getragen wird. Das Institut vergibt auf Antrag ein „Spenden – Siegel“ an überregional sammelnde, karitative Organisationen. Dieses Güte – oder Prüfzeichen soll dem Spender Seriosität, Sachlichkeit und eine zweckgerichtete Verwendung

²⁶⁴ BGH GRUR 1993, 825 f.; EuGH Slg. 1990 I 4156, 4159 f. Kritisch zur richtlinienkonformen Auslegung U. Di Fabio, NJW 1990, 947, 953; A. Ohly, 218; A. Scherzberg, Jura 1993, 225, 232. Vgl. auch EuGH Slg. 1990 I, 4156, 4158; 1986, 737, 749

²⁶⁵ Baacke u.a., 94; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 34

²⁶⁶ Baacke u.a., 94; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 34

²⁶⁷ Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 34; K. Rinsche, 101 f

²⁶⁸ Aus Punkt 1 der Arbeitsgrundsätze des Deutschen Werberates (Jahrbuch ZAW 2000, 51).

²⁶⁹ Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 34

²⁷⁰ Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 34

²⁷¹ Jahrbuch ZAW 2000, 59 f.

²⁷² Jahrbuch ZAW 2000, 61 ff; vgl. oben VII. 2.) a) bb)

²⁷³ Vgl. oben V. 2.)

der Spendenmittel garantieren. Voraussetzung für die Verleihung ist die Einhaltung einer Selbstverpflichtungserklärung²⁷⁴. Deren Nr. II. 7 b) lautet:

„Die Wort- und Bildwerbung ist wahr, eindeutig und sachlich gehalten. Werbung, die geeignet ist, den Spender in seiner unabhängigen, sachbezogenen Entscheidung zu behindern, wird unterlassen, Darüber hinaus hat die Darstellung von Not und Elend die Würde der Betroffenen zu wahren.“²⁷⁵

Der Deutsche Spendenrat, ein Dachverband spendensammelnder Organisationen mit verschiedensten gemeinnützigen Zielen, verlangt von seinen Mitgliedern: *„Werbung, die gegen die guten Sitten und anständigen Gepflogenheiten verstößt, wird unterlassen. Wir werden alles unterlassen, was die Würde der Menschen herabsetzt, insbesondere derjenigen, denen Hilfe gewährt werden soll.“²⁷⁶*

Spezielle Beschränkungen der Spendenwerbung mit Kindern existieren nicht²⁷⁷.

B.: Zusammenfassung

Die gesetzlichen Sonderregelungen zur Kinderwerbung stammen vorwiegend aus dem öffentlichen Recht. Vereinzelt befassen sich auch Strafrechtsnormen mit dem Thema; zivilrechtliche Spezialvorschriften gibt es nicht. Neben den gesetzlichen Restriktionen existieren mehrere Branchenabkommen, mit denen sich einzelne Wirtschaftszweige Beschränkungen auferlegen.

Abgesehen vom JArbSchG sind die vorhandenen Spezialregelungen nur auf kommerzielle Werbung ausgerichtet. Sie bilden kein einheitliches System, und ihre Rechtsqualität ist ebenso unterschiedlich (Bundesgesetze, Landesgesetze, Länderverträge, Privatverträge), wie ihre tatsächlichen Anknüpfungspunkte. Manche beziehen sich auf bestimmte Produkte, andere auf bestimmte Medien, oder Medieninhalte. Normzweck ist in den meisten Fällen der Kinderschutz; einzelne Vorschriften dienen dem Schutz der Volksgesundheit und des freien Wettbewerbs, oder sollen die Trennung von Werbung und redaktionellen Beiträgen sicherstellen. Die Regelungsdichte schwankt; am meisten Beachtung findet die Kinderwerbung beim Rundfunkgesetzgeber.

Zwischen den einschlägigen Vorschriften bestehen - trotz ihrer Verschiedenheit - zahlreiche Verweisungen. Teils wird nur auf einzelne Tatbestände Bezug genommen, teils werden ganze Regelwerke übernommen. Insgesamt ergibt sich ein unstrukturiertes, schwer durchschaubares Normengeflecht.

²⁷⁴ DZI Spenden – Siegel, Leitlinien und Ausführungsbestimmungen, 3. Fassung 1999, A.

²⁷⁵ DZI – Spenden – Siegel, Leitlinien zur Selbstverpflichtung, 3. Fassung 1999

²⁷⁶ Nr. 3 und 4 der Selbstverpflichtungserklärung vom 21. 10. 1993.

²⁷⁷ Auskunft des Deutschen Spendenrats, Herr Beder, vom 11.9.2000, und des DZI, Frau Neff, vom 14. 12. 2000.

Kapitel 3

SPEZIALVORSCHRIFTEN UND WETTBEWERBSRECHT

Die zivilrechtliche Kontrolle von Wirtschaftswerbung bezieht sich in erste Linie auf die Einhaltung der guten Sitten im Wettbewerb. Sie erfolgt über das UWG und seine Nebengesetze, insbesondere über die Generalklauseln der §§ 1, 3 UWG. Im vorangehenden Kapitel zeigte sich, daß ein Großteil der Spezialregelungen zur Kinderwerbung den kommerziellen Bereich betrifft. Es stellt sich die Frage, welche Bedeutung diesen Regelungen bei der Auslegung des UWG zukommt²⁷⁸.

A.: Gesetze

Gesetzeswidrigkeit und Sittenwidrigkeit sind zwei verschiedene Dinge. Nicht jede Handlung, die gegen irgendeine außerwettbewerbliche Norm verstößt, erfüllt gleichzeitig den Tatbestand des § 1 UWG²⁷⁹. Andererseits ist es auch Sinn der Generalklausel, zu verhindern, daß wirtschaftlicher Wettbewerb unter Mißachtung von gewichtigen Allgemeininteressen betrieben wird²⁸⁰. Ein Verstoß gegen Vorschriften, die gerade solche Allgemeininteressen schützen, kann deshalb ohne weiteres unlauter sein²⁸¹. Der Schutzzweck solcher Normen ist mit dem des § 1 UWG zumindest teilweise identisch²⁸². Ausgehend von diesem Grundsatz, unterscheidet die Rechtsprechung zwischen werthaltigen, und wertneutralen Vorschriften²⁸³.

I.: Werthaltige Normen

Zu den werthaltigen Normen werden sittlich fundierte, unmittelbar wettbewerbsbezogene, und solche Vorschriften gezählt, die dem Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter dienen. Ein Verstoß gegen sie kann ohne weitere Umstände den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen.

Als „sittlich fundiert“ bezeichnet die Rechtsprechung Regelungen, die Ausdruck einer sittlichen Anschauung sind, insbesondere Verbotsnormen, die das allgemeine sittliche Empfinden schützen sollen²⁸⁴. Wird ein Verhalten untersagt, weil es der Allgemeinheit als unmoralisch erscheint, so muß die Zuwiderhandlung gegen das Verbot auch im Rahmen des Wettbewerbsrechts als sittenwidrig gelten; andernfalls wäre die Einheit der Rechtsordnung

²⁷⁸ Diese Problematik wird für gewöhnlich unter dem Stichwort „Sittenwidrigkeit durch Rechtsbruch“ diskutiert, vgl. Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 608 ff; V. Emmerich, 303 ff; Nordemann, 283 ff.

²⁷⁹ BGH GRUR 1960, 193, 195; RG 166, 315, 318 f; Baumbach / Hefermehl § 1 UWG Rdn. 610; V. Emmerich, 304; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 40

²⁸⁰ BGH GRUR 2000, 237 f; WRP 1999, 643, 647; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 612

²⁸¹ BGH GRUR 2000, 2337 f; 1978, 445 f, Baumbach / Hefermehl § 1 UWG Rdn. 611, m. w. N.

²⁸² BGH WRP 1999, 643, 647

²⁸³ Die Einteilung ist unabhängig davon, ob die betreffende Norm dem Bundes- oder Landesrecht angehört; BGHZ 110, 278, 289; R. Sack, WRP 1998, 683, 685; ders. AfP 1991, 704, 713.

²⁸⁴ Baumbach / Hefermehl § 1 UWG Rdn. 613; V. Emmerich, 307

gefährdet²⁸⁵. Normen, die Kinder und Jugendliche vor sittlicher Gefährdung bewahren sollen, wie die Werbeverbote aus StGB, GjSM und JÖSchG²⁸⁶, sind Musterbeispiele dafür²⁸⁷.

Als überragend wichtige Gemeinschaftsgüter qualifizierte der BGH bislang die Volksgesundheit, die Rechtspflege, die Rundfunkfreiheit, sowie die Institution des freien Wettbewerbs²⁸⁸. Über den Kinder- und Jugendschutz hatte er noch nicht zu entscheiden. Die Untergerichte behandeln diesen aber als wichtiges Gemeinschaftsgut²⁸⁹. Sie stehen dabei in Einklang mit dem Bundesverfassungsgericht, das den Jugendschutz als wichtiges Allgemeininteresse, und als Ziel von Verfassungsrang qualifiziert²⁹⁰. Von den in Kapitel 2 behandelten Werbebeschränkungen dienen folglich die aus HWG, LMBG²⁹¹, JArbSchG und RfStV dem Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter²⁹².

Die Gruppe der „unmittelbar wettbewerbsbezogenen“ Normen hat bisher nur geringe praktische Bedeutung gefunden. Das mag daran liegen, daß es keine klare Definition für sie gibt²⁹³. Neben GWB - Vorschriften²⁹⁴ geht es vor allem um Regelungen, die einzelne Gruppen von Wettbewerbsteilnehmern im Interesse der Allgemeinheit besonders schützen sollen²⁹⁵. Theoretisch könnten auch Beschränkungen der Werbung *für* Kinder, die dem Schutz dieser speziellen Publikumsgruppe dienen, hier eingeordnet werden.

II.: Wertneutrale Normen

Alle Vorschriften, die nicht in eine der vorgenannten Gruppen fallen, werden unter dem Begriff „wertneutral“ zusammengefaßt. Es handelt sich um Regelungen, die aus Gründen ordnender Zweckmäßigkeit erlassen wurden, und meist verwaltungs- oder wirtschaftspolitischen Zielen dienen. Ihre Übertretung ist nur dann unlauter, wenn sie bewußt und planmäßig erfolgt, und der Übertretende sich dadurch einen sachlich ungerechtfertigten

²⁸⁵ Baumbach / Hefermehl § 1 UWG Rdn. 613

²⁸⁶ Kap. 2, A. I. – III.

²⁸⁷ OLG Hamburg WRP 1987, 484 f; LG Hamburg, NJW - RR 1997, 745 f (zu § 6 JÖSchG)

²⁸⁸ BGHZ 22, 167, 180 (Volksgesundheit); BGH GRUR 1978, 445 f (Wettbewerb); BGHZ 110, 278, 289 f (Rundfunkfreiheit); BGH GRUR 1987, 710 f; 1974, 396, 398 (Rechtspflege); Baumbach / Hefermehl § 1 UWG Rdn. 615 ff m. w. N.

²⁸⁹ OLG Hamburg, WRP 1987, 484 f; LG Hamburg, NJW - RR 1997, 745 ff (argumentiert sowohl mit der sittlichen Fundierung von Jugendschutzvorschriften, als auch mit dem wichtigen Gemeinschaftsgut); O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 13.

²⁹⁰ BVerfGE 83, 130, 139 m. w. N.; 30, 336, 348. Ausführlicher hierzu Kap. 4, C. I.

²⁹¹ Während andere Tatbestände des § 22 LMBG als abschließende Regelungen gelten, die die §§ 1, 3 UWG verdrängen, sieht die Rechtsprechung in Verstößen gegen § 22 II Nr. 1 b) gleichzeitig unlautere Handlungen (BGH WRP 1994, 181f; KG GRUR 1989, 852 f; 1989, 852 f). Diese Unterscheidung ist gerechtfertigt, da die anderen Varianten des § 22 LMBG nicht primär die Volksgesundheit schützen, sondern Täuschungen der Verbraucher entgegenwirken sollen. Zu pauschal daher K. Rinsche, 86, die unter Verweis auf Baumbach / Hefermehl, Anhang 1 zu § 3, III § 22, den § 22 LMBG insgesamt als abschließende Regelung qualifiziert.

²⁹² Zu den Schutzzwecken der einzelnen Vorschriften Kap. 2, A. IV. – VI.

²⁹³ V. Emmerich, 309 f. Besonders die Abgrenzung zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter fällt schwer, vgl. OLG Düsseldorf NJW - RR 1993, 618 f.

²⁹⁴ Insofern liegt eine Überschneidung mit der Gruppe der wertbezogenen Normen zum Schutz des freien Wettbewerbs vor; vgl. BGH GRUR 1978, 445, 446: „...eine unmittelbar wettbewerbsbezogene Verbotsnorm, die im Rahmen des von ihr bezweckten Schutzes des Wettbewerbs als Institution sowohl den Allgemein-, als auch den betroffenen Individualinteressen dient.“

²⁹⁵ Z. B. die Formvorgaben für Wohnungsanzeigen im Wohnungsvermittlungsgesetz, mit denen die Wohnungssuchenden geschützt werden sollen (OLG Köln GRUR 1993, 685 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 646; V. Emmerich, 310), oder § 49 IV PersBefG, der die Taxiunternehmen vom Wettbewerb durch Mietwägen freihält (Baumbach / Hefermehl § 1 UWG Rdn. 665).

Wettbewerbsvorsprung vor seinen Konkurrenten verschaffen will²⁹⁶. Keine der in Kapitel 2 vorgestellten Gesetzesvorschriften ist wertneutral.

III.: Verstöße gegen werthaltige Normen

Nachdem sich herausgestellt hat, daß alle existierenden Spezialnormen zur Kinderwerbung werthaltige Vorschriften sind, soll etwas näher auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Verstößen eingegangen werden.

Grundsätzlich ist die Verletzung werthaltiger Gesetzesregeln unlauter, ohne daß weitere Umstände hinzutreten müssen. Die Rechtsprechung erkennt jedoch zwei Ausnahmen an. Werden die durch § 1 UWG geschützten Interessen im Einzelfall nicht spürbar beeinträchtigt, oder handelt der Verletzer in Wahrnehmung berechtigter Interessen, so kann die Unlauterkeit nicht automatisch bejaht werden. Vielmehr muß das Gesamtverhalten des Wettbewerbers geprüft werden, wie es allgemein im Rahmen des § 1 UWG geboten ist²⁹⁷.

1.) Wettbewerbliche Relevanz

Verstöße gegen werthaltige Normen gelten per se als unlauter, weil sich ihr Schutzzweck mit dem des § 1 UWG überschneidet. Wurde aber ein Verhalten verboten, weil die Allgemeinheit es normalerweise für schädlich hält, so kann dieser Vorwurf unter besonderen Umständen relativiert werden, oder ganz entfallen. Das Verbot wird dann gebrochen, ohne daß seine Schutzgüter nennenswert beeinträchtigt werden. In solchen Fällen ist auch die Lauterkeit des Wettbewerbs nicht spürbar gefährdet²⁹⁸. Das Sanktionsinstrumentarium des UWG darf deshalb nicht ohne nähere Prüfung neben die primär vorgesehenen Rechtsfolgen treten²⁹⁹.

Als Beispiel kann § 11 Satz 2 JÖSchG dienen. Er ordnet an, daß die FSK – Freigaben für Kinofilme nur mit einem bestimmten Wortlaut bekanntgegeben werden dürfen. Damit sollen anreißerische Formulierungen verhindert werden, die Minderjährige dazu reizen könnten, die zu ihrem Schutz erlassenen Altersbeschränkungen zu umgehen³⁰⁰. Verwendet ein Kinobetreiber eine Formulierung, die zwar nicht marktschreierisch ist, aber auch nicht den Vorgaben entspricht – z. B. „diese Filmvorführung darf von Kindern unter 12 nicht besucht werden“ -, so verstößt er gegen § 11 Satz 2 JÖSchG, und begeht eine Ordnungswidrigkeit³⁰¹. Eine Gefahr für die sittliche Entwicklung Heranwachsender entsteht durch sein Verhalten aber nicht. Der Schutzzweck des § 11 Satz 2 JÖSchG bleibt ebenso unberührt, wie der des § 1 UWG.

²⁹⁶ BGH GRUR 1994, 222, 224; 1985, 886, 888 m. w. N.; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 630, 646; V. Emmerich, 310; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 44

²⁹⁷ BGH GRUR 2000, 237 ff; WRP 1999, 643; 1971, 222 f.; K. - H. Fezer, WRP 2001, 989, 1000. Methodisch gibt es also bei der Sittenwidrigkeit durch Rechtsbruch nicht zwei Prüfungsstufen (so A. Ohly, 238 f), sondern drei: wenn (1.) feststeht, daß der Tatbestand einer (2.) werthaltigen Norm erfüllt ist, stellt sich (3.) die Frage, ob eine Ausnahmesituation vorliegt.

²⁹⁸ BGH GRUR 2000, 237 ff; WRP 1999, 643, 646 f

²⁹⁹ Oft erscheint es bereits ungerechtfertigt, die speziell vorgesehenen Sanktionen, wie etwa ein Bußgeld, zu verhängen. Dem kann Rechnung getragen werden, soweit die zuständige Behörde bei der Verfolgung von Verstößen einen Ermessensspielraum hat (vgl. J. N. Stolterfoht, FS für F. Rittner, 695, 700, 714 f).

³⁰⁰ Siehe Kap. 2, A. II. 2.)

³⁰¹ § 12 I Nr. 17, III, V JÖSchG

Teile der Lehre lehnen die Unterteilung in werthaltige und wertneutrale Normen ab. Sie halten sie für willkürlich und widersprüchlich³⁰². Auch werde beim bloßen Abstellen auf die Werthaltigkeit einer Norm der Begriff der guten Sitten zu einseitig aufgefaßt³⁰³. Eine einzelfallbezogene, am Schutzzweck der Norm orientierte Prüfung sei stets erforderlich³⁰⁴. Nach dieser Ansicht ist das hier als Ausnahme geschilderte Vorgehen die Regel. Das Ergebnis weicht jedoch nur dann von der herrschenden Meinung ab, wenn die Werthaltigkeit einer Norm ohnehin fraglich ist, oder wenn die Beeinträchtigung wettbewerblicher Interessen im Einzelfall an der Geringfügigkeitsgrenze liegt. Bei den Spezialgesetzen zur Kinderwerbung, deren Schutzzwecke unproblematisch mit dem des § 1 UWG übereinstimmen, sind differierende Ergebnisse schwer denkbar.

2.) Zulässige Abwehr

Die zweite Ausnahme beruht auf dem Grundgedanken des § 227 BGB³⁰⁵. Verteidigt sich ein Wettbewerber gegen unlautere Angriffe von Konkurrenten oder von Dritten, so darf er dabei auch zu Mitteln greifen, die für sich allein besehen sittenwidrig wären³⁰⁶. Es muß sich allerdings um sachlich gebotene, und zur Abwehr notwendige Maßnahmen handeln³⁰⁷. Außerdem darf nicht in die Rechte oder schutzwürdigen Interessen Dritter eingegriffen werden³⁰⁸. Durch letztere Bedingung wird der Abwehreinwand stark eingeschränkt³⁰⁹. Insbesondere dürfen sich Konkurrenten nicht gegenseitig zu immer aggressiveren Werbemaßnahmen hochschaukeln; eine solche Verwilderung ginge zu Lasten des Publikums. Ein Beispiel für zulässige Abwehr speziell bei Kinderwerbung ist kaum konstruierbar.

IV.: Besonderheiten im Rundfunkbereich

Das Verhältnis von rundfunkrechtlichen Werberegungen zum Wettbewerbsrecht weist einige Besonderheiten auf. Ursache dafür ist die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen: für den Rundfunkbereich sind die Länder zuständig³¹⁰, für das Wettbewerbsrecht hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Nr. 11, 16 GG) Gebrauch gemacht³¹¹. Soweit der RfStV und die Landesmediengesetze Werbebeschränkungen enthalten, wird dadurch nicht nur der publizistische, sondern auch der wirtschaftliche Wettbewerb reglementiert. Denn einerseits soll Werbung im Rundfunk den Wettbewerb desjenigen fördern, der die Sendezeit gekauft hat, und andererseits konkurrieren auch die verschiedenen Veranstalter miteinander um Programmmaterial und Werbekunden³¹².

³⁰² V. Emmerich, 306; Sack, WRP 1985, 1, 10; J. N. Stolterfoht, FS für Rittner, 695, 704. Beliebtes Beispiel sind die Erlaubnispflichten für eine Tätigkeit im Banken- oder Versicherungsgewerbe: bei Versicherungen wurde das Genehmigungserfordernis als wertbezogen eingestuft, bei Banken als wertneutral (R. Sack, WRP 1985, 1, 10).

³⁰³ R. Sack, WRP 1985, 1, 13; G. Schrickler, 274 f

³⁰⁴ R. Sack, WRP 1985, 1, 10 f; ders. WRP 1990, 791, 803; G. Schrickler, 275; W. Tilmann, WRP 1987, 293, 296

³⁰⁵ BGH WRP 1971, 222 f; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG, Rdn. 359

³⁰⁶ BGH WRP 1999, 643, 648; 1971, 222 f; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG, Rdn. 363

³⁰⁷ BGH GRUR 1970, 465 f

³⁰⁸ BGH GRUR 1990, 685 f; 1990, 371, 373; 1978, 364, 367; 1971, 259 f; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG, Rdn. 364

³⁰⁹ Baumbach / Hefermehl, Einl UWG, Rdn. 364

³¹⁰ BVerfGE 12, 205, 249; Ebke / Scheel, 57, 63; Hartstein / Ring, Bd. I, Allgemeine Erläuterungen Rdn. 68

³¹¹ Ebke / Scheel, 57, 63; Hartstein / Ring, Bd. I, Allgemeine Erläuterungen Rdn. 63; K. Rinsche, 142

³¹² BGHZ 110, 371, 380 f; Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 406

Rundfunkspezifische Ländervorschriften und allgemeine Bundesgesetze können sich daher in ihrem Anwendungsbereich überschneiden³¹³.

Nach h. M. gilt das UWG im Rundfunkbereich zumindest dann, wenn keine Spezialvorschrift mit gegenteiligen Rechtsfolgen existiert³¹⁴. Private und öffentlich - rechtliche Sender unterliegen seinen Regelungen gleichermaßen. Zwar sind bei letzteren Programmauftrag und Sendetätigkeit öffentlich - rechtlicher Natur; verkaufen sie aber Sendezeit für Werbung an Dritte, so nehmen sie wie Private am allgemeinen Wirtschaftsleben teil³¹⁵. Es ist daher stets möglich, einer rundfunkrechtlichen Werbebeschränkung über § 1 UWG zivilrechtlich Geltung zu verschaffen. Die Gerichte sind in solchen Fällen jedoch an besondere Wertungen des Rundfunkrechts gebunden, da sonst die Zwecksetzungskompetenz der Länder als Rundfunkgesetzgeber unterlaufen würde³¹⁶.

B.: Rundfunkrichtlinien

Die Werberichtlinien der Landesmedienanstalten sind ein bindender Verhaltensrahmen für die privaten Rundfunkveranstalter, und haben eine entsprechende wettbewerbliche Bedeutung³¹⁷. Den ARD- und ZDF - Richtlinien wird dagegen von einzelnen Autoren die zivilrechtliche Relevanz abgesprochen. Es handle sich nur um interne Weisungen an die Mitarbeiter, ohne Wirkung nach außen³¹⁸. Diese Ansicht kann nicht überzeugen. Der RfStV wurde an einigen Stellen bewußt offen formuliert, um Raum für konkretisierende Richtlinien zu lassen. Die entsprechenden Vorschriften sind für sich allein genommen zu abstrakt, um durchgesetzt zu werden. Wenn private Konkurrenten ARD und ZDF nicht an ihrer eigenen Auslegung solcher abstrakter Normen festhalten dürften, hätten sie kaum eine Möglichkeit, überhaupt gegen die öffentlich - rechtlichen Sender vorzugehen. Umgekehrt können aber ARD und ZDF ohne weiteres gegen Privatsender klagen, wenn diese die LMA - Richtlinien mißachten. Eine solche Besserstellung der öffentlich - rechtlichen Sender ist sachlich nicht gerechtfertigt.

C.: Branchenabkommen

I.: Keine Außenseiterbindung

In Rechtsprechung und Lehre herrscht Einigkeit darüber, daß die Grundsätze zum Verstoß gegen außerwettbewerbliche Gesetzesvorschriften nicht auf brancheninterne Selbstbeschränkungsabkommen übertragbar sind³¹⁹.

Derartige Abkommen stellen Privatverträge zwischen den Mitgliedern der jeweiligen Branchenvereinigungen dar. Entsprechend können Vertragsstrafen für den Fall vorgesehen

³¹³ Ebke / Scheel, 57, 63

³¹⁴ Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 406 f; Ebke / Scheel, 57, 65; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 5; G. Herlemann, 16 ff; K. Rinsche, 113; R. Sack, AfP 1991, 704, 711 f.

³¹⁵ BGHZ 110, 278, 284; 371, 380 f; 39, 352, 356; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 928 ff; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 6; K. Rinsche, 114

³¹⁶ Charlton (Hoffmann - Riem / Engels), Bd. II, 407; Ebke / Scheel, 57, 68

³¹⁷ S. Engels, WRP 1997, 6, 9

³¹⁸ S. Engels, WRP 1997, 6, 9

³¹⁹ BGH GRUR 1991, 462 f; 1971, 580; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 690 f; V. Emmerich, 319 f; Nordemann, 531 f; H. Piper, GRUR 1990, 643, 648

werden, daß sich ein Mitglied an das Abkommen bindet, und es anschließend mißachtet. Unlauter ist ein Vertragsbruch zu Wettbewerbszwecken aber nicht unbedingt; um den Tatbestand des § 1 UWG zu erfüllen, müssen im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten³²⁰.

Teilweise wird die Gültigkeit solcher privat vereinbarter Werbebeschränkungen bezweifelt³²¹. Geht man davon aus, daß es sich um Kartelle i. S. d. §§ 1, 25 GWB, Art. 81 EGV³²² handelt, so wären alle Branchenabkommen nichtig, die nicht gemäß §§ 28 III, 29 GWB von der Kartellbehörde anerkannt wurden³²³. Die in Kapitel 2 beschriebenen Branchenregeln zur Kinderwerbung definieren sich zwar als Wettbewerbsregeln i. S. d. § 28 I, II GWB³²⁴, sind aber nicht anerkannt.

Unabhängig von der kartellrechtlichen Beurteilung sind jedenfalls Branchenaußenseiter, die keiner Standesorganisation angehören, nicht an Selbstbeschränkungsabkommen gebunden³²⁵. Der Bundesgerichtshof weist zu Recht darauf hin, daß private Wettbewerbsregeln an die Stelle des Gesetzes träten, wenn im Rahmen des § 1 UWG jede ausformulierte, schriftlich fixierte Sammlung von Berufsauffassungen wie eine Gesetzesvorschrift berücksichtigt würde³²⁶. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob ein bestimmtes Abkommen dem Schutz wichtiger Gemeingüter dient, also nach der für Gesetze geltenden Terminologie werthaltig wäre³²⁷.

II.: Konkretisierung der Verkehrsanschauung

Die Auslegung des Begriffs der guten Sitten im Wettbewerb richtet sich nach den Anschauungen der betroffenen Verkehrskreise, und der Allgemeinheit³²⁸. Branchenabkommen können eine schriftliche Fixierung von Berufsanschauungen darstellen; dann bilden sie ein Indiz dafür, welches Verhalten lauter, bzw. unlauter ist. Diese Wirkung entfaltet sich gegenüber gebundenen Wettbewerbern ebenso, wie gegenüber Außenseitern³²⁹.

³²⁰ RG GRUR 1937, 731, 734; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 691, 695 m. w. N.; v. Gamm, § 1 UWG Rdn 47; Nordemann, Rdn. 531 ff; H. Piper, GRUR 1992, 803, 813; ders. GRUR 1990, 643, 648. Die besonderen Umstände, die den Bruch eines Selbstbeschränkungsabkommens unlauter machen, müssen im Einzelfall begründet liegen, nicht im Inhalt des Abkommens. Abzulehnen daher BGH GRUR 1993, 756 f.

³²¹ V. Emmerich, 319 f

³²² V. Emmerich, 319; v. Gamm, § 1 UWG, Rdn. 47; a. A. H. Kroitzsch, GRUR 1965, 12 ff, der auch beschränkende Vereinbarungen unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig hält.

³²³ Eingehend zu den Voraussetzungen der Anerkennung H. Kroitzsch, GRUR 1965, 12 – 20.

³²⁴ Im Vorwort zu den Verhaltensregeln für die Werbung mit und vor Kindern in Fernsehen und Hörfunk wird beispielsweise der Wortlaut des § 28 II GWB übernommen.

³²⁵ BGH GRUR 1991, 462 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 691; Nordemann, Rdn. 531; H. Piper, GRUR 1992, 803, 813; ders. GRUR 1990, 643, 648

³²⁶ BGH GRUR 1991, 462 f; 1969, 474, 477

³²⁷ Verfehlt daher die Begründung in BGH GRUR 1993, 756 f, wo neben der vertraglichen Bindung an ein Branchenabkommen auch von einer sittlichen Pflicht zu dessen Befolgung gesprochen wird.

³²⁸ BGH GRUR 1988, 614 f; 1982, 53, 55; 1967, 430 f; 1965, 315 f; BGHZ 15, 356, 364 f; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG, Rdn. 85 ff, 250

³²⁹ BGH GRUR 1991, 462; 1977, 257, 259; OLG Düsseldorf NJW- RR 1986, 1432 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 691; Charlton (Hofmann - Riem / Engels), Bd. II, 414; Emmerich, 381; H. Piper GRUR 1992, 803, 813; derselbe, GRUR 1990, 643, 649; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 47

Ob Werbebeschränkungen die Anschauungen der beteiligten Kreise wiedergeben, und ob ein Verstoß auch vom Standpunkt der Allgemeinheit aus als unlauter gilt, muß im Einzelfall geprüft werden³³⁰. Sind besonders strenge Berufsauffassungen wiedergegeben, die von der Mehrzahl der Mitbewerber in dieser Schärfe nicht geteilt werden, oder dienen die Beschränkungen nur zur Pfründesicherung, so entfällt die Indizwirkung³³¹.

Bei den drei Branchenabkommen, die zumindest auch die Kinderwerbung betreffen³³², ergibt sich eine Sondersituation. Die Verhaltensregeln des Deutschen Werberates zur Alkoholwerbung sind durch Verweise in verschiedenen Richtlinien verbindliches Rundfunkrecht geworden³³³. Verletzt sie ein Sender, so liegt gleichzeitig ein Verstoß gegen § 7 I RfStV vor³³⁴. Die öffentlich – rechtlichen Sendeanstalten beziehen außerdem die Verhaltensregeln zur Kinderwerbung im Rundfunk in ihre Satzungen ein.³³⁵ Auf die Werberichtlinien der Zigarettenindustrie³³⁶ wird zwar nirgends ausdrücklich verwiesen; faktisch dienen sie jedoch zur Konkretisierung des § 22 II Nr. 1 b) LMBG, so daß auch ihre Mißachtung regelmäßig einen Gesetzesverstoß darstellt.

Die Frage, ob jene Branchenabkommen geltende Verkehrsanschauungen zur Lauterkeit des Wettbewerbs wiedergeben, entfällt durch die beschriebenen Verweisungen indes nicht. Sie verschiebt sich nur. Steht nämlich fest, daß § 7 I RfStV oder § 22 II Nr. 1 b) LMBG verletzt wurden, so hängt die Unlauterkeit des Verstoßes davon ab, ob auch der Schutzzweck des § 1 UWG berührt wurde³³⁷. Besteht die Gesetzesverletzung im Bruch einer Verhaltensregel, welche nur den guten Geschmack, oder die Glaubwürdigkeit der Werbung erhalten soll, so ist dies nicht ohne weiteres der Fall.

Die Branchenabkommen zur Alkohol – und Zigarettenwerbung regeln anerkanntermaßen die Lauterkeit des Wettbewerbs³³⁸. Bei den ZAW - Regeln zur Kinderwerbung im Rundfunk wird dies nur für die Nr. 1 bestritten³³⁹. Der Zentralverband der Deutschen Werbewirtschaft repräsentiert alle Zweige der Werbebranche. Die von ihm aufgestellten Verhaltensregeln geben gemeinsame Auffassungen wieder, und werden einheitlich befolgt³⁴⁰. Ebenso ist die Richtlinie zur Zigarettenwerbung von der gesamten Tabakindustrie anerkannt worden³⁴¹. Soweit sich die drei Regelwerke mit der Kinderwerbung befassen, werden sie von der Allgemeinheit eher als zu lasch, denn als zu streng eingestuft. Im Rahmen des § 1 UWG kommt ihnen daher die beschriebene Indizwirkung zu³⁴².

³³⁰ Diese Überprüfung bleibt die Rechtsprechung oft schuldig (V. Emmerich, 320). Beispielsweise wurde ein Verstoß gegen Nr. 1 der „Verhaltensregeln für Werbung mit und vor Kindern in Werbefunk und Werbefernsehen“ für unlauter erklärt, ohne darauf einzugehen, inwieweit diese Vorschrift den Anschauungen der Werbetreibenden, und der Allgemeinheit, entspricht (KG AfP 1992, 298 f).

³³¹ BGH GRUR 1991, 462 f, 1969, 474, 477; H. Piper, GRUR 1990, 643, 649; Jahrbuch ZAW 2001, 16

³³² Vgl. Kapitel 2, A. VIII. 1.)

³³³ Vgl. Kapitel 2, A. VII. 2.) a) bb)

³³⁴ Gegenüber Dritten, z. B. den Werbekunden der Sender, bleibt die Qualität als Branchenregel erhalten. Möglich ist aber Mithilfe zum Gesetzesverstoß des Senders (BGHZ 110, 278, 288 f; R. Sack, AfP 1991, 704, 713).

³³⁵ Vgl. Kapitel 2, A. VII. 2.), a) aa)

³³⁶ Vgl. Kapitel 2, A. V. 2.)

³³⁷ Vgl. A. III. 1.)

³³⁸ Für die Verhaltensregeln zur Alkoholwerbung S. Engels, 272; K. Rinsche, 93 ff.

³³⁹ C. Beckmann, Anm. zu KG AfP 1992, 298, 300 f

³⁴⁰ C. Beckmann, Anm. zu KG AfP 1992, 298, 300 f; vgl. Kapitel 2, A. VIII.

³⁴¹ Zipfel, Bd. II C 100 § 22, Rdn. 15

³⁴² Aber eben nur eine Indizwirkung, vgl. P. Bülow, FS für Piper, 121, 129.

D.: Zusammenfassung

Die außerwettbewerblichen Gesetzesvorschriften zur Kinderwerbung sind ausnahmslos werthaltig. Ein Verstoß gegen sie ist regelmäßig unlauter. Soweit sich Branchenabkommen diesem Bereich widmen, beschäftigen auch sie sich praktisch nur mit Lauterkeitsgesichtspunkten. Die geltenden Verkehrsanschauungen zum Thema werden dabei korrekt wiedergegeben. Eine Mißachtung der Selbstbeschränkungsabkommen indiziert deshalb die Unlauterkeit der entsprechenden Werbemaßnahme.

Kapitel 4

VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN

Bei der Konkretisierung des Begriffs der guten Sitten im Wettbewerb ist die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte und der ihnen innewohnenden Wertvorstellungen richtungsweisend³⁴³. Wie alle zivilrechtlichen Generalklauseln, stellen auch die §§ 1, 3 UWG Einfallstore für die Wertungen der Verfassung in das Privatrecht dar³⁴⁴. Im Gegensatz zu einfachgesetzlichen Normen stecken die Grundrechte jedoch nur einen Rahmen für die konkrete Entscheidung ab; gerade im wirtschaftlichen Bereich kann dieser sehr weit sein. Die Verfassung ist zudem von Wertgegensätzen und Wertkonkurrenzen geprägt, die durch eine Abwägung im Einzelfall aufgelöst werden müssen³⁴⁵. So kann der Einfluß der Grundrechte einmal zur Verneinung, ein anderes Mal zur Bejahung der Unlauterkeit führen³⁴⁶. Ist eine Abwägung zwischen verschiedenen verfassungsmäßig geschützten Interessen erforderlich, so findet sie im Rahmen der Auslegung der Generalklauseln statt³⁴⁷.

Werbung ist eine besondere Art der Kommunikation zwischen den Anbietern von Waren oder Dienstleistungen, und potentiellen Kunden³⁴⁸. Für ihre Beurteilung sind deshalb in erster Linie die Kommunikationsgrundrechte aus Art. 5 GG relevant³⁴⁹. Bei Kinderwerbung stellt sich außerdem die Frage nach dem Erziehungsrecht der Eltern, Art. 6 II Satz 1 GG, und nach der verfassungsmäßigen Verankerung des Kinder – und Jugendschutzes.

A.: Art. 5 GG

I.: Meinungsfreiheit

Der Begriff „Meinung“ i. S. d. Art. 5 I Satz 1 GG ist weit auszulegen. Er umfaßt jede Äußerung, durch die Stellung genommen, für oder gegen etwas Position bezogen, oder eine Ansicht ausgedrückt wird³⁵⁰. Tatsachenmitteilungen fallen nach h. M. dann in den Schutzbereich, wenn sie sich mit wertenden Aussagen untrennbar vermischen, und gegenüber diesen in den Hintergrund treten³⁵¹.

³⁴³ Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn 92. Kritisch hierzu R. Gärtner, BB 1970, 1361 - 1365

³⁴⁴ Sogenannte „mittelbare Drittwirkung“ der Grundrechte; BVerfGE 89, 214, 229; 73, 261, 269; 25, 256, 263; 7, 198, 206; Palandt / Heinrichs, § 242, Rdn 7 f; Schmidt - Bleibtreu / Klein, Vorbemerkung vor Art. 1 Rdn. 8

³⁴⁵ A. Ohly, 216; R. Sack, WRP 1985, 1, 5 m.w.N.

³⁴⁶ BVerfGE 42, 143, 148; 32, 311, 318; Baumbach / Hefermehl Einl UWG Rdn. 92, § 1 UWG Rdn. 627

³⁴⁷ BVerfG 35, 202, 219; 30, 173, 197

³⁴⁸ G. Felser, 3 ff; K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 267; P. Lerche, 11 f; Rosenstiel / Neumann, 38

³⁴⁹ Daneben kann, je nach Lage des Falls, die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG), das Eigentumsrecht (Art. 14 GG) oder die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) der Werbenden betroffen sein (P. Lerche, 72 ff, 87). Im Zusammenhang mit Kinderwerbung erlangt jedoch keine dieser Grundrechtspositionen besondere Bedeutung. Von einer Erörterung wird deshalb abgesehen.

³⁵⁰ BVerfG NJW 1986, 1533, 1535. Eine Meinungsäußerung kann auch in einem Bild liegen, BVerfG WM 2001, 47 f, m. w. N.

³⁵¹ BVerfG NJW 1992, 1153; 1986, 1533, 1535; Schmidt - Bleibtreu / Klein, Art. 5 Rdn. 3; a. A. etwa Scholz in Maunz / Dürig, Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 50 - 55a: die Meinungsfreiheit schütze Mitteilungen jeder Art, unabhängig davon, ob sie Meinungen oder Tatsachen enthielten.

Werbung ist per se meinungsbildend: sie soll den Adressaten dazu bringen, über eine Sache oder Idee in bestimmter Weise zu urteilen. Damit ist allerdings nicht gesagt, daß sie auch immer eine Meinungsäußerung darstellt.

Bei der heutigen Wirtschaftswerbung handelt es sich zum größten Teil um wertende Aussagen über Produkte, Marken oder Hersteller. Sie werden gegenüber dem Publikum als elegant, zuverlässig, modern, jugendlich, preiswert, gesund, usw. angepriesen. Auch die Botschaft, daß das Produkt / die Marke einem bestimmten Lebensgefühl entspreche, ist eine (komplexe) Bewertung. Mit der Anpreisung verbunden sind häufig Informationen über einzelne Eigenschaften und Besonderheiten der Ware. Das Gros der Reklame stellt somit Meinungsäußerungen i. S. d. oben genannten Definition dar. Reine Tatsachenmitteilungen finden sich in der Endverbraucherwerbung kaum. Vereinzelt kommen jedoch Werbemaßnahmen vor, deren Aussage oder Zurechenbarkeit derart diffus ist, daß nicht mehr von einer Meinungsäußerung gesprochen werden kann³⁵².

Meinungsäußerungen, die zu Wettbewerbszwecken erfolgen, sind nicht vom Schutz des Art. 5 I Satz 1 GG ausgenommen³⁵³. Zwar sind sie auf den ersten Blick schlecht geeignet, die Ziele zu fördern, die durch Art. 5 I GG verwirklicht werden sollen: ständige geistige Auseinandersetzung als Lebenselement der freiheitlich - demokratischen Grundordnung³⁵⁴. Das Bundesverfassungsgericht führt jedoch aus:

„Das Vorliegen einer Wettbewerbsabsicht kann von Verfassungen wegen kein geeignetes Kriterium für die Beurteilung der Frage sein, ob eine Meinungsäußerung im konkreten Einzelfall dem Schutzbereich des Art. 5 I GG unterfällt. Eine derart weitreichende, den Normbereich des Grundrechts von vornherein eingrenzende Funktion des Tatbestands-elements der Wettbewerbsabsicht würde dazu führen, daß vielfältige Meinungsäußerungen innerhalb eines ausgedehnten Teilbereichs des Wirtschaftslebens nicht mehr dem sachspezifischen Schutz des Kommunikationsverfassungsrechts unterlägen. Dies wäre jedoch mit dem Gewicht und der besonderen Bedeutung des Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit unvereinbar.“³⁵⁵

II.: Presse-, Film- und Rundfunkfreiheit

Wirtschaftswerbung kann auch die Rechte aus Art. 5 I Satz 2 GG: Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit – für sich in Anspruch nehmen. Diese drei Grundrechte gleichen sich insoweit, als sie den gesamten Informations-, Herstellungs- und Verarbeitungsprozeß des jeweiligen Mediums umfassen³⁵⁶. Sie gelten für jeden verbreiteten Beitrag, unabhängig von dessen Qualität oder Seriosität³⁵⁷.

³⁵² P. Lerche, 86

³⁵³ Heute h. M.; BVerfG WM 2001, 47 f; NJW 1992, 1153 f; BGH NJW 1995, 2488, 2490; Baumbach / Hefermehl, Allg Rdn. 44, 62a; K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 268 f; Gaedertz / Steinbeck, WRP 1996, 978, 980. H. Kresse, WRP 1985, 536 f, will sogar jede werbende Tatsachenäußerung in den Schutzbereich einbeziehen. Zu einer älteren Meinung, die die Wirtschaftswerbung von Art. 5 GG ausnahm, P. Lerche, 76 ff und K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 268 Fn 25.

³⁵⁴ BVerfGE 7, 198, 208; Schmidt - Bleibtreu / Klein, Art. 5 Rdn. 1

³⁵⁵ BVerfG NJW 1992, 1153

³⁵⁶ Presse: v. Mangoldt / Klein (Starck), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 62 ff; Maunz / Dürig (Herzog), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 133 ff. Rundfunk: v. Mangoldt / Klein (Starck), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 103; Maunz / Dürig (Herzog), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 194 f. Film: Maunz / Dürig (Herzog), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 198; E. Stein, 309 f. A. A. hierzu noch BVerfGE 1, 303. 305.

³⁵⁷ Presse: v. Mangoldt / Klein (Starck), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 59 f. Rundfunk: BVerfGE 35, 202, 222 f; v. Mangoldt / Klein (Starck), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 92 f. Film: v. Mangoldt / Klein (Starck), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 153; Maunz / Dürig (Herzog), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 198

Die Veröffentlichung von (Werbe-) Anzeigen steht unter dem Schutz der Pressefreiheit, weil sie aus Sicht der Presseorgane eine Verbreitung von Nachrichten, bzw. Meinungsäußerungen darstellt³⁵⁸. Anzeigen informieren das Publikum über wirtschaftliche Möglichkeiten, und geben Anliegen der Inserierenden wieder³⁵⁹. Es wird eine Aussage an die Leserschaft weitergeleitet, ohne daß die Redaktion dazu eine eigene Wertung abgibt, oder die Verantwortung für den Inhalt übernimmt³⁶⁰.

Auf die Pressefreiheit können sich nur die in diesem Bereich tätigen Personen berufen. Da die bloße Aufgabe einer Anzeige, auch bei weiter Auslegung³⁶¹, keine Pressearbeit darstellt, gilt für Inserenten lediglich die allgemeine Meinungsfreiheit³⁶².

Ebenso, wie Werbeanzeigen durch die Pressefreiheit geschützt werden, genießen Werbesendungen Schutz durch die Rundfunkfreiheit³⁶³. Der Begriff „Rundfunk“ wird funktional bestimmt³⁶⁴; inhaltliche Kriterien können den Geltungsbereich des Freiheitsrechts nicht einschränken³⁶⁵. Über den Wortlaut des Art. 5 I Satz 2 GG hinaus gilt es nicht nur für Berichte, sondern auch für jede Art von Meinungsäußerung³⁶⁶. Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, Träger der Rundfunkfreiheit seien nicht nur die Programmveranstalter, sondern auch Werbetreibende, die sich des Mediums bedienen³⁶⁷. Angesichts der starken Parallelen zur Pressefreiheit scheint es jedoch überzeugender, auch beim Rundfunk nur den in diesem Bereich Tätigen das Spezialgrundrecht zuzugestehen³⁶⁸.

In den Schutzbereich der Filmfreiheit fallen neben der Werbung *für* Filme auch sämtliche Werbefilme, und Filmteile bzw. -vorspanne mit werbendem Inhalt. Praktisch dreht es sich um den gesamten Bereich der Kinowerbung³⁶⁹.

III.: Allgemeine Gesetze und Jugendschutzgesetze

Die in Art. 5 I GG genannten Grundfreiheiten werden gemäß Abs. II durch die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend, und durch das Recht der persönlichen Ehre beschränkt.

Allgemeine Gesetze i. d. S. sind Regelungen, die nicht die Beschränkung der Kommunikationsfreiheiten zum Ziel haben, sondern den Schutz anderer Rechtsgüter

³⁵⁸ BVerfG WM 2001, 47 f; BVerfGE 21, 271, 279; BGH NJW 1995, 2490, 2492; v. Mangoldt / Klein (Starck), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 61 m. w. N.; Schmidt - Bleibtreu / Klein, Art. 5 Rdn. 10

³⁵⁹ BVerfGE 21, 271, 279

³⁶⁰ BVerfGE 64, 108, 114; 21, 271, 278

³⁶¹ Zum Schutzbereich: enger BVerfGE 86, 122, 128; 85, 1, 13; weit Maunz / Dürig (Herzog), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 154

³⁶² Zum Verhältnis von Meinungs- und Pressefreiheit BVerfGE 86, 122, 128; 85, 1, 12; Maunz / Dürig (Herzog), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 153 f

³⁶³ S. Engels, 126 f; v. Mangoldt / Klein (Starck), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 102

³⁶⁴ Vgl. § 2 I Satz 1 RfStV: „Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters.“

³⁶⁵ BVerfGE 35, 202, 222; v. Mangoldt / Klein (Starck), Bd. I Art. 5 I, II Rdn. 101

³⁶⁶ BVerfGE 90, 60, 87 f; 35, 202, 222 f; 12, 205, 260

³⁶⁷ S. Engels, 134 f

³⁶⁸ H. M.; BGHZ 110, 278, 285 ff; R. Sack, AfP 1991, 704, 713 m. w. N.

³⁶⁹ Werbeankündigungen für neue Filme im Vorspann zum gezeigten Kinofilm genießen dabei unter zwei Aspekten Schutz: als Werbefilm, und als Werbung für Film.

bezwecken. Abs. I kann so zugunsten widerstreitender Interessen eingegrenzt werden³⁷⁰. Die Eingrenzung darf jedoch nicht so weit gehen, daß die Meinungsfreiheit ganz ausgehebelt wird; das ließe sich mit ihrer Bedeutung für ein funktionierendes demokratisches Staatswesen nicht vereinbaren³⁷¹. Deshalb sind beschränkende Gesetze ihrerseits im Lichte des Art. 5 Abs. I auszulegen. Der so entstehenden Wechselwirkung muß durch eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall Rechnung getragen werden³⁷². Im Rahmen dieser Abwägung spielen die Motive und Ziele des Äußernden eine wesentliche Rolle³⁷³.

§ 1 UWG ist ein allgemeines Gesetz i. S. v. Art. 5 II GG³⁷⁴: er verhindert, daß Einzelne die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung ausnutzen, indem sie sich durch unzulässige Praktiken Vorteile am Markt verschaffen³⁷⁵. Bei der Überprüfung von Wirtschaftswerbung in seinem Rahmen ist folgendes zu beachten: die Rechte aus Art. 5 I GG werden durch kommerzielle Interessen des Äußernden nicht von vorneherein abgeschwächt. Innerhalb des Schutzbereichs gibt es keine Unterteilung in „wichtige“ und „unwichtige“ Meinungen. Die Ziele und Motive des Werbenden spielen erst dann eine Rolle, wenn seine Tätigkeit in schützenswerte Rechtspositionen anderer eingreift, so daß eine Abwägung zwischen kollidierenden Grundrechtspositionen notwendig wird³⁷⁶. Dann gilt: je mehr bei einer Äußerung eigennützige Zwecke im Vordergrund stehen, und je weniger ein Beitrag zum Meinungsstreit um gesellschaftlich relevante Fragen geleistet wird, desto eher können die Kommunikationsgrundrechte eingeschränkt werden, um private und wirtschaftliche Interessen Dritter zu wahren³⁷⁷.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß der Kern der Meinungsfreiheit in der Garantie der selbstbestimmten Äußerung an sich liegt³⁷⁸. Werden Rechte Dritter nur durch die Form oder Formulierung einer Meinung beeinträchtigt³⁷⁹, kann der Äußernde darauf verwiesen werden, seine Ansicht anders auszudrücken³⁸⁰. Die Rechte aus Art. 5 I GG treten dann eher hinter widerstreitenden Interessen zurück.

Die besondere Nennung der „Gesetze zum Schutze der Jugend“ in Abs. II drückt keinen Vorrang des Minderjährigenschutzes vor den Rechten aus Art. 5 I GG aus. Es werden lediglich auch solche Jugendschutzgesetze als legitime Schranken der Meinungsfreiheit anerkannt, die die Voraussetzungen für ein allgemeines Gesetz nicht erfüllen, weil sie die Verbreitung von bestimmten Meinungen, bzw. Medieninhalten, gezielt verbieten (z. B. das GjSM und die §§ 130, 131, 184 StGB).

³⁷⁰Baumbach / Hefermehl Allg Rdn. 63a; Schmidt - Bleibtreu / Klein, Art. 5 Rdn. 13

³⁷¹BVerfGE 60, 234, 240; 7, 198, 208; Baumbach / Hefermehl, Allg Rdn. 63a

³⁷²BVerfGE 60, 234, 240; 7, 198, 208 f; BVerfG NJW 1992, 1153 f; Baumbach / Hefermehl, Allg Rdn. 63a; Schmidt - Bleibtreu / Klein, Art. 5 Rdn. 11

³⁷³BVerfGE 62, 230, 244

³⁷⁴BVerfG NJW 1992, 1153 f; BGH NJW 1995, 2488, 2490; Baumbach / Hefermehl, Allg Rdn. 63b; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 93

³⁷⁵BVerfG WM 2001, 47, 49

³⁷⁶K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 269; Grigoleit / Kersten, DVBl. 1996, 596, 598

³⁷⁷BVerfG NJW 1992, 1153 f; BVerfGE 62, 230, 244 f, 247 f, 25, 256, 263 ff; BGH NJW 1995, 2488, 2490

³⁷⁸BVerfGE 42, 143, 149 ff

³⁷⁹Die Unterscheidung zwischen Inhalt und Form kann allerdings schwierig sein.

³⁸⁰Schmidt - Bleibtreu / Klein, Art. 5 Rdn. 3

IV.: Kunstfreiheit

1.) Geltung für die Werbung

Die Inanspruchnahme der Kunstfreiheit (Art. 5 III Satz 1 GG) für Werbemaßnahmen ist umstritten. Eine Subsumption unter den verfassungsrechtlichen Kunstbegriff ist allgemein kein leichtes Unterfangen, da der Begriff selbst schwer faßbar ist. Das BVerfG bedient sich zur Unterscheidung zwischen Kunst und Nichtkunst im wesentlichen dreier Kriterien. Nach der materialen Definition ist Kunst das geformte Ergebnis freier schöpferischer Gestaltung, in dem subjektive Eindrücke, Erfahrungen und Anschauungen zum Ausdruck kommen. Künstlerisches Schaffen ist demnach ein Zusammenwirken zwischen Intuition, Phantasie und Verstand³⁸¹. Die formale Definition stellt auf das Kunstwerk als Ergebnis einer bestimmten Tätigkeit (malen, dichten, etc.) ab. Kunst wird hier ohne Rücksicht auf ihren Inhalt in WerkGattungen eingeteilt³⁸². Der sogenannte offene Kunstbegriff orientiert sich an der Mannigfaltigkeit des künstlerischen Aussagegehalts. Einem Kunstwerk könne man im Wege fortgesetzter Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen entnehmen, so daß sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergebe³⁸³. In der Lehre wird u. a. noch darauf abgestellt, ob ein kompetenter Dritter die Kunsteigenschaft bejaht³⁸⁴.

Eine Werbemaßnahme kann alle genannten Kriterien erfüllen. Z. B. ist ein Reklameplakat regelmäßig das Ergebnis schöpferischer Gestaltung; es läßt sich den WerkGattungen Photographie, Druckgraphik, o. ä. zuordnen. Zeitgenössische Werbebilder und – aussagen sind zudem oft mehrdeutig, und entziehen sich einer endgültigen Interpretation. Reklame wird zum Teil in Museen ausgestellt, und ist Gegenstand der Kunstkritik³⁸⁵.

Bedenken gegen die Anwendung des Art. 5 III Satz 1 GG auf Werbung können sich jedoch daraus ergeben, daß regelmäßig auch eine Meinungsäußerung vorliegt. Kunst und Meinungskundgabe schließen sich jedoch nicht gegenseitig aus; ansonsten dürfte es keine „engagierte Kunst“ geben. Bei einem Zusammenfallen bleibt Art. 5 III als Spezialnorm maßgeblich, und Art. 5 I wird verdrängt³⁸⁶.

Auch die praktische Zweckbestimmung der Reklame – Verkaufsförderung, Imagepflege, usw. – steht der Kunsteigenschaft nicht zwingend entgegen. Ein Kunstwerk kann primär für Gebrauchszwecke hergestellt sein. Liturgische Gegenstände aus dem Bereich der Kirchenkunst genießen ebenso Schutz durch Art. 5 III Satz 1 GG³⁸⁷, wie Modeschöpfungen auf dem Bekleidungssektor³⁸⁸. Das Zweckelement muß im Einzelfall allerdings so weit zurücktreten, daß das Werbemittel als selbstständiges Kunstwerk bestehen und begriffen werden kann³⁸⁹. Allein die kunsttechnische oder kunsthandwerkliche Ausgestaltung zu Werbezwecken fällt nicht in den Schutzbereich des Art. 5 III GG³⁹⁰.

³⁸¹ BVerfGE 75, 369, 377; 67, 213, 226; 30, 173, 189; Maunz / Dürig (Scholz), Bd. I, Art. 5 III, Rdn. 28

³⁸² BVerfGE 67, 213, 226 f; Maunz / Dürig (Scholz), Bd. I, Art. 5 III, Rdn. 28

³⁸³ BVerfGE 67, 213, 227

³⁸⁴ Jarass / Pieroth (Jarass), Art. 5 Rdn. 85; v. Münch / Kunig (Wendt), Bd. I, Art. 5, Rdn. 92

³⁸⁵ Grigoleit / Kersten, DVBl. 1996, 596, 601

³⁸⁶ BVerfGE 75, 369, 377; Maunz / Dürig (Scholz), Bd. I Art. 5 III, Rdn. 34

³⁸⁷ Maunz / Dürig (Scholz), Bd. I Art. 5 III, Rdn. 33

³⁸⁸ BGHZ 16, 4, 6, zur Skizze für ein Mantelmodell; Maunz / Dürig (Scholz), Bd. I Art. 5 III, Rdn. 35

³⁸⁹ Ein ausreichender Freiraum für künstlerische Gestaltung kann z. B. dort entstehen, wo Werbung an ihre eigenen Grenzen tritt, weil sich die Aussagen kaum noch auf wirtschaftliche Leistungen oder Leistungsträger beziehen (vgl. Kapitel 9, B. III).

³⁹⁰ P. Lerche, 90 f

Schließlich könnte der Bewertung von Reklamedarstellungen als Kunst die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegenstehen, wonach zwar die Vermittlung eines Kunstwerks an Dritte, der „Wirkbereich“, von Art. 5 III Satz 1 GG geschützt wird³⁹¹, nicht aber die kommerzielle Verwertung von Kunst³⁹². Bei Reklameplakaten, Fernsehspots o. ä. fallen Wirkbereich und wirtschaftliche Verwertung zusammen. Die werkadäquate Art der Präsentation ist hier der Einsatz vor Publikum zu Werbezwecken. Wie sonst sollte z. B. ein Fernsehspot an die Öffentlichkeit gelangen? Gleichzeitig liegt darin aber die Kommerzialisierung des Werkes. Würde man hier auf die schon begonnene wirtschaftliche Verwertung abstellen, und die Geltung von Art. 5 III verneinen, so entfielen der Schutz des Wirkbereichs weitgehend. Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 5 III Satz 1 GG würde für Werkarten, die typischerweise einer Präsentation zu Geschäftszwecken bedürfen, stark eingeschränkt³⁹³. Das käme jedoch einer unzulässigen Teilung in mehr oder minder schützenswerte Kunst, je nach vorgesehener Präsentationsart, gleich³⁹⁴.

Abschließend läßt sich feststellen, daß Wirtschaftswerbung nicht per se vom Schutzbereich der Kunstfreiheit ausgenommen ist³⁹⁵. Bei der Feststellung, ob eine konkrete Werbemaßnahme Kunst ist, zählt m. E., neben den schon genannten Kriterien, vor allem auch die Ansicht des Schaffenden selbst³⁹⁶. Wenn z. B. ein Werbedesigner seine Tätigkeit als reinen Broterwerb sieht, können ihn andere schwerlich als Künstler einstufen.

2.) Schranken

Die Kunstfreiheit unterliegt weder den Beschränkungen des Art. 5 II GG, noch denen des Art. 2 I GG. Sie kann jedoch durch andere, verfassungsrechtlich geschützte Güter begrenzt werden³⁹⁷. Beispielsweise ist der Kinder – und Jugendschutz ein Allgemeininteresse von Verfassungsrang, durch das die Kunstfreiheit eingeschränkt werden kann³⁹⁸. Im Falle einer Wertekollision bedarf es einer Abwägung zwischen den widerstreitenden Grundrechtspositionen³⁹⁹. Bei der wettbewerblichen Beurteilung von Werbekunst findet diese Abwägung im Rahmen des § 1 UWG statt⁴⁰⁰. Der BGH führt zum Verhältnis Kunst und Lauterkeitsrecht aus: Kunst dürfe nicht in wettbewerbswidriger Weise zum eigenen geschäftlichen Vorteil eingesetzt werden. Art. 5 III Satz 1 GG schütze nicht den Einsatz von Kunst zwecks Mißachtung gesetzlicher Ordnungsvorschriften⁴⁰¹.

³⁹¹ BVerfGE 30, 173, 189; 67, 213, 224; Jarass / Piroth (Jarass), Art. 5 Rdn. 86; v. Münch / Kunig (Wendt), Bd. I, Art. 5, Rdn. 93

³⁹² BVerfGE 49, 382, 392; 31, 229, 239; Jarass / Piroth (Jarass), Art. 5 Rdn. 86

³⁹³ BVerwGE 84, 71, 74, zur entgeltlichen Anfertigung von Scherenschnitt - Portraits auf offener Straße: „Wegen dieser unauflösbaren Verknüpfung von Herstellung und wirtschaftlicher Verwertung gehört auch der Verkauf des Kunstwerkes zum geschützten Wirkbereich der Kunst.“ Grigoleit / Kersten, DVBl 1996, 596, 600 f, wollen die kommerzielle Verwertung von Kunst stets in den Schutzbereich des Art. 5 III GG einstellen.

³⁹⁴ Zum personellen Schutzbereich: BVerfG NJW 1985, 263 f; BVerfGE 30, 173, 191; Jarass / Piroth, Art. 5 Rdn. 87; Maunz / Dürig (Scholz), Bd. I Art. 5 III, Rdn. 35; v. Münch / Kunig (Wendt), Bd. I, Art. 5, Rdn. 94; P. Lerche, 94 f

³⁹⁵ Ebenso H. Eichmann, GRUR 1964, 57, 65; K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 268 f; Grigoleit / Kersten, DVBl 1996, 596, 600 f. Offengelassen in BGH NJW 1995, 2488, 2490.

³⁹⁶ Jarass / Piroth (Jarass), Art. 5, Rdn. 85

³⁹⁷ BVerfGE 83, 130, 139; 67, 213, 228; 30, 173, 191 ff; Baumbach / Hefermehl, Allg. Rdn. 63d; H. Eichmann, GRUR 1964, 57, 65; Jarass / Piroth (Jarass), Art. 5, Rdn. 91

³⁹⁸ BVerfGE 83, 130, 139; Jarass / Piroth (Jarass), Art. 5 Rdn. 92; v. Münch / Kunig (Wendt), Bd. I, Art. 5, Rdn. 99

³⁹⁹ BVerfGE 67, 213, 228; 30, 173, 193 ff; Baumbach / Hefermehl, Allg. Rdn. 63d; Jarass / Piroth (Jarass), Art. 5 Rdn. 91

⁴⁰⁰ BGH NJW 1995, 2488, 2490

⁴⁰¹ BGH NJW 1995, 2488, 2490

B.: Art. 6 II Satz 1 GG

I.: Das Elternrecht

Eine Hauptbefürchtung von Eltern und Pädagogen im Zusammenhang mit Kinderwerbung ist, daß die eigene Erziehung konterkariert werde. Was die Eltern betrifft, ist ein Grundrecht auf selbstständige Kindererziehung in Art. 6 II Satz 1 GG verankert: „*Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.*“

Diese Norm beruht auf dem Gedanken, daß Eltern in aller Regel mehr um das Wohl ihrer Kinder besorgt sind, als sonst jemand. Deshalb wird ihnen gegenüber dem Staat weitgehende Unabhängigkeit bei der Erziehung gewährt⁴⁰². Mittelbar besteht diese Vorrangstellung auch gegenüber privaten Dritten; das sogenannte Elternrecht stellt eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung dar, die in allen Rechtsbereichen beachtet werden muß⁴⁰³.

Die Eltern dürfen nicht nur die Erziehung führen, sondern vor allem auch festlegen, an welchen Zielen sie sie ausrichten. Dabei steht ihnen ein denkbar weiter Spielraum zu: alle im Lichte der Verfassung (noch) billigenwerten Ziele und Maßnahmen sind erlaubt, und müssen von Außenstehenden respektiert werden⁴⁰⁴. Die Kompetenz der Eltern umfaßt die geistige Einwirkung auf das Kind, und reicht bis zur Entscheidung über die Ausbildung in bestimmten Schulfächern⁴⁰⁵. Es muß sogar in Kauf genommen werden, daß ein Kind durch den Einfluß seiner Eltern Nachteile erleidet, beispielsweise weil seine Begabungen nicht ausreichend gefördert werden⁴⁰⁶.

II.: Werbliche Einflüsse

Für die Mitwirkung von Kindern bei Werbemaßnahmen ist das Elternrecht im Jugendarbeitsschutzgesetz einfachgesetzlich konkretisiert worden⁴⁰⁷. Gemäß §§ 1, 2 I, 5 III, IV b), 6 II Nr. 1 JArbSchG dürfen Personen unter 15 Jahren, wenn überhaupt, dann nur mit Einwilligung der Sorgeberechtigten in arbeitnehmerähnlicher Weise beschäftigt werden. Außerhalb des Geltungsbereichs dieser Vorschriften liegen nur noch Bagateltätigkeiten⁴⁰⁸. Ein direkter Rückgriff auf Art. 6 II Satz 1 GG wird in diesem Zusammenhang kaum jemals nötig sein.

Für die Werbung *vor* Kindern ist die Lage komplizierter. Will man sie auf ihre erzieherische Wirkung hin überprüfen, so ist, wie bereits ausgeführt⁴⁰⁹, zu unterscheiden: einerseits gibt es den Lerneffekt, der von einer konkreten Werbemaßnahme ausgeht, und andererseits den Einfluß der Werbung insgesamt.

⁴⁰² BVerfGE 59, 360, 376, 384; 24, 119 f; Schmidt - Bleibtreu / Klein, Art. 6 Rdn. 8

⁴⁰³ Bonner Kommentar (Robbers), Bd. I Art. 6 II Rdn. 140, 148; Maunz / Dürig (Maunz), Bd. I, Art. 6 Rdn. 25i

⁴⁰⁴ Bonner Kommentar (Robbers), Bd. I Art. 6 II Rdn. 152 ff; von Münch / Kunig (Coester - Waltjen), Bd. I Art. 6 Rdn. 64: die angestrebten Erziehungsziele müssen lediglich „im abendländischen Raum überhaupt diskutierbar“ sein.

⁴⁰⁵ Maunz / Dürig (Maunz), Bd. I Art. 6 Rdn. 25c

⁴⁰⁶ Schmidt - Bleibtreu / Klein, Art. 7 Rdn. 12

⁴⁰⁷ Zur Notwendigkeit einer solchen Ausgestaltung BVerfGE 84, 168, 180

⁴⁰⁸ Siehe Kap. 2, A. VI.

⁴⁰⁹ Kap. 1, A. I. 4.)

1.) Latenter Einfluß

Eine Störung des Elternrechts durch die langfristige Gesamtwirkung der Werbung ist kein tragfähiges Argument für deren Sittenwidrigkeit. Ein entsprechender Einfluß kann zwar behauptet werden, ist aber weder beweisbar, noch qualifizierbar⁴¹⁰. Selbst wenn man von einer bestimmten Sozialisationswirkung ausginge, dürfte diese allein nicht zum Anlaß genommen werden, Werbung für Kinder generell als unlauter zu bewerten. Der Gesetzgeber hat die gezielte Ansprache von Kindern nicht grundsätzlich verboten⁴¹¹, sondern nur punktuell beschränkt⁴¹². Damit hat er das Spannungsverhältnis zwischen der Kommunikationsfreiheit der Werbenden, und dem Erziehungsrecht der Eltern, im Grundsatz geregelt. Die so getroffene Wertung darf vom Rechtsanwender nicht durch eine gegenläufige Interpretation des § 1 UWG ausgehebelt werden⁴¹³.

2.) Konkreter Einfluß

Betrachtet man nicht die Werbung in ihrer Gesamtheit, sondern nur einzelne, konkrete Maßnahmen, so ergeben sich zwei Gesichtspunkte, unter denen ein Konflikt mit dem Elternrecht entstehen kann. Zum einen ein pädagogischer Einfluß, der den Erziehungszielen der Eltern widerspricht; zum anderen die gezielte Ausnutzung des Eltern – Kind – Verhältnisses.

a) Lerneffekte

Der erzieherische Einfluß einer einzelnen Werbemaßnahme läßt sich teilen in beabsichtigte, und unbeabsichtigte Effekte. Vom Werbenden gewollt ist im Normalfall das Erwecken von Wünschen und Begehrlichkeiten, die Animation zum Kauf / Konsum des Produktes. Nicht unbedingt beabsichtigt ist dagegen das Nachspielen von gezeigten Situationen durch die Kinder⁴¹⁴, das Nachsingen von Slogans, etc.⁴¹⁵. Der gewollte Einfluß besteht nach allgemeiner Lebenserfahrung⁴¹⁶, der unbeabsichtigte ist zumindest empirisch belegbar⁴¹⁷.

Für beide Bereiche existieren einfachgesetzliche Beschränkungen. So grenzen die Verbote der Tabak- und Arzneimittelwerbung vor Kindern⁴¹⁸ den Kreis der Produkte ein, die überhaupt angepriesen werden dürfen. Eine Beschränkung der Art und Weise, wie Wünsche geweckt werden dürfen, stellt z. B. das rundfunkrechtliche Verbot direkter Kaufaufforderungen dar⁴¹⁹. Mit unbeabsichtigten „Nebenwirkungen“ von Werbung beschäftigt sich das Verbot, Kinder in gefährlichen oder strafbaren Situationen zu zeigen⁴²⁰. Außerhalb von speziellen

⁴¹⁰ Kap. 1, A. I. 4.)

⁴¹¹ OLG München, WRP 1984, 46 f; OLG Düsseldorf, GRUR 1975, 267 ff

⁴¹² O. C. Brändel. FS für v. Gamm, 9, 15

⁴¹³ Charlton u. a. (Hoffmann – Riem / Engels / Schulz), Bd. II, 323 a. E., Fn. 85

⁴¹⁴ Dazu Böckelmann / Huber, 75 f, 232

⁴¹⁵ Gleichwohl werden solche Verhaltensweisen begrüßt, weil sie die Einprägsamkeit einer Werbung bezeugen.

⁴¹⁶ KG, GRUR 1989, 851 f, und 852 f, für Tabakwerbung: „Hätte Werbung gar keinen Einfluß auf das Rauchverhalten, so wären schließlich die Ausgaben der Antragsgegnerin auf diesem Gebiet sinnlos.“ „Zutreffend führt das LG insoweit aus, daß jede Zigarettenwerbung zum Rauchen veranlassen will;...“

⁴¹⁷ Vgl. z. B. Böckelmann / Huber, 221, 232

⁴¹⁸ Siehe Kap. 2, A. IV., V.

⁴¹⁹ Anhang I, I. Nr. 1, III. Nr. 1; Anhang II Nr. 2, 3, 8

⁴²⁰ Anhang I, I Nr. 3, 4; Anhang II Nr. 6, 10

Beschränkungen bleibt indes noch genügend Raum für Werbeeinflüsse, die mit den Erziehungsprinzipien vieler Eltern in Widerspruch stehen können⁴²¹.

Da die werbliche Ansprache von Kindern in Deutschland grundsätzlich erlaubt ist⁴²², muß es der Werbung auch gestattet sein, ihren Zweck erfüllen: die Eltern haben hinzunehmen, daß Reklame bei Kindern Wünsche und Vorlieben wecken, ihnen Markennamen einprägen, oder neue Produkte vorstellen will. Denn würde man diese Zielsetzungen an sich für unlauter erklären, käme das einem Totalverbot der Kinderwerbung gleich. Die Erziehungsberechtigten müssen allerdings nicht jede Aufmachung und Gestaltung der Botschaften dulden. Beispielsweise greifen direkte Kaufaufforderungen an Kinder unzulässig in das Erziehungsrecht ein: der Befehlston ist kein unabänderlicher Bestandteil von Werbung, und muß den Erziehungsberechtigten vorbehalten bleiben.

Auch die oben angesprochenen Lern – Nebeneffekte entstehen typischerweise nicht aus der Werbepotschaft, sondern aus ihrer Gestaltung. So ist es z. B. kein unerläßliches Merkmal der Lebensmittelwerbung, wenn ein kleiner Junge gezeigt wird, der mit einer Seifenkiste gegen einen Baum fährt⁴²³. Eltern können hier eine Werbegestaltung fordern, bei der nicht die Gefahr von riskanten Nachahmungsversuchen besteht.

Bei der Beurteilung von Lerneffekten jeder Art ist indes zu beachten: Kinderwerbung richtet sich typischerweise an eine unbestimmte Zahl junger Zuschauer. Folglich sind auch die Eltern, deren Rechte tangiert werden können, zahlreich und nicht genau bestimmbar. In der heutigen Gesellschaft herrschen nun aber viele unterschiedliche Auffassungen darüber, welche Erziehungsziele und -maßnahmen einem Kind am besten bekommen⁴²⁴. Dem Staat ist es in dieser Situation verwehrt, stellvertretend für einige, oder auch die meisten Eltern, bestimmte pädagogische Ziele durchzusetzen. Art. 6 II Satz 1 GG will lediglich sicherstellen, daß überhaupt Erziehung stattfindet, nicht aber vorgeben, an welchen Idealen oder Wertvorstellungen sie sich auszurichten hat⁴²⁵. Deshalb ist Zurückhaltung gefordert: der Zivilrichter darf, ebensowenig wie jede andere staatliche Instanz, festlegen, welche pädagogischen Prinzipien gut oder schlecht sind⁴²⁶. Auch die Duldung oder Befürwortung bestimmter Werbeeinflüsse kann eine legitime Erziehungsweise sein⁴²⁷.

b) Ausbeutung des Eltern – Kind – Verhältnisses

Die Erziehung von Kindern durch ihre Eltern hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn zwischen beiden ein Vertrauensverhältnis besteht. Werbtreibende können versuchen, dieses Verhältnis für ihre Ziele auszunutzen. Eine solche Zweckentfremdung ist regelmäßig geeignet, das bestehende Vertrauen zu stören, und bedroht deshalb eine Grundvoraussetzung elterlicher Erziehung.

⁴²¹ Ein Beispiel ist die Werbung für Süßigkeiten, die dem Bemühen vieler Eltern um gesunde Ernährung, und gesunde Zähne, gegenübersteht.

⁴²² Vgl. oben 1.)

⁴²³ Ein entsprechender TV – Spot wurde 1999 beim Deutschen Werberat beanstandet (Jahrbuch ZAW 2000, 37).

⁴²⁴ E. – W. Böckenförde, Essener Gespräche 14, 77 f; Maunz / Dürig (Maunz), Bd. I Art. 6, Rdn. 27d, spricht von einer "pluralistischen Gesellschaft mit weit auseinandergehenden Vorstellungen vieler Menschen und auch vieler Eltern".

⁴²⁵ K. Rinsche, 15

⁴²⁶ E. – W. Böckenförde, Essener Gespräche 14, 54, 76; Bonner Kommentar (Robbers), Bd. I, Art. 6 II, Rdn. 154. Beispielsweise kann eine Werbemaßnahme nicht für sittenwidrig erklärt werden, weil sie Kindern eine konservative Rollenverteilung zwischen Mann und Frau vorführt, siehe Kap. 1, A. I. 1.) b); B. II. 1.) a)

⁴²⁷ K. Rinsche, 15 f; ähnlich S. Engels, 78, Fn 151, beide in Bezug auf gesetzgeberische Maßnahmen.

Zum Teil wird bereits die Ansprache von Kindern als Kaufmotivatoren der Eltern für unlauter gehalten⁴²⁸. Diese Ansicht läßt sich jedoch mit einer unzulässigen Vertrauensausbeutung nicht begründen. Es liegt im Wesen der Kindheit, von anderen versorgt zu werden, und Wünsche an die Versorgenden heranzutragen. Eltern müssen sich in jedem Fall mit dieser Situation auseinandersetzen⁴²⁹. Ebenso wie viele andere Faktoren⁴³⁰, kann ihnen die werbliche Ansprache von Kindern als Kaufentscheidern diese Auseinandersetzung erschweren. Allein darin liegt aber noch keine Ausnutzung des spezifischen Vertrauensverhältnisses⁴³¹.

M. E. kann man erst dann von einem Mißbrauch sprechen, wenn Eltern und Kinder gezielt gegeneinander ausgespielt werden. Diese Vorgehensweise ist vor allem in der Lebensmittelwerbung beliebt, und beruht auf einem einfachen psychologischen Schema. Es wird – mehr oder weniger unterschwellig - die Botschaft verbreitet, daß vorbildliche Eltern ihren Kindern das beworbene Produkt als Trost, Geschenk, Mitbringsel, oder allgemein als Liebesbeweis, zukommen lassen⁴³². Eltern, vorzugsweise Mütter, und Kinder werden damit gleichzeitig angesprochen. Bei den Kindern soll eine Erwartungshaltung geweckt werden („wenn sie mich lieb hat“), bei den Müttern Verlustängste („sonst werde ich nicht mehr geliebt / anerkannt“). Es wird suggeriert, Mütter könnten, bzw. müßten sich mit dem beworbenen Produkt Zuneigung, Achtung und Dankbarkeit erkaufen⁴³³. Auf diese Weise wird das familiäre Vertrauen nach materiellen Werten berechnet, auf rituelle Zuwendungen reduziert, und letztendlich ausgehöhlt. Mit Blick auf Art. 6 II Satz 1 GG ist diese Strategie prinzipiell sittenwidrig⁴³⁴.

Allerdings ist im Einzelfall zu prüfen, wie offensichtlich und direkt Erwartungen, bzw. Ängste, geschürt werden. Nicht jede Werbung mit einem Familienidyll als Kulisse taugt dazu, das Eltern – Kind – Verhältnis zu untergraben⁴³⁵.

III. : Erkennbarkeit der Werbung

Eine ganz andere Situation liegt vor, wenn nicht der Inhalt von Kinderwerbung zur Debatte steht, sondern ihre Erkennbarkeit als solche. Werbung gilt allgemein als unlauter, wenn sie als objektive Äußerung getarnt, oder auf sonstige Weise verschleiert wird⁴³⁶. Dieser Grundsatz gilt auch bei der Ansprache von Kindern: das junge Publikum darf nicht über den Charakter

⁴²⁸ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 16; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 290

⁴²⁹ K. Rinsche, 27

⁴³⁰ Wie etwa gesteigerte Selbstständigkeit der Kinder, oder der pädagogische Vorsatz, ihre Wünsche ernst zu nehmen (Kap. 1, A. I. 3.) b).

⁴³¹ Die ZAW – Verhaltensregeln und die LMA – Richtlinien untersagen dennoch direkte Appelle an Kinder, andere zum Kauf zu überreden (Anhang I, I. Nr. 1; Anhang II, 3.). Diese Regelungen stehen aber jeweils in Zusammenhang mit Verboten direkter Kaufappelle, und beruhen wie diese auf der Erwägung, daß die leichte Beeinflussbarkeit von Kindern nicht durch Werbung im Befehlston mißbraucht werden soll (S. Engels, 235 ff). Die Ansprache als Kaufmotivatoren wird also auch hier nicht per se für unzulässig angesehen.

⁴³² Böckelmann / Huber, 95, 124, 128; Bildbeispiele 6 B, 16 C 2; K. Rinsche, 11172 f.

⁴³³ Böckelmann / Huber, 95, 128

⁴³⁴ In die Fallgruppe der unlauteren „Angstwerbung“ sind die geschilderten Praktiken aber nicht einzuordnen; dafür fehlt der direkte Appell an das Angstgefühl, wie er etwa in Warnungen vor Inflation oder Preiserhöhungen liegt (Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 176a f).

⁴³⁵ Eine Vertrauensausnutzung liegt beispielsweise vor, wenn eine Spielzeugfirma Gratiskataloge verteilt, in denen „Mein Weihnachts – Wunschzettel“ mit den Rubriken „Artikelnummer – Produktname – Katalogseite“ zum Ausfüllen vorgedruckt ist (so geschehen im „playmobil“ – Katalog 2001 / 2002).

⁴³⁶ BGH GRUR 1995, 744, 747 m. w. N.; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 44b. Vgl. auch § 7 III – VI RfStV

der Werbung getäuscht werden. Mit Blick auf Art. 6 II Satz 1 GG muß es aber außerdem den Eltern als „Zensoren“ möglich sein, an Kinder gerichtete Werbeappelle zu erkennen. Denn sie haben das Recht, den Werbekonsum ihrer Sprößlinge zu kontrollieren und zu minimieren, wenn sie das möchten⁴³⁷. Aus diesem Kontrollrecht können sich gesteigerte Anforderungen an die Erkennbarkeit der Werbung ergeben; ein „Zensor“ kann und will sich mit Medieninhalten weniger intensiv beschäftigen, als der Konsument selbst. Das Aussortieren von Werbung kann nur dann ohne zumutbaren Aufwand stattfinden, wenn sie auf den ersten Blick, oder sogar schon im voraus, identifiziert werden kann. Dieser Punkt erlangt besonders bei Werbeeinblendungen im Kinderfernsehprogramm Bedeutung. Beispielsweise wäre zu überlegen, ob Werbeblöcke hier, wie andere Sendungen, mit ihrer Anfangszeit in den Programmfahnen zu nennen sind⁴³⁸.

Auch bei sogenannten below – the – line – Aktivitäten, wie z. B. Kinder – Kundenclubs⁴³⁹, kann das Kontrollrecht relevant werden. Meist treten die Werbetreibenden zwar offen als Begründer der Clubs auf, vermeiden es aber, auf den Reklamecharakter der Maßnahme hinzuweisen. Ist ein Kind erst einmal als Mitglied gewonnen, kann es durch persönliche Post werblichen Einflüssen ausgesetzt werden, die für die Eltern nur schwer registrierbar sind.

C.: Kinderschutz als Postulat der Verfassung

Das Bundesverfassungsgericht qualifiziert den Kinder – und Jugendschutz in gefestigter Rechtsprechung als grundgesetzlich verankertes Gemeinschaftsinteresse⁴⁴⁰. Es leitet diese Wertung aus Art. 6 II Satz 1 und Art. 1 I i. V. m. Art. 2 I GG ab⁴⁴¹. Obwohl die genannten Vorschriften jeweils subjektive Rechte begründen – Elternrecht bzw. allgemeines Persönlichkeitsrecht⁴⁴² – wird die Forderung nach staatlichem Kinderschutz als rein objektive Wertentscheidung der Verfassung angesehen⁴⁴³. Weder Eltern noch Kinder haben demnach einen entsprechenden eigenen Anspruch.

I.: Entwicklungsschutz

1.) Vorgaben

Kinderschutz hat zwei Dimensionen: zum einen die Abwehr von Entwicklungsstörungen, zum anderen den Schutz vor Mißbrauch aktueller Schwächen⁴⁴⁴. Das Bundesverfassungsgericht beschäftigte sich bislang nur mit dem ersten Aspekt. Es führte aus, daß Kinder, im Unterschied zu Erwachsenen, noch nicht über eine gefestigte, voll ausgeprägte Persönlichkeit verfügen. Entfaltung bedeute daher für sie in erster Linie Entwicklung hin zum Individuum, zum eigenverantwortlichen Mitglied der Gemeinschaft⁴⁴⁵. Bei diesem

⁴³⁷ Ähnlich W. Timm, EWiR § 1 UWG 1 / 95, 85 f. Inwieweit dies tatsächlich möglich ist, soll hier nicht erörtert werden; siehe dazu G. Felser, 16 f, Fn. 28; K. Rinsche, 15 f.

⁴³⁸ Auf die fehlende Auflistung wiesen Böckelmann / Huber, 238, bereits 1979 hin.

⁴³⁹ Kap. 1, I. 1. a) dd)

⁴⁴⁰ BVerfGE 83, 130, 139; 77, 346, 356; 30, 336, 347 f.

⁴⁴¹ Zu der Frage, welche Norm dabei im Vordergrund steht: S. Engels, 59 ff; K. Rinsche, 12

⁴⁴² St. Rspr.; BVerfGE 72, 155, 170; 63, 131; 54, 148, 155 f; 35, 202; 27, 344, 350 f

⁴⁴³ BVerfGE 30, 348: „verfassungsrechtlich hervorgehobene(s) Interesse“.

⁴⁴⁴ S. Engels, 66 ff; K. Rinsche, 22 ff

⁴⁴⁵ S. Engels, 69, 72 f; Heymann / Stein, AöR 1972, Bd. 97, 185, 221

Vorgang benötigten sie Schutz und Hilfe durch die staatliche Gemeinschaft⁴⁴⁶. Der Gesetzgeber hat vor diesem Hintergrund eine Reihe präventiver Verbote erlassen, um Störungen der kindlichen Entwicklung vorzubeugen⁴⁴⁷. Sie betreffen größtenteils die Darstellung von Gewalt und Sexualität vor Minderjährigen⁴⁴⁸. Auch einige der in Kapitel 2 dargestellten Werbebeschränkungen wurden in diesem Zusammenhang aufgestellt. Das JArbSchG verhindert mit seinem umfassenden Verbot der Kinderarbeit Beeinträchtigungen von körperlicher Entwicklung und Schulausbildung⁴⁴⁹.

Ein besonderes Schutzbedürfnis besteht auch hinsichtlich der Gefahren, die vom Interesse der Medien und ihrer Nutzer an Abbildungen von Kindern ausgehen. Der Bereich, in dem Kinder sich frei von öffentlicher Beobachtung fühlen und entfalten dürfen, muß umfassender geschützt sein als bei erwachsenen Personen⁴⁵⁰.

2.) Kompetenzen des Rechtsanwenders

Der werbliche Einfluß auf die Persönlichkeitsbildung von Kindern ist im Grunde nichts anderes als die schon erörterte⁴⁵¹, latente Erziehungswirkung der Werbung. Die Benennung schwankt lediglich, je nachdem, ob man den Blickwinkel der Eltern, oder den der Kinder annimmt. Wie bereits ausgeführt, dürfen staatliche Instanzen keine Bewertung von Erziehungszielen vornehmen⁴⁵². Andersherum betrachtet – aus Sicht der Kinder – dürfen sie bestimmte Arten und Formen der Persönlichkeitsentwicklung nicht als richtig oder falsch einstufen⁴⁵³. Die Begriffe „Entfaltung“ und „Persönlichkeit“ i. S. d. Grundgesetzes sind nicht wertgeladen, sondern neutral⁴⁵⁴. Prinzipiell darf jeder selbst entscheiden, ob, wann und wie er von seiner Entfaltungsfreiheit Gebrauch macht⁴⁵⁵. Die Störung der „guten“ Persönlichkeitsentwicklung kann daher ebenso wenig gegen Kinderwerbung ins Feld geführt werden, wie die Störung der „guten“ elterlichen Erziehung.

Die Feststellung, daß langfristige Sozialisationseffekte der Werbung nicht nachweisbar seien, läßt sich wie folgt umformulieren: konkrete Einflüsse der Werbung auf die Persönlichkeitsbildung von Kindern wurden bislang nicht bewiesen. Eine entsprechende Unsicherheit über Ursachen und Wirkungen herrscht in praktisch allen Bereichen des Kinder – Entwicklungsschutzes. Daher fällt - obgleich jede staatliche Instanz gehalten ist, für den Schutz der Persönlichkeitsbildung zu sorgen - diese Aufgabe primär dem Gesetzgeber zu⁴⁵⁶. Nur er kann erlaubterweise tätig werden, weil er seine Maßnahmen nicht von empirischen Nachweisen abhängig machen muß. Der Gesetzgeber darf Gefahrenlagen und Risiken abschätzen, wenn die wissenschaftliche Situation ungeklärt ist.⁴⁵⁷ Eine solche Einschätzungsprärogative steht

⁴⁴⁶ BVerfGE 83, 130, 140; 79, 51, 63; 24, 119, 144

⁴⁴⁷ Z. B. das GjSM, das JÖSchG, sowie die §§ 131, 184 StGB

⁴⁴⁸ S. Engels, 57 f

⁴⁴⁹ Zmarlik / Anzinger, Rdn. 1 – 3. Kap. 2 A. VI.

⁴⁵⁰ BVerfG GRUR 2000, 446, 450 f; NJW 2000, 2191 f

⁴⁵¹ Siehe B. II. 1.); Kap. 1, A. I. 4.)

⁴⁵² B. II. 2.) a)

⁴⁵³ H. Krüger, NJW 1955, 201 f; E. Stein, 247

⁴⁵⁴ V. Münch / Kunig (Kunig), Bd. I, Art. 2 Rdn. 10 f

⁴⁵⁵ H. Krüger, NJW 1955, 201 f. „Es gibt daher auch eine Freiheit der Entfaltung zum Banausentum.“

⁴⁵⁶ Allgemein hierzu J. Isensee, 39 f

⁴⁵⁷ BVerfGE 83, 130, 140 ff; 30, 336, 349

den Zivilgerichten nicht zu. Störungen der Persönlichkeitsentwicklung sind hier Tatsachen⁴⁵⁸, die behauptet, und gegebenenfalls bewiesen werden müssen⁴⁵⁹, wenn sie auf die Anwendung des § 1 UWG Einfluß haben sollen. Auch der hohe verfassungsmäßige Rang des Kinder- und Jugendschutzes kann den Beibringungsgrundsatz und die Beweislastregeln nicht aushebeln⁴⁶⁰. Nur soweit bereits durch Spezialvorschriften erfaßt, läßt sich der Entwicklungsschutz in die Auslegung des Begriffs der guten Sitten im Wettbewerb einbringen. Eine analoge Anwendung spezialgesetzlicher Werbebeschränkungen ist aufgrund von deren Straf – bzw. Ordnungswidrigkeitencharakter regelmäßig ausgeschlossen⁴⁶¹.

Eine weitergehende Möglichkeit zu präventivem Entwicklungsschutz haben allerdings die Selbstkontrollorgane der Werbewirtschaft. Sie sind nicht an die Beurteilungsmaßstäbe der Gerichte gebunden, und können ihren Mitgliedern striktere Verhaltensregeln auferlegen, als das Gesetz fordert⁴⁶². Dazu gehört auch die Vermeidung möglicher, aber nicht nachweisbarer Persönlichkeitsschäden. Der deutsche Werberat beanstandet z. B. Reklamedarstellungen, wenn sie Kindern und Jugendlichen zweifelhafte Wertmaßstäbe im Umgang mit Sexualität vermitteln könnten⁴⁶³. Solche Restriktionen dienen nicht nur dem Minderjährigenschutz; sie sollen auch verhindern, daß die Branche insgesamt verwildert, oder in Verruf gerät.

II.: Aktueller Schutz

1.) Schutzbedürftigkeit

In seiner zweiten Dimension bezieht sich der Kinderschutz nicht auf das Heranwachsen, das Groß – Werden, sondern auf die aktuelle Situation, das Klein – Sein⁴⁶⁴. Einige Eigenschaften, die in der Natur des Kindseins liegen⁴⁶⁵, machen besonders anfällig gegenüber Zwängen, Manipulationen und Ausnutzung. Kinder sind körperlich schwach, von der Fürsorge Erwachsener abhängig, und deren Autorität unterworfen. Sie haben in den

⁴⁵⁸ Zum Begriff K. Schellhammer, Rdn. 342

⁴⁵⁹ Nirk / Kurtze, Rdn. 489 ff; K. Schellhammer, Rdn. 381

⁴⁶⁰ Bedenklich daher das obiter dictum in KG AfP 1992, 298, 300. Gegenstand des Verfahrens war ein Fernsehspot für eine Kreditkarte, in dem ein kleines Mädchen auftrat. Nachdem die Werbung wegen Verstoßes gegen die Verhaltensregeln des Werberates für unlauter erklärt worden war, führte das Gericht noch aus, „daß, wer schon als Kind „spielerisch“ die X als „Eintrittskarte für die Welt“ kennengelernt hat, als Erwachsener die Gefahr des Kontrollverlustes bei Ausgaben um so schwerer wird beherrschen lernen.“ Zum einen richtete sich der Spot jedoch nicht an Kinder, sondern es spielte nur eines mit. Zum anderen war der geschilderte Einfluß weder bewiesen, noch Teil der allgemeinen Lebenserfahrung

⁴⁶¹ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 15

⁴⁶² Jahrbuch ZAW 2001, 16

⁴⁶³ Jahrbuch ZAW 2001, 36. Anderes Bsp.: Provozierung von Konflikten zwischen Eltern und Kindern durch Werbeslogan eines Radiosenders: „Deine Eltern werden kotzen“ (Jahrbuch ZAW 1998, 35 f).

⁴⁶⁴ Beide Aspekte lassen sich m. E. aus Art. 1 I i. V. m. 2 I GG ableiten, ohne noch Art. 6 II Satz 1 GG heranzuziehen. Kindern steht das allgemeine Persönlichkeitsrecht ebenso zu, wie Erwachsenen (BVerfGE 79, 51, 63; BGHZ 120, 29, 35; Jarass / Pieroth (Jarass) Art. 2 Rdn. 37.). Nicht nur der Schutz des Person – Werdens, sondern auch der aktuelle Kinderschutz läßt sich als eine besondere Ausprägung dieses nicht abschließend definierten Grundrechtes (BVerfGE 72, 155, 170; H. D. Jarass, NJW 1989, 857 f; v. Münch / Kunig (Kunig), Bd. I Art. 2, Rdn. 31) einordnen. Dem Wesen und der Würde des Menschen entspricht auch seine Unvollkommenheit (Benda (Benda), § 6 Rdn. 16). Wenn naturgegebene Umstände den Einzelnen daran hindern, aus eigener Kraft über seine Unzulänglichkeiten hinauszuwachsen, muß er vor der Ausnutzung seiner Schwächen geschützt werden. In diesem Sinne steht bei Kindern das „Recht auf menschliche Schwäche“, das „Bedürfnis nach Aufgehobensein in der Fürsorge anderer“ (E. Steindorff, 22 f), gegenüber einer aktiven Entfaltung im Vordergrund.

⁴⁶⁵ Im Gegensatz zu mehr oder weniger zufälligen Charakterzügen, die auch bei Erwachsenen „kindisches“ Verhalten auslösen können. Vgl. G. Felser, 22, Fn. 36; Maunz / Dürig (Dürig), Bd. I Art. 3 I, Rdn. 35: Kindheit als „Bedingung menschlicher Existenz“

meisten Lebensbereichen wenig, oder gar keine Erfahrung. Ihr Verhalten wird stark von Gefühlen gesteuert, wodurch sie leicht beeinflussbar sind⁴⁶⁶. Gehörtes und Gesehenes wird keiner rationalen Prüfung unterzogen; selbst wenn dies versucht wird, fehlen die nötigen Erfahrungs- und Vergleichswerte.

Kindliche Wertvorstellungen weichen erheblich von den Einschätzungen Erwachsener ab. So können Kinder z. B. nur den Gegenwert von kleineren Geldsummen abschätzen, wenn sie bislang mit größeren Beträgen noch nicht umgegangen sind. Die gefühlsmäßige Steuerung läßt sie auf den reinen Affektions- oder Sammlerwert einer Sache abstellen, wo Erwachsene nach materiellen Gesichtspunkten einstufen würden⁴⁶⁷. Schließlich weist die kindliche Wahrnehmung – gemessen an Erwachsenen – Defizite auf. Das gilt nicht nur für alle fünf Sinne, sondern ebenso für die Verarbeitung und Speicherung der aufgenommenen Reize⁴⁶⁸.

Insgesamt sind Kinder also eine besonders schützbedürftige Personengruppe. Dies muß bei der Auslegung und Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Generalklauseln berücksichtigt werden⁴⁶⁹. Auch der hohe verfassungsmäßige Rang des Jugendschutzes⁴⁷⁰ darf nicht unbeachtet bleiben.

2.) Schutzrichtungen

Für den Bereich der Werbung lassen sich drei Richtungen ausmachen, in denen Rücksichtnahme auf kindliche Schwächen erforderlich ist. Alle drei sind in den Regeln der Landesmedienanstalten, bzw. des Deutschen Werberates, zur Rundfunkwerbung für und mit Kindern angesprochen.

a) Werbung für Kinder

Die ersten zwei Aspekte beziehen sich auf die Reklame *vor* Kinderpublikum. Zum einen dürfen hier alterstypische Schwächen nicht gezielt ausgebeutet werden; zum anderen müssen bei der gesamten Gestaltung kindliche Auffassungsweisen, und mögliche Einflüsse auf das kindliche Verhalten, berücksichtigt werden.

Als Ausbeutung altersspezifischer Schwächen ist es z. B. anzusehen, wenn Minderjährige mittels Gewinnversprechen oder Spielzeugzugaben zu wirtschaftlich sinnlosen Käufen verführt werden⁴⁷¹. Nr. I. 5.) LMA – RL und Nr. 5 ZAW – Regeln fordern dementsprechend einen zurückhaltenden Einsatz von aleatorischen Werbemitteln gegenüber Kindern.

Bei der Reklamegestaltung insgesamt geht es um die oben unter B. II. 2.) a) erläuterten Nachmacheffekte. Da Kinder dazu neigen, insbesondere Fernsehspots zu imitieren, und sie die Verfremdung oder Übertreibung von Situationen oft nicht erkennen, gelten ihnen

⁴⁶⁶ Das wird z. B. in OLG Frankfurt, GRUR 1994, 522 f, und OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267, 269, als allgemein anerkannte Tatsache vorausgesetzt.

⁴⁶⁷ Dieser Gegensatz wird bereits in BGHZ 11, 261, 269, erwähnt.

⁴⁶⁸ A. Zimmermann, 36 – 46. Siehe auch die Ausführungen zur Wahrnehmung und Verarbeitung von Fernsehwerbung durch Kinder bei Charlton u. a. (Barth), Bd. II, 18 ff, (Charlton / Neumann – Braun / Castello / Binder), Bd. I, 73 ff.

⁴⁶⁹ Entsprechendes gilt auch für andere, typischerweise labile Verbrauchergruppen. Vgl. etwa zur erhöhten Schutzbedürftigkeit von Senioren OLG Celle WRP 1984, 148 f; OLG Karlsruhe WRP 1973, 167, 169; OLG Frankfurt NJW 1971, 811 f. Derartige Differenzierungen lassen sich nicht nur auf Art. 1 I i. V. m. 2 I GG, sondern auch auf Art. 3 I GG stützen. n (altersbedingt) ungleiche Verbraucherkreise dürfen nicht die gleichen Maßstäbe angelegt werden (vgl. Maunz / Dürig (Dürig), Bd. I, Art. 3, Rdn. 35).

⁴⁷⁰ BVerfGE 83, 130, 140

⁴⁷¹ Dazu näher in Kapitel 5

gegenüber engere Grenzen etwa für Kampf – und Stuntszenen, oder gefährliche Sportdarstellungen. Werberat und Landesmedienanstalten formulieren wie folgt⁴⁷²: Kinderwerbung ist unzulässig, wenn sie strafbare Handlungen oder sonstiges Fehlverhalten, durch das Personen gefährdet sind oder ihnen geschadet werden kann, als nachahmenswert oder billigenswert darstellt⁴⁷³.

b) Werbung mit Kindern

Der dritte Schutzaspekt betrifft den Einsatz von Kindern *in* der Werbung. Das Publikum, gleichgültig welchen Alters, darf nicht angestiftet werden, die Schwächen von Kindern zu deren Nachteil auszunutzen.

Hier ist zunächst an Darstellungen von körperlicher Gewalt gegenüber Minderjährigen zu denken⁴⁷⁴. Unter Umständen kann aber auch das Hereinlegen oder Überlisten von Kindern durch Ältere ein schlechtes Beispiel liefern.

Besondere öffentliche Aufmerksamkeit gilt dem Schutz vor sexuellen Übergriffen. Zwar wurden zu Reklamezwecken noch nie Mißbrauchsszenen gezeigt, oder auch nur angedeutet. Viele Erwachsene befürchten aber, daß z. B. Fotos von nackten Babies für potentielle Kinderschänder einen Anreiz zur Tat bilden könnten. Für derartige Vermutungen gibt es indes keine wissenschaftlichen Belege; auch Erfahrungswerte, die für einen solchen Kausalzusammenhang sprächen, existieren nicht⁴⁷⁵. Deshalb kann der Mißbrauchsschutz im Rahmen des § 1 UWG nur insoweit eine Rolle spielen, wie er in Spezialvorschriften verankert wurde⁴⁷⁶. Bloße Befürchtungen dürfen bei der Auslegung der Generalklausel nicht berücksichtigt werden. Die oben unter I. 2.) zum Entwicklungsschutz gemachten Ausführungen gelten hier entsprechend⁴⁷⁷.

Die Selbstkontrollorgane der Wirtschaft betreiben jedoch auch diesem Bereich eine präventive Überwachung, wie sie den Wettbewerbsgerichten nicht möglich ist. Der Deutsche Werberat beanstandet z. B. Reklamedarstellungen von nackten Kindern, falls sich nach seiner Ansicht Pädophile zu Mißbräuchen motiviert fühlen könnten⁴⁷⁸. Auch die Verharmlosung von Kinderprostitution zu Werbezwecken ist ein Beanstandungsgrund⁴⁷⁹.

⁴⁷² I. Nr. 4 LMA – Richtlinien, Nr. 6 ZAW - Regeln

⁴⁷³ Bsp.: Werbung mit einer Comic – Glühbirne, die mit zufriedem Gesicht zwei Finger in eine Steckdose hält. Darstellung von Kindern, die einen Hund während des Fressens streicheln, da Hunde in dieser Situation zum Beißen neigen (Jahrbuch ZAW 2001, 32, 55).

⁴⁷⁴ Bsp.: TV – Spot, in dem ein Mädchen mit unsicherer Stimme singt, und dann von einer Männerhand brutal ein Etikett auf den Mund geklebt bekommt. (Jahrbuch ZAW 2001, 29)

⁴⁷⁵ Vgl. die Fallanalysen bei Gallwitz / Paulus, 14 ff. K. Rutschky, 113, spricht von einer „gegenwärtige(n) Obsession mit Gewalt und sexuellem Mißbrauch“.

⁴⁷⁶ Die LMA – RL bestimmen unter I. Nr. 6, daß Kinder oder Jugendliche in der Werbung nicht als Sexualobjekte dargestellt werden dürfen.

⁴⁷⁷ Unter dem Aspekt der Diskriminierung sind lediglich solche Bilder sittenwidrig, bei denen die Dargestellten erkennbar zu Sexualobjekten herabgewürdigt werden (näher dazu Kap. 10). Der Schaden, der hier verhindert werden soll, liegt in der entwürdigenden Präsentation selbst, und nicht erst in bestimmten Reaktionen aus dem Publikum.

⁴⁷⁸ Jahrbuch ZAW 2001, 30: Abbildung eines nackten Kleinkindes, das eine Metallstange umklammert, mit dem Text: „Knusperstangen ab 1, 95“. Jahrbuch 1999, 33: Autowerbung mit einem weiblichen Teenager, in kurzer Hose und hochhackigen Schuhen breitbeinig auf dem Beifahrersitz. Verneinend Jahrbuch ZAW 2000, 35: Werbung eines Kreditinstituts, in der ein nacktes Baby, auf Händen und Füßen krabbelnd, den Po in die Höhe streckt.

⁴⁷⁹ Jahrbuch ZAW 2000, 27.

c) Bedeutung im Rahmen des UWG

Aus wettbewerblicher Sicht ist vor allem die erste der drei genannten Schutzrichtungen bedeutsam. Die anderen beiden Aspekte betreffen nicht direkt Ziel und Zweck der Werbung. Es geht dabei lediglich um einzelne Reklamemotive, die der Werbende in der Regel austauschen kann, ohne seine Botschaft an das Publikum maßgeblich zu ändern. Die Gewerbetreibenden haben kein Interesse daran, Kinder zu riskantem Verhalten zu bewegen, oder sie sonst irgendwie in Gefahr zu bringen. Das würde ihnen nur ein brutales Image einbringen. Wenn Werbedarstellungen dennoch solche Effekte befürchten lassen, wurde dies von den Machern meist übersehen, oder sie hielten eine Gefährdung für unwahrscheinlich. Sobald eine Beanstandung z. B. durch den Werberat erfolgt, werden entsprechende Motive in der Regel zurückgenommen⁴⁸⁰.

Nur bei der gezielten Ansprache altersbedingter Schwächen können die Interessen der Werbetreibenden in direkten Gegensatz zu den Belangen des Kinderschutzes treten. Hier gilt es im Rahmen der §§ 1, 3 UWG, zulässige kinderspezifische Werbeappelle von der unzulässigen Ausbeutung kindlicher Schwächen abzugrenzen. Im Einzelfall kann dies eine Frage von Nuancen sein; denn jede Zielgruppe wird mittels der Themen, Bilder oder Gefühle umworben, für die sie eine Schwäche hat. Die Werbetreibenden setzen am ehesten diejenigen Methoden oder Stilmittel ein, die das Publikum einnehmen und begeistern. Das ist bei Kindern nicht anders als bei Erwachsenen, und grundsätzlich ist dagegen auch nichts einzuwenden. Die Schwelle zum Spielball eigener Begehrlichkeiten, zum Hintenanstellen wirtschaftlicher Überlegungen, ist bei Kindern allerdings wesentlich niedriger. Auch den jungen Kunden muß stets genügend Raum für eine freie, rational kontrollierbare Kaufentscheidung gelassen werden; eben dieser Raum ist anders zu bemessen, als bei Erwachsenen.

Die folgenden Kapitel 5 bis 8 behandeln die eben beschriebene Abgrenzungsproblematik detaillierter. Dazu werden aus den vielen Fallgruppen der §§ 1, 3 UWG diejenigen Bereiche herausgegriffen, welche bei Reklame gegenüber Kindern praktisch relevant sind. Dann wird versucht, auf jedem Gebiet möglichst konkrete Kriterien dafür zu finden, wann und wie Kinderwerbung erlaubt, bzw. unerlaubt ist.

D.: Zusammenfassung

Auf die lauterkeitsrechtliche Beurteilung von Werbung haben insbesondere folgende Verfassungswerte Einfluß: auf Seiten der Werbetreibenden die Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 GG; auf Seiten der Eltern das Erziehungsprimat aus Art. 6 II Satz 1 GG. Zugunsten der Kinder wird aus den Art. 6 II Satz 1 und 1 I i. V. m. 2 I GG der Jugendschutz als ein Gemeininteresse von Verfassungsrang abgeleitet.

Werbung stellt regelmäßig eine Meinungsäußerung i. S. v. Art. 5 I Satz 1 GG dar. Je nach Art der Verbreitung unterfällt sie auch den spezielleren Freiheitsrechten des Art. 5 I Satz 2 GG. Reklame kann außerdem Kunst i. S. d. Art. 5 III Satz 1 darstellen. Das Vorliegen der Kunsteseigenschaft ist allerdings im Einzelfall zu prüfen.

Das UWG ist ein allgemeines Gesetz i. S. v. Art. 5 II GG. Im Interesse eines lautereren Wirtschaftswettbewerbs können Meinungs-, Presse-, Film- und Rundfunkfreiheit beschnitten werden. Auch Jugendschutzbestimmungen können eingrenzend wirken; ihre

⁴⁸⁰ Jahrbuch ZAW 2001, 29 f, 32, 36; 2000, 37; 1999, 33 f. Anders Jahrbuch 1999, 27; 1998, 25 f. beanstandete Werbemaßnahmen weiterhin durchgeführt.

ausdrückliche Erwähnung in Abs. II impliziert allerdings keinen prinzipiellen Vorrang des Jugendschutzes vor der Meinungsfreiheit.

Die Kunstfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet. Sie kann lediglich durch widerstreitende verfassungsmäßige Werte beschränkt werden; dazu bedarf es einer Abwägung zwischen den gegensätzlichen Interessen. Der Minderjährigenschutz kann der Kunstfreiheit im Einzelfall vorgehen.

Art. 6 II Satz 1 GG gewährt den Eltern ein Vorrecht bezüglich der Wahl von Erziehungszielen und – methoden für ihre Kinder. Mittelbar gilt dies auch gegenüber privaten Dritten. Da ein langfristiger erzieherischer Einfluß der Wirtschaftswerbung bislang nicht empirisch festgestellt wurde, kann auch eine entsprechende Störung des Elternrechts nicht nachgewiesen werden. Die latente Erziehungswirkung der Werbung stellt deshalb kein tragfähiges Argument für deren Sittenwidrigkeit dar. Lediglich die unmittelbare Wirkung einer einzelnen Werbemaßnahme ist nachvollziehbar, und kann im Rahmen des UWG Bedeutung erlangen.

Das Verhältnis zwischen der Kommunikationsfreiheit der Werbenden einerseits, und dem Erziehungsvorrecht der Eltern andererseits, läßt sich wie folgt zusammenfassen: Reklame für Kinder darf bei der Ansprache eigene Zwecke verfolgen, auch wenn diese nicht mit den Zielen der Eltern harmonieren. Sie darf dies jedoch nicht auf jede Art, und mit allen Mitteln tun. Insbesondere dürfen Kinder und Eltern nicht gegeneinander ausgespielt werden. Die Erziehungsberechtigten müssen Werbemaßnahmen, die sich an ihre Kinder richten, ohne unzumutbaren Aufwand als solche erkennen können.

Der Kinder – und Jugendschutz gilt als ein grundgesetzlich verankertes Gemeinschaftsinteresse. Er hat zwei Dimensionen: erstens den Entwicklungsschutz, der sich auf das Groß – Werden bezieht, und zweitens den Schutz vor Mißbrauch aktueller Schwächen, der sich mit dem Klein – Sein befaßt. Da latente Einflüsse der Werbung auf die kindliche Entwicklung nicht sicher festgestellt sind, kann allein über das UWG nur der aktuelle Schutz verfolgt werden. Es lassen sich hierfür drei Postulate formulieren: 1.) Reklame für Kinder darf deren Schwächen nicht zu kommerziellen Zwecken ausbeuten. 2.) Die Gestaltung muß mit Rücksicht auf kindliche Verständnis – und Verhaltensweisen erfolgen. 3.) Durch den Einsatz von Kindern in der Werbung darf das Publikum nicht angestiftet werden, die Schwächen von Kindern zu deren Nachteil auszunutzen.

Kapitel 5

WERTREKLAME

A.: Allgemeines

Der Begriff Wertreklame umfaßt viele verschiedene Arten von Werbung. Gemeinsam ist ihnen, daß der Werbende nicht (nur) durch die Qualität und Preiswürdigkeit seiner Ware oder Leistung Kunden zu gewinnen versucht, sondern auch, oder vor allem, durch die Gewährung einer speziellen Vergünstigung⁴⁸¹. Dem potentiellen Vertragspartner wird ein besonderer Vorteil in Aussicht gestellt, der geeignet ist, sachfremde Überlegungen und Entscheidungen auszulösen⁴⁸². Ein solches Vorgehen ist mit den Prinzipien des Leistungswettbewerbs schwer zu vereinbaren. Wertreklame wird daher strenger beurteilt, als andere Werbeformen; generell unzulässig ist sie aber nicht⁴⁸³.

Kinder sind eine für unsachliche (Kauf-) Entscheidungen prädestinierte Klientel. Dementsprechend häufig werden ihnen gegenüber Methoden der Wertreklame eingesetzt. Typisch sind Beigaben zum Hauptprodukt, Verpackungen mit Zweitnutzen und Gewinnspiele⁴⁸⁴. Es liegt auf der Hand, daß mit solchen Lockmitteln die kindliche Beeinflussbarkeit und Spontanität auch über Gebühr ausgenutzt werden kann. Um das zu verhindern, muß sich die Lauterkeitskontrolle hier in verstärktem Maße⁴⁸⁵ an den speziellen Eigenschaften und Schwächen der angesprochenen Verkehrskreise orientieren⁴⁸⁶.

B.: Ausnutzung des Spiel – und Sammeltriebs

I.: Spieltrieb und Gewinnlust

In den folgenden Ausführungen spielen die Begriffe „Spieltrieb“, bzw. „Spilleidenschaft“, eine wesentliche Rolle. Rechtsprechung und Literatur benutzen diese Ausdrücke, je nach Zusammenhang, mit verschiedenen Bedeutungen. Zum einen ist damit die kindliche Vorliebe für das Spielen als Beschäftigung gemeint, also z. B. mit Spielsachen, mit Freunden, usw.⁴⁸⁷. Zum anderen wird damit die Faszination durch Glücksspiele, Preisrätsel u. ä. beschrieben,

⁴⁸¹ BGH GRUR 1974, 345 f; BGHZ 11, 260, 265; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG, Rdn. 85; Köhler / Piper (Piper), § 1 UWG Rdn. 192

⁴⁸² Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG, Rdn. 85

⁴⁸³ BGH GRUR 1982, 53, 55 m. w. N.; WRP 1976, 100f; 172 f; GRUR 1974, 345 f; BGHZ 11, 274, 283; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG, Rdn. 86; Köhler / Piper (Piper), § 1 UWG Rdn. 192

⁴⁸⁴ Siehe Kap. 1, A. I. 1.) b) und 2.)

⁴⁸⁵ Zur stets notwendigen Differenzierung nach dem angesprochenem Publikum BGH WRP 1976, 172, 174; GRUR 1974, 345 f; OLG Celle WRP 1984, 148 f; OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 ff; P. Bülow, FS für Piper, 121, 127; ders. BB 1974, 768 f

⁴⁸⁶ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 19; P. Bülow, FS für Piper, 121, 128

⁴⁸⁷ In diesem Sinne BGH GRUR 1957, 40, 44; KG WRP 1981, 25, 27; OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 f; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 291.

also allgemein der Wunsch, etwas zu gewinnen⁴⁸⁸. Letztere Neigung ist nicht auf Kinder beschränkt, sondern bei Menschen jeden Alters zu finden⁴⁸⁹.

Um Mißverständnisse zu vermeiden, werden die Begriffe „Spieltrieb“ und „Spiel Leidenschaft“ in dieser Arbeit nur benutzt, wenn es um das Sich – spielerisch – beschäftigen – wollen geht. Die Vorliebe für Gewinnspiele wird dagegen als „Gewinnlust“ bezeichnet.

II.: Stand der Rechtsprechung

Alle praktisch vorkommenden Varianten der Werteklamme für Kinder sprechen deren alterstypischen Hang zum Sammeln, ihren Spieltrieb und /oder ihre Gewinnlust an. Daher kann, wenn die Ausnutzung der genannten Eigenschaften zu Werbezwecken zulässig ist, Werteklamme gegenüber Kindern nicht per se wettbewerbswidrig sein. Gilt umgekehrt die Ansprache von Kindern mittels Sammelstücken, Spielzeug oder Preisrätseln an sich als unlauter, so ist Werteklamme gegenüber Kindern faktisch verboten.

Die Rechtsprechung differenziert je nach Stellung der umworbenen Kinder. Sollen sie Erwachsene zum Kauf motivieren, so gilt die Ausnutzung ihres Spiel – und Sammeltriebs als erlaubt⁴⁹⁰. Der BGH entschied dies bereits in den fünfziger Jahren anhand zweier Fälle, in denen verschiedenen Lebensmitteln Spielzeugstücke zum Sammeln beige packt wurden⁴⁹¹. Wenn Kinder dagegen selbst Kunden sind, sollen entsprechende Reklamemethoden ihnen gegenüber unzulässig sein: Werbung, die in dieser Situation an die Sammel – und Gewinnlust appelliere, mache sich die Unerfahrenheit der Kinder und ihren Mangel an Beurteilungsvermögen in sittenwidriger Weise zunutze⁴⁹². Die Literatur folgt dieser Abgrenzung nur teilweise⁴⁹³.

M. E. ist nicht einzusehen, warum die Stellung der Kinder entscheidendes Kriterium sein soll. Es handelt sich dabei nur um eine von vielen tatsächlichen Komponenten. Mindestens ebenso wichtig ist z. B., welche Werbemethode genau eingesetzt wird: Geschenke, Zugaben, Gewinnspiele, etc. Die Palette der denkbaren Sachverhalte ist zu breit, um daraus nur zwei, jeweils einheitlich bewertbare, Fallgruppen zu bilden.

Ein allgemein anerkannter Erfahrungssatz, nach dem der werbende Appell an die Sammel-, Spiel- oder Gewinnlust junger Käufer stets deren Unerfahrenheit ausbeutet, existiert nicht. Ebenso wenig besteht eine *gefestigte* Rechtsprechung zu diesem Punkt: die Unzulässigkeit wird aus lediglich zwei Entscheidungen der Oberlandesgerichte Düsseldorf und München⁴⁹⁴

⁴⁸⁸ In diesem Sinne BGH WRP 1976, 100 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 142; O. C. Brändel, FS für v. Gamm. 9, 20; V. Emmerich, 149; S. Engels, WRP 1997, 6, 12; Nordemann, Rdn. 224 f.; Nr. 5 der ZAW – Verhaltensregeln (Anh. II). Wohl auch OLG München WRP 1984, 46 f., obgleich hier nicht zwischen Sammel – und Spieltrieb differenziert wird.

⁴⁸⁹ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 20; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 291; S. Engels, WRP 1997, 6, 12

⁴⁹⁰ BGH GRUR 1957, 40, 44; 380, 384; OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 f

⁴⁹¹ BGH GRUR 1957, 40, 44; 380, 384

⁴⁹² OLG München, WRP 1984, 46 f.; OLG Düsseldorf, GRUR 1975, 267 ff.

⁴⁹³ Ebenso Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 148; ablehnend A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 290 f.; S. Engels, WRP 1997, 6, 12.

⁴⁹⁴ Der BGH mußte sich bislang nur im sogenannten „Mars“ – Fall (BGH WRP 1976, 100 f) mit der Konstellation befassen, daß Kinder zugleich Adressaten der Werteklamme, und potentielle Kunden waren. Hier ergab sich die Wettbewerbswidrigkeit jedoch bereits aus der Kopplung eines Gewinnspiels mit dem Warenabsatz, so daß die grundsätzliche Zulässigkeit nicht erörtert werden brauchte.

abgeleitet. Die dabei zugrundeliegenden Sachverhalte waren im wesentlichen identisch⁴⁹⁵. Ein in dieser Weise aufgestellter Grundsatz kann kaum als ausgereift, oder gar endgültig eingestuft werden. Er bedarf vielmehr der Prüfung und Weiterentwicklung anhand variierender Fallgestaltungen⁴⁹⁶. Im folgenden wird deshalb davon ausgegangen, daß der Appell an die Spiel -, Sammel – oder Gewinnlust kindlicher Käufer nicht per se unlauter ist.

C.: Relevanz kindlicher Wertvorstellungen

Bei der Beurteilung von Wertreklame ist der Wert, den der Kunde einer Beigabe, Gewinnchance usw., beimißt, ein wesentlicher Aspekt. Je kostbarer die Nebensache erscheint – für sich genommen, oder im Vergleich zur Hauptsache⁴⁹⁷ – desto eher besteht die Gefahr, daß der Käufer das Hauptangebot nicht mehr aufmerksam prüft.

Bei der Wertermittlung ist nur die Einschätzung der angesprochenen Verkehrskreise maßgeblich; Aufwand und Kosten des Werbenden sind ohne Bedeutung. Jede Reklame ist so zu beurteilen, wie die potentiellen Kunden sie verstehen⁴⁹⁸. Werden Kinder als Käufer umworben, so herrscht Einigkeit darüber, daß der Wert einer Zuwendung nach ihren, zum Teil sehr unwirtschaftlichen⁴⁹⁹, Maßstäben ermittelt werden muß⁵⁰⁰. Umstritten ist dagegen, wessen Ansichten ausschlaggebend sind, wenn Kinder als Kaufmotivatoren Erwachsener angesprochen werden. Zählt in diesem Fall die Auffassung der Werbezielgruppe (=Kinder), oder die der Kundenzielgruppe (= Erwachsene)⁵⁰¹ ?

Die Rechtsprechung stellt stets auf den potentiellen Käufer ab. Sie stützt sich dabei auf zwei Entscheidungen des BGH von 1953 und 1956⁵⁰². In beiden Fällen wurden Spielzeugzugaben eingesetzt, um Kinder als Kaufmotivatoren der Eltern zu gewinnen. Für die Interpretation der ZugabeVO sollte es dennoch allein darauf ankommen, wie der erwachsene Partner des Hauptgeschäfts die Nebengabe einschätzte⁵⁰³.

Ein Großteil der Literatur hält diese Entscheidungen für überholt. Die Kritiker meinen, daß heutzutage die Sicht der umworbenen Kinder maßgeblich sein müsse⁵⁰⁴. Hauptsächlich wird argumentiert, die Autoritätsverteilung in den Familien habe sich umgekehrt: während der Nachwuchs früher kaum eigene Wünsche äußern durfte, besäße er jetzt einen derart massiven Einfluß auf das Konsumgebaren der Eltern, daß diese nur noch als manipulierte Geldgeber

⁴⁹⁵ In Düsseldorf ging es um eine Sammelaktion, bei der Kinder Flugscheiben, Siegerurkunden u. ä. erhielten, wenn sie eine bestimmte Zahl von Schokoriegel – Verpackungen einschickten. Im Münchner Fall konnten Sammelschnipsel aus einer Comicheftreihe gegen Taschenmesser, Malkästen, Briefpapier oder T - Shirts mit Comicaufdrucken eingelöst werden. Die Parallelen beschränkten sich also keineswegs darauf, daß die angesprochenen Kinder als Kunden auftraten. Ebensowenig war die Stellung der Kinder der einzige Unterschied zu den BGH – Fällen aus den Fünfzigern.

⁴⁹⁶ Vgl. Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 72

⁴⁹⁷ BGHZ 11, 260, 269

⁴⁹⁸ St. Rspr.; BGH WRP 1995, 192 f; 1992, 644, 646; 1990, 28, 30 f; 1976, 172 ff; BGHZ 11, 286, 296 f; v. Gamm. § 1 UWG Rdn. 36

⁴⁹⁹ Siehe Kap. 4, C. II. 1.)

⁵⁰⁰ OLG München WRP 1984, 46 f; OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 f

⁵⁰¹ Die Frage stellte sich bislang vor allem bei der Prüfung der Geringwertigkeit i. S. v. § 1 II a) ZugabeVO. Sie bedarf aber auch im Rahmen des § 1 UWG einer Klärung.

⁵⁰² BGHZ 11, 260 ff; BGH GRUR 1957, 40 ff

⁵⁰³ BGHZ 11, 260, 269; BGH GRUR 1957, 40, 43

⁵⁰⁴ Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO Rdn. 65; O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 19 f; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 290; S. Engels, WRP 1997, 6, 12

aufträten, und nicht mehr als selbstständige Kaufentscheidungsträger⁵⁰⁵. Wenn aber beim Kind geweckte Begehrlichkeiten die Produktwahl diktierten, sei es unerheblich, wie Erwachsene kinderspezifische Nebengaben einschätzten⁵⁰⁶.

Dieser Lehrmeinung ist zwar im Ergebnis zu folgen, nicht aber in der Begründung.

Der kindliche Einfluß auf die Konsumententscheidungen Erwachsener wird von vielen Autoren verzerrt und überzogen dargestellt. Wie oben in Kap. 1, A. I. 3.) b) ausgeführt, gibt es keinen empirischen Beleg dafür, daß den Kindern in der Bundesrepublik jeder Kaufwunsch erfüllt wird. Bei Waren, die sie selbst ge-, oder verbrauchen, schwankt die Erfüllungsrate je nach Produktkategorie ganz erheblich. Bei „Erwachsenendingen“, wie z. B. Autos, ist der kindliche Einfluß verschwindend gering. Außerdem setzen Kinder ihre Vorlieben nicht immer aggressiv durch. Oft geben Eltern dem Begehren ihrer Sprößlinge nicht widerwillig nach, sondern machen sich deren Wunsch zu eigen, oder sie favorisieren das betreffende Produkt von vorneherein selbst⁵⁰⁷.

Die oben geschilderte Argumentation ist auch mit Blick auf Art. 6 II GG bedenklich. Die Vermittlung einer gewissen Frustrationstoleranz gegenüber unerfüllten Wünschen, das Nein – Sagen, ist Teil der Erziehung. Gemäß Art. 6 II Satz 1 GG sind dazu in erster Linie die Eltern berufen und verpflichtet⁵⁰⁸. Wer behauptet, die Werteinschätzung der Eltern sei irrelevant, weil sie sich sowieso nicht gegen ihre Kinder durchsetzen könnten, nimmt erziehungsunfähige, oder - unwillige Eltern zum Leitbild. Er spricht ihnen inzident die Fähigkeit ab, ihre verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten auszuüben. Das ist mit der Ausstrahlungswirkung des Grundgesetzes auf die Auslegung einfachen Rechts⁵⁰⁹ kaum zu vereinbaren⁵¹⁰.

Der Wert einer für Kinder gedachten Zuwendung oder Vergünstigung sollte dennoch stets nach kindlichen Maßstäben beurteilt werden.

Wenn Kinder als Kaufmotivatoren angesprochen werden, sollen sie die Konsumententscheidungen Erwachsener steuern. Inwieweit diese Werbestrategie Erfolg hat, hängt z. B. bei Zugaben wesentlich von dem Wert ab, den die Kinder ihnen zumessen. Je begehrenswerter eine Vergünstigung scheint, desto eher werden Erwachsene auf die Hauptware aufmerksam gemacht, und desto vehementer treten die Kinder für ihren Kauf ein. Hinzu kommt, daß Erwachsene bei der Beurteilung kinderspezifischer Nebengaben häufig die Einschätzung der Kinder übernehmen⁵¹¹. Sie selbst können mit den Objekten nichts anfangen, erkennen aber, daß die Kleinen sie mehr oder weniger schätzen. Ist eine Beigabe beim Nachwuchs sehr begehrt, so liegt für Eltern ein Kaufanreiz vor, weil sie ihrem Kind damit eine Freude bereiten können. Bereits in BGHZ 11, 260, 269 wird bei Spielzeugzugaben u. a. darauf abgestellt, welchen Wert sie für die erwachsenen Kunden als Kindergeschenk haben. Der Wert eines Präsentes ist jedoch regelmäßig von der Einschätzung des Empfängers abhängig.

⁵⁰⁵ P. Bülow, BB 1974, 768 f; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 290; S. Engels, WRP 1997, 6, 12

⁵⁰⁶ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 16, 19; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 290

⁵⁰⁷ Auf diese Möglichkeiten weist auch P. Bülow, BB 1974, 768 f, hin.

⁵⁰⁸ Kap. 4, B. I.

⁵⁰⁹ Kap. 4, B. I.; Maunz / Dürig (Maunz), Bd. I, Art. 6 Rdn. 25 i

⁵¹⁰ Es mag sein, daß die Erziehungsfähigkeit der Eltern „angesichts der Schwierigkeit der Erziehungsaufgabe in unserer hochtechnisierten und medial geprägten Lebenswelt“ nicht mehr in allen Bereichen selbstverständlich vorausgesetzt werden kann (E. - W. Böckenförde, 54, 79). Die Auslegung des UWG ist jedoch sicher nicht der geeignete Ansatzpunkt, um darauf zu reagieren.

⁵¹¹ Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 65

D.: Zugaben

I.: Alte Rechtslage

Die Werbung mit Beigaben wurde bis vor kurzem durch die ZugabeVO⁵¹² stark eingeschränkt. Die von 1932 datierende Regelung verbot bis auf einige enge Ausnahmen die Ankündigung und Gewährung von Zugaben⁵¹³. Als Zugabe galt jede Ware oder Leistung, die ohne besonderes Entgelt neben einer Hauptware angeboten oder gewährt wurde, um deren Absatz zu fördern. Zwischen der Nebengabe und dem Abschluß des Hauptgeschäfts mußte ein innerer Zweckzusammenhang bestehen⁵¹⁴. Der Empfänger der Zugabe mußte nicht mit den Parteien des Hauptgeschäftes identisch sein⁵¹⁵. Von der Verordnung erfaßt wurden deshalb auch Fälle, in denen die Kinder von erwachsenen Kunden durch Beigaben umworben wurden, um ihre Eltern zum Kauf zu bewegen⁵¹⁶.

1.) § 1 II a) ZugabeVO

Eine Ausnutzung des kindlichen Spiel – und Sammeltriebs durch entsprechende Zugaben war nur im Rahmen zweier Ausnahmetatbestände möglich⁵¹⁷. § 1 II a) ZugabeVO erlaubte „*Reklamegegenstände von geringem Wert, die als solche durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet sind, oder geringwertige Kleinigkeiten*“.

a) Geringwertigkeit

„Geringwertig“ war eine Zugabe, wenn sie nicht geeignet war, die angesprochenen Kunden derart von der Hauptware abzulenken, daß sie sich nicht mehr an deren Güte und Preiswürdigkeit orientierten⁵¹⁸. Eine Grenze ließ sich nicht generell beziffern⁵¹⁹. Es kam auf die Sichtweise der Kunden im Einzelfall an: der Verbrauchs - bzw. Verkehrswert, den sie der Nebengabe zumaßen, war ausschlaggebend⁵²⁰. Da sich Kinder besonders schnell durch einen Mitgeartikel vom Hauptprodukt ablenken lassen⁵²¹, war die Geringwertigkeitsgrenze bei ihnen niedriger anzusetzen, als bei Erwachsenen⁵²².

⁵¹² Vom 9. 3. 1932, RGBl I 121; zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. 7. 1994, BGBl. I, 1688.

⁵¹³ Gründe dafür waren zum einen die unsachliche Beeinflussung des Kunden, und die Preisverschleierung, wie sie alle Arten von Wertreklame an sich haben (BGHZ 11, 274, 279; OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 f; Erläuterung zur ZugabeVO, RAnz vom 12. 3. 1932, Nr. 61, 2; Baumbach / Hefermehl, ZugabeVO Rdn. 6 ff; kritisch V. Emmerich, 157). Daneben spielten auch wirtschaftspolitische Gesichtspunkte eine Rolle (BGH WRP 1995, 192 f; Erläuterung zur ZugabeVO, RAnz vom 12. 3. 1932, Nr. 61, 2).

⁵¹⁴ St. Rspr.; BGH WRP 1995, 192 f; BGHZ 34, 264, 267 f; 11, 274, 278; Baumbach / Hefermehl, ZugabeVO Rdn 1; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 159; Nordemann, Rdn. 505 f; Seydel / Klauer § 1 ZugabeVO, Rdn. 7

⁵¹⁵ Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 33 m. w. N.; Nordemann, Rdn. 508

⁵¹⁶ KG GRUR 1984, 605

⁵¹⁷ Schon in der Erläuterung zur ZugabeVO (RAnz vom 12. 3. 1932, Nr. 61, 2) sind „Fähnchen und Luftballons“ sowie „Zuckerwerkstückchen für Kinder“ als Beispiele für erlaubte Nebengaben aufgeführt.

⁵¹⁸ OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 65, 69

⁵¹⁹ BGHZ 11, 260, 268

⁵²⁰ BGHZ 11, 286, 296 f

⁵²¹ A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 289 f; S. Engels, WRP 1997, 6, 11

⁵²² OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 f

Für Reklamegegenstände galt eine besondere Methode der Wertermittlung. Da zu Werbezwecken beschriftete Artikel regelmäßig verschenkt, und nicht verkauft werden, ließ sich ein Verkehrswert nicht feststellen. Deshalb wurde vom Gebrauchswert eines unbeschrifteten Artikels gleicher Art ausgegangen, die durch den Reklameaufdruck verursachte Wertminderung geschätzt, und anschließend in Abzug gebracht⁵²³. So konnten zwar auch größere Gegenstände geringwertig i. S. d. ZugabeVO werden⁵²⁴; der Reklameaufdruck bewirkte jedoch nicht immer einen Wertverlust⁵²⁵. Maßgeblich war wiederum die Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise⁵²⁶. Bei kinderspezifischen Zugaben kam sogar eine Wertsteigerung in Betracht, etwa wenn der Aufdruck bekannte Comicfiguren, oder Firmenmaskottchen zeigte⁵²⁷.

b) Kleinigkeit

Der Begriff „Kleinigkeit“ i. S. v. § 1 II a) ZugabeVO richtete sich weniger nach dem Wert der Ware, sondern eher nach ihrer Art: ihrem Verwendungszweck, ihrer Lebensdauer, etc.⁵²⁸. „Kleinigkeiten“ waren Gegenstände oder Leistungen, die auch von Käufern mit geringen Mitteln wirtschaftlich nicht sonderlich geachtet wurden⁵²⁹. Das Abstellen auf materielle Gesichtspunkte, auf die *wirtschaftliche* Achtung, schloß die Berücksichtigung kindlicher Affektionsinteressen aus⁵³⁰. Allerdings lieferte bei Zugaben für Kinder deren finanzielle Ausstattung den Beurteilungsmaßstab. Eine Kleinigkeit lag nur vor, wenn auch der Nachwuchs mit seinen begrenzten eigenen Mitteln die Nebengabe gering schätzte.

2.) Kopplungsgeschäfte

Nicht von der ZugabeVO erfaßt waren Kopplungsgeschäfte, sprich die Abgabe mehrerer Waren / Leistungen zu einem Gesamtpreis. § 1 I Satz 2 und 3 ZugabeVO enthielten lediglich ein Umgehungsverbot, wonach Gesamtpreise nicht zur Verschleierung von Zugaben dienen durften. Offene Kopplungen, das heißt Waren- oder Leistungskombinationen, bei denen nicht nur der Gesamtpreis, sondern auch die (realistischen) Einzelpreise angegeben waren⁵³¹, verstießen weder gegen die ZugabeVO⁵³², noch waren sie per se mit §§ 1, 3 UWG unvereinbar⁵³³. Verdeckte Kopplungen, also Paarungen, bei denen nur der Gesamtpreis genannt wurde, unterfielen zwar nicht der ZugabeVO; im Rahmen des UWG wurden sie

⁵²³ BGH GRUR 1957, 40, 43; OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 65; Nordemann, Rdn. 510

⁵²⁴ OLG Frankfurt, DB 1954, 885; Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 65

⁵²⁵ BGH GRUR 1957, 40, 43; BGHZ 11, 286, 297; Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 65

⁵²⁶ Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 65

⁵²⁷ OLG München, WRP 1983, 46 f

⁵²⁸ BGHZ 11, 260, 268; Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO Rdn. 67, 70

⁵²⁹ BGHZ 11, 260, 268; BGH GRUR 1957, 40, 43; Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 68; Nordemann, Rdn. 511

⁵³⁰ So ausdrücklich BGHZ 11, 260, 268. Zu weitgehend m. E. Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 69, die unter Verweis auf diese Entscheidung auch die Berücksichtigung von Affektionswerten bei der Definition von Geringwertigkeit ablehnen.

⁵³¹ Teilweise wurde darauf abgestellt, ob die Abgabe der Waren / Dienstleistungen auch getrennt erfolgte (Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 127; K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 1008).

⁵³² Seydel / Klauer, § 1 ZugabeVO Rdn. 175

⁵³³ BGH GRUR 1962, 415 ff; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 130 f; K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 1009

jedoch als wettbewerbswidrig eingestuft, wenn sie dem Kunden den Preisvergleich unzumutbar erschweren⁵³⁴.

Beide Varianten fanden und finden in der Werbung für Kinder Anwendung. Ein Beispiel für offene Kopplungen sind die Kinder – Menüs von McDonald's und Burger King. Im Menüpreis ist gewöhnlich ein Spielzeug enthalten; die Mahlzeit wird aber auch allein zu einem niedrigeren Betrag angeboten. Verdeckte Kopplungen können z. B. vorliegen, wenn Schulbedarf zusammen mit Süßigkeiten oder Spielzeug angeboten wird.

II.: Neue Rechtslage

1.) Allgemeines

Mit Wirkung zum 24. 7. 2001 wurde die ZugabeVO ersatzlos aufgehoben⁵³⁵. Aktueller Anlaß dafür war die europäische Rechtsentwicklung im Bereich des elektronischen Handels. Die ZugabeVO hätte deutschen Unternehmen hier schwerwiegende Wettbewerbsnachteile gegenüber ausländischen Konkurrenten bereitet⁵³⁶. Sie galt außerdem schon seit längerem als überholt. Der heutige Durchschnittsverbraucher läßt sich durch Zugaben nicht mehr so leicht ködern, wie das in den dreißiger Jahren der Fall gewesen sein mag. Er ist kritischer, besser informiert, und durchschaut die Marktgegebenheiten eher⁵³⁷.

Durch die Aufhebung wird das bisherige Regel – Ausnahme – Verhältnis umgekehrt; die Werbung mit Zugaben ist jetzt grundsätzlich erlaubt. Nur irreführende oder unlautere Verhaltensweisen werden von den §§ 1, 3 UWG verboten⁵³⁸. Es wird erwartet, daß die Streichung der ZugabeVO auch Änderungen in der Auslegung der wettbewerblichen Generalklauseln nach sich zieht⁵³⁹. Eine zwingende Folge ist dies freilich nicht; denn ZugabeVO und UWG waren zwei selbstständige Regelungen (§ 2 III ZugabeVO)⁵⁴⁰. Die generelle Einstufung von Zugaben als wettbewerbskonform legt es allerdings nahe, ähnliche Formen der Wertreklame künftig auch im Rahmen des § 1 UWG weniger streng zu beurteilen⁵⁴¹.

⁵³⁴ In den letzten Jahren hat der BGH seine diesbezügliche Rechtsprechung jedoch gelockert. Er geht immer häufiger von einer erlaubten Waren – oder Funktionseinheit aus (BGH GRUR 1996, 363 ff; 1967, 530, 532; 1962, 415, 418; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 128; K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 1008 f).

⁵³⁵ BGBl. I vom 24. 7. 2001, 1661

⁵³⁶ Die RL 2000 / 31 / EG vom 8.6.2000 (ABl. EG L 178 vom 17.7.2000) über den elektronischen Geschäftsverkehr enthält in Art. 3 das sogenannte Herkunftslandprinzip. Danach ist ein Internethändler nur den gesetzlichen Beschränkungen seines Heimatlandes unterworfen, unabhängig davon, wo er Waren oder Leistungen anbietet

⁵³⁷ Vgl. die Begründung des Justizministeriums zum Gesetzentwurf, III. 2.); IV. 2.)

⁵³⁸ Begründung IV. 1.) Die vorhandene Rechtsprechung zu §§ 1, 3 UWG liefert dazu nur einzelne Hinweise; z. B., daß sich die Unlauterkeit einer Zugabe aus dem Wertverhältnis zwischen Haupt – und Nebengabe ergeben könne (BGHZ 11, 260, 269).

⁵³⁹ Begründung IV. 1.); W. Berlit, WRP 2001, 349 ff; K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 1007 ff

⁵⁴⁰ Baumbach / Hefermehl, ZugabeVO Rdn. 15 m. w. N.; A. Krieger, GRUR 1953, 109, 112. Allerdings konnte eine nach der Verordnung erlaubte Zugabegewährung nicht ohne weiteres für unlauter erklärt werden. Sie mußte noch mit anderen, wettbewerbswidrigen Praktiken verbunden sein (BGH GRUR 1974, 345, 347; 1957, 40, 43; 380, 383; OLG Frankfurt GRUR 1963, 326 f; RGSt 61, 58 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 85; ZugabeVO Rdn. 16).

⁵⁴¹ K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 1008

2.) Kinderwerbemarkt

Auf dem Kinderwerbemarkt zeichnet sich momentan noch keine auffällige Steigerung der Zugabenwerbung ab⁵⁴². Lediglich Warenkopplungen scheinen etwas häufiger vorzukommen; bei ihrer Gestaltung wird von dem neuen Freiraum profitiert. Die Abgrenzung zwischen Gesamtpreis, Scheinentgelt und kostenloser Dreingabe war ohnehin zweifelhaft, und muß nun nicht länger beachtet werden.

Gründe für die Zurückhaltung der Wirtschaft sind vermutlich zum einen Unsicherheit über die künftige Judikatur, und zum anderen die Sensibilität des Themas „Kinderwerbung“⁵⁴³. Eine massive Ausweitung der Zugabepaxis könnte Kritik von Branchenverbänden und verschiedensten gesellschaftlichen Gruppen hervorrufen, auch wenn kein Verstoß gegen das UWG vorläge.

Tatsächlich verlieren, wenn man sie auf Kinder als Publikum bezieht, die Hauptargumente contra ZugabeVO ihre Überzeugungskraft. Kinder entsprechen nicht dem modernen Verbraucherbild; sie haben wesentlich mehr Ähnlichkeit mit dem unbedarften, leichtgläubigen Dreißiger – Jahre – Typus. Die meisten Produkte, die vor ihnen beworben werden, sind für den elektronischen Handel schlecht geeignet. Mangels Kreditkarte oder Girokonto können Kinder auch nicht selbst am E- Commerce teilnehmen⁵⁴⁴; zumindest die unbare Zahlung muß ein Erwachsener für sie erledigen. Die ersatzlose Streichung der ZugabeVO war daher im Bereich der Werbung für Kinder nicht unbedingt nötig und sinnvoll⁵⁴⁵.

III.: Einzelne Varianten

Es ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich, detailliert alle Arten von Beigaben und Kopplungsgeschäften zu untersuchen, mit denen Kinder umworben werden. Lediglich zwei Formen, die auf dem Kinderwerbemarkt traditionell und häufig vorkommen, sollen näher erörtert werden: Sammelzugaben und Verpackungen mit Zusatznutzen.

1.) Sammlungen

Herkömmlicherweise wird zwischen drei Arten von Sammelzugaben unterschieden: Gutscheinsysteme, echte und unechte Sammlungen. Alle drei Varianten sind beliebte Werbestrategien für ein Kinderpublikum.

a) Gutscheinsysteme

Bei Gutscheinsystemen werden dem Kunden Zugaben zu einer bestimmten Menge von Einzelprodukten gewährt. Der Nachweis der gekauften Stückzahl erfolgt gewöhnlich durch die

⁵⁴² Die Firmen „Ferrero“ (Herr Nießner) und „Masterfoods“ (Frau Rütten) gaben auf Nachfrage an, daß sie die Zugabewerbung gegenüber Kindern aufgrund der Rechtsänderung nicht ausweiten, bzw. neu einführen wollten.

⁵⁴³ So die Erklärung der Firma „Ferrero“ mit Schreiben vom 12.2.2001.

⁵⁴⁴ C. Harberg, Abs. 3. Ein Problem in diesem Zusammenhang stellt der Kreditkartenmißbrauch durch Kinder dar. Die Identität des Käufers, oder sein Alter, werden nur in seltenen Fällen überprüft (A. Davison, Teil 1, 1.4, 5.1).

⁵⁴⁵ K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 1018, fordert eine allgemeine Regelung zur Kinderwerbung im Rahmen der europäischen Rechtsharmonisierung.

leeren Verpackungen, oder mit dem Produkt verbundene Sammelabschnitte⁵⁴⁶. Z. B. enthielt eine Kinder – Comicreihe „Sammelschnipsel“; gegen eine bestimmte Zahl davon vergab der Verlag Briefpapier, Taschenmesser, Malkästen oder T- Shirts mit Comicmotiven⁵⁴⁷. In anderen Fällen gab es für 36 Schokoladeverpackungen eine Flugscheibe⁵⁴⁸, oder gegen 10 Verpackungen die Möglichkeit, an einem Gewinnspiel teilzunehmen⁵⁴⁹.

Die ZugabeVO schränkte derartige Systeme stark ein. Da nicht die einzelnen Sammelzeichen als Gegenstand der Zugabe galten, sondern erst die Ware oder Leistung, die man für eine bestimmte Zahl davon bekam, lag ein Verstoß vor, wenn die eintauschbare Sache nicht geringwertig i. S. d. § 1 II a) ZugabeVO war⁵⁵⁰. Es gab folglich kaum Beigaben, die einerseits im Rahmen der gesetzlichen Regelung lagen, andererseits aber wirtschaftlich denkenden Erwachsenen so begehrenswert erschienen, daß sie angefangen hätten, zu sammeln⁵⁵¹. Bei Kindern als Kunden versprach der Einsatz von Gutscheinen mehr Erfolg. Der Nachwuchs war bescheidener, und sammelte gern; die erforderlichen Verpackungen o. ä. wurden von Kindern zum Teil als Selbstzweck zusammengetragen.

Die h. M. beurteilt die Ausgabe von Sammelscheinen an kindliche Käufer als Verstoß gegen § 1 UWG. Diese Einschätzung wurde unabhängig von den Beschränkungen der ZugabeVO getroffen, und wird mit deren Wegfall nicht obsolet. Hauptargumente für das Verbot sind einmal die Täuschung über den Zugabecharakter, und zum anderen die Verführung zu Käufen über Bedarf.

aa) Täuschung der Kinder

Gutscheinsysteme sprechen von ihrer Ausgestaltung her den kindlichen Sammeltrieb an; die in Aussicht gestellten Beigaben reizen meist zusätzlich den Spieltrieb. Um die Aktionen aber *noch* anziehender zu machen, haben Werbetreibende in der Vergangenheit versucht, auch die Gewinnlust ihrer kleinen Kunden anzustacheln. Zu diesem Zweck wurde die Zugabe als besondere Prämie dargestellt: wer es „geschafft“ hatte, die nötigen Abschnitte zusammen zu bringen, erhielt eine „Belohnung“. So wurde beispielsweise eine „Siegerurkunde“ für 24 Verpackungen versprochen⁵⁵², oder ein spezieller „Paß“ ausgegeben, in den Sammelcoupons eingeklebt werden mußten⁵⁵³.

Diese Vorgehensweise ist bedenklich. Zwar führt ein kombinierter Appell an Sammelleidenschaft, Spieltrieb und Gewinnlust nicht automatisch zur Unlauterkeit. Die hier beschriebene Methode enthält jedoch zusätzlich ein Täuschungsmoment. Sowohl die Zugabe, als auch der wiederholte Kauf des Hauptprodukts werden als etwas präsentiert, was sie nicht

⁵⁴⁶ Die Ausgabe von Gutscheinen zur gekauften Ware war beim Erlaß der ZugabeVO herrschende Praxis (RAnz vom 12.3.1932, Nr. 61, 2); heute ist sie nicht mehr üblich. Die Bezeichnung „Sammelgutscheine“ wurde jedoch beibehalten, vgl. Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 27.

⁵⁴⁷ OLG München WRP 1984, 46 f

⁵⁴⁸ OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 ff

⁵⁴⁹ BGH WRP 1976, 100 f

⁵⁵⁰ H. M.: BGH GRUR 1972, 428 f; 1957, 378 f; BGHZ 11, 274, 279; Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO Rdn. 27; A. Krieger, GRUR 1953, 109 ff; Seydel / Klauer § 1 ZugabeVO. Rdn. 101; a. A. H. – G. Borck, WRP 1971, 161 ff

⁵⁵¹ In der Weimarer Zeit und den 50er Jahren wurden freilich auch Erwachsene mit Sammelgutscheinen umworben (vgl. RAnz vom 12. 3. 1932, Nr. 61, 2; BGHZ 11, 274 ff, BGH GRUR 1957, 378 f). Für die Zukunft ist mit einer Renaissance der Gutscheinsysteme zu rechnen.

⁵⁵² OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267

⁵⁵³ OLG München WRP 1984, 46 f

sind. Die Nebengabe ist kein Gewinn, für den man eine Leistung erbringen muß, und der mehrmalige Erwerb der Hauptware ist keine besondere Leistung. Der Appell an die Gewinnlust basiert auf einer Irreführung des angesprochenen Publikums; er hat um so mehr Erfolg, je besser der Zugabecharakter des Sammelziels verschleiert wird⁵⁵⁴.

Regelmäßig wird in der Aufforderung zum „Wettsammeln“ auch eine direkte Kaufaufforderung an Kinder liegen. Diese verstößt gegen Nr. 2 der ZAW – Verhaltensregeln⁵⁵⁵, und gegen III. Nr. 1 der LMA – Werberichtlinien⁵⁵⁶.

Das hier beschriebene Unlauterkeitselement ist indes kein notwendiger Bestandteil einer jeden Gutscheinaktion für Kinder. Ob die einzulösende Beigabe fälschlicherweise als Gewinn präsentiert wird, läßt sich immer nur für den konkreten Einzelfall feststellen.

bb) Käufe über Bedarf

Normalerweise bezweckt die Reklame mittels Sammelzugaben – wie viele andere Werbearten – den Aufbau einer längerfristigen Kundenbindung⁵⁵⁷. Gegen dieses Vorhaben ist auch bei Kindern als Zielpublikum nichts einzuwenden; die Werbetreibenden haben ein legitimes Interesse, junge Konsumenten für ihre Produkte und Marken zu gewinnen⁵⁵⁸.

Bei Gutscheinaktionen kann jedoch auch ein anderer Zweck im Vordergrund stehen. Der Verkäufer strebt damit möglicherweise keine längere Bindung an, sondern nur einen kurzfristigen, umsatzsteigernden Effekt: die Kinder sollen möglichst schnell möglichst viel kaufen, ohne Rücksicht darauf, ob die Anschaffungen ökonomisch sinnvoll sind⁵⁵⁹. Durch die werbliche Herausstellung der versprochenen Nebengabe kann deren Verbindung mit den einzelnen Käufen in den Hintergrund gedrängt werden. Die Hauptware reduziert sich dann in den Augen der jungen Kunden auf einen Gutscheinträger. Ihr Erwerb ist nur noch ein Schritt auf dem Weg zur vollständigen Sammlung. Aufgrund dieses Eindrucks besteht die Gefahr, daß viele Kinder nicht nur Güte und Preiswürdigkeit des Hauptprodukts aus den Augen lassen, sondern auch jegliche wirtschaftliche Erwägung beiseite schieben. Sie können dann Mengen der Hauptware kaufen, die nicht mehr sinnvoll verwendbar sind; z. B. mehr Süßigkeiten, als sie essen können⁵⁶⁰, oder das gleiche Comicheft mehrmals⁵⁶¹.

Es ist also möglich, daß eine Gutscheinaktion die altersbedingte Spontanität und wirtschaftliche Unerfahrenheit der Kinder ausnutzt, um sie zu Käufen über Bedarf zu verführen. Eine solche Werbemaßnahme ist unlauter⁵⁶², weil es in eklatantem Widerspruch zu den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs steht, wenn die mangelnden Kompetenzen der Angesprochenen zielgerichtet zum eigenen Vorteil ausgenutzt werden^{563 564}.

⁵⁵⁴ OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 f

⁵⁵⁵ Anhang II

⁵⁵⁶ Anhang I

⁵⁵⁷ BGH GRUR 1972, 428, 430; 1957, 380 f

⁵⁵⁸ Siehe Kap. I. A. I. 1.) c)

⁵⁵⁹ Vgl. die Werbeslogans in OLG Düsseldorf, GRUR 1975, 267, 269: „Peter holt jetzt viel mehr Milky Way“; „...am besten gleich im Fünfer – Pack“.

⁵⁶⁰ BGH WRP 1976, 100; OLG Düsseldorf, GRUR 1975, 267, 269

⁵⁶¹ OLG München, WRP 1984, 46 f

⁵⁶² OLG Düsseldorf, GRUR 1975, 267, 269; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 198; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 291

⁵⁶³ OLG Frankfurt GRUR 1994, 522 f; S. Engels, WRP 1997, 6, 13

Die wettbewerbswidrige Zielsetzung kann jedoch nicht für jedes Gutscheinsystem unterstellt werden. Wie bereits erwähnt, besteht der Zweck von Sammelaktionen normalerweise im Aufbau einer dauernden Kundenbeziehung. Wenn im Einzelfall keine Hinweise auf eine Verführung zu unökonomischen Käufen vorliegen, ist auch bei Kindern als Kunden nur von einer erlaubten Bindungsmethode auszugehen. Indizien für das unlautere Drängen zum Kauf können z. B. sein:

- die unter aa) beschriebene Darstellung des Sammelns als Wettbewerb;
- ein begrenzter Vorrat an Beigaben, so daß nur die schnellsten Sammler etwas bekommen;
- Gutscheine, die zeitlich eng begrenzt ausgegeben werden;
- ein Sammelziel, daß dem jungen Publikum sehr begehrenswert erscheint, oder das nur Sinn macht, wenn man es zu einem bestimmten Datum in Händen hält⁵⁶⁵.

cc) Ergebnis

Die Ausgabe von Sammelgutscheinen an kindliche Kunden verstößt nicht generell gegen § 1 UWG. Unlauter ist jedoch die Täuschung über den Charakter des Sammelziels, sowie die Verführung zu Käufen über Bedarf. Beide Möglichkeiten sind jeweils im Einzelfall zu prüfen.

b) Sammelzugaben

Eine weitere Möglichkeit, den kindlichen Sammeltrieb werblich zu nutzen, liegt in verschiedenen Beigabestücken, die eine Serie oder Einheit bilden. Diese Form der Wertreklame erfreut sich in der Lebensmittelbranche großer Beliebtheit. Kinder werden damit sowohl als Kunden, wie auch als Kaufmotivatoren ihrer Eltern angesprochen. Häufig stecken die Zugaben in der Verpackung der Hauptware, so daß erst nach dem Kauf festgestellt werden kann, welches Teil mit erworben wurde. Beispiele sind Klebebildserien in Schokoriegeln, oder Plastikfiguren der „Star Wars“ – Filmhelden in Cornflakes - Packungen⁵⁶⁶.

Im Rahmen der ZugabeVO unterschied die h. M. zwischen „echten“ und „unechten“ Sammlungen⁵⁶⁷. Eine echte Sammlung lag vor, wenn Einzelstücke ausgegeben wurden, die für sich allein nicht bestimmungsgemäß verwendet werden konnten, sondern für den Kunden nur als Bestandteil einer Sammlung von Wert waren. In diesem Fall wurde das Sammelergebnis als Gegenstand der Zugabe angesehen⁵⁶⁸. Bei einer unechten Sammlung waren die Einzelstücke zwar zum Sammeln gedacht, aber bereits für sich allein brauchbar. Dann stellte jedes Einzelteil eine gesonderte Zugabe dar⁵⁶⁹. Während bei einer echten Sammlung das Gesamtergebnis geringwertig i. S. d. § 1 II a) ZugabeVO sein mußte, galt diese Grenze bei einer unechten Sammlung nur für die Einzelteile⁵⁷⁰.

⁵⁶⁴ An dieser Beurteilung änderte sich unter Geltung der ZugabeVO auch dann nichts, wenn die Nebengabe im Rahmen des § 1 II a) ZugabeVO blieb. Die besondere Art des Anbietens bzw. Gewährs führte stets zur Unlauterkeit (OLG München, WRP 1984, 46 f, wo nach Feststellung der Unlauterkeit eine zugaberechtliche Prüfung für entbehrlich erklärt wurde).

⁵⁶⁵ Bsp: zwischen den Sammlern werden Eintrittskarten für ein nahe bevorstehendes Fußballspiel, oder Konzert, verlost.

⁵⁶⁶ Vgl. auch die Sachverhalte in den – freilich schon älteren - Entscheidungen BGH GRUR 1957, 40 ff; 380 ff; BGHZ 11, 260 ff.

⁵⁶⁷ A. A. Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO Rdn. 26; H. – G. Borck, WRP 1971, 161, 166 f

⁵⁶⁸ BGH GRUR 1972, 428 f; BGHZ 11, 260 f, 273 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO Rdn. 25; Nordemann, Rdn. 511; Seydel / Klauer § 1 ZugabeVO, Rdn. 105 ff

⁵⁶⁹ BGH GRUR 1972, 428 f; 1957, 40, 42; 378 f; BGHZ 11, 260 f, 273 f; Baumbach / Hefermehl, ZugabeVO Rdn. 26; Nordemann, Rdn. 511

⁵⁷⁰ Siehe die zwei vorigen Fußnoten. Die Möglichkeit, ein Gesamtergebnis zu bilden, kann bei unechten Sammlungen den Wert der Einzelteile erhöhen (BGH GRUR 1957, 40, 42; 380; BGHZ 11, 260, 273; Seydel / Klauer § 1 ZugabeVO, Rdn. 108)

Die Wirtschaft konzentrierte sich deshalb auf die unechte Sammlung als zugkräftigere Variante der Werteklamme. So sind etwa Serienbilder verbreitete Mitgeartikel, nicht aber Puzzleteile, die erst zusammen ein Bild ergeben würden. Gleichzeitig wurden Vermarktungsrechte an Filmen, Comics oder Spitzensportlern genutzt, um den Affektionswert der Beigaben zu erhöhen. Ein Großteil der Sammelzugaben ist heute Merchandise – Ware.

Nach dem Wegfall der ZugabeVO besteht kein Grund mehr, streng zwischen echter und unechter Sammlung zu unterscheiden⁵⁷¹. Im Rahmen des § 1 UWG sind m. E. vielmehr drei Faktoren zu berücksichtigen, von denen jeder graduell schwanken kann: Geschlossenheit der Sammlung⁵⁷², Wert der Einzelteile und Wert des Sammelergebnisses. Erst aus ihrem Gesamtbild ergibt sich die Lauterkeit bzw. Unlauterkeit einer Werbeaktion.

aa) Kinder als Kunden

Wenn Kinder als Käufer mittels Sammelstücken umworben werden, können unter Umständen dieselben Bedenken bestehen, wie unter a) für Gutscheinaktionen dargelegt. Je geschlossener, bzw. „echter“ eine Sammlung ist; je geringer die Verwendungsmöglichkeit der Einzelteile, und je höher der Wert des Sammelergebnisses, desto mehr Ähnlichkeit zu einem Gutscheinsystem liegt vor.

Auch bei einer tendenziell „echten“ Sammlung besteht die Gefahr, daß der Werbende die möglichst schnelle Vervollständigung als Leistung darstellt, um neben der Sammelleidenschaft noch die Gewinnlust anzusprechen. Hat nur die ganze Sammlung einen Wert, oder liegt ihr Wert wesentlich über dem der Einzelteile, so kann das ein Anreiz zu Käufen über Bedarf sein. Ebenso wie bei Gutscheinaktionen bedarf es aber tatsächlicher Hinweise dafür, daß der Werbende unüberlegtes Kaufverhalten fördern will. Offensichtlich ist die Spekulation auf sinnlose Käufe m. E. dann, wenn Teile einer solchen Sammlung unsichtbar verpackt ausgegeben werden. Je näher hier die Vervollständigung rückt, desto mehr ist es vom Zufall abhängig, ob ein fehlendes, oder ein bereits vorhandenes Teil erlangt wird. Das Sammeln nimmt Züge eines Glücksspiels an: doppelte Teile sind Nieten, fehlende sind Gewinne. Es besteht dann die Gefahr, daß das Hauptprodukt von den Kindern lediglich als Beiwerk wahrgenommen wird⁵⁷³.

Einige Firmen, die Kinder mit Sammelstücken umwerben, schicken fehlende Teile auf Anfrage zu⁵⁷⁴. Durch eine solche Bestellmöglichkeit könnten die eben geäußerten Bedenken eventuell ausgeräumt werden.

Es ist jedoch bereits zweifelhaft, inwieweit Kinder von dieser Möglichkeit Kenntnis nehmen. Bei den bestehenden Bestellservicen ist die entsprechende Information meist klein gedruckt; sie befindet sich z. B. bei Klebebildern auf dem Rand der Abziehfolie, die zum Wegwerfen

⁵⁷¹ Vgl. etwa die Kritik von Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO Rdn. 26; H. – G. Borck, WRP 1971, 161, 166 f

⁵⁷² Bsp: Portraits von allen Fußball – Nationalspielern bilden eher eine Einheit, als Bilder verschiedener Vogelarten.

⁵⁷³ Parallelen ergeben sich, wenn Produkte in undurchsichtigen Verpackungen Kinder zu Käufen „auf gut Glück“ animieren sollen. Häufigstes Beispiel sind auch hier Klebebilder, zu denen es Poster oder Alben gibt. Der Reiz der Ware wird durch die Sammelmöglichkeit und das Risiko beim Kauf wesentlich erhöht, oder überhaupt erst erzeugt. Auch hier spekuliert der Verkäufer darauf, daß viele Doppel – bzw. Fehlkäufe getätigt werden müssen, um eine Serie zu vervollständigen. Ein doppeltes oder nicht gesuchtes Stück hat für das Kind praktisch keinen Wert. Es kann höchstens noch als Tauschobjekt dienen. So wird der Kauf selbst zu einer Art Zufallsspiel, bei dem der Warenpreis den Einsatz darstellt. Die Doppelkäufe sind „Nieten“, Anschaffungen, die das Kind weder will noch braucht.

⁵⁷⁴ Z. B. der „Ferrero – Bilderdienst“ für fehlende Klebebilder. Man muß dort per Post eine Liste der fehlenden Bilder, pro Bild ca. 10 Pfennig plus Rückporto in Briefmarken einschicken.

gedacht ist, und ansonsten irgendwo seitlich oder unten auf der Verpackung des Hauptprodukts. Eine Nachbestellung ist gerade für jüngere Kinder, die im Briefe schreiben nicht viel Erfahrung haben, keine besonders naheliegende Möglichkeit. Der Aufwand ist in ihren Augen größer, als beim wiederholten Kauf des Hauptprodukts. Möglicherweise wird die Nachbestellung auch als „Mogelei“ abgelehnt. Kinder achten normalerweise peinlich genau auf die Einhaltung jeder Art von Spielregeln. Sammelstücke zu bestellen, um sich nicht mehr auf sein Glück verlassen zu müssen, könnte einem nicht unerheblichen Teil von ihnen als unspornlich erscheinen.

Um genau herauszufinden, welcher Prozentsatz der Angesprochenen so denkt, bedarf es freilich demoskopischer Gutachten. Eine entsprechende Befragung wurde nach Kenntnis der Verfasserin in Deutschland noch nie durchgeführt⁵⁷⁵.

Offene, tendenziell „unechte“ Sammlungen funktionieren nicht nach dem Alles – oder – Nichts – Prinzip: wer hier mit dem Sammeln aufhört, bevor eine Serie komplett ist, hat immer noch die bereits erworbenen Einzelstücke in Händen, und kann etwas damit anfangen. Der Sammeldruck ist daher wesentlich geringer⁵⁷⁶. Hält sich der Wert der Beigaben zudem in Grenzen – was bislang durch § 1 II a) ZugabeVO gewährleistet wurde - so ist der Druck m. E. derart niedrig, daß auch bei Kindern als Kunden die bewußte Entscheidung für oder gegen das Hauptprodukt nicht gefährdet wird. Die Beurteilung schwankt freilich je nach Lage im Einzelfall.

Auch eine Täuschung über den Charakter der Nebengabe ist bei offenen Sammlungen nicht zu befürchten. Das einzelne Stück wird jeweils mit dem Hauptprodukt ausgehändigt. Im Gegensatz zu „echten“ Sammlungen oder Gutscheinen, bei denen der Mitgehartikel erst nach mehrfachem Erwerb der Hauptware komplett vorhanden ist, besteht hier ein unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Kauf und Zugabegewährung.

bb) Kinder als Kaufmotivatoren

Kinderspezifische Sammelstücke werden nicht nur Waren zugegeben, für die die Kinder selbst Kundenzielgruppe sind. Oft soll der umworbenen Nachwuchs seine Eltern zu wiederholten Käufen bewegen. Vor allem bei Waren, die sie selbst (mit-) verbrauchen, können Kinder in der Familie für Markentreue sorgen. Darüber hinaus sind Sammelzugaben für sie ein Anreiz, das Hauptprodukt regelmäßig zu konsumieren, damit bald eine neue Packung benötigt wird.

Werden Kinder als Kaufmotivatoren angesprochen, so ist eine irreführende Präsentation der Beigaben als Belohnung oder Prämie kaum möglich. Die angebliche „Leistung“, nämlich die Käufe, erbringen die Kinder ja gerade nicht selbst. Denkbar wäre allerdings, daß das Überreden der Erwachsenen zum schnellen / wiederholten Kauf als Leistung, bzw. Stärkedemonstration, dargestellt wird. Diese Strategie wäre wettbewerbswidrig, weil sie das Vertrauen zwischen Eltern und Kind gezielt unterwanderte. Kindern darf nicht vermittelt werden, daß das „Durchdrücken“ von Kaufwünschen eine Leistung im positiven Sinne ist. Ansonsten wird die familiäre Kommunikation über eben diese Wünsche sabotiert. Wenn die Kinder ein Nachgeben, oder einen Kompromiß als Zeichen von Schwäche werten, artet der gemeinsame Einkauf schnell zum Machtkampf aus. Die Horrorvorstellung von Eltern als willenlosen, manipulierten Geldgebern⁵⁷⁷ kann dann Realität werden.

⁵⁷⁵ Zur Notwendigkeit demoskopischer Untersuchungen siehe auch unten F. I. 4.) a. E.

⁵⁷⁶ Gleicher Ansicht in Bezug auf erwachsene Kunden BGH GRUR 1972, 428, 430; 1957, 380, 381 f

⁵⁷⁷ Siehe oben C.

Eine direkte Aufforderung an Kinder, Eltern oder Dritte zum Kauf zu veranlassen, verstößt außerdem gegen Nr. 3 der ZAW – Verhaltensregeln zur Kinderwerbung⁵⁷⁸, und I. Nr. 1 der LMA – Richtlinien⁵⁷⁹. Beide Verbote sind als Konkretisierung des § 1 UWG anerkannt⁵⁸⁰.

Eine Verführung zu Käufen über Bedarf mittels Sammelstücken ist sehr viel unwahrscheinlicher, wenn die Kinder nicht selbst Kunden sind. Die erwachsene Person, die hier letztendlich über den Kauf entscheidet, wird nicht von Sammelleidenschaft beherrscht; die Zugaben bedeuten ihr selbst nichts. Sie kann ihre Wahl am Wunsch des Kindes nach der Beigabe orientieren, und / oder an Qualitäts – und Preisgesichtspunkten⁵⁸¹. Die wirtschaftlich - rationale Betrachtungsweise der Erwachsenen wird durch kindliche Begehrlichkeiten nicht ganz verdrängt, sondern nur stückweise geschwächt⁵⁸². Es ist möglich, daß Eltern ein Produkt für vergleichsweise teuer oder unergiebig halten, es aber dennoch immer wieder kaufen, um ihrem Kind zu einer vollständigen Sammlung zu verhelfen. Höchst unwahrscheinlich ist dagegen, daß nur wegen der Sammelteile mehr von einem Lebensmittel gekauft wird, als die Familie essen kann, oder ein riesiger Vorrat davon, der zu Hause kaum unterzubringen ist⁵⁸³.

Erfolgversprechender wäre ein Hinweis der Werbung an die Kinder, das Produkt möglichst schnell aufzubauchen, damit die Eltern bald eine neue Packung – mit einer weiteren Beigabe – kaufen müssen⁵⁸⁴. In der Lebensmittelbranche wäre diese Aufforderung jedoch schon aus gesundheitlichen Gründen unverantwortlich. Wenn Kinder ein einziges Nahrungsmittel in großen Mengen vertilgen, können Übergewicht oder Mangelerscheinungen die Folgen sein. Außerdem ist der unnötige Konsum einer Ware ebenso unwirtschaftlich, wie Käufe über Bedarf; den Erwachsenen ist für gewöhnlich beides gleich unwillkommen. Das Anspornen der Kinder zum raschen Verbrauch stellte lediglich einen Versuch dar, die „Einkaufshoheit“ der Eltern zu umgehen. Dies ist mit § 1 UWG unvereinbar.

Direkte Konsumaufforderungen an Kinder verstoßen außerdem gegen Nr. 2 der ZAW – Verhaltensregeln, bzw. gegen III. Nr. 1 der LMA- Richtlinien⁵⁸⁵.

E.: Verpackungen mit Zweitnutzen

I.: Beschreibung

Verbrauchsgüter für Kinder werden häufig in Verpackungen angeboten, die einen speziellen Zusatznutzen aufweisen. Die Umhüllungen von kinderspezifischen Lebensmitteln oder Pflegemitteln sind dann gleichzeitig als Spielzeug, Geschirr, Bastelei oder Dekoration konzipiert. Einige Beispiele: Badeschaum in Plastikfischen und – enten. Shampooflaschen mit Verschlüssen, auf denen Disney – oder Star Wars - Figuren sitzen. Adventskalender und Schokoladenpackungen, auf deren Papphüllen Figuren zum Ausschneiden aufgedruckt

⁵⁷⁸ Anhang II

⁵⁷⁹ Anhang I

⁵⁸⁰ Kap. 3, C. II.; Hartstein / Ring, Bd. I, § 7 RfStV, Rdn. 20

⁵⁸¹ Kroeber – Riel / Weinberg, 456, sprechen von einer „Torhüterfunktion“ der Eltern gegenüber kindlichen Wünschen.

⁵⁸² Gleicher Ansicht Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG, Rdn. 198.

⁵⁸³ So auch OLG Düsseldorf GRUR 1975, 267 ff

⁵⁸⁴ Erdachtes Beispiel: Kinder werden aufgefordert, morgens mehr Frühstücksflocken zu essen. Das mache erstens stark, und zweitens enthalte jede neue Packung ein Sammelspielzeug.

⁵⁸⁵ Jahrbuch ZAW 2001, 54; K. Rinsche, 172

sind⁵⁸⁶. Bonbondosen in Roboterform. Das „Spaß – Ufo“: eine ovale Plastikdose auf Füßchen, halb rot, halb durchsichtig, gefüllt mit 9 „Überraschungseiern“ und diversen Aufklebern; Aufschrift: „ Die Super – Idee für jeden Partytisch und alle anderen lustigen Anlässe... und mit den Aufklebern kannst du dein Spaß – Ufo dekorieren.“

In den letzten Jahren ist öfters zu beobachten, daß der Zweitnutzen der Verpackung in den Vordergrund gestellt wird; die eigentliche Ware findet nur noch nebenbei Beachtung. In vielen Fällen ist der Inhalt offensichtlich der Verpackung zugefügt worden, und nicht umgekehrt. Das gilt vor allem, wenn die Hülle Merchandise - Charakter hat, also wenn lizenzierte Figuren, Fahrzeuge o. ä. darin verarbeitet wurden.

Kundenzielgruppe für derart ausgestaffierte Waren sind gewöhnlich Eltern und andere Erwachsene. Die mit den Verpackungen angesprochenen Kinder sollen die Kaufentscheidung der Großen beeinflussen. Es handelt sich um Produktbereiche, in denen kindliche Wünsche und Vorlieben typischerweise berücksichtigt werden⁵⁸⁷: zum einen Lebensmittel und Waren des täglichen Bedarfs, die die Kleinen selbst (mit-) verbrauchen; zum anderen Süßigkeitenpackungen, die hauptsächlich als Geschenk für Kinder Verwendung finden⁵⁸⁸.

II.: Rechtliche Einordnung

1.) Unter der ZugabeVO

Die zugaberechtliche Bewertung von Verpackungen mit Zweitnutzen warf zahlreiche Probleme auf. Hauptfrage war, wann die Umhüllung einen Teil der Hauptleistung darstellte, und wann eine Nebengabe. Die h. M. trennte wie folgt: soweit eine Verpackung objektiv notwendig war, um die Ware in den Verkehr zu bringen, und soweit der Verkehr die Umhüllung als mit geschuldet und abgegolten ansah, gehörte sie zur Hauptleistung⁵⁸⁹. Ließ sich dagegen der Aufwand für Stoff und Machart nicht mehr mit dem Zweck der Verpackung als solcher rechtfertigen, so sollte es sich um eine zweite Leistungen handeln⁵⁹⁰. Diese konnte mit dem Inhalt entweder eine Wareinheit bilden, oder eine Zugabe darstellen⁵⁹¹.

Die Abgrenzung zwischen den drei Möglichkeiten – Teil der Hauptleistung, Wareinheit oder Zugabe – gestaltete sich in der Praxis unsicher und schwierig. Z. B. galten *Geschenkpäckchen* mit Süßigkeiten als eine aus zwei entgeltlichen Teilen bestehende Einheit, während *Schmuckverpackungen* als Zugabe zu ihrem Inhalt eingestuft wurden⁵⁹². Das Kammergericht verneinte eine Nebenleistung, wenn zwei eingepackte Tafeln Schokolade

⁵⁸⁶ Weitere, ähnliche Beispiele in KG WRP 1981, 25 f

⁵⁸⁷ Siehe Kap. 1, A. I. 3.) b); KVA 2000, 29 f; KVA 1999, 30 f

⁵⁸⁸ Dazu KG WRP 1981, 25 ff

⁵⁸⁹ BGH GRUR 1976, 704; 1975, 199 f; KG WRP 1981, 25 f; Baumbach / Hefermehl, ZugabeVO § 1 Rdn. 79; Seydel / Klauer, § 1 ZugabeVO Rdn. 71

⁵⁹⁰ BGH GRUR 1976, 704; 1975, 199 f; KG WRP 1981, 25 f

⁵⁹¹ Eine verdeckte Kopplung zwischen Inhalt und Hülle wurde, soweit ersichtlich, nie angenommen. Das ist erstaunlich, da der BGH in anderen Bereichen erst vor wenigen Jahren anfang, Gesamtangebote öfters als erlaubte Wareinheit einzustufen (BGH WRP 2000, 1138 f; WRP 1999, 505 f; 509 f; 513 f; K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 1009 ff).

⁵⁹² LG Köln GRUR 1954, 213 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 ZugabeVO, Rdn. 79, m. w. N.

nochmals mit einer Pappe umhüllt wurden, auf welcher sich Bastelvordrucke befanden. „*Eins Gewicht fallender Zweitnutzen*“ sei hier nicht gegeben⁵⁹³.

2.) Neue Rechtslage

Nach dem Wegfall der ZugabeVO ist es nicht mehr notwendig, streng zwischen Haupt – und Nebenleistung zu trennen. Alle rechtlichen Einstufungen, die unter 1.) für Verpackungen mit Zusatznutzen genannt wurden, sind jetzt grundsätzlich erlaubt. Die unsichere Dreiteilung - Teil der Hauptleistung, Zugabe oder Wareneinheit – kann deshalb aufgegeben werden. Es erscheint realistischer, Verpackungen mit Zweitnutzen im Rahmen der §§ 1, 3 UWG einheitlich als *eine* Werbe –, bzw. Verkaufsform zu beurteilen. Die Besonderheiten der vielen tatsächlichen Varianten können bei der Einzelfallprüfung jeweils ausreichend berücksichtigt werden. Maßgebliche Kriterien sind z. B. das Wertverhältnis zwischen Inhalt und Hülle, und die werbliche Präsentation beider Komponenten. Beide Punkte können m. E. Einfluß darauf haben, als was, in welchem Sortiment, eine Ware angeboten werden darf: wenn die Spielzeugverpackung wichtiger ist als der Badeschaum, gehört das entsprechende Set in die Spielwarenabteilung.

III.: Besonderheiten bei Geschenkpäckungen

Wenn Süßigkeitenpackungen speziell als Kindergeschenk gedacht sind, und einen entsprechenden Zusatznutzen aufweisen, tauchen zwei Bedenken auf. Erstens stellt sich die Frage, ob erwachsene Schenker unter Kaufzwang gesetzt werden können. Zweitens geht es um die Aushebelung des Eltern – Kind – Verhältnisses.

1.) Kaufzwang

Wie bereits gesagt⁵⁹⁴, ist die Geeignetheit und Qualität eines Geschenks in erster Linie vom Urteil des Empfängers abhängig. Erwachsene müssen deshalb den Beurteilungsmaßstäben der Kinder folgen, wenn sie diese „erfolgreich“ beschenken wollen. Eine rationale Kontrolle der Kinderwünsche kann nur begrenzt vorgenommen werden. Diesen Umstand können die Verkäufer von Geschenkartikeln ausnutzen. Viele Süßwarenhersteller gewähren Verpackungen mit Zweitnutzen erst zu einer größeren Menge ihres Produktes. Steht die Verpackung gleichzeitig im Vordergrund der Werbung, so kann sich für den erwachsenen Käufer eine Zwangslage ergeben: ohne die Abnahme einer erhöhten Warenmenge bekommt er die besondere Hülle nicht⁵⁹⁵; das Produkt ohne die Hülle aber erschien dem Kind, das er beschenken will, als unvollkommen und minderwertig. In solchen Fällen ist zwar nicht unbedingt die Großpackung unzulässig, jedenfalls aber eine Wort – und Bildwerbung, die die Verpackung und deren Zweitnutzen in den Vordergrund rückt.

2.) Familiäres Vertrauen

Ein anderes Unlauterkeitsmoment kann in der Ausnutzung des Vertrauensverhältnisses zwischen Kindern und Eltern liegen. Besonders vor traditionellen Familienfesten, wie Weihnachten und Ostern, folgt die Werbung für Geschenkpäckungen gerne einer Doppelstrategie: bei den Kindern wird eine Erwartungshaltung geweckt, während den

⁵⁹³ KG WRP 1981, 25 ff

⁵⁹⁴ Siehe oben C.

⁵⁹⁵ Sogenannter rechtlicher Kaufzwang, vgl. Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 88

potentiellen Schenkern – Eltern, Verwandte usw. – suggeriert wird, sie könnten sich mit den beworbenen Präsenten Zuneigung und Vertrauen sichern. Die gezielte Umrechnung familiärer Vertrauensverhältnisse in Warenwerte ist jedoch mit Art 6 GG unvereinbar⁵⁹⁶, und verstößt, wenn sie zu Wettbewerbszwecken vorgenommen wird, gegen § 1 UWG. Allerdings ist es schwer, eine entsprechende Instrumentalisierung im Einzelfall zu belegen⁵⁹⁷.

F.: Gewinnspiele

Die Veranstaltung von Gewinnspielen zu Werbezwecken wird durch § 287 StGB begrenzt. Diese Vorschrift verbietet die Veranstaltung von Lotterien oder Ausspielungen ohne behördliche Erlaubnis. Lotterie bedeutet in diesem Zusammenhang ein Spiel mit Geldgewinn und Einsatz; eine Ausspielung setzt einen Sachgewinn und einen Einsatz voraus⁵⁹⁸. Der Gewinn muß bei beiden Formen überwiegend vom Zufall abhängig sein⁵⁹⁹.

Die wettbewerbliche Beurteilung deckt sich nicht zwingend mit der strafrechtlichen⁶⁰⁰. § 287 StGB ist keine werthaltige Norm; er dient nicht in erster Linie dem Schutz des Publikums, sondern soll vor allem die staatliche Kontrolle über Lotterien u. ä. sichern⁶⁰¹. Wer unter Verstoß gegen § 287 StGB Werbung betreibt, wird sich jedoch regelmäßig einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor gesetzestreuen Konkurrenten verschaffen⁶⁰².

Verlosungen oder Preisausschreiben⁶⁰³ *ohne* Einsatz zu Reklamezwecken sind nicht per se unlauter⁶⁰⁴. Allerdings darf die Gewinnchance in keiner Weise mit dem Warenabsatz gekoppelt werden⁶⁰⁵; bei den angesprochenen Kundenkreisen darf nicht einmal der Eindruck einer Verbindung entstehen⁶⁰⁶. Die Werbewirkung muß sich darauf beschränken, die Aufmerksamkeit des Publikums zu wecken, bzw. anzuziehen⁶⁰⁷. Da das Vorliegen einer

⁵⁹⁶ Siehe Kap. 4, B. II. 2.) b)

⁵⁹⁷ So auch K. Rinsche, 173

⁵⁹⁸ RGSt 65, 194 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 143 f; Lackner / Kühl, § 287 Rdn. 4

⁵⁹⁹ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 145; Lackner / Kühl, § 284 Rdn. 2, 4; Nordemann, Rdn. 224

⁶⁰⁰ OLG Hamburg WRP 1955, 46 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 142; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 179

⁶⁰¹ RGSt 65, 194 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 143; Lackner / Kühl, § 284 Rdn. 1, 4

⁶⁰² OLG Stuttgart, WRP 1985, 365 f

⁶⁰³ Der Begriff „Preisausschreiben“ wird in §§ 661, 657 BGB wie folgt bestimmt: das öffentliche Aussetzen einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung, wobei nicht schon die Handlung allein den Anspruch auf die Belohnung begründet, sondern Preisrichter darüber entscheiden, ob und welcher Bewerber den Preis erhalten soll (Palandt / Thomas, § 661 BGB Rdn. 1). Im Gegensatz hierzu muß der Teilnehmer an einer Verlosung oder einem anderen Glücksspiel keine Leistung erbringen; wer den Preis erhält, hängt vom Zufall ab. Aus wettbewerblicher Sicht bedarf es in der Regel keiner Abgrenzung zwischen Preisausschreiben und Glücksspiel; für die Beurteilung als Werbemaßnahme gelten die gleichen Grundsätze. Eine als Preisausschreiben deklarierte Reklameaktion ist insbesondere nicht unlauter, weil die Lösung der Aufgabe jedermann ohne Mühe gelingt, und daher in Wahrheit eine Gratisverlosung vorliegt (BGH GRUR 1973, 474 f; OLG Hamburg WRP 1955, 46 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 149, 167, 169; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 181).

⁶⁰⁴ BGH WRP 1998, 724, 726; 1989, 504, 506; 1976, 172 f; GRUR 1973, 418; 474 f; 1967, 202 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 142, 147; V. Emmerich, 150; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 178

⁶⁰⁵ BGH WRP 1976, 100 f; 172 ff; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 142, 147; V. Emmerich, 151; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 178, 181; Nordemann, Rdn. 225 f. Umgekehrt verbot § 1 III Satz 2 ZugabeVO, Nebengaben vom Ergebnis einer Verlosung abhängig zu machen.

⁶⁰⁶ BGH WRP 1976, 100 f; 172 ff; GRUR 1973, 474, 476; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 181

⁶⁰⁷ BGH WRP 1976, 100 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 147, 151; V. Emmerich, 151

unzulässigen Kopplung nach der Sichtweise der angesprochenen Kunden beurteilt wird⁶⁰⁸, können sich Besonderheiten ergeben, wenn das Zielpublikum aus Kindern besteht⁶⁰⁹.

Eine Sonderregelung zum Einsatz aleatorischer Werbemittel gegenüber Kindern enthalten die Richtlinien des ZAW zur Rundfunkwerbung für Kinder, und die Richtlinien der Landesmedienanstalten⁶¹⁰. Es handelt sich jedoch nicht um konkrete Tatbestände, sondern um generalklauselartige Vorschriften. Einige im Rahmen des § 1 UWG entwickelte Fallgruppen unlauterer Werbung sind beispielhaft aufgezählt.

I.) Praktischer Kaufzwang

Der Einsatz für ein Gewinnspiel muß nicht immer in einem ausdrücklich hierfür bestimmten Geldbetrag bestehen. Er kann auch versteckt geleistet werden. Berechtigt z. B. der Kauf einer Ware zur Teilnahme an einer Verlosung, so liegt der Einsatz im Kaufpreis. Ebenso kann er im Eintrittspreis für eine Veranstaltung verborgen sein, deren Besucher etwas gewinnen können⁶¹¹, oder in den Kosten eines Zeitschriftenabonnements, wenn daran die Teilnahme an einem Preisausschreiben gekoppelt ist⁶¹². In diesen Fällen liegt nicht nur eine nach § 287 StGB genehmigungspflichtige Lotterie bzw. Auspielung vor⁶¹³, sondern auch eine sittenwidrige Verbindung von Waren - /Leistungsbezug und Gewinnchance⁶¹⁴. Statt sich an Qualität und Preis des beworbenen Produkts zu orientieren, haben viele Kunden nur die Teilnahmemöglichkeit im Auge⁶¹⁵.

Häufig auch ist der Erwerb einer Ware zwar nicht rechtliche Voraussetzung für die Teilnahme, aber praktisch notwendig. So etwa, wenn die Preisfrage nur beantwortet werden kann, indem man die Gebrauchsanweisung des Produkts genau durchliest⁶¹⁶, wenn die Einsendung von zehn leeren Verpackungen Teilnahmebedingung ist⁶¹⁷, oder wenn man nur aus der beworbenen Zeitschrift erfahren kann, ob man gewonnen hat.⁶¹⁸ Solche Fälle „praktischen Kaufzwangs“⁶¹⁹ unterscheiden sich aus wettbewerblicher Sicht nicht vom rechtlichen Kaufzwang. Es besteht in gleicher Weise die Gefahr, daß die Ware unbesehen gekauft wird, nur um den als Köder ausgesetzten Preis zu bekommen⁶²⁰.

⁶⁰⁸ BGH WRP 1976, 100 f

⁶⁰⁹ A. Eisenhardt, WRP 1997, 283; S. Engels, WRP 1997, 6, 12

⁶¹⁰ Anhang I und II jeweils unter 5.)

⁶¹¹ BGHSt 11, 209 f

⁶¹² OLG Hamburg WRP 1984, 216 f

⁶¹³ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 144; Lackner / Kühl, § 287 Rdn. 2; Nordemann, Rdn. 224

⁶¹⁴ BGH 1976, 100 f; OLG Hamburg WRP 1984, 216 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 155; Nordemann, Rdn. 225. Extremes Beispiel sind sogenannte „umgekehrte Versteigerungen“: ein nur begrenzt vorhandenes Angebot verbilligt sich mit der Zeit immer mehr, so daß der Kunde durch bloßes Zuwarten - mit dem Risiko des Verlusts der Chance - ein Schnäppchen erspielen kann (BGH GRUR 1986, 622 f; OLG Köln WRP 1988, 326 f).

⁶¹⁵ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 147, 156; Nordemann, Rdn. 225

⁶¹⁶ OLG Saarbrücken GRUR 1955, 101 ff

⁶¹⁷ BGH WRP 1976, 100 f

⁶¹⁸ KG GRUR 1990, XXIII; OLG Hamburg WRP 1955, 46 f

⁶¹⁹ OLG Hamburg, NJW - RR 1991, 1328 f; WRP 1955, 46 f

⁶²⁰ OLG Hamburg, WRP 1955, 46 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 155

Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn mehrere Teilnahmemöglichkeiten existieren, die nicht alle mit einem Geschäftsabschluß gekoppelt sind. Das Unlauterkeitsmoment entfällt freilich nur, wenn es sich dabei um echte Alternativen handelt; der Kunde muß die vom Kauf unabhängige Variante als ernsthafte Möglichkeit zur Kenntnis nehmen. Sie darf ihm nicht unbequem, aufwendig oder albern erscheinen⁶²¹, und er muß sich sicher sein können, daß ein Warenbezug seine Gewinnchance nicht erhöht⁶²².

Ob eine bestimmte Teilnahmemöglichkeit ernsthaft in Betracht zu ziehen ist, wird von Kindern oft anders beurteilt, als von Erwachsenen. Der Kreis der erwägenswerten Alternativen kann bei ihnen je nach Sachverhalt weiter, oder enger ausfallen.

1.) Aufforderung zum Selbermachen

Das Abtun einer Teilnahmeform als lächerlich oder unseriös wird bei Kindern sehr viel seltener erfolgen. Beispiel hierfür ist der „Mars“ – Fall⁶²³. Der gleichnamige Schokoriegel wurde mit einem Gewinnspiel beworben, bei dem 5 USA – Reisen oder wahlweise 10 000 DM in bar als Preise ausgesetzt waren. Wer teilnehmen wollte, mußte entweder 10 „Mars“ – Verpackungen einsenden, oder 10 Blatt Papier, auf denen „Mars“ in roten Blockbuchstaben stand; beide Möglichkeiten durften kombiniert werden. Die Aktion wandte sich an Kinder und Erwachsene. Der BGH unterschied zu Recht zwischen den beiden Altersgruppen: während erwachsene Teilnehmer die Möglichkeit, 10mal „Mars“ zu schreiben, als eine Zumutung empfanden, oder nicht ernstnahmen, erschien dies Kindern als seriöse Teilnahmebedingung. Allerdings wurde auch ihnen durch den Text der Werbeanzeigen nahegelegt, daß das Sammeln der Papierhüllen die einfachere Möglichkeit sei⁶²⁴. Deshalb wurde im Ergebnis keiner Altersstufe eine gleichwertige Alternative zum mehrfachen Erwerb der Süßigkeit geboten.

Allgemein ist davon auszugehen, daß Kinder Aufforderungen zum Selbermachen ernst nehmen. Besonders für die jüngeren unter ihnen ist z. B. das Abschreiben, Basteln oder Nachmalen von Firmenlogos, Maskottchen etc. eine echte Herausforderung. Bei Aktionen wie dem „Mars“ - Spiel liegt aus kindlicher Sicht sogar der Gedanke nahe, daß selbstgemachte Einsendungen bessere Gewinnchancen haben könnten. Viele Kinder haben die Erfahrung gemacht, daß selbstgemalte Bilder, oder Schönschrift, von Erwachsenen gerne gelobt und belohnt werden. Zumindest einige von ihnen werden deshalb annehmen, daß auch bei Gewinnspielen eine selbstgemachte Einsendung am ehesten mit einem Preis honoriert wird. So schrieben im „Mars“ – Fall immerhin noch 2 / 3 der Teilnehmer die Worte selbst, obwohl die Werbeanzeigen das Sammeln der Verpackungen nahelegten.

2.) Preisfragen

Im Zusammenhang mit Preisrätseln ist es für Kinder fernliegend, Lösungsworte oder – zahlen in Lexika, Atlanten, Wörterbüchern oder im Postleitzahlenbuch nachzuschlagen. Oft haben sie gar keinen Zugriff auf solche Bücher, oder kennen deren Funktion nicht. Wenn doch, wird ihnen die Recherche schwer und aufwendig erscheinen, da sie in der Regel keine Erfahrung im Umgang mit Nachschlagewerken haben. Besteht daneben die Möglichkeit, den gesuchten Begriff z. B. durch eine Zeitschrift zu erfahren, so scheint ihnen dies wesentlich einfacher und

⁶²¹ BGH WRP 1976, 100 f; KG GRUR 1990, XXIII; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 156

⁶²² BGH WRP 1976, 100 f; 172 ff; GRUR 1973, 474, 476

⁶²³ BGH WRP 1976, 100 f

⁶²⁴ Die Formulierung lautete: „...oder einfach 10 Mars – Papierhüllen sammeln ... Mars gibt's bei jedem Kaufmann“.

sicherer. Daher liegt regelmäßig eine unerlaubte Kopplung von Warenabsatz und Gewinnspiel vor, wenn in Preisausschreiben für Kinder Fragen zum Allgemeinwissen gestellt werden, und gleichzeitig darauf hingewiesen wird, daß die Lösung auch in, oder an der beworbenen Ware notiert sei. Unbedenklich sind lediglich die Fälle, in denen die Lösung so einfach, oder schon so weit vorgegeben ist, daß sie buchstäblich jedes Kind finden kann. Hier handelt es sich nicht mehr um Preisausschreiben, sondern um Gratisverlosungen. Ob eine Preisfrage aber wirklich „kinderleicht“ ist, muß nach der Einschätzung der angesprochenen Verkehrskreise beurteilt werden. Die Werbezzielgruppe Kinder zerfällt in verschiedene Altersstufen, die die Schwierigkeit der Fragen sehr unterschiedlich bewerten können. Um zu verhindern, daß auf einen nicht ganz unerheblichen Teil der Angesprochenen ein Kaufzwang ausgeübt wird⁶²⁵, gilt es, sich am Wissensstand der jüngsten zu orientieren.

3.) Telefonauskunft

In der Abfrage von Gewinnzahlen per Telefon sah das Kammergericht im Jahre 1989 keine für Kinder annehmbare Alternative zum Erwerb einer Zeitschrift⁶²⁶. In der Zwischenzeit haben sich die tatsächlichen Verhältnisse jedoch grundlegend geändert. Bereits 1994 führte das OLG Frankfurt aus, daß schon Kinder im Grundschulalter an den selbstständigen Umgang mit dem Telefon gewöhnt seien⁶²⁷. Mittlerweile verfügen viele Kinder über eigene Handies⁶²⁸; die telefonische Abfrage von Lösungswörtern, Gewinnnummern u. ä. wird ihnen deshalb als schnelle und unkomplizierte Methode erscheinen.

Etwas anderes gilt freilich, wenn der Anruf mit hohen Gebühren verbunden ist, etwa bei einem Ferngespräch, oder einer 0190 – Nummer. Kinder *und* Erwachsene werden unter diesen Umständen lieber eine Zeitschrift oder ein anderes Produkt kaufen, als ein langes Telefongespräch zu riskieren, das vergleichsweise teurer ausfallen kann.

4.) Warenbezug und Gewinnchance

Haben Erwachsene bei einem Gewinnspiel die Wahl zwischen zwei Teilnahmearten – eine mit Warenbezug, die andere ohne - so lassen sie sich oft von der Überlegung leiten, der gleichzeitige Geschäftsabschluß könne ihre Gewinnchancen erhöhen. In der Regel trifft diese Vermutung nicht zu. Um eine unzulässige (eingebildete) Kopplung zu vermeiden, muß der Veranstalter dennoch ausdrücklich darauf hinweisen, daß ein gleichzeitiger Kauf die Chancen nicht beeinflußt.

Richtet sich ein Gewinnspiel vornehmlich an Kinder, so bedarf es m. E. derart strenger Maßstäbe nicht. Kinder hinterfragen weniger als Erwachsene. Sie nehmen ihre Umgebung meist beim Wort, und haben insbesondere viel Vertrauen in Geschriebenes und Gedrucktes. Werden z. B. in einer Anzeige zwei Teilnahmemöglichkeiten beschrieben, ohne daß dabei ein Rangverhältnis zum Ausdruck kommt, so werden die kleinen Leser regelmäßig beide Varianten als gleichwertig betrachten. Auf die (falsche) Idee, daß das werbende Unternehmen letztendlich nur an einer Umsatzsteigerung interessiert sei, und deshalb kaufende Mitspieler stillschweigend bevorzuge, kommen sie jedenfalls nicht so schnell, wie Erwachsene. Ob dennoch ein nicht unerheblicher Teil von ihnen an derartige Kopplungen glaubt, ließe sich nur

⁶²⁵ BGH WRP 1976, 172, 174; GRUR 1973, 474, 476; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 156

⁶²⁶ KG GRUR 1990, XXIII

⁶²⁷ OLG Frankfurt GRUR 1994, 522 f

⁶²⁸ So ergab z. B. eine dänische Studie, daß Kontakte zwischen Kindern ab der 6. Klasse zum großen Teil übers Handy stattfinden (C. Harberg, Abs. 1).

anhand demoskopischer Untersuchungen feststellen⁶²⁹; aus der allgemeinen Lebenserfahrung heraus darf man keineswegs darauf schließen⁶³⁰. Den Gerichten ist es auch verwehrt, entsprechende Feststellungen aufgrund eigener Erfahrung zu treffen. Zwar gehörte jede/r Richter/in früher einmal zu den angesprochenen Verkehrskreisen. Im Lauf der Jahre haben sie sich jedoch von der Vorstellungswelt der Kinder entfernt, und können diese nicht mehr mit der nötigen Nähe und Kompetenz beurteilen⁶³¹.

II.: Psychischer Kaufzwang

Eine unzulässige Kopplung von Werbe – Gewinnspielen mit dem Warenabsatz liegt auch dann vor, wenn die Teilnehmer z. B. bei der Ausgabe der Lose, bei der Bekanntgabe der Gewinner, oder bei der Aushändigung der Gewinne in eine Situation geraten, in der es ihnen aus irgendwelchen Gründen peinlich oder unanständig erscheint, nichts zu kaufen. Der Kaufzwang ist in solchen Fällen nicht rechtlicher oder praktischer Art, sondern psychisch bedingt⁶³².

Da alle Formen der Werteklamme vergleichsweise streng beurteilt werden, ist auch das Vorliegen eines psychischen Kaufzwangs relativ schnell zu bejahen. Zwar gilt ein Gewinnspiel, oder ein Gewinn, für sich allein nicht als unerlaubtes Druckmittel gegenüber dem Kunden; denn dieser empfindet dafür noch keine ihn zum Kauf drängende Dankbarkeit⁶³³. Es reicht auch nicht aus, wenn nur für einige besonders feinfühlig oder unsichere Personen eine psychische Zwangslage entsteht⁶³⁴. Sobald jedoch ein nicht ganz unerheblicher Teil der Gewinnspielinteressenten einen Kaufdruck verspürt, greift § 1 UWG ein⁶³⁵. Daher wird es beispielsweise als unlauter angesehen, wenn Teilnahmekarten von der Ladentheke kleinerer, übersichtlicher Einzelhandelsgeschäfte abgeholt werden müssen; denn der Teilnahmewillige ist in dieser Situation geneigt, irgend etwas zu kaufen, um gegenüber dem Personal als „normaler“ Kunde auftreten zu können⁶³⁶. Das gleiche gilt, wenn die ausgefüllten Lose in persönlich gehaltenen Geschäftslokalen abgegeben werden sollen⁶³⁷. Wettbewerbswidrig ist es auch, wenn zur Lösung der Preisaufgabe eine eingehende Durchsuchung der Verkaufsräume des Werbenden nötig ist, und die Spielinteressenten dabei vom Personal beobachtet werden können⁶³⁸. Psychischer Kaufzwang liegt schließlich bei einem Lossystem vor, nach dem der Mitspieler bei jedem Besuch im Geschäft ein Los ausgehändigt bekommt, wobei er eine große Anzahl davon benötigt, um etwas zu gewinnen⁶³⁹.

⁶²⁹ Eine derartige Befragung ist nach Kenntnis der Verfasserin noch nie durchgeführt worden; vgl. Kap. I, A. I. 4.)

⁶³⁰ Bei erwachsenem Werbepublikum verfahren die Gerichte regelmäßig in dieser Weise; BGH WRP 1976, 172, 174; GRUR 1973, 474, 476; OLG Stuttgart GRUR 1988, 546, 548. Kritisch Bauer, Anm. zu BGH GRUR 1977, 727 – 729.

⁶³¹ O. C. Brändel, FS für v. Gamm; 9, 17; S. Engels, WRP 1997, 6, 10.

⁶³² Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 157; V. Emmerich, 150 f; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 143 ff; Nordemann, Rdn. 226. Die gebräuchliche Formulierung „psychologischer Kaufzwang“ ist ungenau; der hier beschriebene Druck ist seelischer, „psychischer“ Art, im Gegensatz zu körperlicher, „physischer“ Bedrängung. „Psychologisch“, also aus der Seelenforschung stammend, sind nur die Mittel, die den Zwang begründen (P. Bülow, GRUR 1974, 254).

⁶³³ BGH GRUR 1977, 727f; 1973, 474 f; 1967, 202 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 157

⁶³⁴ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 157

⁶³⁵ BGH GRUR 1987, 243, 245

⁶³⁶ BGH GRUR 1987, 243 ff

⁶³⁷ BGH GRUR 1977, 727 ff; OLG Köln WRP 1989, 411 ff

⁶³⁸ BGH GRUR 1973, 418 f

⁶³⁹ BGH GRUR 1973, 591 ff

1.) Kinder als Kunden

Die hier beispielhaft geschilderten, strengen Beurteilungsmaßstäbe können auf Gewinnspiele für Kinder nicht ohne weiteres angewandt werden. Kinder sind insoweit „unmoralischer“ als Erwachsene, als sie ihr gesamtes Verhalten viel weniger an Benimmregeln ausrichten. Der Gedanke, daß es in einer bestimmten Situation unanständig oder peinlich sei, nichts zu kaufen, kommt ihnen deshalb eher selten. Zudem nehmen sie, wie bereits erwähnt⁶⁴⁰, andere Menschen beim Wort. Wird ihnen also ein vom Warenbezug unabhängiges Gewinnspiel angekündigt, so nehmen sie das Angebot in der Regel an, ohne die Unabhängigkeit irgendwie in Frage zu stellen. Ob der Veranstalter mit dem Spiel unmittelbar seinen Umsatz steigern, oder nur Aufmerksamkeit erregen möchte, ist für sie ohne Interesse. Es kann ihnen daher kaum peinlich werden, an dem Spiel teilzunehmen, ohne gleichzeitig den Umsatz des Werbenden durch einen Kauf anzuheben.

Aus diesen Gründen wird bei Sachverhalten wie den oben beschriebenen – Abholen bzw. Abgeben von Teilnahme­scheinen in kleinen Geschäftslokalen, Durchsuchen der Verkaufsräume, mehrfaches Abholen von Losen – auf Kinder nicht ohne weiteres ein psychischer Kaufzwang ausgeübt⁶⁴¹. Er kann sich freilich aus zusätzlichen Umständen ergeben, etwa, wenn das Personal durch sein Verhalten deutlich macht, daß Mitspieler, die nichts kaufen, unerwünscht sind.

2.) Eltern als Kunden

Anders gelagert sind Fälle, in denen ein Gewinnspiel für Kinder organisiert wird, um Eltern oder Verwandte in die Geschäftsräume des Werbenden zu locken⁶⁴². Ein Beispiel liefert OLG Hamburg, NJW – RR 1991, 1328 f: alle Kunden eines Möbelhauses, die einen sogenannten „Family - Pass“ hatten, also auch Kinder, bekamen einen Gutschein für einen Malblock mit Buntstiften zugeschickt. Die Sachen sollten in einem zum Geschäft gehörenden Selbstbedienungsrestaurant abgeholt werden. Dort konnten auch von den Kindern gemalte Bilder abgegeben werden, die dann an einem Preiswettbewerb teilnahmen.

Zweck der Aktion war zweifellos, die Eltern zum Besuch des Möbelhauses zu bewegen⁶⁴³; nur sie kamen als Kunden in Frage. Die Kinder waren lediglich insofern von Bedeutung, als sie ältere Begleiter mitbrachten. Es stellte sich die Frage, ob die erwachsenen Besucher in den Räumen des Möbelhauses unter Kaufdruck gerieten, weil ihren Kindern gratis die Chance geboten wurde, etwas zu gewinnen⁶⁴⁴. Diese Möglichkeit besteht ebenso, wie Eltern durch Zugaben oder Geschenke an ihre Kinder umworben werden können. Familien bilden normalerweise eine wirtschaftliche Einheit, in der die Eltern für die Versorgung zuständig sind; eine Zuwendung an den Nachwuchs bewerten sie deshalb meist auch als eigenen Vorteil.

Bei der Entscheidung darüber, ob sich Eltern durch die Teilnahme ihrer Kinder an einem Gewinnspiel irgendwie verpflichtet fühlen, ist auf die Sichtweise Erwachsener abzustellen⁶⁴⁵.

⁶⁴⁰ Siehe I. 4.

⁶⁴¹ Mit einer anderen Begründung kommt auch P. Bülow, BB 1974, 768, zu dem Ergebnis, daß auf Kinder kaum ein psychischer Kaufzwang ausgeübt werden könne.

⁶⁴² Die folgenden Ausführungen gelten entsprechend, wenn Kindern in Begleitung Erwachsener Werbegeschenke gemacht werden.

⁶⁴³ OLG Hamburg, NJW – RR 1991, 1328 f

⁶⁴⁴ Hinzu kam noch das Werbegeschenk in Form von Malblock und Farbstiften. Das Vorliegen eines Kaufzwangs wurde im Ergebnis verneint.

⁶⁴⁵ Davon ging das OLG Hamburg in der genannten Entscheidung als Selbstverständlichkeit aus.

Dankbarkeit, gesellschaftliche Konventionen und die Angst vor Peinlichkeit⁶⁴⁶ spielen in den Überlegungen der Eltern eine vergleichbare Rolle, wie bei Erwachsenen, die selbst an einem Spiel teilnehmen wollen. Es ergeben sich allenfalls graduelle Unterschiede je nachdem, ob die Begleitperson des Kindes eher im Hintergrund bleiben kann, oder z. B. selbst mit dem Personal Kontakt aufnehmen muß.

Normalerweise setzt die Ausübung eines psychischen Kaufzwangs mittels der oben genannten Gefühlsregungen voraus, daß sich der Kunde auf das Angebot des Werbenden einläßt: er muß die Vergünstigung akzeptieren, am Gewinnspiel teilnehmen, damit ein innerer Druck entstehen kann⁶⁴⁷. Das Erfordernis der Mitveranlassung entfällt jedoch, wenn Kindern eine Spielchance geboten wird, um begleitende Erwachsene in Kaufzwang zu bringen. Hier nehmen die Kinder die Zuwendung entgegen, für die sich ihre Begleiter dann eventuell verpflichtet fühlen.

Gewerbetreibende können dies ausnutzen, indem sie eine Situation schaffen, in der Eltern kaum Gelegenheit haben, ihren Nachwuchs von der Entgegennahme einer Vergünstigung abzuhalten; z. B. bei Kinderfesten, oder Tombolas in Einkaufszentren⁶⁴⁸. Oft würden Erwachsene solche Veranstaltungen lieber meiden, scheuen sich aber, ihrem Nachwuchs den – an sich harmlosen – Wunsch abzuschlagen. Zum einen können sie den Kindern die Gründe für ein „Nein“ schwer klarmachen; Furcht vor psychischem Kaufzwang ist für diese kaum nachvollziehbar⁶⁴⁹. Zum anderen ist es vielen Eltern peinlich, in der Öffentlichkeit mit einem bettelnden oder weinenden Kind Aufmerksamkeit zu erregen. So kann eine Art zweistufiger psychischer Zwang entstehen: zuerst lassen die potentiellen Kunden ihre Kinder widerwillig an der Werbeveranstaltung teilnehmen, anschließend fühlen sie sich aus Dankbarkeit oder aufgrund gesellschaftlicher Konventionen zu einem Kauf verpflichtet. Der mittelbare Druck, der schon auf der ersten Stufe über die Kinder auf die Kunden ausgeübt wird, stellt ein zusätzliches Unlauterkeitsmoment neben dem darauf folgenden, eigentlichen Kaufzwang dar. Deshalb können solche Reklameaktionen bereits sittenwidrig sein, wenn der eigentliche Kaufdruck (auf der zweiten Stufe) für sich gesehen noch in einem tolerablen Rahmen bliebe.

Unzulässig ist es beispielsweise, wenn ein Spielwarenhersteller ein Gewinnspiel für Kindergärten veranstaltet, bei dem möglichst viele Kinder einen Malbogen in einem Spielwarengeschäft abstempeln lassen sollen⁶⁵⁰. Die Eltern geraten zunächst unter moralischen Druck, weil sie die Gewinnchancen „ihres“ Kindergartens schmälern, falls sie ihr Kind nicht an dem Spiel teilnehmen lassen. Ein gemeinsamer Besuch beim Spielwarenhändler zwecks Abstempelung birgt dann die Gefahr von Anstandskäufen.

III.: Übertriebenes Anlocken

Vereinzelt wurden Werbegewinnspiele auch ohne Vorliegen irgendeines Kaufzwangs für unlauter befunden, wenn einerseits die ausgesetzten Gewinne für das angesprochene Publikum sehr verlockend erschienen, und andererseits die Teilnehmer in eine Situation

⁶⁴⁶ Zu den verschiedenen Erscheinungsformen des psychischen Kaufzwangs P. Bülow, GRUR 1974, 254 ff

⁶⁴⁷ P. Bülow, GRUR 1974, 254 f

⁶⁴⁸ GA 3 / 1974, WRP 1982, 178: „...Wenn solche Kinderveranstaltungen im Zusammenhang mit Kaufgelegenheiten stehen oder gar eine solche Gelegenheit unter Ausnutzung der kindlichen Mentalität geschaffen wird, dürfte ein wettbewerbsrechtlich angreifbarer psychologischer Kaufzwang schnell gegeben sein.“

⁶⁴⁹ Siehe oben unter 1.)

⁶⁵⁰ Offengelassen in BGH GRUR 1979, 157 f

gebracht wurden, die sehr leicht mit einem Kauf endete⁶⁵¹. Meist handelte es sich um von Selbstbedienungswarenhäusern veranstaltete Spiele, bei denen hohe, bzw. viele, Geldpreise ausgesetzt wurden. Wegen einer solchen Verlosung besuchen regelmäßig auch Menschen das Geschäft, die ansonsten nicht dort einkaufen. Bei der Gelegenheit ihres Besuchs nehmen sie dann die Dinge des täglichen Bedarfs mit, die sie ohnehin irgendwo hätten erstehen müssen. Auf diese Weise kann ein ganzer Käuferstrom in das werbende Kaufhaus umgelenkt werden, obwohl dessen Sortiment weder besser noch günstiger ist, als in den Geschäften, die die Spielteilnehmer sonst frequentieren⁶⁵². Für die Umworbene steht die Gewinnchance derart im Vordergrund, daß sie von einer sachlichen Prüfung der Konkurrenzangebote abgelenkt werden⁶⁵³.

Die Rechtsprechung betrachtet eine derartige Umlenkung der Käufer als wettbewerbswidrige Förderung unvernünftigen Konsumverhaltens, und folgert aus dem „übertriebenen Anlocken“ einen Verstoß gegen § 1 UWG⁶⁵⁴. Die Rechtsfigur ist allerdings umstritten⁶⁵⁵, und wird auch von den Gerichten mit Vorsicht gebraucht⁶⁵⁶. Das Hauptproblem bildet die Abgrenzung zur erlaubten Aufmerksamkeitswerbung: wann ist ein Gewinn verlockend genug, und wann wird der Teilnehmewillige in ausreichendem Maße an einen Kauf „herangeführt“ ?

Bei Kindern als Zielpublikum fällt die Beantwortung dieser Fragen noch schwerer, als bei Erwachsenen. Die Regel, daß Bargeld ein im Verhältnis zu Sachgewinnen besonders attraktiver Preis sei⁶⁵⁷, kann für Kinder nicht übernommen werden. Der Grad der Verlockung ist bei ihnen nicht allein vom wirtschaftlichen Wert der Gewinne abhängig. Affektionswerte und Wiedererkennungseffekte können insbesondere dann eine Rolle spielen, wenn die Preise aus Merchandising – Produkten bestehen⁶⁵⁸.

Die Verstrickung des potentiellen Kunden in eine Kaufsituation, wie von der Rechtsprechung beschrieben, ist nur dann denkbar, wenn Kinder lediglich als Kaufmotivatoren fungieren. Z. B. besuchen die Eltern ein Lebensmittelgeschäft, weil ihre Kinder dort an einem Spiel teilnehmen, oder ihren Gewinn abholen wollen, und kaufen bei der Gelegenheit ein, ohne vorher Konkurrenzangebote verglichen zu haben.

Wird der Nachwuchs selbst als Kunden angesprochen, so greift die von den Gerichten entwickelte Argumentation nicht. Kinder haben keinen Katalog von Dingen des täglichen Bedarfs im Kopf, die sie auf jeden Fall irgendwo erwerben müßten. Kleinere Kaufentscheidungen, etwa für Süßigkeiten, treffen sie fast immer spontan. Größere Anschaffungen, auf die gespart wurde, verbinden sie meist mit einer ausgiebigen Prüfung aller Angebote. Werden Kinder durch ein großangelegtes Gewinnspiel in oder an ein Geschäft gelockt, so ist es zwar möglich, daß der bloße Anblick der Waren Wünsche weckt, und diese dann unmittelbar zum Kauf führen, sofern das besagte Produkt für die Kleinen erschwinglich ist. Das Wecken und Lenken der Beachtung potentieller Kunden stellt aber nur eine zulässige

⁶⁵¹ BGH WRP 1998, 724, 726; OLG Hamm GRUR 1992, 630: „Zwischen dem Ausmaß dieser Verstrickung und der Stärke des Lockmittels besteht eine Wechselwirkung.“ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 166

⁶⁵² BGH GRUR 1974, 156 f

⁶⁵³ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 164

⁶⁵⁴ BGH GRUR 1974, 156 f; OLG Hamburg WRP 1984, 216 f; OLG Frankfurt GRUR 1980, 927; im Einzelfall die Unlauterkeit verneinend OLG Hamm GRUR 1992, 630; OLG Hamburg WRP 1982, 340.

⁶⁵⁵ Distanziert GA 3 / 1974, WRP 1982, 178; P. Bülow, BB 1974, 768; ablehnend K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 992, 1018; M. Lehmann, GRUR 1975, 239, 242; Nordemann, Rdn. 226 f

⁶⁵⁶ Vgl. etwa BGH GRUR 1980, 793 f; OLG Hamm GRUR 1992, 630; OLG Hamburg WRP 1982, 340

⁶⁵⁷ BGH GRUR 1974, 156 f; OLG Hamm GRUR 1992, 630; OLG Frankfurt GRUR 1980, 927 f

⁶⁵⁸ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 19; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 291; S. Engels, WRP 1997, 6, 12

Aufmerksamkeitswerbung dar, und kein unerlaubtes, übertriebenes Anlocken. An dieser Unterscheidung ändert es nichts, wenn die angesprochene Publikumsgruppe leicht beeinflussbar ist, und die Aufmerksamkeitswerbung deshalb schnell Erfolg hat⁶⁵⁹.

Abschließend ist festzustellen: das Unlauterkeitsmerkmal des übertriebenen Anlockens kann bei Werbemaßnahmen gegenüber Kindern als Kunden nicht vorliegen. Bei der Ansprache von Kindern als Kaufmotivatoren ist es zwar denkbar, sollte aber aufgrund der Abgrenzungsschwierigkeiten nur mit Vorsicht gebraucht werden.

G.: Videospiele

Zahlreiche Kaufhäuser und Elektrogeschäfte haben in ihren Verkaufsräumen Videospiegelgeräte aufgestellt, die die Kunden gratis benutzen dürfen. Es werden darauf aktuelle Spiele vorgeführt, die es in dem betreffenden Geschäft zu kaufen gibt. In der Praxis machen vor allem Kinder und Jugendliche, zum Teil sehr ausgiebig, von dem Angebot Gebrauch.

Der Kontakt von Minderjährigen zu entgeltlichen Spielgeräten, und Geräten mit Gewinnausschüttung, wird durch § 8 JÖSchG i. V. m. der SpielVO⁶⁶⁰ stark begrenzt. Für kostenlose Videospiele existiert dagegen nur insoweit eine öffentlich – rechtliche Einschränkung, als vor Kindern und Jugendlichen keine sexuellen, gewalttätigen oder kriegsverherrlichenden Abläufe gezeigt werden dürfen (§ 8 V JÖSchG). Das Verbot soll Störungen in der kindlichen Entwicklung durch selbst steuerbare Szenarien mit besagten Inhalten vorbeugen⁶⁶¹. Es handelt sich mithin um eine werthaltige Jugendschutznorm, deren Verletzung zu Wettbewerbszwecken unlauter ist⁶⁶².

Ansonsten gehören die Spielgeräte zu den wenigen Reklameformen, bei denen das beworbene Produkt nur durch seine Güte und Qualität überzeugen kann. Sie sind vergleichbar mit einem Zeitschriften - Probeabonnement, oder einer Testfahrt beim Autohändler. In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um Wertreklame; dem Kunden wird lediglich eine Kostprobe des Angebots gewährt. Derartige Werbung mit der Ware / Leistung selbst liegt stets im Rahmen des Leistungswettbewerbs⁶⁶³. Daran ändert sich auch nichts, wenn die beworbenen Produkte, wie etwa Videospiele, eine starke emotionale Wirkung auf den Interessenten haben⁶⁶⁴. Der tiefe Eindruck, den einmal ausprobierte virtuelle Spiele bei vielen Kindern hinterlassen, liegt nicht in den Gratis – Spielgeräten als Werbemethode begründet, sondern in der Ware selbst⁶⁶⁵.

⁶⁵⁹ P. Bülow, BB 1974, 768

⁶⁶⁰ Vgl. §§ 1 II Nr. 3, 10 SpielVO

⁶⁶¹ R. Scholz, 31

⁶⁶² Siehe Kap. 3, A. I.

⁶⁶³ BGH WRP 2000, 1138 f; WRP 1999, 505, 507; 512, 515; 517 f; WRP 1990, 28, 31

⁶⁶⁴ Es käme auch niemand auf die Idee, Testfahrten mit PS – starken Autos für unlauter zu erklären, weil der Kunde den Wagen aus Begeisterung über die Geschwindigkeit kaufen könnte.

⁶⁶⁵ Zur Faszination von Kindern und Jugendlichen durch virtuelle Spiele U. Krambrock, 113 - 117

H.: Zusammenfassung

Werteklame wird gegenüber Kindern in beträchtlichem Ausmaß betrieben. Häufigste Ausprägungen sind Beigaben, Angebotskopplungen und Gewinnspiele. Die Kinder werden sowohl als Kunden, wie auch als Kaufmotivatoren ihrer erwachsenen Versorger angesprochen. In beiden Fällen ist der Wert der Werbegaben nach kindlichen Maßstäben zu bestimmen.

Werteklame für Kinder reizt entweder deren Spieltrieb, appelliert an die alterstypische Sammelleidenschaft, oder lockt mit Gewinnen. Alle drei Strategien sind für sich genommen nicht wettbewerbswidrig. Das gilt auch, wenn sie innerhalb einer Werbemaßnahme kombiniert werden.

Seit dem Wegfall der ZugabeVO hat sich der Kinderwerbemarkt nicht nennenswert verändert. Es herrscht Unsicherheit, wo in diesem sensiblen Bereich künftig die lauterkeitsrechtlichen Grenzen der Werteklame verlaufen werden.

Die neue Rechtslage ermöglicht einen breiteren Einsatz von Sammelbeigaben und Verpackungen mit Zweitnutzen. Methoden wie Gutscheinsysteme und geschlossene Sammlungen dürfen grundsätzlich auch gegenüber Kindern angewandt werden. Ein Verstoß gegen § 1 UWG liegt erst dann vor, wenn besondere Umstände die Unlauterkeit bedingen. Als ein solcher Umstand ist es nicht schon anzusehen, wenn die Kinder selbst potentielle Kunden für das Beworbene sind.

Bei Gewinnspielen für ein Kinderpublikum ist die Kopplung von Teilnahme und Warenbezug anders zu beurteilen, als bei Erwachsenen. Der Nachwuchs zieht den Kreis akzeptabler Teilnahmeformen teils weiter, teils enger. Psychologischer Kaufzwang ist gegenüber Kindern wesentlich seltener geben, weil sie noch nicht so stark in Konventionen eingebunden sind, wie Erwachsene. Ein übertriebenes Anlocken ist nur in Bezug auf Erwachsene denkbar, die ihre teilnehmenden Kinder begleiten. Die Abgrenzung zur erlaubten Aufmerksamkeitswerbung fällt jedoch sehr schwer.

Kapitel 6

AUTORITÄTSMIßBRAUCH

A.: Allgemeines

Nach ständiger Rechtsprechung gilt es als unlauter, wenn ein Gewerbetreibender fremde Autoritätspersonen in seine Absatzwerbung einspannt, um durch unsachliche Beeinflussung Käufer zu gewinnen⁶⁶⁶. Der Autoritätsmißbrauch kann zwei Formen haben. Bei der ersten übt eine übergeordnete Person Druck auf den Kunden aus, um ihn zum Geschäftsabschluß zu bringen. Ausschlaggebendes Motiv für den Kauf ist hier die Angst vor Nachteilen⁶⁶⁷ - „man kauft, um es sich nicht mit einer so einflußreichen Persönlichkeit zu verderben.“⁶⁶⁸. In der zweiten Variante wird ein besonderes Vertrauen, das der potentielle Kunde einer Einflußperson entgegenbringt, ausgebeutet. Der Käufer glaubt dann irrigerweise an ein besonders vorteilhaftes, weil durch die Autorität empfohlenes Geschäft⁶⁶⁹.

Beide Formen verdienen bei der Werbung gegenüber Kindern besondere Beachtung; denn diese sind in ungleich stärkerem Maße als Erwachsene dem Einfluß von Autoritätspersonen ausgesetzt. Eltern, Erzieher, Lehrer, Trainer etc. können und dürfen von ihnen Gehorsam verlangen. Der Prozeß des Person – Werdens bedingt es außerdem, daß Kinder sich Vorbilder suchen, mit denen sie sich stark identifizieren, und denen sie meist großes Vertrauen schenken. Oft kennen sie ihre Idole jedoch nur aus den Medien, und nicht selten handelt es sich dabei um fiktive Persönlichkeiten⁶⁷⁰. Für die Wirtschaft ergeben sich somit zahlreiche Möglichkeiten, mit dem Einfluß Dritter zu werben. Auf die Gefahr von Mißbräuchen weisen z. B. der Deutsche Werberat und die Landesmedienanstalten ausdrücklich hin: in ihren Richtlinien zur Rundfunkwerbung verbieten sie, das besondere Vertrauen auszubeuten, das Kinder bestimmten Personen entgegenbringen⁶⁷¹.

Viele der Autoritäten, von denen Kinder im täglichen Leben umgeben sind, genießen auch bei den Eltern Vertrauen und Anerkennung. Vor allem in Bildungs – und Erziehungsfragen wird z. B. Lehrern und Kindergärtnern eine besondere Kompetenz zugestanden. Betreiben diese Personen vor ihren Schützlingen Werbung, so wollen sie in den meisten Fällen die Eltern als potentielle Kunden erreichen. Teilweise werden bei den Kindern Wünsche geweckt, die die Eltern dann erfüllen sollen. Meistens aber fungiert der Nachwuchs nur als Übermittler der Werbebotschaft; die Eltern bekommen von Dingen erzählt, die für ihre Kinder nützlich, notwendig oder vorteilhaft sein sollen, und entschließen sich zum Kauf. Ein wettbewerbswidriger Einsatz fremder Autorität ist auch bei solchen mittelbaren Appellen denkbar.

⁶⁶⁶ OLG Frankfurt NJW – RR 1994, 364; WRP 1977, 726 f; 1971, 379 f; OLG Hamburg WRP 1979, 729, 731; OLG Karlsruhe AfP 1977, 417 f; LG Köln WRP 1984, 363.

⁶⁶⁷ BGH GRUR 1979, 157 f; OLG Frankfurt WRP 1977, 726 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 48 f; Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 467

⁶⁶⁸ Nordemann Rdn. 168 ff

⁶⁶⁹ OLG Hamburg WRP 1979, 729, 731; OLG Frankfurt WRP 1977, 726 f; 1971, 379 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 190; Nordemann Rdn. 201 ff; a. A. OLG Nürnberg, DW 1963, 13 f

⁶⁷⁰ A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 293

⁶⁷¹ Anhang I, I. Nr. 2; Anhang II, Nr. 4 und 9

B.: Anwendbarkeit des UWG

Nur wenn ein bestimmtes Verhalten im Geltungsbereich des UWG liegt, macht es Sinn, seine Lauterkeit zu prüfen⁶⁷². Werbung unter Einsatz fremder Autorität kann nur wettbewerbswidrig sein, sofern sie überhaupt eine Wettbewerbshandlung darstellt. Gegenüber Kindern und Eltern werden viele Kaufanordnungen und -empfehlungen abgegeben, bei denen das nicht der Fall ist.

I.: Wettbewerbsförderungsabsicht

Nach gefestigter Rechtsprechung liegt ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs nur dann vor, wenn das in Frage stehende Verhalten objektiv geeignet ist, einen Konkurrenten zum Nachteil des anderen zu begünstigen, *und* der Handelnde in der Absicht tätig wird, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern⁶⁷³. An der subjektiven Komponente fehlt es bei Äußerungen gegenüber Kindern in vielen Fällen.

Erklärt beispielsweise ein Zeichenlehrer, die Schüler sollten nur Farbstifte einer bestimmten Marke benutzen, so werden nur wenige Eltern ein Konkurrenzprodukt kaufen. Die Familien könnten befürchten, daß bei der Benotung nicht nur die Leistung, sondern auch das Werkzeug entscheiden wird, und „Fehlkäufe“ über schlechte Zensuren abgestraft werden. Der Lehrer übt also Druck aus, und fördert dadurch objektiv den Wettbewerb „seines“ Herstellers. Subjektiv jedoch muß er diese Förderung nicht bezwecken. In den meisten so gelagerten Fällen geht es der Lehrkraft nur um die Ausstattung und Organisation ihres Unterrichts; sie wünscht sich gute Arbeiten der Schüler, und / oder gleiches Werkzeug als einheitliche Grundlage der Benotung. Die Einflußnahme auf den wirtschaftlichen Wettbewerb ist ihr zwar bewußt, wird aber nur als unvermeidlicher Nebeneffekt angesehen. Die gleiche Situation findet sich, wenn z. B. Vereine für ihren Nachwuchs eine einheitliche Ausrüstung vorschreiben, oder wenn Kindergärtner den Eltern pädagogisch wertvolles Spielzeug empfehlen.

II.: Keine Vermutung der Absicht

Der für Gewerbetreibende geltende Erfahrungsschluß, daß mit Wettbewerbsabsicht handelt, wer objektiv den Wettbewerb eines anderen fördert⁶⁷⁴, ist auf Lehrer, Erzieher, Trainer usw. nicht anwendbar. Sie sind selbst regelmäßig keine Wettbewerber. Wenn sie im Rahmen einer beruflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeit Wünsche und Empfehlungen aussprechen, ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, daß sie das als Teil ihrer Aufgaben betrachten. Dabei gleichen sie insoweit Behörden und Gemeinden, als ein Eingriff in den Wettbewerb manchmal unvermeidbare Nebenfolge gewissenhafter Aufgabenerfüllung ist⁶⁷⁵. Selbst wenn Autoritätspersonen mit werbenden Äußerungen ihre Befugnisse überdehnen, bekommt ihr Handeln dadurch nicht automatisch einen wettbewerbsfördernden Zweck. Es ist

⁶⁷² Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 214; Köhler / Piper (Piper), Einf Rdn. 206

⁶⁷³ St. Rspr; BGH GRUR 1995, 270, 272 f; 1993, 125 f; 1990, 463 f; 1988, 38 f; 1986, 812 ff; 1964, 389 f; BGHZ 14, 163, 170 f; 3, 270, 277; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 232 ff; Köhler / Piper (Piper), Einf Rdn. 210; Nordemann Rdn. 33 ff

⁶⁷⁴ BGH GRUR 1992, 450, 452; 1986, 812, 814; 1984, 461 f; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 235; Köhler / Piper (Piper), Einf Rdn. 222

⁶⁷⁵ BGH GRUR 1990, 463 f; 1993, 125 f; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 236 b

durchaus möglich, daß z. B. ein Lehrer diesbezügliche Kompetenzen nur überschreitet, um seinen Erziehungsauftrag – aus eigener Sicht – gut auszuführen⁶⁷⁶.

Anhaltspunkte für ein Handeln zur Förderung fremden Wettbewerbs können sich vor allem aus den Beziehungen zum begünstigten Gewerbetreibenden ergeben⁶⁷⁷. Vor allem Gegenleistungen an die werbende Person sind ein Indiz für deren Förderungsabsicht. Wenn zwischen Gefördertem und Autoritätsträger dagegen keinerlei Verbindung besteht, ist das UWG regelmäßig nicht anwendbar. Unter dieser Prämisse stehen die gesamten, nun folgenden Ausführungen.

C.: Zwang

I.: Autoritärer Druck

Die Nötigung zum Geschäftsabschluß durch eine übergeordnete Person ist eine Form des psychischen Kaufzwangs⁶⁷⁸, und als solcher stets unlauter⁶⁷⁹. Der Kunde trifft seine Wahl nicht mit Blick auf die Ware und ihren Preis. Ihm bleibt kein Spielraum für eine sachbezogene Entscheidung, weil er im Falle des Nichtkaufes Unannehmlichkeiten oder Nachteile befürchtet⁶⁸⁰. Dies widerspricht dem Prinzip des Leistungswettbewerbs, wonach der Kunde die ihm zusagende Leistung auf dem Markt frei wählen kann⁶⁸¹.

Für Kinder ist typischerweise die Schule jene Autorität, von der sie am ehesten Nachteile fürchten. Die Palette reicht von kurzfristigen Unannehmlichkeiten, wie Nachsitzen oder Strafarbeiten, bis hin zum verfehlten Schulabschluß, der den gesamten weiteren Lebensweg negativ beeinflussen kann⁶⁸².

Der Kindergarten verfügt nicht über vergleichbare Druckmittel. Sein Besuch ist freiwillig⁶⁸³, und die Eltern als primär Erziehungsberechtigte (Art. 6 II Satz 1 GG) haben eine wesentlich stärkere Position, als gegenüber der Schule. Allerdings ist der Kindergarten ihnen nicht vollkommen untergeordnet; er besitzt einen eigenen Erziehungs – und Bildungsauftrag⁶⁸⁴, verbunden mit Leitungs – und Entscheidungsbefugnissen⁶⁸⁵. Die Macht der Kindergartenleitung wächst außerdem faktisch, wenn Familien gezwungen sind, ihren Nachwuchs in eine bestimmte Einrichtung zu geben. Viele Kinder können oder wollen nicht den ganzen Tag

⁶⁷⁶ BGH GRUR 1988, 38 f: entscheidend ist die Sicht des Handelnden.

⁶⁷⁷ BGH GRUR 1995, 270, 272 f: Journalist und Architekt, der als gelegentlicher Mitveranstalter von Fortbildungsseminaren einen anderen Veranstalter in der Presse angreift; 1984, 461 ff: Äußerungen eines Presseorgans, das nach seiner Zielsetzung die Interessen bestimmter Wettbewerber vertritt; 1964, 389, 391: Wissenschaftler im Dienst eines Gewerbetreibenden; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 190; Nordemann, Rdn. 34

⁶⁷⁸ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 46 ff; Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 467

⁶⁷⁹ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 46 ff; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 138; Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 467; Nordemann, Rdn. 164, 167

⁶⁸⁰ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 46 f; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 138

⁶⁸¹ Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 96

⁶⁸² O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 22

⁶⁸³ § 1 II KiGaG Hessen; Engel / Holfelder, Einf. Rdn. 5; Moskal / Foerster, 34

⁶⁸⁴ § 2 I Satz 1 KiGaG Hessen; § 2 I Satz 1 KiTaG Nordrhein – Westfalen; § 2 I Satz 2 KiTaG Niedersachsen

⁶⁸⁵ A. Haaser, 19: „Der Kindergarten bewegt sich mit seinem Auftrag in einem Spannungsbogen zwischen der Hilfsfunktion für die Familienerziehung einerseits, und der Wahrnehmung eigenständiger Sozialisationsaufgaben andererseits.“ Klügel / David / Berger, 33 f; Moskal / Foerster, 34 f; G, Straßberger, 16, 39 f

daheim gelassen werden, und an vielen Orten ist nur ein Kindergarten erreichbar. Die Freiwilligkeit des Besuchs wird durch solche Umstände stark relativiert⁶⁸⁶.

Eine gewisse Machtposition gegenüber Kindern haben schließlich auch Trainer, Leiter und Ausbilder in Vereinen. Die Mitgliedschaft ist zwar freiwillig; sobald ein Kind aber eingetreten ist, muß es anlässlich der Vereinstätigkeit, im Training usw., den leitenden Personen gehorchen.

Kaufzwänge können hier in erster Linie durch eine Kombination aus Täuschung und autoritärem Druck entstehen. Fast jeder Verein schreibt aus Gründen, die außerhalb des UWG liegen, Eltern und Kindern bestimmte Anschaffungen vor: gleiches Trikot für alle Turner, gleiche Noten für alle Musiker, etc.. Die Kinder sind daher Kaufaufforderungen gewöhnt. Es ist auch nicht schwer, sie über das Vorliegen einer Wettbewerbsförderungsabsicht zu täuschen. Während erwachsene Mitglieder zumeist eine klare Vorstellung darüber haben, inwieweit sie Anweisungen der Vereinsführung folgen müssen, sind sich Kinder nicht immer sicher, wo die Grenzen ihrer Gehorsamspflicht liegen. Kaufanordnungen stellen sie zumindest dann kaum als Kompetenzüberschreitung in Frage, wenn die betreffende Ware einen Bezug zum Vereinszweck hat. Ihre Eltern sind zwar in der Regel kritischer; es besteht jedoch die Gefahr, daß das Kind sie falsch, oder ungenau informiert. Dann beugen auch sie sich dem Diktat der Autoritätsperson in der Annahme, daß die Anschaffung aus vereinstechnischen Gründen notwendig sei.

Die Kinder können des weiteren unter Druck gesetzt werden, indem der Ausbilder droht, sie bei Nichtgehorsam künftig zu übergehen. Dann kaufen sie ein bestimmtes Produkt, damit ihre Leistungen nicht ignoriert werden, und sie z. B. an Wettkämpfen teilnehmen dürfen. Auch Eltern können so zu Geschäftsabschlüssen genötigt werden, wenn sie großen persönlichen Ehrgeiz in die Erfolge ihrer Kinder setzen.

II.: Gruppenzwang

Von der Nötigung durch eine übergeordnete Person ist der Zwang zu unterscheiden, den eine Gruppe auf ihr einzelnes Mitglied ausübt. „Gruppenzwang“ meint hier einen psychischen Druck, der auf der Angst vor Ausgrenzung oder Schikanen durch die übrigen Mitglieder beruht. Hinzukommen kann ein Gefühl moralischer Verpflichtung gegenüber den anderen. Ein Gruppenzwang zum Geschäftsabschluß ist im Rahmen des § 1 UWG nicht anders zu beurteilen, als Kaufzwänge allgemein. Ob eine sachgerechte Entscheidung des Kunden durch die Furcht vor einer Außenseiterposition vereitelt wird, oder durch andere Ängste, ist nicht entscheidend.

Die feste, formelle Einbindung eines Kindes in eine Gruppe ist regelmäßig mit der Unterstellung unter eine Autoritätsperson verbunden: die Schulklasse soll den Lehrern gehorchen, die Kindergartengruppe den Erziehern, die Sportmannschaft dem Trainer. Gruppenzwang und Nötigung durch Übergeordnete können in solchen Konstellationen zusammentreffen. Die Autoritätsperson, die einen Kauf erzwingen will, kann aber auch auf eigenen Druck verzichten, und statt dessen einen Gruppenzwang gegenüber unwilligen Mitgliedern provozieren⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ Aufgrund dieser Tatsache wird z. B. von konfessionellen Kindergartenträgern besondere Toleranz bei der Gestaltung des Tagesablaufs gefordert; Klügel / David / Berger, 34.

⁶⁸⁷ Kinder und Jugendliche bauen untereinander z. T. einen massiven Konsumdruck auf. Es werden z. B. Mitschüler geschnitten, wenn sie nicht die erwünschten Kleider – oder Schuhmarken tragen; das „Dazugehören“ hängt wesentlich vom Erwerb bestimmter

Als Beispiel soll der Fall BGH GRUR 1979, 157 ff, dienen. Darin veranstaltete eine Spielzeugfirma einen Malwettbewerb für Kindergärten. Den Leitern wurde jeweils ein Stoß Malbögen zugesandt. Die darauf vorgezeichneten Spielfiguren der werbenden Firma sollten von den Kindern bunt ausgemalt werden. Diejenigen Kindergärten, die - prozentual gesehen - die meisten ausgemalten Bögen zurückschickten, gewannen ein Paket mit Spielwaren. In einem Begleitschreiben an die Leiter wurde vorgeschlagen, die Malbögen den Eltern mitzugeben, wenn sie ihre Kinder abholten. Zweck der Aktion war, bei den Kindern durch die intensive Beschäftigung mit den Figuren entsprechende Wünsche zu wecken.

Der BGH erklärte das Gewinnspiel für unlauter. Zwar ließ er offen, ob die Einschaltung der Erzieher in die Verteilung der Malbögen einen unzulässigen Autoritätsmißbrauch darstellte. Einen Verstoß gegen § 1 UWG sah er aber jedenfalls darin,

„daß die Klägerin (= die werbende Firma) dabei die Eltern in eine Lage bringt, in der sie, um dem Vorwurf mangelnder Hilfsbereitschaft und mangelnder Solidarität mit der Gemeinschaft des Kindergartens zu entgehen, ihre Kinder, auch wenn sie dies an sich nicht wollen, mit den Werbemitteln der Klägerin befassen müssen und dadurch den Wettbewerb der Klägerin fördern müssen.“⁶⁸⁸

Der so beschriebene Gruppenzwang konnte freilich nur entstehen, wenn die Erzieher die Malbögen an die Eltern verteilten; denn damit gaben sie zu verstehen, daß sie solidarisches Verhalten erwarteten. Die Spielzeugfirma spekulierte also darauf, daß über die Autoritätsperson „Kindergärtner“ ein Gruppenzwang unter Kindern und Eltern erzeugt würde⁶⁸⁹.

An der Entscheidung wird noch etwas anderes deutlich: die Ausübung von Druck durch Autoritätspersonen ist auch dann unlauter, wenn den unter Druck Gesetzten dadurch mittelbar Vorteile erwachsen. Das als Gewinn ausgesetzte Spielzeug wäre in erster Linie den Kindern zugute gekommen, die die Malbögen ausfüllen sollten. Auch deren Eltern hätten eine bessere Ausstattung des Kindergartens mit Spielsachen wohl begrüßt. Dennoch durften sie nicht gezwungen werden, ihre Kinder bei dem Gewinnspiel mitmachen zu lassen. Sachgerechte Überlegungen des potentiellen Kunden können nicht dadurch ersetzt werden, daß dieser zu „seinem Glück“ gedrängt wird.

D.: Vertrauensmißbrauch

Um das Kaufverhalten durch die Angst vor Nachteilen zu beeinflussen, bedarf es einer Autorität i. S. v. „Machtstellung“: der Bürgermeister kann in dieser Weise auf den Bürger einwirken, der Lehrer auf den Schüler, der Arbeitgeber auf den Angestellten, der Dienstvorgesetzte auf den Nachgeordneten. Ein Vertrauensmißbrauch kann dagegen schon durch eine Person mit Autorität i. S. v. „sozialer Anerkennung“ erfolgen⁶⁹⁰; es bedarf dazu keiner besonderen Befugnisse gegenüber den Umworbenen.

Produkte ab (Baacke u. a. '99, 85, 88, 90). Solche Verhaltensweisen sind zwar bedenklich, unterfallen aber nicht dem UWG. Der Druck wird normalerweise nicht in der Absicht ausgeübt, einzelne Hersteller zu fördern (siehe B. I.). Die Motive sind eher sich – abgrenzen – wollen als Selbstzweck, oder die Demonstration von Überlegenheit. Wenn allerdings ein Markenartikelhersteller gezielt dazu aufforderte, die Träger / Benutzer von Konkurrenzware auszugrenzen, würde dieser Appell gegen die guten Sitten verstoßen. Denn ein solcher Aufruf erfolgte in Wettbewerbsabsicht, und würde dem Aufbau von Gruppenzwängen zugunsten des Werbenden dienen.

⁶⁸⁸ BGH GRUR 1979, 157 f

⁶⁸⁹ Etwas anders O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 22, und A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 292: die Autorität, die von der Kindergartencommunity ausgeht, löse den Gruppenzwang aus.

⁶⁹⁰ OLG Frankfurt WRP 1971, 379 f

Die Werbung mit dem Vertrauen in dritte Personen oder Institutionen ist nicht per se sittenwidrig. Es ist sowohl ein zulässiger Gebrauch, als auch ein verbotener Mißbrauch möglich⁶⁹¹. Wettbewerbswidrig wird eine solche Empfehlung erst, wenn der Kunde mit seinem Vertrauen in die Irre geführt wird⁶⁹². Das ist vor allem dann der Fall, wenn die Autorität scheinbar aus eigenem Antrieb tätig wird, in Wahrheit aber vom Gewerbetreibenden Vorteile dafür erhält⁶⁹³, oder in seine Absatzorganisation eingebunden ist⁶⁹⁴. Unzulässig ist es auch, wenn sich eine Vertrauensperson hinter das beworbene Produkt stellt, obwohl sie es gar nicht kennt⁶⁹⁵. Amtsträger, die gegenüber den Gewerbetreibenden Neutralität wahren sollen, dürfen nicht ohne sachlichen Grund für einen von ihnen werben, weil dem Publikum dadurch eine besondere Förderungswürdigkeit des einen vorgespiegelt wird⁶⁹⁶.

Gegenüber Kindern kann Werbung mit dem Vertrauen hauptsächlich in drei Bereichen stattfinden. Der erste umfaßt Kindergarten und Schule, der zweite Vereinstätigkeiten, und der dritte die Ansprache durch Medienstars.

I.: Kindergarten und Schule

Neben den Eltern sind Kindergarten und Schule diejenigen Autoritäten, die am stärksten in das kindliche Leben eingreifen. Erzieher(innen) und Lehrer(innen) lenken einen beträchtlichen Teil des Tagesablaufs. Für die Kinder stellen sie Bezugspersonen dar, denen eine erhebliche Leitbildfunktion zukommen kann⁶⁹⁷. Für die meisten Eltern sind sie eine zumindest gleichgestellte erzieherische Autorität⁶⁹⁸.

1.) Duldung von Werbung

Bei der Werbung in Erziehungseinrichtungen sind zwei Situationen denkbar: zum einen kann die Einrichtung, bzw. ihr Personal, selbst werben. Zum anderen kann Reklame durch außenstehende Dritte erlaubt und geduldet werden. In der Praxis ist die zweite Variante häufiger. Beispiele dafür sind der Plakatschlag im Schulgebäude durch Außenstehende, die kostenlose Verteilung von Büchern, Karten, CD –ROMs u.ä., oder das Zurverfügungstellen eines kostenfreien Internetzugangs⁶⁹⁹. Bei solchen Fällen stellt sich die Frage, ob der Gewerbetreibende überhaupt fremde Autorität in Anspruch nimmt.

⁶⁹¹ BGH GRUR 1984, 665 f; OLG Frankfurt NJW – RR 1994, 364 f; WRP 1971, 379 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 190; Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 464; Nordemann, Rdn. 201

⁶⁹² Auf den ersten Blick scheint bei derartigen Fällen § 3 UWG anwendbar. Die hier in Frage stehenden irreführenden Angaben betreffen jedoch nicht die geschäftlichen Verhältnisse, insbesondere das Produkt selbst, seinen Preis oder Hersteller (F. Henning–Bodewig, BB 1983, 605, 607). Vorspiegelungen außerhalb dieses Bereichs, die den Kunden zum Kauf verleiten sollen, lassen sich nur über § 1 UWG erfassen. Er ergänzt insoweit § 3 (BGH GRUR 1967, 596 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 9; v. Gamm, § 1 UWG Rdn. 188; Köhler / Piper § 1 UWG Rdn. 13 f; § 3 Rdn. 15).

⁶⁹³ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 190

⁶⁹⁴ OLG Hamburg WRP 1979, 729, 731; OLG Köln DW 1963, 14

⁶⁹⁵ Nordemann Rdn. 202

⁶⁹⁶ OLG Frankfurt NJW – RR 1994, 364 f; OLG Karlsruhe AfP 1977, 417 f; LG Köln WRP 1984, 363

⁶⁹⁷ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 21

⁶⁹⁸ BGH GRUR 1984, 665 f; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 293

⁶⁹⁹ Auf diese Weise wirbt die Firma AOL in einigen britischen Schulen (GMV Conseil, Abschnitt 3)

Lehr – oder Aufsichtspersonen äußern sich in der Regel nicht zu dem angepriesenen Produkt. Die bloße Tatsache, *daß* dafür geworben wird, kann aber bereits als Empfehlung gelten⁷⁰⁰. Kinder können schwer unterscheiden, ob Schule / Kindergarten eine Reklame nur erlauben, oder ob sie sich die Anpreisung zu eigen machen. Im Zweifel gehört für die Kleinen alles, was sich innerhalb des Gebäudes, und innerhalb der Unterrichtszeiten, abspielt, zusammen. Auch bei Berichten an die Eltern wird deshalb oft der Eindruck entstehen, daß Schule / Kindergarten eine bestimmte Aktion mittragen, obwohl sie sie in Wahrheit nur dulden⁷⁰¹. Eine Präferenz für den Werbenden zeigt sich außerdem schon darin, *daß* seine Tätigkeit erlaubt wird. Da Erziehungseinrichtungen nicht verpflichtet sind, irgendwelche werblichen Aktivitäten zu genehmigen⁷⁰², müssen Kinder und Eltern annehmen, ein dennoch zugelassener Gewerbetreibender sei besonders förderungswürdig⁷⁰³.

Findet die Werbung im Unterricht statt, oder zumindest unter Aufsicht von Erziehern / Lehrern, so bedient sich der Gewerbetreibende außerdem deren Autorität, um die Aufmerksamkeit des Publikums zu erlangen. Der Aufsichtsführende sorgt dafür, daß die Kinder nicht weglaufen oder sich mit anderen Dingen beschäftigen, sondern die Werbebotschaft aufnehmen. Dadurch bleibt dem Werbenden die u. U. mühsame Aufgabe erspart, das Zielpublikum in seine Nähe zu locken, und für seine Produkte zu interessieren⁷⁰⁴.

Abschließend ist daher festzuhalten, daß Erziehungseinrichtungen ihre Autorität auch dann zu Werbezwecken einsetzen, wenn sie Reklame durch Dritte in irgendeiner Form dulden.

2.) Zulässiger Vertrauensgebrauch ?

In der Literatur wird zum Teil die Ansicht vertreten, daß mit der Autorität von Schulen, Kindergärten und ihrem Personal überhaupt nicht geworben werden dürfe⁷⁰⁵. Hauptargument ist, daß solche Werbung stets einen psychischen Druck auf Eltern und Kinder auslöse⁷⁰⁶. Um Nachteile für das Kind abzuwenden, um ihm Vorteile zu sichern, oder um keine Außenseiterstellung zu riskieren, würde regelmäßig durch den Kauf Wohlverhalten demonstriert⁷⁰⁷. Diese Begründung überzeugt nicht. Es ist nicht einzusehen, warum gerade bei der Werbung durch Erziehungseinrichtungen stets ein Kaufzwang entstehen soll. Allein an der „erheblichen Leitbildfunktion“⁷⁰⁸ von Lehrern und Erziehern kann es nicht liegen. Auch wer über großen Einfluß verfügt, mißbraucht diesen nicht zwingend. Ein totales Werbeverbot für Schulen und Kindergärten aufgrund § 1 UWG stände außerdem in Widerspruch zu den bereichsspezifischen öffentlich – rechtlichen Regelungen.

⁷⁰⁰ Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 463

⁷⁰¹ BGH GRUR 1984, 665 f; mit insoweit zust. Anm. R. Volhard (668); OLG Schleswig DW 1960, 9

⁷⁰² Dazu näher unter 2.)

⁷⁰³ In diesem Punkt gleichen Schule und Kindergarten den Trägern öffentlicher Ämter; OLG Karlsruhe AfP 1977, 417 f; LG Köln WRP 1984, 363

⁷⁰⁴ In BGH GRUR 1984, 665 f, wies ein wegen Werbung in Schulen beklagter Verlag auf diesen Punkt hin: „Zum Angebot an Kiosken seien derartige Jugendzeitungen wegen der fehlenden reißerischen Aufmachung ungeeignet, so daß es auch für die Verlage eine Existenzfrage sei, wenn ihnen der Vertrieb durch Werbung über die Schule verschlossen werde.“

⁷⁰⁵ A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 293; S. Engels, WRP 1997, 6, 12. Etwas zurückhaltender O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 21 f, der von einer grundsätzlichen Wettbewerbswidrigkeit spricht, und einer besonders großen Mißbrauchsgefahr.

⁷⁰⁶ A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 292; S. Engels, WRP 1997, 6, 12

⁷⁰⁷ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 22; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 292

⁷⁰⁸ S. Engels, WRP 1997, 6, 12

a) Schulrecht

Das Schulwesen ist Ländersache (Art. 30, 70 ff GG)⁷⁰⁹. Die Werbung in Schulen wurde in allen Bundesländern ähnlich geregelt: es gilt ein allgemeines Verbot⁷¹⁰, von dem einzelne Ausnahmen gemacht werden können. In den meisten Ländern ist es schriftlich fixiert - teils in Gesetzen und Verordnungen⁷¹¹, teils in internen Verwaltungsvorschriften⁷¹². Ansonsten hat es kraft ständiger Verwaltungsübung Gültigkeit^{713 714}.

Das Werbeverbot entspricht der Pflicht der Schule zu Unparteilichkeit und Toleranz⁷¹⁵. Abweichende Meinungen und Lebensarten dürfen nicht verteufelt werden; weder der Staat, noch einzelne Lehrer dürfen die Schüler irgendwie indoktrinieren⁷¹⁶. Mit diesen Prinzipien ist die Unterstützung einzelner Gewerbetreibender, Parteien oder Religionsgemeinschaften durch Reklame kaum vereinbar⁷¹⁷. Außerdem sollen Eingriffe in das Erziehungsrecht der Eltern verhindert werden⁷¹⁸; im Rahmen des öffentlich – rechtlichen Schulverhältnisses dürfen die Kinder nicht zwangsweise der Werbung zugunsten Privater ausgesetzt sein⁷¹⁹.

Schulämter, Schulleitungen oder das Kultusministerium können Reklame jedoch im Einzelfall genehmigen⁷²⁰. Diese Möglichkeit beruht auf dem Gedanken, daß manche Werbemaßnahmen eine enge Beziehung zum Bildungs - und Erziehungsauftrag haben. Ausnahmsweise kann der pädagogische Wert einer solchen Aktion ihre Wirkung zugunsten des Beworbenen in den Hintergrund treten lassen. Dann gilt sie als mit dem Anstaltszweck der Schule vereinbar⁷²¹. So veranstalten z. B. Geldinstitute mit Schulklassen Börsensimulationen⁷²², oder die Firma McDonald's organisiert Straßenverkehrsübungen für ABC - Schützen⁷²³. Auch Hinweise auf kulturelle, sportliche oder karitative Veranstaltungen werden meist erlaubt.

⁷⁰⁹ BVerfGE 98, 218, 248; 59, 360, 377; 53, 185, 195 f; T. Böhm, 40. Auf europäischer Ebenen existieren keine Rechtsvorschriften. Die Verhaltenskodizes der Werbewirtschaft unterscheiden nur nach dem Werbeinhalt, nicht aber nach dem Ort, an dem Reklame betrieben wird (GMV Conseil, Abschnitt 3).

⁷¹⁰ BGH GRUR 1984, 665, 667; O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 12 f

⁷¹¹ Z. B. Bayern: Art. 61 EUG, §§ 86, 88 ASchO. Brandenburg: § 47 II, III SchulG. Hamburg: § 21 II SchulO; § 14 IV SchulO des Hansa – Kollegs. Nordrhein – Westfalen: § 47 III, 48 I, III ASchO. Rheinland – Pfalz: §§ 62, 64, 65 SchulO für Grundschulen, § 89 SchulO für weiterführende Schulen. Schleswig – Holstein: § 49 I SchulG.

⁷¹² Z. B. Ba – Wü: VV – Werbung in Schulen (Anhang III). Berlin: AV – Werbung zum SchulG

⁷¹³ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 12 f

⁷¹⁴ Soweit das Verbot per Gesetz oder Verordnung erlassen wurde, kann ein Verstoß durch Gewerbetreibende unter dem Aspekt des Vorsprungs durch Rechtsbruch unlauter sein. Verwaltungsvorschriften, Ministerialerlässe oder die Verwaltungsübung haben dagegen nur innerbehördliche Bindungswirkung. Außenstehende müssen sich nicht daran halten (BGH GRUR 1984, 665, 667, mit zust. Anm. R. Volhard).

⁷¹⁵ T. Böhm, 6 f

⁷¹⁶ T. Böhm, 6 f

⁷¹⁷ GMV Conseil, Abschnitt 4; C. Jülich, Rdn. 44; Nr. 1 VV – Werbung in Schulen Ba – Wü (Anhang III)

⁷¹⁸ Nr. 1 VV – Werbung in Schulen Ba – Wü (Anhang III)

⁷¹⁹ C. Jülich, Rdn. 44; R. Volhard, Anm. zu BGH GRUR 1984, 665, 668

⁷²⁰ Z. B. nach: Ba – Wü: Nr. 1 II Satz 2; Nr. 2.1 Satz 2 VV Werbung in Schulen (Anhang III). Bayern: §§ 86 I Satz 4, II Satz 2 u. 3 ASchO. Berlin: Nr. 10 AV – Werbung zum SchulG. Brandenburg: § 47 III Satz 2 SchulG. Nordrhein – Westfalen: § 47 III Satz 1, 2. HS. ASchO. Rheinland – Pfalz: § 62 II SchulO für Grundschulen. Schleswig – Holstein: § 49 V SchulG.

⁷²¹ C. Jülich, Rdn. 44; Nr. 2.1 – 2.3 VV – Werbung in Schulen Ba – Wü (Anhang III)

⁷²² Siehe Anhang V

⁷²³ Siehe auch Jahrbuch ZAW 2000, 44 f

Diejenigen Autoren, die Werbung in Schule und Kindergarten stets für unlauter halten, messen einer öffentlich – rechtlichen Erlaubnis im Rahmen des UWG keine Bedeutung zu. Sie weisen auf folgendes hin: werde z. B. eine Reklameaktion mit ministerieller Sondergenehmigung durchgeführt, so könnten Eltern darin eine Empfehlung von höherer Stelle für denwerbenden sehen. Die Gefahr einer wettbewerbswidrigen Irreführung würde dann durch die Zulassung noch gesteigert⁷²⁴.

Der BGH ist anderer Meinung. 1984 befaßte er sich mit einer auf § 1 UWG gestützten Klage gegen einen Verlag, der in Schulen für zwei pädagogisch wertvolle Jugendzeitschriften warb⁷²⁵. Verlagsvertreter besuchten im ganzen Bundesgebiet Schulen; sie stellten die Zeitschriften während des Unterrichts in etwa fünf Minuten vor, und verteilten anschließend Prospekte mit Bestellscheinen. Diese waren für die Eltern bestimmt. Ausgefüllte Bestellungen sollten „morgen“ dem Kind in die Schule mitgegeben, oder an den Verlag geschickt werden. Zahlreiche Schulämter hatten dem Verlag eine „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ für diese Art der Werbung ausgestellt. Auch Schulleiter und Lehrer waren jeweils mit der Vorführung einverstanden. Der BGH stellte fest, daß der Verlag die Autorität der Schule zwar zu Werbezwecken einsetzte, verneinte jedoch einen Mißbrauch. Zu den Genehmigungen führte er aus:

„Wenn die Schulleitung dabei, soweit dies schulrechtlich zulässig ist, aus Gründen Ausnahmen (vom Werbeverbot) gestattet, die in ihrem Aufgabenbereich liegen, so ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, dem aus allgemeinen Grundsätzen entgegenzutreten, solange nicht im Einzelfall Mißbräuche hervortreten.“

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Zwar schließt eine öffentlich – rechtliche Genehmigung den Vertrauensmißbrauch i. S. d. § 1 UWG nicht automatisch aus. Nur die Sittenwidrigkeit wegen Rechtsbruchs entfällt, sobald sich der Handelnde im Einklang mit allen außerwettbewerblichen Vorschriften befindet. Dabei handelt es sich aber um eine eigene Fallgruppe, die mit der des Autoritätsmißbrauchs nicht vermengt werden darf⁷²⁶. Das Schulrecht hat jedoch auch insoweit Einfluß auf die Auslegung der wettbewerblichen Generalklauseln, als bereichsspezifische Wertungen des Landesrechts berücksichtigt werden müssen.

Die Länder besitzen für das Schulwesen eine umfassende Zuständigkeit aus Art. 30, 70 ff GG. Wenn sie auf dieser Grundlage die Wirtschaftswerbung in Schulen regeln, kommt es zu Überschneidungen mit allgemeineren bundesgesetzlichen Vorschriften. Denn der Bund hat mit dem Erlaß von UWG und GWB von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft Gebrauch gemacht (Art. 74 Nr. 11, 16 GG)⁷²⁷. Legte man in dieser Situation § 1 UWG so aus, daß jede Werbung durch Schulen unlauter wäre, würde die von den Ländern vorgesehene Genehmigungsmöglichkeit weitgehend ausgehebelt. Um deren Zwecksetzungskompetenz für den Schulbereich nicht zu untergraben, bedarf es daher einer zurückhaltenderen Interpretation⁷²⁸.

Befürchtungen, daß die Schule bei einem derart restriktiven Gebrauch der Rechtsfigur „Autoritätsmißbrauch“ zu einem Kampfplatz der Wirtschaftswerbung verkommen könnte⁷²⁹,

⁷²⁴ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 23; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 293

⁷²⁵ BGH GRUR 1984, 665 ff

⁷²⁶ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 23; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 293

⁷²⁷ Siehe Kap. 3, A. IV.

⁷²⁸ Eine vergleichbare Situation ergibt sich, wenn das UWG im Rundfunkbereich angewandt wird. Auch hier gilt, daß das speziellere Landesrecht die wettbewerbliche Beurteilung beeinflussen muß (Kapitel 3, A. IV).

⁷²⁹ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 23; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 292 f

sind m. E. unbegründet. Die Sensibilität des besonderen Gewaltverhältnisses zwischen Schule und Schüler⁷³⁰ wird bereits dadurch berücksichtigt, daß das öffentliche Recht Werbung grundsätzlich verbietet, und nur einzelne Ausnahmen zuläßt.

b) Kindergarten

Das Kindergartenwesen ist in den §§ 22 ff Kinder – und Jugendhilfegesetz⁷³¹, und in den Ausführungsgesetzen dazu geregelt. Beim KJHG handelt es sich um ein Bundesgesetz, das die öffentlichen Fürsorge für Minderjährige betrifft⁷³². Bezüglich Kindergärten und –horten enthält es nur eine Rahmenregelung; die nähere Ausgestaltung bleibt den Ländern überlassen (§ 26)⁷³³. In fast allen Bundesländern existieren Kindergartengesetze zur Ausführung⁷³⁴.

Weder Bund noch Länder stellen konkrete Vorgaben für die Erziehungs – und Bildungsarbeit auf. Das hängt damit zusammen, daß die Träger der Kindergärten in Deutschland traditionell variieren⁷³⁵: Gemeinden, Kirchen, Universitäten, Wirtschaftsbetriebe und andere Vereinigungen unterhalten eigene Einrichtungen⁷³⁶. Um den verschiedenen Trägern Raum zu lassen für eine Gestaltung der Erziehungsarbeit nach ihren Vorstellungen, soll der Bereich so wenig wie möglich verrechtlicht werden⁷³⁷. Demzufolge existiert auch keine Werberegulierung für Kindergärten durch, oder aufgrund Gesetzes⁷³⁸. Entsprechende Vorschriften finden sich allenfalls in Richtlinien der Träger, oder in den Hausordnungen für einzelne Einrichtungen⁷³⁹. Ebenso wie in Schulen, ist Reklame jedoch auch im Kindergarten schwer mit dem Sozialisations– und Erziehungsauftrag⁷⁴⁰ zu vereinbaren. Die Aufgaben des Kindergartens⁷⁴¹ geben ein ähnliches Verbots – und Ausnahmeverhältnis vor, wie es sich im Schulrecht findet. Wird Werbung jedoch im Einzelfall zugelassen, so ist diese Entscheidung Ausfluß der Trägerautonomie, und im Rahmen des UWG entsprechend zu berücksichtigen.

Der BGH hat in seiner Entscheidung zum Kindergarten – Malwettbewerb⁷⁴² offen gelassen, ob und inwieweit das Vertrauen gegenüber Erziehern zu Werbezwecken eingesetzt werden darf⁷⁴³. Seine Ausführungen zur Werbung in Schulen⁷⁴⁴ können jedoch auf Kindergärten

⁷³⁰ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 23

⁷³¹ Gesetz zur Neuordnung des Kinder – und Jugendhilferechts vom 26.6.1990 (BGBl. I, S. 1163), zuletzt geändert durch Gesetze vom 29.5.1998 (BGBl. I, S. 1188); = 8. Buch Sozialgesetzbuch.

⁷³² Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 I Nr. 7 GG. Rechtlich gesehen sind Kindergärten und – horte also eine Form der Jugendhilfe.

⁷³³ Engel / Holfelder, Einf. Vorbem.; A. Haaser, 5 f; Klügel / David / Berger, 1 f; Moskal / Foerster, 4 f

⁷³⁴ Eine Ausnahme bildet Bayern. Die dortigen Kindergärten sind als vorschulische Bildungseinrichtungen durch Landesgesetz auf Grundlage der Art. 30, 70 ff GG geregelt (G. Straßberger, 2 ff).

⁷³⁵ Engel / Holfelder, § 1 Rdn. 3; G. Straßberger, 24 ff; A. Haaser, 23 f

⁷³⁶ § 3 I KJHG legt für die Jugendhilfe allgemein fest, daß sie gekennzeichnet sei „durch die Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen.“

⁷³⁷ Vgl. Art. 7 III, 9 I KiGaG Bayern; § 2 II KiGaG Hessen; § 3 I KiTaG Niedersachsen; A. Haaser, 4 f, 21. Das KiGaG Ba - Wü gilt nicht einmal für alle Träger (Engel / Holfelder, § 1 Rdn. 3).

⁷³⁸ Aus Sicht des Wettbewerbsrechts bedeutet dies, daß Wirtschaftswerbung in Kindergärten per se keinen Verstoß gegen öffentliches Recht darstellt. Unlauterkeit wegen Rechtsbruchs ist insoweit ausgeschlossen.

⁷³⁹ Zu den Regelungsstufen Klügel / David / Berger, 34 f

⁷⁴⁰ Vgl. z. B. § 2 I Satz 1 KiGaG Hessen; § 2 I Satz 1 KiTaG Nordrhein – Westfalen; § 2 I Satz 2 KiTaG Niedersachsen

⁷⁴¹ Dazu A. Haaser, 19; Klügel / David / Berger, 33 f; Moskal / Foerster, 34 f; G. Straßberger, 16, 39 f.

⁷⁴² Zum Sachverhalt siehe C. II.

⁷⁴³ BGH GRUR 1979, 157 f

übertragen werden⁷⁴⁵. Beiden Institutionen gibt das öffentliche Recht die Möglichkeit, Wirtschaftswerbung ausnahmsweise zu gestatten. Wenn dieser Gestaltungsspielraum bei Schulen im Rahmen des § 1 UWG beachtet werden muß, ist nicht einzusehen, warum es bei Kindergärten anders sein soll.

c) Ergebnis

Die Werbung mit dem Vertrauen in Schule oder Kindergarten gegenüber Kindern und Eltern ist nicht per se unlauter. Aus den Aufgaben und Pflichten der Erziehungseinrichtungen ergibt sich jedoch, daß ihre Autorität nur ausnahmsweise wirtschaftlichen Zielen Dritter dienen darf.

3.) Abgrenzung Gebrauch / Mißbrauch

Die Abgrenzung von Vertrauensgebrauch und – mißbrauch ist auch bei Erziehungseinrichtungen anhand der allgemeinen Grundsätze vorzunehmen⁷⁴⁶: mit dem Einsatz der Autorität darf keine Irreführung des Publikums verbunden sein. Die Angesprochenen dürfen nicht fälschlicherweise von Umständen ausgehen, die der Empfehlung in ihren Augen besonderes Gewicht, oder besondere Glaubwürdigkeit verleihen.

Um zu klären, wann das Publikum in dieser Weise getäuscht wird, muß zunächst festgestellt werden, worauf genau sich sein Vertrauen stützt. Eltern und Kinder bilden zwei verschiedene Werbezielgruppen; die stillschweigenden Erwartungen, die sie einer Reklame in Schule oder Kindergarten entgegenbringen, können differieren.

a) Erwartungen

aa) Eltern

Alle Eltern kennen – zumindest in groben Zügen – die Aufgaben von Schule und Kindergarten. Sie erwarten von den Lehrern und Erziehern, daß sie ihren Beruf pflichtgemäß ausüben, und sich insbesondere nicht an wirtschaftlichen Interessen Dritter orientieren. Die meisten Eltern wissen, daß Reklame für einzelne Gewerbetreibende schlecht mit der Lehr- und Erziehungsarbeit vereinbar ist. Deshalb rechnen sie damit, daß nur diejenigen Empfehlungen ausgesprochen werden, die aus pädagogischer / erzieherischer Sicht nötig und wertvoll sind⁷⁴⁷. Sie vertrauen darauf, daß materielle Vorteile für den Empfehlenden, oder für die gesamte Einrichtung, dabei keine Rolle spielen. Außerdem gehen sie davon aus, daß Schule / Kindergarten vorab gründlich prüfen, welches Produkt sie anpreisen; hinter der nur ausnahmsweise vorgenommenen Werbung werden entsprechend herausragende Angebote vermutet⁷⁴⁸.

bb) Kinder

Die Kinder kennen Aufgaben und Pflichten ihrer Erziehungseinrichtung aus eigener Anschauung. Sie wissen, daß hier für gewöhnlich nicht die Interessen außenstehender Dritter verfolgt werden. Deshalb vermuten sie hinter Empfehlungen von Schule oder Kindergarten

⁷⁴⁴ BGH GRUR 1984, 665 ff

⁷⁴⁵ So auch R. Volhard, Anm. zu BGH GRUR 1984, 665, 667

⁷⁴⁶ Siehe oben D.

⁷⁴⁷ BGH GRUR 1984, 665 f

⁷⁴⁸ BGH GRUR 1984, 665 ff.

regelmäßig einen erzieherischen / pädagogischen Zweck. Das gilt insbesondere, wenn der Rat von einem Lehrer oder Erzieher selbst kommt. Kinder vertrauen außerdem auf die Sachkunde dieser Autoritätspersonen. Nach ihrer Erfahrung wissen vor allem Lehrer über die Dinge, von denen sie sprechen, genau Bescheid.

Eine Empfehlung der Schule wird zwar nicht immer positiv aufgenommen. Gerade ältere Kinder sind oft der Ansicht, was ihre Lehrer lobten, könne ihnen selbst nicht gefallen. Sie halten von der Schule angeratene Produkte für „besonders“ im negativen Sinn: besonders langweilig, besonders spießig, gar nicht unterhaltend, usw. Auch diese Kinder gehen aber davon aus, daß die Schule nur Waren oder Leistungen bewirbt, welche nach pädagogischen Maßstäben herausragend sind.

b) Irreführung

Im Vergleich zeigt sich, daß Eltern und Kinder über die Werbung in Erziehungseinrichtungen ganz ähnliche Vorstellungen haben. Die Frage, wann typischerweise eine Irreführung vorliegt, läßt sich deshalb für beide Publikumsgruppen gemeinsam beantworten.

Aus den Feststellungen unter a) lassen sich eine Reihe von Umständen ableiten, über die Eltern und Kinder als potentielle Kunden aufgeklärt werden müssen, wenn ihr Vertrauen nicht mißbraucht werden soll.

aa) Wettbewerbsabsicht

Zunächst muß deutlich gemacht werden, wann Werbung – zumindest auch - dem Wettbewerb eines Dritten dienen soll. Wie oben unter B. I. ausgeführt, raten Lehrer und Kindergärtner häufig ohne Wettbewerbsförderungsabsicht zu einem bestimmten Kauf. Eine Empfehlung aus pädagogischen / erzieherischen Gründen ist der Regelfall, „echte“ Wirtschaftswerbung die Ausnahme. Im Zweifel rechnen Eltern und Kinder nicht mit einer Förderungsabsicht. Eine entsprechende Motivation der werbenden Autorität muß daher deutlich zum Ausdruck kommen⁷⁴⁹.

bb) Sachgerechte Prüfung

Es ist theoretisch möglich, daß eine Erziehungseinrichtung Werbung betreibt, ohne vorab zu prüfen, für wen oder was. Das ist unwahrscheinlich, kann aber z. B. vorkommen, wenn die Entscheidung darüber intern mehrmals abdelegiert wird, und schließlich irgend jemand blindlings zusagt. In diesem Fall verleiht die Einrichtung ihre Autorität willkürlich, und entgegen den öffentlich – rechtlichen Vorgaben. Wird das Publikum nicht über die fehlende Kontrolle informiert, handelt es sich um einen besonders krassen Vertrauensmißbrauch.

Wirklichkeitsnäher ist folgende Situation: die Schule / der Kindergarten prüft und genehmigt eine Werbemaßnahme; der Gewerbetreibende erbringt dafür, von sich aus oder nach Absprache, eine Gegenleistung⁷⁵⁰. Sie kann z. B. darin liegen, daß der Werbende die Schule umsonst mit seinen Produkten ausstattet. Auch hier bedarf es eines Hinweises an die potentiellen Kunden. Ob die Werbeerlaubnis regelrecht erkaufte wurde, oder ob sie auch ohne Gegenleistung erteilt worden wäre, spielt insoweit keine Rolle. Denn schon allein die Tatsache, daß Vorteile gewährt werden, kann die Glaubwürdigkeit einer Empfehlung mindern. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, wer genau von der Gegenleistung profitiert.

⁷⁴⁹ So auch GMV Conseil, Abschnitt 5

⁷⁵⁰ BGH GRUR 1984, 665, 667; Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 464

Selbst wenn sie den umworbenen Kindern oder Eltern zugute kommt, darf sie ihnen nicht verschwiegen werden⁷⁵¹.

Wenn nur pädagogisch / erzieherisch sinnvolle Werbemaßnahmen durchgeführt werden sollen, muß die Auswahl von einer Person vorgenommen werden, die selbst mit den Bereichen Bildung und Erziehung vertraut ist⁷⁵². Das Publikum muß deshalb informiert werden, wenn statt eines Lehrers / Erziehers z. B. der Hausmeister, oder eine Sekretärin, die Werbung genehmigt haben.

cc) Gleichbehandlung

Es kann passieren, daß mehrere Konkurrenten etwa zur gleichen Zeit in Schule oder Kindergarten werben wollen. Solange nur einer davon pädagogisch vertretbare Werbemaßnahmen vorweist, stellt sich die Frage der Gleichbehandlung nicht. Probleme tauchen erst dann auf, wenn zwei oder mehrere Wettbewerber Reklamearten präsentieren, die jeweils für sich genommen akzeptabel wären. Die Verantwortlichen können dann versucht sein, nur einen Konkurrenten auszuwählen, der stellvertretend für seine Branche präsentiert wird. In dem Fall geht das Publikum aber davon aus, daß der Ausgewählte besonders empfehlenswert sei. Es ist fraglich, ob sich dieser Eindruck durch einen bloßen Hinweis auf die übrigen Wettbewerber beseitigen läßt. Für Eltern und Kinder ist derjenige, der ausgewählt wird, immer noch deutlich herausgehoben. Deshalb sollte die Erziehungseinrichtung entweder alle Konkurrenten, oder keinen unterstützen.

dd) Lage der Eltern

Eltern bekommen Werbung in Schulen oder Kindergärten nicht direkt mit. Sie erfahren erst später durch ihre Kinder davon, eventuell verbunden mit Prospekten oder ähnlichem. Dabei können Mißverständnisse auftreten; je jünger die Kinder sind, desto eher ist ihre Erzählung lückenhaft, oder falsch. Die Übermittlungsfehler werden bedeutsam, wenn nicht die Kinder, sondern die Eltern Zielgruppe der Reklame sind. Im Wettbewerbsrecht gilt, daß jede Werbung so beurteilt werden muß, wie der angesprochene Kunde sie versteht⁷⁵³. Folglich kommt es in der beschriebenen Situation nicht darauf an, wie die unmittelbar anwesenden Kinder informiert wurden. Entscheidend ist vielmehr, was davon zu Hause ankommt⁷⁵⁴.

Um sicherzugehen, daß die Eltern als Kunden nicht irrigen Vorstellungen unterliegen, müssen den Kindern regelmäßig Handzettel o. ä. mitgegeben werden. Je nach Lage im Einzelfall kann es auch erforderlich sein, die Weitergabe an die Eltern zu überwachen, z. B. durch Rückunterschriften.

c) Entscheidungsspielraum

Bezüglich der Frage, ob eine Werbemaßnahme mit der Erziehung – und Bildungsarbeit vereinbar ist, läßt das öffentliche Recht den Schulen und Kindergärten einen Beurteilungsspielraum. Für Kindergärten ergibt er sich bereits daraus, daß die Erziehungsmethoden und –ziele je nach Träger und Einrichtung differieren dürfen. Dementsprechend unterschiedlich kann sich ein und dieselbe Reklameaktion einfügen. Den

⁷⁵¹ Vgl. C. II. am Ende.

⁷⁵² So auch GMV Conseil, Abschnitt 5

⁷⁵³ St. Rspr.; BGH WRP 1995, 192 f; 1992, 644, 646; 1990, 28, 30 f; 1976, 172 ff; BGHZ 11, 286, 296 f; v. Gamm. § 1 UWG Rdn. 36

⁷⁵⁴ BGH GRUR 1984, 665, 667; OLG Schleswig, DW 1960, 9

Schulen werden von manchen Bundesländern abstrakte Auswahlkriterien für Werbung vorgegeben; in anderen Gegenden müssen die Pädagogen selbst aus den Aufgaben und Pflichten der Schule Zulassungsmaßstäbe herleiten.

Wie bereits ausgeführt, sind Wertentscheidungen, die das öffentliche Recht für spezielle Lebensbereiche trifft, auch im Rahmen der wettbewerblichen Generalklausel zu berücksichtigen. Werbung in Schulen / Kindergärten kann deshalb nicht mit dem Argument für vertrauensmißbräuchlich erklärt werden, ihre erzieherische oder pädagogische Bedeutung sei falsch eingeschätzt worden. Sofern die zuständige Stelle eine sachgerechte Prüfung vorgenommen hat, muß das Ergebnis akzeptiert werden. Juristen sind zu einer Korrektur weder geeignet, noch berufen⁷⁵⁵.

Ein Ansatzpunkt für rechtliche Kritik kann sich allerdings ergeben, wenn der Wert oder Nutzen einer Werbemaßnahme innerhalb der Erziehungseinrichtung verschieden beurteilt wird. In diesem Fall besteht die Gefahr, daß das Publikum die Empfehlung zumindest auch Autoritätspersonen zurechnet, die ihr ablehnend gegenüberstehen.

Gestattet z. B. ein Rektor an seiner Schule Börsenspiele, so müssen dies nicht alle Lehrer gut heißen. Es gibt sicherlich auch eine Reihe von pädagogischen Argumenten dagegen. Bei Uneinigkeit im Kollegium wäre der Schulleiter wohl befugt, auch einem ablehnend eingestellten Lehrer die Vorstellung und Leitung des Spiels aufzutragen. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht wäre dieses Vorgehen jedoch bedenklich. Der Lehrer hätte kaum eine Möglichkeit, die Werbemaßnahme auftragsgemäß durchzuführen, und sich gleichzeitig von ihr zu distanzieren. Die Schüler würden zu Unrecht davon ausgehen, daß er persönlich hinter der damit verbundenen Empfehlung steht.

II. Vereine

Die werbliche Ansprache von Kindern in Vereinen ist, aus juristischer Sicht, ein unbeschriebenes Blatt. Es finden sich weder Gerichtsentscheidungen noch Literaturbeiträge zum Thema. Der Autoritätsmißbrauch wird nur für Schulen und Kindergärten problematisiert. Diese Ausklammerung ist m. E. nicht gerechtfertigt. Bereits oben unter C. I. wurde ausgeführt, daß z. B. Jugendtrainer in Sportvereinen Kinder und Eltern unter Kaufzwang setzen können. Ebenso ist es möglich, daß Gewerbetreibende ihre Produkte von solchen Autoritäten empfehlen lassen.

1.) Vertrauensstellung

Wer in einem Verein Jugendarbeit leistet, erhält dafür meist soziale Anerkennung. Insbesondere ehrenamtlich Tätige, die ihre Freizeit opfern, genießen bei Eltern und Kindern einen Integritätsbonus. Das Vertrauen ihnen gegenüber ist häufig größer, als z. B. gegenüber Lehrern.

Wie bereits dargestellt⁷⁵⁶, steuern Trainer, Gruppenleiter usw. regelmäßig den Kauf von Ausrüstungsgegenständen oder Kleidung für ihre Schützlinge. Dabei kann es um beträchtliche Summen gehen; Sportgeräte oder Musikinstrumente stellen kostspielige Anschaffungen dar. Die zahlenden Eltern sind selbst oft nicht sachkundig. Der Rat des Vereins ist notwendig, und wird auch erwartet. Die Jugendleiter sind somit von ihrer Funktion her für die Begutachtung und Empfehlung von Waren zuständig⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ GMV Conseil, Abschnitt 5, sind einige Qualitätskriterien für „pädagogische Werbung“ zusammengestellt.

⁷⁵⁶ siehe C. I.

⁷⁵⁷ Vgl. für Betriebsräte OLG Frankfurt, WRP 1977, 726 f; 1971, 379 f

2.) Mögliche Irreführung

Aus der Beraterstellung des Vereins⁷⁵⁸ ergeben sich mehrere Möglichkeiten für einen unlauteren Vertrauensmißbrauch. Die Täuschung über eine vorhandene Wettbewerbsförderungsabsicht wurde bereits oben unter C. I. erörtert. Sie kann, statt mit einem Kaufzwang, auch nur mit einer Kaufempfehlung verbunden werden.

Eine Beratung, die einseitig auf das beworbene Produkt ausgerichtet ist, darf nicht den Anschein von neutraler und umfassender Information erwecken. Bei Jugendleitern und ähnlichen Personen, die im Rahmen ihrer Vereinstätigkeit öfters Käufe betreuen, geht das Publikum davon aus, daß sie einen unabhängigen Überblick über den Markt geben können und wollen. Konkurrenzangebote dürfen deshalb nicht einfach verschwiegen werden. Beschränkt sich das Wissen des Beraters auf „seinen“ Anbieter, weil er andere Waren nicht geprüft hat, so muß er auch darauf hinweisen. Unzulässig sind schließlich Lügen und Übertreibungen zugunsten des bevorzugten Wettbewerbers; der Beratende darf ihn nicht wider besseren Wissens als besten, oder günstigsten Anbieter darstellen.

III.: Medienstars

Mit Medienstars sind hier alle Personen oder Figuren gemeint, die bei Kindern berühmt und beliebt sind, ohne daß sie ihnen je wirklich begegnet wären. Stars in diesem Sinne lassen sich in zwei Gruppen aufteilen: reale Personen und fiktive Figuren. In die erste Kategorie gehören vor allem Profisportler, Musiker und Schauspieler. Die zweite, wesentlich vielfältigere Gruppe umfaßt Zeichentrick – und computeranimierte Wesen, Gestalten aus Büchern, Comics, Filmen und Fernsehserien. Eine klare Trennung gelingt nicht immer. Beispielsweise tendieren (nicht nur) Kinder dazu, Schauspieler und ihre Rollen gedanklich zu verschmelzen; die dabei entstehenden Starbilder liegen dann irgendwo zwischen realer und fiktiver Person.

Alle Arten von Berühmtheiten werden in der Werbung für Kinder eingesetzt⁷⁵⁹. Der Fachausdruck für die Reklame mit Prominenten lautet „konkrete Leitbildwerbung“⁷⁶⁰. Das Auftauchen eines Stars z. B. in einem Fernsehspot bedeutet jedoch nicht unbedingt, daß das Vertrauen des Publikums ihm gegenüber genutzt werden soll. Die Verbindung eines Produkts mit einer Berühmtheit kann verschiedenen Zielen dienen.

1.) Einsatzformen

a) Aufmerksamkeitswerbung

Zunächst sind Prominente gut geeignet, um die Aufmerksamkeit des Publikums zu erregen⁷⁶¹. Die Kinder beschäftigen sich eher mit der Reklame; sie prägen sie sich besser ein, und erkennen sie schneller wieder. Besonders im Merchandisingbereich sind die Embleme und Symbole der Medienstars Blickfänger und Orientierungsmarken, die beispielsweise Impulskäufe begünstigen⁷⁶². Zur Erregung und Lenkung von Aufmerksamkeit muß lediglich

⁷⁵⁸ Zur Beraterleistung von Sportvereinen W. – D. Best, 87

⁷⁵⁹ Zur Berechnung des Werbewertes eines Prominenten OLG Karlsruhe, AfP 1998, 326 f

⁷⁶⁰ Im Englischen “celebrity endorsement” (F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605).

⁷⁶¹ Charlton u. a. (Neumann – Braun / Erichsen), Bd. I, 36; F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605; Nordemann, Rdn. 202a

⁷⁶² Charlton u. a. (Neumann – Braun / Erichsen), Bd. I, 36.

die Popularität des Stars eingesetzt werden. Das Vertrauensverhältnis zu seinen Fans bleibt unberührt. Prominentenwerbung dieser Art ist grundsätzlich zulässig.

b) Produktimage

Der Verbraucher kann selbst völlig gleichartige Waren unterschiedlich beurteilen, sofern diesen durch Werbung ein verschiedenes Produktimage gegeben wurde⁷⁶³. In der Reklame für Erwachsene werden Stars daher häufig eingesetzt, um eigene Eigenschaften (Eleganz, Glamour) auf das Produkt zu projizieren⁷⁶⁴. Hauptsächlich geht es um die Verleihung eines gewissen Snob – Effekts an Luxusartikel wie etwa Sekt oder Kosmetika⁷⁶⁵. In der Werbung für Kinder spielt diese Strategie kaum eine Rolle.

c) Expertenrat

Wesentlich häufiger anzutreffen ist hier Reklame, in der auf besondere Fähigkeiten und Kenntnisse eines Prominenten Bezug genommen wird. Er empfiehlt die Ware als eine Art Sachverständiger dem Publikum⁷⁶⁶. Von den realen Stars werden dazu vor allem Spitzensportler eingesetzt. Sie bewerben gegenüber Kindern z. B. Lebensmittel, die groß, stark, kräftig und ausdauernd machen sollen. Entweder machen sie entsprechende Aussagen vom Standpunkt eines scheinbar unabhängigen Testers, oder aus angeblich eigener Erfahrung – „hat mir auch geholfen“. Aus dem Bereich der fiktiven Stars sind „Superhelden“ verschiedenster Art am besten als werbende Experten geeignet. Mehr noch als Sportler, gelten sie bei Kindern als absolute Fachleute für bestimmte Stärken und Fähigkeiten. Aus dieser fiktiven Sachverständigenstellung heraus können sie Produkte anpreisen, die besagte Fähigkeiten verleihen, bzw. fördern sollen.

Bei der Prominentenwerbung in Form des Expertenrats wird das Vertrauen des Publikums zum Star in mehrfacher Hinsicht genutzt. Soll die Reklame Erfolg haben, muß die Werbezielgruppe darauf vertrauen, daß der Star sachkundig ist. Außerdem muß sie überzeugt sein, daß er die Ware gewissenhaft geprüft, bzw. Erfahrungen mit ihr gesammelt hat. Schließlich muß das Publikum glauben, daß der Star von dem Produkt wirklich so überzeugt oder beeindruckt ist, wie es in der Werbung zum Ausdruck kommt.

d) Nachahmungseffekt

Der Einsatz von Stars als nachahmenswerte Leitbilder ist in der Werbung gegenüber Kindern besonders effektiv, aber auch besonders problematisch. Die Werbestrategie beruht auf tiefenpsychologischen Erkenntnissen. Danach trägt jeder Mensch ein Idealbild von sich selbst im Unterbewußtsein; eine Vorstellung, wie er sein möchte, bzw. wie ihn seine Umwelt haben möchte (schöne elegante Frau, treusorgende Mutter, erfolgreicher Geschäftsmann, usw.). Häufig verkörpern Prominente das Ich – Ideal, und werden damit zum Objekt intensiver Identifikationswünsche. Der Mensch ahmt sie so weit wie möglich nach⁷⁶⁷.

⁷⁶³ C. Baudenbacher, 54 ff; P. Bülow, WRP 1971, 299; C. Pöchhacker, 123 ff, 241

⁷⁶⁴ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 14

⁷⁶⁵ F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605; Kapitel 1, B. II. 1.) b)

⁷⁶⁶ F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605, 608. Voraussetzung für eine erfolgreiche Werbeansprache ist, daß der Star beim Publikum als kompetenter Beurteiler gilt (C. Pöchhacker, 241).

⁷⁶⁷ C. Baudenbacher, 54 f, 63 ff; F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605 f

Bedingt durch die Suche nach einer „fertigen“ Persönlichkeit, ist das Bedürfnis nach Identifikation mit realen und fiktiven Idolen bei Kindern wesentlich stärker ausgeprägt, als bei Erwachsenen⁷⁶⁸. Werbetreibende können sich diesen psychologischen Mechanismus zunutze machen, indem sie ihr Produkt als ein Mittel präsentieren, um dem Star ohne große Mühe ähnlich zu werden⁷⁶⁹.

Auf den Nachahmungseffekt zielende Werbemaßnahmen sind oft nur schwer von den unter c) beschriebenen „Expertenratschlägen“ zu unterscheiden. In beiden Fällen kann der reale oder fiktive Star zu verstehen geben, daß er die beworbene Ware selbst benutze, bzw. konsumiere, und deshalb so sei, wie ihn sein Publikum kennt und mag.

Eine Reklame, die auf den Nachahmungstrieb der Kinder spekuliert, kann nur dann Erfolg haben, wenn diese auf eine besondere Verbindung des Produkts zu ihrem Idol vertrauen. Je nachdem, wie beide in der Werbung gekoppelt werden, muß das junge Publikum daran glauben, daß der Star die Ware wirklich benutzt, konsumiert, seinen Freunden schenkt, etc.

2.) Vertrauensmißbrauch

Nachdem festgestellt wurde, daß nur die unter 1.) c) und d) beschriebenen Formen der Prominentenwerbung das Vertrauen des Kinderpublikums gebrauchen, werden diese Varianten im folgenden auf Mißbrauchsgefahren untersucht.

a) Irreführung über Bezahlung

Reale Berühmtheiten werden dafür bezahlt, daß sie Werbung treiben. Die Auswahl der anzupreisenden Produkte erfolgt nach geschäftlichen Kriterien, nicht nach persönlichen Vorlieben. Ob der Star die Sachen wirklich kennt, gebraucht oder schätzt, hängt oft vom Zufall ab⁷⁷⁰. Für den Einsatz fiktiver Berühmtheiten, wie z. B. Zeichentricksfiguren, werden deren Erfinder, oder andere Lizenzinhaber, entlohnt.

Das erwachsene Werbepublikum ist sich über diese Situation im Klaren. Von Ausnahmen abgesehen, würden sich die Verbraucher eher wundern, wenn ein Prominenter ohne jede Gegenleistung Wirtschaftswerbung in den Massenmedien betriebe⁷⁷¹. Bezahlte Empfehlungen, z. B. von bekannten Schauspielern, bergen insoweit keine Irreführungsgefahr⁷⁷².

Auf Anpreisungen durch fiktive Figuren vertrauen Erwachsene ohnehin nicht, weil ihnen klar ist, daß der „Ratgeber“ nicht wirklich existiert. Davon abgesehen wissen sie, daß die Benutzung der Figur zu Werbezwecken von einem realen Rechteinhaber erkaufte werden muß.

Inwieweit Kindern bewußt ist, daß Prominente für Werbung bezahlt werden, kann nicht sicher gesagt werden. Bisher wurden keine empirischen Untersuchungen zu dieser Frage angestellt⁷⁷³. Die Einstellung von Kindern zur Leitbildwerbung ist insgesamt noch wenig

⁷⁶⁸ Charlton u. a. (Hoffmann – Riem / Engels), Bd. II, 381; Handbuch Medienerziehung (Paus – Haase), 232, 235 f; (Best), 257, 260

⁷⁶⁹ F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605 f

⁷⁷⁰ F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605, 607

⁷⁷¹ Anders sind die Erwartungen, wenn sich eine Berühmtheit für karitative, politische oder soziale Zwecke einsetzt (F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605, 607).

⁷⁷² OLG Karlsruhe, AfP 1977, 417 f, mit krit. Anm. H. Pröpper

⁷⁷³ Nach dem Wissen der Verfasserin zumindest nicht in Deutschland. Siehe auch Kap. 1, A. I. 4.); B. II. 1.) a)

erforscht⁷⁷⁴. Existierende Studien zeigen jedoch, daß bei weitem nicht alle Kinder wissen, wie, warum und von wem Werbung gemacht wird. Bei einer Studie aus dem Jahr 1995 kannten nur 1 – 2% der 4 – 14jährigen Produktionsbedingungen und marktwirtschaftliche Funktion der Werbung⁷⁷⁵. Eine spätere Untersuchung bescheinigt den Kindern zwar ein besseres Verständnis⁷⁷⁶; gleichzeitig wird aber betont, daß dieses Verständnis von Alter und Schulbildung abhängt, und keineswegs selbstverständlich sei⁷⁷⁷. Jüngere Kinder könnten die ökonomischen Ziele der Werbung oft noch nicht durchschauen; sie betrachteten Reklame eher unterhaltungsorientiert⁷⁷⁸.

Diese Befunde lassen m. E. den Schluß zu, daß ein nicht unerheblicher Teil des jungen Publikums davon ausgeht, Stars würden ohne Gegenleistung Waren anpreisen. Bei Empfehlungen von fiktiven Gestalten kann dabei auch die Überlegung eine Rolle spielen, daß diese Helden in ihrer Phantasiewelt überhaupt kein Geld kennen, oder brauchen. Vor allem jüngere Kinder begreifen oft noch nicht, daß solche Figuren keine eigenständigen Persönlichkeiten sind, sondern daß reale Menschen mit finanziellen Interessen hinter ihnen stehen.

Ein weiteres Problem liegt darin, daß Kinder Medienwerbung nicht immer von redaktionellen Inhalten unterscheiden können. Vor allem, wenn die gleichen Figuren in Fernsehsendungen und Werbespots erscheinen, kommt es zu Verwechslungen⁷⁷⁹. So können selbst diejenigen Kinder, die den entgeltlichen Charakter von Prominentenwerbung kennen, einzelne Empfehlungen als unbezahlte Aussagen einordnen.

b) Sachkunde

Treten reale Berühmtheiten als Experten für das beworbene Produkt auf, so wird in der Reklame oft der Eindruck erweckt, sie hätten es selbst sorgfältig begutachtet, und gäben ihre Einschätzung nun objektiv wieder. Dies dürfte in vielen Fällen nicht der Wirklichkeit entsprechen. Fand statt dessen nur eine oberflächliche, oder gar keine Prüfung statt, und wurde dem Star das „eigene“ Urteil von Werbetextern in den Mund gelegt, dann ist die Reklame prinzipiell wettbewerbswidrig⁷⁸⁰.

M. E. kann die Beurteilung bei erwachsenem Publikum im Einzelfall großzügiger sein. Denn wer sich über die Bezahlung des Stars im klaren ist, macht bei dessen scheinbarer Objektivität von vorneherein Abstriche⁷⁸¹. Bei Kindern als Zielgruppe darf dagegen nicht mit einer skeptischen Grundhaltung gerechnet werden. Die Entgeltlichkeit des Werbeauftritts ist einem beträchtlichen Teil von ihnen unbekannt.

⁷⁷⁴ Charlton (Hoffmann – Riem / Engels), Bd. II, 381; S. Engels, WRP 1997, 6, 12 f. Umstritten ist bereits die Frage, ab welchem Alter Kinder wissen, daß Reklame sie selbst zum Kaufen anregen will; vgl. Charlton u. a. (Charlton / Neumann – Braun), Bd. II, 264 f, und ZAW – Essenzen, 9 f, unter Verweis auf S. Kommer

⁷⁷⁵ Charlton u. a. (Charlton / Neumann – Braun), Bd. II, 264 f

⁷⁷⁶ Baacke u. a. `99, 71

⁷⁷⁷ Baacke u. a. `99, 73; vgl auch S. Kommer, 128, 149

⁷⁷⁸ Baacke u. a. `99, 70 ff; S. Kommer, 179; R. Vollbrecht, Media P 1996, 294, 298 f

⁷⁷⁹ Charlton u. a. (Charlton / Neumann – Braun / Castello / Binder), Bd. II, 73; (Charlton / Neumann – Braun), Bd. II, 265. Die Richtlinien der Landesmedienanstalten zur Kinderwerbung (siehe Anhang I) verbieten lediglich die unmittelbare Hintereinanderschaltung von Programmen und Werbung, in denen das gleiche Produkt auftaucht (III. 3.). Der Einsatz gleicher Figuren wird nicht beschränkt.

⁷⁸⁰ F. Henning –Bodewig, BB 1983, 605, 608

⁷⁸¹ Es kann jedoch nicht allgemein vorausgesetzt werden, dem Verbraucher sei bekannt, daß Leitbilder nicht objektiv werben (C. Baudenbacher, 171).

Bei fiktiven Stars steht außer Frage, daß sie reale Waren und Leistungen nicht prüfen können. Das wäre allenfalls den dahinter stehenden Erfindern oder Produzenten möglich. Diese genießen aber nicht im selben Maße wie ihre Kreation Zuneigung und Vertrauen des Publikums. Eine Werbung, die sich auf die Expertenaussage eines fiktiven Stars stützt, kann daher nur Erfolg haben, wenn sich das Zielpublikum über dessen „Mangel“ an eigener Urteilskraft täuscht. Vor allem jüngere Kinder sind für solche Appelle empfänglich; ihre Medienidole erscheinen ihnen in der Regel als lebendige, eigenständige, stets präsente Persönlichkeiten⁷⁸².

Das Abstellen auf fiktiven, nicht wirklich vorhandenen Sachverstand ist umso problematischer, wenn Phantasiegestalten eingesetzt werden, die als unangefochtene Autoritäten auf einem bestimmten Gebiet konzipiert sind: grenzenlos schlau, stark, beweglich, etc⁷⁸³. Bezieht sich ihre Empfehlung auf diese besonderen Eigenschaften, dann erscheint sie vielen Kindern als Ratschlag eines unübertroffenen Experten.

c) Eigene Vorliebe

Wie oben unter 1.) d) ausgeführt, läßt sich mit Prominentenwerbung nur dann ein Nachahmungseffekt erzielen, wenn die Werbezielgruppe glaubt, daß ihr Idol das Produkt wirklich schätzt.

Bei erwachsenem Publikum stellt sich die gleiche Frage wie schon unter b): inwieweit relativiert das Wissen um die Bezahlung des Stars einen von der Werbung hervorgerufenen, falschen Eindruck. Eine generelle Antwort gibt es nicht. Es sind Fälle denkbar, in denen ein Erwachsener vernünftigerweise nicht von der privaten Benutzung durch den Star ausgehen kann⁷⁸⁴. Andererseits dürfen auch Prominente nicht zu Werbezwecken lügen.

Für Reklame vor Kindern gilt zunächst die oben unter b) getroffene Feststellung entsprechend: der entgeltliche Charakter des Starauftritts ist vielen von ihnen unbekannt. Mit einer Relativierung der Werbeaussage kann insoweit nicht gerechnet werden. Hinzu kommt, daß Kinder zu ihren Medienlieblingen ein wesentlich innigeres und persönlicheres Verhältnis aufbauen können, als Erwachsene. Das liegt hauptsächlich am altersbedingt hohen Identifikationsbedürfnis⁷⁸⁵, aber auch an Verständnisdefiziten in Bezug auf die Medien – und Werbearbeit⁷⁸⁶. Das Gefühl der Nähe und Vertrautheit zum Star kann m. E. dazu führen, daß ihm auch diejenigen Kinder bedingungslos glauben, die von der Bezahlung für Werbeauftritte wissen⁷⁸⁷.

3.) Psychischer Kaufzwang

Die unter 1.) d) beschriebene Nachahmungs – Reklame könnte, zumindest wenn sie gegenüber Kindern angewandt wird, auch als verbotene Zwangsausübung gegen § 1 UWG verstoßen - unabhängig von einer Irreführung, bzw. einem Vertrauensmißbrauch.

⁷⁸² Handbuch Medienerziehung (Best), 257, 260

⁷⁸³ A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 293, nennt in diesem Zusammenhang „den stets unbesiegbaren, das Gute verkörpernden Serienhelden“.

⁷⁸⁴ F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605, 607, nennt als Beispiel einen Skirennfahrer, der Anfängerski empfiehlt.

⁷⁸⁵ Charlton u. a. (Hoffmann – Riem / Engels), Bd. II, 381; Handbuch Medienerziehung (Paus – Haase), 232 ff, (Best), 257 ff

⁷⁸⁶ Vgl. Charlton u. a. (Charlton / Neumann – Braun / Castello / Binder), Bd. II, 72 ff; (Charlton / Neumann – Braun), Bd. II, 264 f

⁷⁸⁷ Ähnlich A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 293

Die psychischen Mechanismen, die bei dieser Strategie zum Kaufwunsch führen, laufen größtenteils unterbewußt ab⁷⁸⁸. Das Publikum durchschaut sie in der Regel nicht. Eine Abwehr ist nur möglich, wenn die Verbraucher zumindest die Beeinfluungsabsicht erkennen, und rationale Erwägungen vor die unterbewußt erregten Wünsche stellen⁷⁸⁹. Erwachsene identifizieren Werbung meist ohne Schwierigkeiten als solche. Die Tiefenpsychologie geht davon aus, daß sie dann durch vernunftmäßige Steuerung unterbewußte Appelle verdrängen können⁷⁹⁰. Kinder sind jedoch nicht immer in der Lage, Starauftritte als Reklame zu erkennen⁷⁹¹. Ihre starke Neigung zur Identifikation⁷⁹² erschwert außerdem die bewußte Kontrolle der Nachahmungswünsche. Ist eine Idolwerbung in dem Sinne „gelingen“, daß Produkt, Star, Zielgruppe und Gestaltung nach psychologischen Gesichtspunkten aufeinander abgestimmt sind, kann es zu einer unlauteren, weil unwiderstehlichen Lenkung des jungen Publikums kommen⁷⁹³. Der Grad der Beeinflussung und die Abwehrmöglichkeiten der Werbezzielgruppe müssen jedoch im Einzelfall festgestellt, und gegeneinander abgewogen werden.

4.) Ergebnis

Die Werbung mit dem Vertrauen in Medienstars birgt bei Kindern beträchtliche Täuschungsgefahren. Wenn fiktive Idole eingesetzt werden, rechnet der Werbetreibende damit, daß die Kinder an einen unmöglich vorhandenen Bezug zwischen Phantasiegestalt und realer Ware glauben. Die Reklame kann nur dann Erfolg haben, wenn das junge Publikum annimmt, der fiktive Star könne wirklich vorhandene Produkte prüfen, benutzen und beurteilen. Sie baut also auf einer Fehlvorstellung der Zielgruppe auf.

Empfehlungen realer Medienlieblinge werden von vielen Kindern ungeprüft und kritiklos akzeptiert. Die Gründe sind fehlendes Wissen über die Bezahlung der Stars, Verwechslung der Werbung mit redaktionellen Programmteilen, sowie starke Nähe - und Vertrauensgefühle gegenüber Medienidolen. Zwar fehlen empirische Untersuchungen darüber, bei wie vielen Kindern in welchem Alter welche der genannten Ursachen zu Täuschungen führt. Betrachtet man die Werbezzielgruppe jedoch insgesamt, so besteht für einen nicht unerheblichen Teil davon die Gefahr, zumindest aus einem der genannten Gründe Fehlvorstellungen zu unterliegen. Deshalb liegt ein Verstoß gegen § 1 UWG vor⁷⁹⁴, wenn Prominentenwerbung für Kinder einen von der Wirklichkeit abweichenden Eindruck über Prüfung, Wertschätzung oder eigene Nutzung des Produkts durch den Star hervorruft⁷⁹⁵.

Unabhängig von einer Irreführung, kann mit Hilfe von Medienidolen auch ein unzulässiger psychischer Zwang geschaffen werden. Identifikationsbedürfnis und mangelnde rationale Verhaltenskontrolle der Kinder werden ausgebeutet, wenn durch den Appell an unterbewußte Idealvorstellungen ein kaum zu beherrschender Kaufdrang ausgelöst wird.

⁷⁸⁸ C. Baudenbacher, 60 ff

⁷⁸⁹ F. Henning –Bodewig, BB 1983, 605, 610

⁷⁹⁰ C. Baudenbacher, 45 f; 60 f; P. Lerche, 25

⁷⁹¹ Siehe 2.) a)

⁷⁹² Siehe 2.) c)

⁷⁹³ Ebenso F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605, 610; P. Lerche, 29; a. A. P. Bülow, WRP 1971, 299

⁷⁹⁴ St. Rspr. und allg. M.; Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 23, 27 f, mit Rechtsprechungsnachweisen; v. Gamm, § 3 UWG Rdn. 12; F. Henning – Bodewig, BB 1983, 605 f; Köhler / Piper (), § 1 UWG Rdn. 12; (Piper), § 3, Rdn. 7, 106, 147 ff.

⁷⁹⁵ Zur Frage, inwieweit der Star für Wettbewerbsverstöße haftet, F. Henning – Bodewig, GRUR 1982, 202 ff.

E.: Zusammenfassung

Der Begriff „Autoritätsmißbrauch“ umschreibt zwei Fallgruppen verbotenen Kundenfangs. In der ersten Variante nötigt eine Person mit Machtbefugnissen die ihr Untergeordneten zum Geschäftsabschluß. Bei der zweiten Variante beutet der Gewerbetreibende das besondere Vertrauen aus, das die Kunden einem Dritten entgegenbringen.

Die Ausübung von Kaufzwang auf potentielle Kunden ist stets unlauter, weil sie den Prinzipien des Leistungswettbewerbs widerspricht. Voraussetzung ist allerdings, daß das nötige Verhalten in den sachlichen Geltungsbereich des UWG fällt.

Auf Kinder und Eltern kann vor allem die Schule Druck ausüben. Von ihr drohen die gravierendsten Nachteile. Der Kindergarten, und Vereine, in denen das Kind Mitglied ist, haben zwar auch Machtbefugnisse, aber vergleichsweise geringere. In allen genannten Einrichtungen können neben dem autoritären Kaufzwang, dem Druck „von oben“, auch Gruppenzwänge entstehen. Diese werden jedoch selten zu Wettbewerbszwecken ausgeübt.

Die Werbung mit dem Vertrauen in außenstehende Dritte ist nicht per se unlauter. Sie wird erst dann unzulässig, wenn ein Täuschungselement hinzukommt; das Vertrauen des Publikums in die Empfehlung des Dritten muß auf falschen Vorstellungen beruhen.

Gegenüber Kindern findet Werbung mit dem Vertrauen hauptsächlich in drei Bereichen statt: in Schulen und Kindergärten, in Vereinen, und beim Einsatz von Idolfiguren in den Massenmedien.

Der Einsatz der Autorität von Kindergärten und Schulen zu Reklamezwecken ist nicht total verboten. Beide Einrichtungen dürfen das ihnen entgegengebrachte Vertrauen jedoch nur ausnahmsweise wirtschaftlichen Zwecken dienstbar machen. Sie setzen ihre Autorität bereits dann zu Wettbewerbszwecken ein, wenn sie Werbemaßnahmen in ihren Räumen dulden, oder beaufsichtigen. Bei Reklame durch Schulen, Kindergärten und Vereine können Kinder und / oder Eltern vor allem über folgende Punkte getäuscht werden: Wettbewerbsförderungsabsicht, objektive und fachgerechte Prüfung des Produkts, sowie die gleichmäßige Berücksichtigung aller Konkurrenten.

Prominentenwerbung gegenüber Kindern ist generell erlaubt, solange nur die Bekanntheit und Beliebtheit eines Stars genutzt wird. Der Appell an das Vertrauen, daß Kinder ihren Medienlieblingen entgegenbringen, ist dagegen nur begrenzt zulässig. Fiktive Figuren dürfen nicht als Gutachter für reale Produkte auftreten. Bei Empfehlungen realer Berühmtheiten ist streng darauf zu achten, daß kein falscher Eindruck über die Prüfung, Wertschätzung oder Benutzung der Ware erregt wird.

ÜBERRUMPELUNG DER ELTERN

A.: Definition

Die größte Besonderheit bei Werbung für Kinder ist das häufige Auseinanderfallen von Werbe – und Kundenzielgruppe. In den vorigen Kapiteln wurde u. a. erörtert, inwieweit die allgemeinen Kategorien des § 1 UWG anwendbar sind, wenn Kinder als Kaufmotivatoren ihrer Eltern angesprochen werden. Nicht alle hieraus resultierenden Probleme sind jedoch mit der gängigen Systematik erfaßbar. Als „Überrumpelung der Eltern“ werden nun einige Situationen untersucht, die in der Praxis häufig vorkommen, aber in keine der herkömmlichen Fallgruppen richtig passen. Gemeinsam haben sie folgendes: ein Angebot, auf daß die Eltern eingehen sollen, wird vor Kindern beworben. Letzteren wird ein Verhalten nahegelegt, durch das ihre Eltern irgendwie festgelegt werden, noch ehe sie die werbliche Beeinflussung überhaupt bemerken. Die Erwachsenen kommen nicht mehr zu einer freien, selbstständigen Kaufentscheidung, weil ihnen ihre Kinder – auf Anraten der Werbung – vorgegriffen haben.

B.: Quengelware

In vielen Supermärkten sind Verkaufsstände mit Süßigkeiten unmittelbar vor den Kassendurchgängen so aufgestellt, daß sich auch Kleinkinder unschwer etwas herausnehmen können. Wenn Eltern mit ihrem Nachwuchs an der Kasse anstehen, befindet sich das Kind unmittelbar neben den Süßwaren. Es darf in diesem Moment nicht weglaufen, und hat keine Beschäftigung. Die Aufmerksamkeit der Erwachsenen ist nach vorne, auf die Kasse gerichtet. Die gesamte Situation verleitet zum Zugreifen, Aufreißen und Anbeißen. Oft haben Kinder die begehrte Süßigkeit bereits aufgepackt, bevor die Eltern etwas bemerken; dann müssen sie das angebissene Stück notgedrungen bezahlen. Doch auch dann, wenn sich die Kleinen ein Produkt erst herausgegriffen haben, sehen sich viele Eltern gezwungen, es gegen ihren Willen zu kaufen. Entweder schämen sie sich, die „befingerte“ Ware zurückzulegen, oder sie stehen zu sehr unter Zeitdruck, um sie dem Kind wieder abzunehmen. Wenn die Kassiererin und die Hintermänner in der Schlange darauf warten, daß es weitergeht, sind nur wenige Eltern fähig, ihr Kind ruhig und geduldig zum Zurücklegen zu überreden. Als Alternative bleibt die schnelle, gewaltsame Abnahme. Da diese aber gern mit Weinen oder Schreien quittiert wird, und vielen Eltern der Lärm peinlich ist, wird häufig der Kauf als geringstes Übel gewählt.

Die geschilderten Effekte sind den Supermarktbetreibern nicht nur bekannt, sondern regelmäßig Zweck der Warenpräsentation; im Fachjargon spricht man von „Quengelware“⁷⁹⁶. Die Wettbewerbswidrigkeit solcher Verkaufsmethoden ist ziemlich offensichtlich: der durch das Angebot verführte Nachwuchs soll die Erwachsenen in einer Streßsituation überrumpeln. Die Spontanität und leichte Beeinflussbarkeit von Kindern wird gezielt ausgenutzt, um ihre Eltern unter rechtlichen, oder psychischen Kaufzwang zu setzen⁷⁹⁷.

⁷⁹⁶ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 20; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 290, Fn. 64

⁷⁹⁷ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 20.

Leider ist das Aufstellen von Quengelware in Supermärkten eher die Regel, als die Ausnahme. Bezeichnenderweise wirbt die Firma Kaufland in einigen ihrer Filialen mit dem besonderen Service einer süßigkeitenfreien „Kinderkasse“.

C.: Umgekehrte Werbung

I.: Allgemeines

Von einer „umgekehrten Telefonwerbung“ wird gesprochen, wenn der Werbende Interessenten auffordert, bei ihm anzurufen⁷⁹⁸. Das kann in Fernsehsendungen⁷⁹⁹, Zeitungsannoncen⁸⁰⁰, oder auf Internetseiten⁸⁰¹ geschehen. Es kann auch auf andere Medien verwiesen werden; z. B. kann das Publikum durch Anzeigen aufgefordert werden, die Internetseite des Werbenden zu besuchen⁸⁰².

Gegenüber Erwachsenen ist diese Art Reklame grundsätzlich nicht zu beanstanden. Der Verbraucher wird nicht zum Geldausgeben gezwungen. Es steht ihm frei, ob er auf seine Kosten Angebote und Informationen einholen will⁸⁰³. Unzulässig wird die Aufforderung zum Anruf / zum Besuch einer Website erst dann, wenn der Umworbene über die Gebührenpflichtigkeit, oder die Höhe der anfallenden Gebühren, im Unklaren gelassen wird⁸⁰⁴. Seine Entscheidungsfreiheit kann außerdem dadurch beeinträchtigt werden, daß er über den Inhalt des Tonbands / der Website irreführt wird, oder indem er durch sachfremde Versprechungen angelockt wird⁸⁰⁵.

Umgekehrte Werbung, die auf Kinder zielt, ist dagegen schon an sich, ohne Vorliegen besonderer Umstände, bedenklich.

II.: Der Fall „Lego – Hotline“

Das OLG Frankfurt hatte 1994 über folgenden Sachverhalt zu entscheiden⁸⁰⁶: Die Spielwarenherstellerin LEGO GmbH warb in zwei Zeitschriften für Kinder im Grundschulalter. Ihre Anzeigen enthielten, blickfangmäßig angegeben, die Nummer der „Lego – Hotline“, und das Bild eines Telefons. Der Text dazu lautete: „*Jeden Monat neu! Das Tollste von, mit und über Lego – Spielzeug!*“. Der Anruf bei der Hotline war gebührenpflichtig.

Das Oberlandesgericht untersagte die Werbung, weil die Lego GmbH ihre Werbekosten in unzulässiger Weise auf Dritte abwälze. Die mit den Anzeigen angesprochenen Kinder seien leicht beeinflussbar; ihr Verhalten sei spontan, und von gefühlsmäßigen Entscheidungen

⁷⁹⁸ Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 157

⁷⁹⁹ K. Rinsche, 180, Fn 1066

⁸⁰⁰ OLG Frankfurt, NJWE – WettbR 1997, 217 f; GRUR 1994, 522 f; Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 157

⁸⁰¹ OLG Stuttgart, NJWE – WettbR 2000, 107 f

⁸⁰² Siehe als Bsp. Anhang VI

⁸⁰³ Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 157

⁸⁰⁴ OLG Stuttgart, NJWE – WettbR 2000, 107 f; OLG Frankfurt, NJWE – WettbR 1997, 217 f; Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 157

⁸⁰⁵ Z. B., wenn die Anrufer / Besucher an einem Gewinnspiel mit kostbaren Preisen teilnehmen können.

⁸⁰⁶ OLG Frankfurt, GRUR 1994, 522 f

geprägt. Sie könnten ohne großes Nachdenken zum Hörer greifen. Die Kosten des Telefonats trügen dann aber – ungewollt und ungefragt - die Eltern.

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Bereits die ungefragte Belastung des Werbeadressaten mit Gebühren, oder anderen Kosten, ist wettbewerbswidrig⁸⁰⁷. Die Abwälzung auf ahnungslose Dritte, wie hier die Eltern, entspricht den guten Sitten im Wettbewerb noch weniger⁸⁰⁸. Dasselbe Werbekonzept hätte allerdings auch mit einer gebührenfreien Nummer durchgeführt werden können. Ob dann alle Unlauterkeitselemente entfallen wären, ist fraglich.

III.: Generelle Bewertung

M. E. birgt umgekehrte Werbung für Kinder stets die Gefahr, daß die Eltern in unzulässiger Weise übergangen werden.

Die Aussicht, mehr über für sie interessante Produkte zu erfahren, erscheint Kindern sehr verlockend. Aufgrund ihrer Spontanität denken sie selten darüber nach, was für Folgen eine Kontaktaufnahme zum Werbenden haben könnte. Meist sehen sie auch keine Notwendigkeit, den Anruf o. ä. erst mit den Eltern zu besprechen. Bereits Grundschüler gehen heute selbstständig und routiniert mit Telefonen und Computern um⁸⁰⁹. Viele Kinder müssen nicht mehr für jeden Anruf, jeden Gang ins Internet eine spezielle Erlaubnis einholen. Selbst wenn, ist die Versuchung groß, entweder einen unbeobachteten Moment zu nutzen, oder einen erlaubnisfähigen Zweck vorzuschieben. Deshalb muß man bei umgekehrter Werbung für Kinder davon ausgehen, daß ein Großteil der Eltern höchstens im Nachhinein von der Kontaktaufnahme erfährt. Meist spekulieren die Werbenden gerade darauf, daß kindliche Neugier und Spontanität nicht durch Erwachsene gebremst werden. Die Eltern haben jedoch auch dann ein schützenswertes Interesse, nicht übergangen zu werden, wenn ihnen keine unmittelbaren Kosten entstehen.

1.) Kontrolle des Werbeeinflusses

Eltern können Aktionen wie die „Lego – Hotline“ ablehnen, weil sie dadurch gezwungen werden, sich mit den Wünschen auseinanderzusetzen, die bei ihren Kindern entstehen. Ein selbst aufgenommenener Werbekontakt wird aufmerksamer und intensiver wahrgenommen, als z. B. Zeitungsannoncen oder Fernsehspots. So hatte die „Lego - Hotline“ einen wesentlich stärkeren Anreizeffekt auf Kinder⁸¹⁰, als anonym und passiv konsumierte Reklame aus den Massenmedien. Auch ohne Rücksicht auf anfallende Gebühren konnten Eltern deshalb gegen einen Anruf sein, wenn sie befürchteten, im Anschluß daran mit dem intensiven Verlangen nach Lego – Spielzeugen bestürmt zu werden.

Bereits in Kapitel 4, B. II 2.) wurde indes dargelegt, daß die reklamemäßige Ansprache von Kindern grundsätzlich erlaubt ist. Das Wünsche - Wecken allein ist kein Unlauterkeitselement. Es wurde jedoch auch erläutert, daß Eltern das Recht haben, ihren Nachwuchs so weit wie möglich von Reklame fernzuhalten. Daher ist es z. B. unlauter, Kinderwerbung so zu tarnen, daß skeptische Eltern sie kaum als solche erkennen können⁸¹¹. Umgekehrte Werbung

⁸⁰⁷ St. Rspr.: BGH GRUR 1996, 208 ff; OLG Zweibrücken, BB 1997, 115 f; OLG Stuttgart, NJW – RR 1995, 615 f; OLG Hamm, NJW – RR 1991, 160 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 69 b; Köhler / Piper (Köhler), § 1 UWG Rdn. 161 f.

⁸⁰⁸ So auch W. Timm, EWiR § 1 UWG 1/ 95, 85 f

⁸⁰⁹ Laut einer Studie der Marktforschungsgesellschaft Iconkids & Youth haben 64 % der 9 – 11jährigen Zugang zu einem Computer; 33% der 12 – 17jährigen surfen im Internet (C. Harberg, Abs. 3).

⁸¹⁰ OLG Frankfurt, GRUR 1994, 522 f

⁸¹¹ Kap. 4, B. III.

tarnt sich nicht; sie stellt aber regelmäßig den Versuch dar, ohne Wissen der Eltern einen individuellen Kontakt zum Kind herzustellen. Auch wenn nur ein Tonband abgespielt wird, oder eine Website ohne Interaktionsmöglichkeit⁸¹² vorliegt: die Reklame richtet sich nicht an eine unbestimmte, anonyme Publikumsgruppe, sondern an den einzelnen Anrufer / Besucher. Das persönliche der Ansprache ist dem Kind um so mehr bewußt, als es sie ja selbst veranlaßt hat. Je direkter und enger aber der Kontakt zwischen Kind und Werbung ist, desto größere Bedeutung erlangt das Kontrollrecht der Eltern. Der Reklametreibende darf deshalb nicht versuchen, mittels umgekehrter Werbung von den Eltern unbemerkt einen Schritt näher an das Kind heranzutreten⁸¹³. Aufrufe wie der in Anhang VI gezeigte verstoßen deshalb gegen § 1 UWG.

2.) Datenschutz

Ein weiteres Problem ist die Datenerfassung durch den Werbenden. Insbesondere die Anbieter von kommerziellen Websites sammeln häufig so viele Daten über ihre Besucher, wie möglich, um Kundenprofile zu erstellen⁸¹⁴. Eine mögliche Folge für den Besucher ist, daß er in Zukunft vermehrt und gezielt umworben wird. Von wem wo welche Daten erfaßt und gespeichert werden, kann der Verbraucher kaum jemals sicher nachvollziehen. Zwar verpflichtet die EG – Datenschutzrichtlinie⁸¹⁵ Internetanbieter, ihre Datenerfassung und –verwendung offenzulegen; diese Anforderungen werden aber oft mißachtet. Die Richtlinie enthält keine Sonderregelung für Kinder⁸¹⁶.

Diese können nicht nur im Internet, sondern auch übers Telefon nach Namen, Adresse, etc. gefragt werden. Ihre spontane und arglose Art macht es leicht, Informationen über sie selbst und ihre Familie zu erhalten. Viele Eltern stehen der Datensammlung zu kommerziellen Zwecken jedoch höchst ablehnend gegenüber. Sie haben ein schützenswertes Interesse daran, daß ihre Kinder anlässlich von Hotline – Anrufen o. ä. nicht mehr ausplaudern, als ihnen lieb ist. Ob die konkrete Art der Datenerhebung für sich genommen zulässig ist, spielt keine Rolle. Eltern dürfen auch legale Praktiken negativ beurteilen, und im Extremfall jeden Werbekontakt ablehnen, bei dem eine Datenerfassung technisch möglich ist.

Gerade im Internetbereich hat der Wunsch, sich und seine Kinder vor Aushorchung zu schützen, noch einen wesentlich ernsteren Hintergrund: Pädophile und Hersteller von pornographischem Material versuchen zum Teil, auf getarnten Websites Kontakt zu Minderjährigen aufzunehmen⁸¹⁷. Würde man umgekehrte Werbung für Kinder generell zulassen, so ließen sich kriminell motivierte Lockangebote nur allzu leicht zwischen den Appellen der Gewerbetreibenden verstecken⁸¹⁸.

⁸¹² Dabei bleibt es in den seltensten Fällen. Internetwerbung dient regelmäßig dazu, einen speziellen Dialog mit dem Kunden aufzubauen. Insbesondere Jugendliche sollen so früh wie möglich durch eine „Community“ rund um das Produkt nachhaltig an eine Marke gebunden werden (C. Harberg, Abs. 4)

⁸¹³ Gleicher Ansicht K. Rinsche, 180; ähnlich W. Timm, EWiR § 1 UWG 1 / 95, 85 f

⁸¹⁴ In den USA wurde bereits Vierjährigen ein Taschengeld für persönliche und familiäre Informationen versprochen (A. Davison, Teil 1, 4.1 – 4.4)

⁸¹⁵ RL 95 / 46 / EG vom 24.10.1995, ABl EG L 281 vom 23. 11. 1995, 31 ff

⁸¹⁶ A. Davison, Teil 1, 4.5. Anders die Lage in den USA: Der Children's Online Privacy Protection Act, kurz COPPA, verpflichtet Betreiber von Websites, die sich an Kinder unter 13 Jahren richten: 1.) die Eltern über die Datenerhebung aufzuklären; 2.) ihre nachweisbare Zustimmung einzuholen; 3.) den Eltern Zugang zu gesammelten Daten zu verschaffen, und 4.) ihnen die Möglichkeit zu geben, die weitere Nutzung der Daten zu unterbinden (A, Davison, Teil 2, 4.3).

⁸¹⁷ A. Davison, Teil 1, 1.3, 8.1

⁸¹⁸ Gallwitz / Paulus, 50 ff, schildern einige Beispielsfälle mit getarnten Zeitungsanzeigen.

Kapitel 8

TÄUSCHUNG

A.: Allgemeines

§ 3 UWG verbietet in der Wirtschaftswerbung alle Angaben geschäftlicher Art, die zu Wettbewerbszwecken gemacht werden, und geeignet sind, einen nicht unerheblichen Teil der betroffenen Verkehrskreise über das Angebot irrezuführen⁸¹⁹. Ob eine Angabe zur Irreführung geeignet ist, richtet sich nach der Auffassung des angesprochenen Publikums. Ebenso wie bei § 1 UWG gilt auch hier, daß maßgeblicher Inhalt der Werbung das ist, was die Umworbenen sich vorstellen⁸²⁰. Aus der Tatsache, daß Kinder das Zielpublikum sind, können sich deshalb bei § 3 UWG in gleichem Maße Besonderheiten ergeben, wie im Rahmen des § 1.

Während jedoch in den vorangegangenen, § 1 UWG betreffenden Kapitel konkrete Fallgruppen behandelt wurden, erscheinen bei § 3 UWG eher allgemeine, abstrakte Fragen erörterungsbedürftig. Ein wichtiger Punkt ist der Einfluß des Europarechts auf die Beurteilung von Werbeaussagen gegenüber Kindern.

B. Relevanz kindlicher Vorstellungen

I.: Problem

Unentbehrliche Grundlage für die Feststellung einer Irreführung ist es, zu prüfen, an welche Verkehrskreise sich die Werbung richtet⁸²¹. Ob eine Reklame speziell Kinder ansprechen will, läßt sich anhand von Plazierung und Gestaltung meist unschwer feststellen⁸²². Sofern die Kleinen als Kunden umworben werden, ist die Bestimmung der maßgeblichen Verkehrskreise damit auch schon abgeschlossen⁸²³. Schwieriger wird es, wenn die Kinder – zumindest auch - als Kaufmotivatoren für ihre Eltern oder andere Erwachsene fungieren sollen. Dann taucht die gleiche Frage auf, wie bereits in Kapitel 5⁸²⁴ bezüglich der Wertschätzung von Nebengaben erörtert: zählt hier die Auffassung der Publikumszielgruppe, also der Kinder, oder sind die Ansichten der erwachsenen Kundenzielgruppe ausschlaggebend ?

Kinder sind wesentlich gutgläubiger und begeisterungsfähiger, als Erwachsene. Sie nehmen Werbeaussagen viel eher beim Wort. Ein Slogan, den die Eltern als nichtssagende Anpreisung abtun, kann von Kindern als Tatsachenbehauptung interpretiert werden⁸²⁵. Auch reklame-typische Übertreibungen, die Erwachsene nicht ernst nehmen, können von Kindern als seriöse Angaben aufgefaßt werden⁸²⁶. Wenn etwa ein Bilderbuch aus festem Papier als

⁸¹⁹ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 1

⁸²⁰ St. Rspr. und allg. M.; BGH GRUR 1990, 604 f; 1971, 313 f; 1966, 515 f; 1960, 563 f; 1957, 128 ff; Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 2, 23, 27; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 10 f, 108 f

⁸²¹ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 30; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 114

⁸²² Siehe Kap. 1, A. I. 1.) a) und b).

⁸²³ Es kann unter Umständen noch nötig sein, die angesprochenen Kinder nach Altersstufen einzuzugrenzen.

⁸²⁴ Kap. 5, C.

⁸²⁵ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 14, 76; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 93

⁸²⁶ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 60, 77; v. Gamm, § 3 UWG Rdn. 10; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 93

„unzerreißbar“ beworben wird⁸²⁷, mögen Eltern dadurch nicht irregeführt werden; ihre Sprößlinge aber würden zu Unrecht annehmen, daß das Buch auch die rabiateste Behandlung übersteht.

Werden Kinder als Kaufmotivatoren angesprochen, und dabei getäuscht, so muß sich ihre irrige Vorstellung nicht zwingend auf die Erwachsenen als potentielle Kunden übertragen. Das wäre nur dann der Fall, wenn das Kind die Werbebotschaft weitererzählt, und die Eltern sie in gleicher Weise verstehen. Handelt es sich aber aus Sicht der Erwachsenen um eine bloße Reklamefloskel, oder um eine Übertreibung, so werden sie versuchen, den Nachwuchs über seinen Irrtum aufzuklären. Ob sie damit jedoch die einmal geweckte Vorliebe des Kindes für das beworbenen Produkt zerstören können, ist fraglich. Häufig äußern Kinder ihre Konsumwünsche auch ohne irgendeine Begründung oder Bezugnahme auf die Werbung. Die Eltern werden dann weder selbst irregeführt, noch bemerken sie, daß sich ihr Nachwuchs hat täuschen lassen.

Der Zusammenhang zwischen Irreführung der Kinder und Kaufverhalten der Eltern ist also in vielen Fällen nur ein mittelbarer: durch die Werbung erregte Fehlvorstellungen können dazu führen, daß an die Eltern Produktwünsche herangetragen werden.

II.: § 3 UWG

Es ist allgemein anerkannt, daß eine Irreführung i. S. v. § 3 UWG nicht notwendig das Ergebnis des Kaufs betreffen muß. Vielmehr reicht es aus, wenn dadurch Kunden angelockt werden, und sie eher geneigt sind, sich mit dem Angebot zu befassen⁸²⁸. Man darf dem Publikum auch wirklich vorhandene Vorteile nicht unter falschen Tönen ankündigen. Die Mitbewerber werden bereits dann geschädigt, wenn ein Konkurrent das Publikum mit unredlichen Angaben anzieht⁸²⁹.

Zu den maßgeblichen Verkehrskreisen gehören daher auch Personen, die mit der Werbung im Vorfeld einer Kaufentscheidung befaßt sind, dabei irregeführt werden, und als Folge dieser Irreführung den Entscheidungsträger veranlassen, sich mit dem beworbenen Produkt zu befassen⁸³⁰. Genau diese Funktion aber sollen Kinder erfüllen, wenn sie als Kaufmotivatoren angesprochen werden. Im Rahmen des § 3 UWG ist Reklame für Kinder daher stets am kindlichen Verständnis zu messen – auch, wenn die anvisierten Kunden Erwachsene sind.

III.: Richtlinie 84 / 450 EWG

Bei der Anwendung des UWG, und damit auch bei der Auslegung des § 3, ist der Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts zu beachten. Als einzige größere Konzeption auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts⁸³¹ hat der EG – Normgeber 1984 eine Richtlinie über irreführende Werbung erlassen⁸³². Sie gilt nicht nur für den grenzüberschreitenden Handel,

⁸²⁷ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 67

⁸²⁸ St. Rspr.; BGH GRUR 1991, 852, 855; 1988, 700, 702; 1981, 666 f; 1967, 600 f; 1961, 241 f; 1960, 563, 565; 567, 570; Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 89a

⁸²⁹ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 90

⁸³⁰ BGH GRUR 1988, 700, 702; 1982, 420, 422 (zu §§ 24, 31 WZG, 16 UWG); Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG, Rdn. 89a

⁸³¹ Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 41

⁸³² RL 84 / 450 / EWG vom 10. 9. 1984, ABl. EG L 250 vom 19.9. 1984, 17 ff. Ergänzt durch RL 97 / 55 / EG vom 6. 10. 1997, ABl. EG L 290 vom 23. 10. 1997, 18 ff.

sondern auch für reine Inlandssachverhalte⁸³³. In Art. 2 Nr. 2 enthält sie eine eigene Definition von irreführender Werbung:

„Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet ... „irreführende Werbung“ jede Werbung, die in irgendeiner Weise - einschließlich ihrer Aufmachung – die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist; ...“

Der hier gegebene Tatbestand ist in mehrerlei Hinsicht enger, als der des § 3 UWG. Zunächst ist es nach der Irreführungsrichtlinie erforderlich, daß die Täuschung das Verhalten des Werbeadressaten beeinflussen kann. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Irreführungsgefahr ist also nicht derjenige der Werbung, sondern der des Kaufabschlusses⁸³⁴. Ein bloßes Anlocken im Vorfeld der Entscheidung wird durch Art 2 Nr. 2 der RL, anders als bei § 3 UWG, nicht erfaßt⁸³⁵.

Ein weiterer, bislang kaum erörterter Unterschied liegt darin, daß die Täuschung nach der Richtlinie geeignet sein muß, gerade das Verhalten des Werbeadressaten zu beeinflussen. Nach dem Wortlaut von Art. 2 Nr. 2 reicht es nicht aus, wenn das irreführende Publikum auf Dritte einwirkt, und diese zu einer Änderung ihres Konsumverhaltens bringt. Täuschende Angaben gegenüber Kindern werden von der Richtlinie also nur dann verboten, wenn die Kleinen als potentielle Kunden angesprochen werden. Irreführende Werbung gegenüber Kaufmotivatoren – seien es Kinder oder andere Personen - wird dagegen von Art. 2 Nr. 2 überhaupt nicht erfaßt.

Die Einschränkungen des Art. 2 Nr. 2 gegenüber dem Irreführungsbegriff des § 3 UWG bewirken, daß alle die Fälle nicht von der Richtlinie erfaßt werden, bei denen die deutsche Rechtsprechung darauf abstellen würde, ob jemand anderes als der Kunde getäuscht wird.

IV.: Verhältnis UWG - Richtlinie

Richtlinien binden grundsätzlich alle nationalen Hoheitsträger. Diese haben bei der Anwendung des nationalen Rechts, durch das die Richtlinie umgesetzt wurde, deren Wortlaut, Zweck und Ziel zu beachten. Da der EuGH die Auslegung von Richtlinien, und darin enthaltenen Begriffen, für sich allein in Anspruch nimmt, ist auch seine Interpretation bei der Anwendung des nationalen Rechts zu beachten⁸³⁶.

Bei Erlass der IrreführungsRL wurde von einer formellen Umsetzung in deutsches Recht abgesehen, weil der bereits vorhandene § 3 UWG als ausreichend angesehen wurde⁸³⁷. Prinzipiell müßte sich seine Anwendung daher an den engeren Vorgaben des Art. 2 Nr. 2 orientieren⁸³⁸. Die IrreführungsRL enthält jedoch insofern eine Besonderheit, als ihr Art. 7 I lautet:

⁸³³ Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 41; G. Schricker, GRUR Int 1994, 586, 592

⁸³⁴ H. Köhler, GRUR Int 1994, 396, 400

⁸³⁵ Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 650; G. Schricker, GRUR Int. 1994, 586, 593. A. A. Piper in Köhler / Piper, § 3 UWG Rdn. 44 f. die Irreführungsbegriffe von § 3 UWG und Art. 2 Nr. 2 RL entsprächen sich, sofern man nur vom Text der RL ausginge.

⁸³⁶ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 651a; H. Köhler, GRUR Int 1994, 396 f

⁸³⁷ V. Deutsch, GRUR 1996, 541 f; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 42

⁸³⁸ Baumbach / Hefermehl § 3 UWG Rdn. 652

„Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, Bestimmungen aufrechtzuerhalten oder zu erlassen, die einen weiterreichenden Schutz der Verbraucher, der einen Handel, ein Gewerbe, ein Handwerk oder einen freien Beruf ausübenden Personen sowie der Allgemeinheit vorsehen.“

Die Reichweite dieser Regelung ist umstritten. Nach Erlass der Richtlinie wurde zunächst davon ausgegangen, daß Art. 7 I die Mitgliedstaaten berechtige, den sachlich – rechtlichen Schutzstandard auf dem Gebiet irreführender Werbung zu verschärfen⁸³⁹. Nach dieser Ansicht wäre § 3 UWG in seiner herkömmlichen Auslegung durch das Gemeinschaftsrecht gedeckt⁸⁴⁰. Eine jüngere Gegenmeinung indes bezieht Art. 7 I nur auf die Rechtsfolgen, die an ein irreführendes Verhalten geknüpft werden. Der materielle Irreführungstatbestand sei in Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie einheitlich und abschließend festgelegt; die einzelnen Mitgliedsstaaten seien lediglich ermächtigt, an diesen Tatbestand Sanktionen zu knüpfen, die über das EG – Recht hinausgingen⁸⁴¹.

Der Streit soll hier nicht vertieft werden; eine eindeutige Klärung kann letztlich nur der EuGH liefern⁸⁴². Für den Bereich Kinderwerbung bleibt festzuhalten: täuschende Angaben gegenüber Kindern als Kaufmotivatoren sind nach § 3 UWG verboten. Bei der Beurteilung ihres Inhaltes ist auf das kindliche Verständnis abzustellen. Eine irreführende Werbung i. S. v. Art. 2 Nr. 2 IrreführungsRL stellen solche Angaben jedoch nicht dar. Wenn § 3 in seiner bisherigen Auslegung durch den EG - rechtlichen Irreführungsbegriff verdrängt würde, wäre täuschende Reklame gegenüber Mittelpersonen im Vorfeld der Kaufentscheidung nicht mehr per se verboten.

C.: Verbraucherleitbild

Eine weitere Streitfrage in der Auseinandersetzung über den Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf die Auslegung des § 3 UWG betrifft das Verbraucherleitbild, das der Vorschrift zugrunde zu legen ist.

I.: BGH

Die deutsche Rechtsprechung ging bislang davon aus, daß der Durchschnittsverbraucher Werbeaussagen oft nur flüchtig und oberflächlich zur Kenntnis nehme. Er grübele weder über ihren Sinn nach, noch unterziehe er sie sonst einer kritischen Würdigung. Für eine Irreführung genüge es deshalb, wenn eine Angabe geeignet sei, eben jenes oberflächliche Publikum zu täuschen⁸⁴³. Diese für die Verbraucher nicht unbedingt schmeichelhafte Einschätzung resultiert aus der tatsächlichen Erfahrung. Die deutschen Gerichte orientieren sich nicht am Verhalten eines idealen oder vernünftigen Kunden, sondern an dem des tatsächlich vorhandenen Publikums. Das Verkehrsverständnis einer Werbeangabe ist aus deutscher Sicht ein deskriptiver, dem Beweis zugänglicher Umstand; wenn nötig, läßt es sich durch Umfragen

⁸³⁹ Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 42

⁸⁴⁰ So M. Kisseler, WRP 1994, 1, 3; A. H. Meyer, GRUR Int 1996, 98, 101; Piper in Köhler / Piper, § 3 UWG Rdn. 47; ders., WRP 1992, 685 ff; K. – P. Reuthal, WRP 1997, 1154, 1161.

⁸⁴¹ So U. Everling, ZLR 1994, 221, 237; K. - H. Fezer, WRP 1995, 671, 676; E. Steindorff, WRP 1993, 139, 150; weitere Nachweise bei Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 650.

⁸⁴² Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 650; H. Köhler, GRUR Int. 1994, 396, 398, 402

⁸⁴³ BGH GRUR 1982, 564, 566; 1970, 425 f; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 647; v. Gamm, § 3 UWG Rdn. 14; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 50

ermitteln⁸⁴⁴. Vor der Frage nach einer Täuschung steht freilich immer die Ermittlung der konkret angesprochenen Verkehrskreise. Je nach Zielpublikum, Art der Ware und der Werbung schwankt die Betrachtungsweise⁸⁴⁵. Bei Reklame gegenüber Kindern und Jugendlichen ist generell mit (noch) weniger Sorgfalt und Urteilsvermögen zu rechnen, als beim erwachsenen Durchschnittskunden⁸⁴⁶. Die Voraussetzungen für eine Irreführung sind hier sehr niedrig anzusetzen.

II.: EuGH

Der EuGH entwickelt das für ihn relevante Verbraucherbild nicht aus tatsächlichen, empirisch nachweisbaren Umständen. Er wählt vielmehr einen normativen Maßstab⁸⁴⁷ und geht davon aus, wie der durchschnittliche Konsument sein sollte, welches Verhalten ihm zuzumuten ist⁸⁴⁸. Nach dieser Sichtweise ist eine Werbung irreführend, wenn sie einen hinreichend informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher in seinen mutmaßlichen Erwartungen täuscht⁸⁴⁹. Der Maßstab ist gleichwohl nicht ganz unabhängig von den tatsächlichen Kenntnissen und Fähigkeiten der angesprochenen Kunden; der Grundsatz der verkehrseigenen Betrachtungsweise gilt ebenso wie im deutschen Recht⁸⁵⁰. Eine Werbung, die sich an Kinder richtet, dürfte also nicht anhand der Vorgaben für Erwachsene beurteilt werden, sondern aus der mutmaßlichen Sicht eines aufmerksamen, hinreichend informierten Durchschnittskindes⁸⁵¹.

Eine entsprechende Differenzierung blieb der EuGH in seiner sogenannten „Mars“ – Entscheidung⁸⁵² indes schuldig. Es ging in dem Fall um Eiscreme – Riegel, auf deren Verpackung „+ 10%“ zu lesen war. Der farbige Aufdruck nahm dabei optisch mehr Raum ein, als 10 % des Produktvolumens. Zu der Frage, ob die Kunden durch diese Aufmachung über das Ausmaß der Vergrößerung getäuscht würden, stellte der EuGH kurz und lapidar auf das Wissen „verständiger Verbraucher“ ab. Da die Kundschaft für Eiscreme – Riegel aber zu einem beträchtlichen Teil aus Kindern und Jugendlichen besteht, hätte es einer Auseinandersetzung mit der Irreführungsgefahr gerade für diese Publikumskreise bedurft⁸⁵³.

⁸⁴⁴ BGH GRUR 1981, 666 f; 1979, 716 ff; 1963, 270, 273; 1959, 365 ff; V. Emmerich, 186, 199; K. – H. Fezer, WRP 1995, 671, 674 f; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 50

⁸⁴⁵ Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 50, 120

⁸⁴⁶ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 17 f; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 129

⁸⁴⁷ K. – H. Fezer, WRP 1995, 671, 675

⁸⁴⁸ V. Deutsch, GRUR 1996, 541, 545

⁸⁴⁹ EuGH GRUR Int 1999, 345, 348, ErwGr 36; 1998, 795, 797, ErwGr 31, 37; 1995, 804 f, ErwGr 24; K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 992

⁸⁵⁰ Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 647

⁸⁵¹ Ob und inwieweit dieses Modell mit dem Kinderbild der deutschen Rspr. übereinstimmen würde, ist ungewiß. A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 289, Fn. 51, geht davon aus, daß die Maßstäbe des § 3 UWG insoweit beibehalten werden können.

⁸⁵² WRP 1995, 677 ff

⁸⁵³ K. – P. Reuthal, WRP 1997, 1154, 1160. Eine vergleichbare Situation liegt vor, wenn die Firma „Kellogg`s“ auf den Verpackungen von Kornflakes – Riegeln wie folgt wirbt: „Jetzt gibt es Deine Lieblings – Kellogg`s auch für unterwegs. Mit Milch kombiniert ergeben Frosties, Smacks und Krispies lecker – knusprige Riegel.“ Laut Zutatenliste sind jedoch 40 % der Inhaltsstoffe weder Milchbestandteile, noch Kornflakes. Einem verständigen Erwachsenen ist klar, daß man allein aus den genannten zwei Zutaten keinen kompakten Riegel herstellen kann. Er wird sich deshalb die Inhaltsliste ansehen, um genaueres zu erfahren. Vergleichbare Skepsis kann aber kaum von einem verständigen, durchschnittlichen Grundschüler erwartet werden.

Ein allgemeiner Kritikpunkt an der Vorgehensweise des EuGH ist denn auch, daß die gebotene Rücksicht auf „unverständige“ Verbraucher fehle. Es sei nicht gerechtfertigt, beträchtlichen Teilen des Publikums den Schutz vor Irreführung deshalb vorzuenthalten, weil sie nicht in der Lage seien, das Marktgeschehen so aufmerksam und sachkundig zu verfolgen, wie es der Richter von ihnen erwarte⁸⁵⁴. Aus Gründen der Chancengleichheit⁸⁵⁵ müßten auch Kinder, sprachunkundige Ausländer und Menschen mit geringer Bildung berücksichtigt werden⁸⁵⁶. Die „Mars“ – Entscheidung läßt in der Tat befürchten, daß zumindest Kinder mit ihrem alterstypischen „Unverstand“ vom EuGH nicht besonders behandelt werden, sondern durch das normative Raster eines auf alle Publikumskreise gleichermaßen angewandten Verbraucherbildes fallen.

Auch mit Blick auf die Funktion von Kindern als Kaufmotivatoren ist die Rechtsprechung des EuGH bedenklich. Wenn vom erwachsenen Durchschnittskunden ein gewisses Maß an Vernunft gefordert wird, bedeutet das im Umkehrschluß, daß er sich nicht, oder kaum, durch unvernünftige Kinderwünsche beeinflussen lassen darf. Geben Eltern ihren Kindern widerwillig nach, oder nehmen sie deren irrationale Vorlieben aus erzieherischen Gründen ernst, so kann es leicht passieren, daß sie unter dem Erwartungshorizont des EuGH „hindurchrutschen“, und keinen Schutz gegen Irreführung mehr genießen. Es besteht die Gefahr, daß Werbung gegenüber Kindern immer dann zu einem rechtsfreien Raum wird, wenn die Eltern als Kunden anvisiert werden. Wenn und soweit sich ein verständiger, erwachsener Konsument nicht von Kinderwünschen beirren lassen darf, müßte konsequenterweise auch die darauf abzielende Umwerbung der Kinder unbeachtlich sein. Ob der Nachwuchs getäuscht wird oder nicht, spielt dann gar keine Rolle mehr.

D.: Ermittlung der Verkehrsanschauung

I.: § 286 ZPO

Wie oben dargelegt, geht die deutsche Rechtsprechung bei der Prüfung einer Irreführung vom tatsächlichen Verständnis des Werbepublikums aus. Um dieses sicher und genau festzustellen, wäre in den meisten Fällen eine demoskopische Umfrage nötig. Solche Gutachten werden jedoch eher selten eingeholt. Grund dafür ist, daß sich die Gerichte im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) auch auf eigene Sachkunde und Erfahrung stützen dürfen⁸⁵⁷. Sofern möglich, wählen sie im Rahmen des § 3 UWG diesen billigeren und einfacheren Weg.

Die Rechtsprechung hat Grundregeln dazu entwickelt, wann bei der Prüfung der Irreführungsgefahr auf eine Beweiserhebung verzichtet werden kann. Gehört ein Richter oder ein Richterkollegium selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen, und soll die Auffassung des flüchtigen Durchschnittskunden festgestellt werden, so darf eine Irreführung regelmäßig aus eigener Erfahrung bejaht werden⁸⁵⁸. Denn wenn das Gericht durch eine Werbung getäuscht würde, kann davon ausgegangen werden, daß es einem erheblichen Teil der

⁸⁵⁴ Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 56; K. – P. Reuthal, WRP 1997, 1154, 1159 f

⁸⁵⁵ Siehe dazu EuGH Slg. 1962, 653, 657 f, 692 f

⁸⁵⁶ K. – P. Reuthal, WRP 1997, 1154, 1160

⁸⁵⁷ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 110; Thomas / Putzo, § 286 ZPO Rdn. 9, vor § 284 Rdn. 15

⁸⁵⁸ BGH GRUR 1997, 929 f; 1992, 450, 452; 1990, 532 f; 1983, 779 f; 1961, 193, 195; Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 113; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 136 f

Angesprochenen ebenso ergehen würde⁸⁵⁹. Zur Verneinung einer Irreführungsgefahr bedarf es dagegen meist einer Beweiserhebung. Da eine solche Gefahr bei keinem rechtlich beachtlichen Teil des Verkehrs bestehen darf, kann das Gericht seine Auffassung, die nur die einer bestimmten Kundenschicht ist, nicht mit der Anschauung des gesamten Zielpublikums gleichsetzen⁸⁶⁰.

II.: Kinder als Angesprochene

1.) Beurteilung aus eigener Anschauung

Wendet sich eine Werbung an Kinder, so gehören Richter nicht zu den angesprochenen Verkehrskreisen. Sie waren zwar alle einmal Kinder; das reicht aber nicht aus, um die Gefahr einer Täuschung aus kindlicher Sicht beurteilen zu können. Mit zunehmendem Alter ändert der Mensch seine Denk – und Wahrnehmungsweise⁸⁶¹. Kaum ein Erwachsener kann alle Eindrücke und Auffassungen aus seiner Jugend nachvollziehen. Hinzu kommt, daß Kindheit an sich in einem rasanten Wandel begriffen ist. Insbesondere in den Bereichen Medien und Konsum haben die Erfahrungen voriger Generationen für Kinder von heute nur noch begrenzt Gültigkeit⁸⁶².

2.) Aus eigener Fachkunde

Eine andere Frage ist, ob Richter das Verständnis von Kindern aus eigenem Wissen beurteilen können, wenn sie selber Eltern sind, und ihr Nachwuchs zum Werbezielpublikum gehört. Eigene Sachkunde und Erfahrung i. S. v. § 286 ZPO kann auch dann vorliegen, wenn das Gericht zwar nicht selbst zur angesprochenen Personengruppe gehört, aber mit deren Anschauungen besonders vertraut ist. Allgemein darf man annehmen, daß Eltern zumindest die Denkweisen ihrer eigenen Kinder gut kennen. Hinzukommen kann die Bekanntschaft mit deren Mitschülern und Freunden, sowie der Austausch mit anderen Eltern. Das so erworbene Wissen kann m. E. eine ausreichende Grundlage für die Beurteilung von Kinderwerbung liefern.

Auch für diese „elterliche Fachkunde“ gilt jedoch der Grundsatz, daß sie zur Verneinung einer Irreführungsgefahr regelmäßig nicht ausreicht. Die Wahrnehmung von Werbung durch Kinder ist je nach Wohnort, Alter, Geschlecht, Familienstand und kulturellem Niveau der Eltern sehr unterschiedlich. Es ist nicht möglich, von „der Kindheit“, oder „dem Kind“ schlechthin zu sprechen⁸⁶³. Um eine Täuschungsgefahr auszuschließen, bedarf es deshalb Informationen aus allen angesprochenen Kindergruppen.

Ob die Bejahung einer Täuschungsgefahr auf eigenes Wissen gestützt werden darf, hängt, trotz der oben unter I. dargestellten Grundregeln, von den Umständen des Einzelfalls ab⁸⁶⁴. Die Berufung auf „elterliche Fachkunde“ bildet dabei keine Ausnahme. Hier kommt es aber

⁸⁵⁹ Liegen Anzeichen vor, daß die Sichtweise des Gerichts von den übrigen Verbrauchern nicht geteilt wird, bedarf es jedoch einer Beweisaufnahme (BGH GRUR 1982, 491 f; 1966, 615, 617; 1961, 193, 195).

⁸⁶⁰ BGH GRUR 1987, 444, 446; 1982, 431 f; 1967, 600, 603; 1963, 270, 273; Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 114; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 139. Zur Möglichkeit einer Verneinung aufgrund eigenen Wissens BGH GRUR 1972, 360 f; 1964, 397, 399.

⁸⁶¹ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 17; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 289

⁸⁶² S. Kommer, 119 ff; R. Vollbrecht, Media P 1996, 294, m. w. N.

⁸⁶³ S. Kommer, 176

⁸⁶⁴ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 111; Köhler / Piper (Piper), § 3 UWG Rdn. 136 f

nicht nur auf den konkret zu beurteilenden Sachverhalt an, sondern auch auf die konkrete familiäre Situation des / der Richter. Z. B. kann die erforderliche Fachkunde fehlen, wenn Kinder zwar vorhanden sind, aber seit längerem nicht mehr im gleichen Haushalt leben⁸⁶⁵.

Entscheidet ein Gericht aufgrund eigener elterlicher Erfahrung, muß es die Umstände, auf denen seine Sachkunde beruht, in die Verhandlung einbringen⁸⁶⁶. Auch die Urteilsgründe müssen erkennen lassen, warum von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abgesehen wurde⁸⁶⁷. Die Tatsache, daß alle Kinder in einem bestimmten Alter – eventuell nur Jungen oder Mädchen – potentielle Kunden für ein Produkt sind, bedarf meist keiner näheren Erläuterung. Daß eine(e) Richter(in) Kinder hat, die zum Zielpublikum gehören, ist dagegen nicht selbstverständlich. Um die insofern bestehende Sachkunde zu belegen, muß das Gericht Auskünfte über seine familiären Verhältnisse geben. Zumindest Anzahl, Alter und eventuell Geschlecht der eigenen Kinder müssen den Parteien bekannt gemacht werden. Keinesfalls dürfen familiäre Erfahrungen stillschweigend zugrunde gelegt, oder als „allgemeine Lebenserfahrung“ ummäntelt werden.

Voraussetzung für die Erhebung eines Sachverständigengutachtens ist, daß dem Gericht die erforderliche Sachkunde nicht zur Verfügung steht⁸⁶⁸. Das Gericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, ob eine Beweiserhebung notwendig ist⁸⁶⁹; vom Antrag der Parteien ist sie generell unabhängig⁸⁷⁰. Bezogen auf Kindwerbung bedeutet das: traut sich ein Gericht genügend eigenes, elterliches Wissen zu, darf es keine Verkehrsbefragungen in Auftrag geben. Eine Beweiserhebung darf nicht nur deshalb erfolgen, weil sich die Richter scheuen, private Umstände und Erfahrungen in einen Prozeß einzubringen.

3.) Ergebnis

Wettbewerbsrichter dürfen die Verkehrsanschauungen von Kindern nicht aufgrund eigener Kindheitserinnerungen beurteilen. Eine Einschätzung aus eigener Sachkunde ist kann jedoch möglich und geboten sein, wenn der / die Richter selbst Kinder haben, die zur Werbezielgruppe gehören. Die familiären Erfahrungen müssen dann in die Verhandlung eingebracht, und in den Urteilsgründen dargelegt werden.

III.: Der Fall „Eiskalte Schlürfer“

Der BGH hatte bislang nur einmal darüber zu entscheiden, ob speziell Kinder durch eine Werbung, bzw. eine Produktaufmachung, getäuscht würden⁸⁷¹. Dabei wurde er den unter I. beschriebenen, von ihm selbst entwickelten Prinzipien untreu.

Gegenstand des Verfahrens war eine Mischung aus Wasser, Zucker, Aroma – und Konservierungsstoffen. Sie wurde in durchsichtige PVC – Schlauchtüten gefüllt, und in gefrorenem Zustand an die Endverbraucher, vorwiegend Kinder, abgegeben. Die Beutel

⁸⁶⁵ Dagegen ist die Fachkunde nur eines Mitgliedes eines Kollegialgerichts in der Regel ausreichend (K. Müller, Rdn. 25; zust. B. Bergedorf, FamRZ 1990, 243).

⁸⁶⁶ BVerfG JZ 1960, 124; OLG Frankfurt NJW 1986, 855; Baumbach / Lauterbach (Hartmann), vor § 284 ZPO Rdn. 22

⁸⁶⁷ BGH NJW 1999, 1860 f; 1993, 2378; K. Müller, Rdn. 30; Baumbach / Lauterbach (Hartmann), § 286 ZPO Rdn 50

⁸⁶⁸ Baumbach / Lauterbach (Hartmann), vor § 284 ZPO, Rdn. 22; K. Müller, Rdn. 25

⁸⁶⁹ K. Müller, Rdn. 29

⁸⁷⁰ K. Müller, Rdn. 31

⁸⁷¹ BGH GRUR 1978, 605 ff

trugen die Aufschrift „Mr. Freeze“; sie bestand aus Blockbuchstaben, die wirkten, als seien sie aus Eisblöcken herausgeschnitten. Daneben waren der Kopf eines Schneemanns, bzw. eine Schneeflocke abgebildet. Die Verpackung trug den Hinweis: „*künstliches Kaltgetränk mit Farbstoff und künstlichem Aromastoff. Mit Konservierungsstoff Benzoe – und Sorbinsäure.*“ Das Produkt wurde unter anderem als „eiskalte Schlürfer“ beworben. Laut Lebensmittelrecht handelte es sich nicht um Speiseeis, sondern um ein Kaltgetränk. Der Streit dreht sich u. a. darum, ob die kaufenden Kinder getäuscht würden, indem sie das Produkt für Speiseeis hielten.

Das Berufungsgericht hatte das Verständnis der Kinder ohne Umfragen, offenbar nach eigenem Wissen, beurteilt⁸⁷², und eine Irreführungsgefahr verneint. Es hatte ausgeführt: das gefrorene Gemisch besitze nicht die für Speiseeis typische feinkristalline Struktur, sondern sei von gröberer Beschaffenheit. Das Wort „Freeze“ könnten die meisten der jugendlichen Verbraucher nicht übersetzen; wenn doch, wiesen Begriffe wie Frost oder Kälte lediglich auf den Aggregatzustand hin, in dem die Ware verzehrt werden solle. Das gleiche gelte für die Bilder von Schneeflocke und Schneemann. Die Bezeichnungen „Eis“ oder „Speiseeis“ würden gerade nicht verwendet⁸⁷³.

Diese Argumente gelten in der Literatur zu Recht als zweifelhaft⁸⁷⁴. Das Heranziehen der Kristallstruktur als Unterscheidungsmerkmal war m. E. schon deshalb bedenklich, weil sich auch auf der Oberfläche von abgepacktem Speiseeis eine Schicht aus Wasserkristallen mit gröberer Form bildet; je länger und kälter die Lagerung, desto dicker wird dieser „Pelz“. Den Verpackungshinweis auf die Inhaltsstoffe erfaßten nur diejenigen Kinder, die bereits lesen konnten, und sich außerdem Zeit nahmen, die Verpackung zu studieren. Alle anderen orientierten sich an den Bildern von Eisbuchstaben, Schneeflocke und Schneemann⁸⁷⁵. Nimmt man den Umstand hinzu, daß das Produkt oft neben Speiseeis in der Tiefkühltruhe angeboten wurde⁸⁷⁶, so erscheint die Auffassung des Berufungsgerichts durchaus angreifbar. Der BGH übernahm sie dennoch, ohne auf die Methode der Urteilsfindung einzugehen.

Hinter dieser Entscheidung stand erkennbar der Wunsch, das damals neu aufgekommene Produkt nicht deswegen vom Markt zu drängen, weil es sich in lebensmittelrechtliche Kategorien schwer einordnen ließ⁸⁷⁷. Die recht willkürliche Handhabung des § 3 UWG läßt sich damit jedoch nicht entschuldigen.

Die Kritik von deutscher Seite an der EuGH – Rechtsprechung zur irreführenden Werbung⁸⁷⁸ verliert m. E. an Berechtigung, wenn die hiesigen Obergerichte ihren Auslegungsgrundsätzen nicht treu bleiben. Der BGH hat sich im beschriebenen Fall mindestens ebensoweit von der tatsächlichen Publikumsauffassung entfernt, wie es der EuGH mit einem normativen Leitbild tut.

⁸⁷² Anm. Fischötter, GRUR 1978, 607

⁸⁷³ BGH GRUR 1978, 605, 607

⁸⁷⁴ O. C. Brändel, FS Für v. Gamm, 9, 18; A. Eisenhardt, WRP 1997, 283, 289; Anm. Fischötter, GRUR 1978, 607 f

⁸⁷⁵ O. C. Brändel, FS für v. Gamm, 9, 18

⁸⁷⁶ Anm. Fischötter, GRUR 1978, 607 f

⁸⁷⁷ BGH GRUR 1978, 605, 607

⁸⁷⁸ Siehe oben C. II.

Vorbemerkung zu Kapitel 9 und 10

Die folgenden zwei Kapitel widmen sich nicht mehr der Werbung *für*, sondern der Reklame *mit* Kindern. Der Wechsel in der thematischen Ausrichtung erfordert auch eine Änderung der Untersuchungsweise.

Reklame für Kinder weist tatsächliche und rechtliche Besonderheiten auf, die so bei keiner anderen Werbezielgruppe bestehen. Vor allem die Stellung der Kinder als Kaufmotivatoren ist einzigartig. Es war deshalb möglich und sinnvoll, die Werbung für Kinder ohne differenzierte Bezugnahme auf andere Publikumsgruppen zu untersuchen: in Kapitel 5 bis 8 wurde nur unterschieden zwischen Reklame für Kinder einerseits, und der gesamten restlichen Werbung andererseits.

Einsätze von Kindern zu Werbezwecken können nicht auf dieselbe isolierte Art erörtert werden. Die lauterkeitsrechtlichen Probleme, die sich aus Kinderauftritten in der Reklame ergeben, können in vergleichbarer Form auftauchen, wenn z. B. Tiere, Behinderte oder Senioren eingesetzt werden. Im folgenden ist es daher notwendig, auch auf einzelne Sachverhalte und Entscheidungen einzugehen, in denen Kinder keine Rolle spielen.

Kapitel 9

SUGGESTIVE WERBUNG

A.: Definition

Als Suggestivwerbung bezeichnet man Werbemaßnahmen, die sich an die nichtrationalen Bereiche der Verbraucherpersönlichkeit wenden⁸⁷⁹. Durch die Ansprache von Gefühlen oder Trieben wird der Kunde regelmäßig von Preis und Qualität des Angebots abgelenkt⁸⁸⁰; Suggestivwerbung widerspricht daher grundsätzlich dem Ideal des Leistungswettbewerbs. Sie verstößt dennoch nicht in jedem Fall, und in jeder Ausprägung, gegen § 1 UWG⁸⁸¹. Das Gebot der Sachlichkeit von Werbung, d. h. der Bezugnahme auf Preis und Qualität, ist zwar ein wesentliches Prinzip des Lauterkeitsrechts; es bezeichnet aber lediglich eine Zielvorstellung, und keinen starren, isolierten Beurteilungsmaßstab⁸⁸².

⁸⁷⁹ C. Baudenbacher, 88; Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 3. P. Lerche spricht statt dessen von „ausrichtender Werbung“ (19 f, 23 f); seiner Ansicht nach sind echte Suggestionseffekte selten (29). V. Emmerich, 154, setzt „Suggestivwerbung“ anscheinend mit „subliminaler Werbung“ gleich.

⁸⁸⁰ C. Baudenbacher, 78; Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 3; K.- H. Fezer, JZ 1992, 443, 447; M. Kort, WRP 1997, 526, 530

⁸⁸¹ Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 6; F. Bieler, GRUR 1972, 530 f; Nordemann, Rdn. 191 ff

⁸⁸² Baumbach / Hefermehl, § 3 UWG Rdn. 6; F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 188; dies. GRUR 1993, 950 f; M. Kort, WRP 1997, 526 f; M. Lehmann, GRUR 1975, 239, 241, 244

Streng sachlich ist nur die reine Informationswerbung, die es gegenüber dem Endverbraucher nicht, oder kaum (noch) gibt⁸⁸³. Ebenso, wie praktisch jede werbliche Ansprache ein gefühlsmäßiges Element beinhaltet, ist auch der Entscheidungsprozeß des Kunden nie rein rational. Die ökonomische Vernunft kann nur mehr oder weniger stark über Gefühlsregungen dominieren, und den Verbraucher beim Kauf entsprechend leiten⁸⁸⁴. Aus diesem Grund ist die Unsachlichkeit von Werbung, für sich allein betrachtet, kein taugliches Unlauterkeitskriterium⁸⁸⁵. Sie beeinflusst lediglich die Beurteilung, indem sich eine Reklame insgesamt um so kritischer begutachten lassen muß, je unsachlicher sie ist⁸⁸⁶. Je mehr die Ansprache auf das Unterbewußtsein der Verbraucher zielt, und je geringer der Bezug zwischen Werbung und Produkt ist, desto schwerer wiegen andere, gleichzeitig vorhandene Elemente der Sittenwidrigkeit⁸⁸⁷. So muß sich etwa eine reine Image – oder Markenkampagne an strengeren Maßstäben messen lassen, als die Reklame für konkrete Produkte.

B.: Kinder als Stilmittel

I.: Herkömmlicher Einsatz

Der Einsatz von Kindern in der Wirtschaftswerbung für Gleichaltrige und Erwachsene wurde in Kapitel 1, B. II. 1.) beschrieben. In der Werbung gegenüber Erwachsenen sind Kinder ein typisches Element der suggestiven, tiefenpsychologischen Ansprache. Ihre Darstellungen sollen biologische Schlüsselreize auslösen, die Kaufentscheidung auf nichtrationale Ebenen verlagern, und den Kunden dort auf das Produkt oder die Marke positiv einstimmen⁸⁸⁸. Dabei schwanken die beiden Faktoren der Sachlichkeit – Produktbezug und Anspracheebene – je nach Einzelfall. Eine logische Verbindung zwischen dem Kinderauftritt und der beworbenen Ware ist in vielen Fällen nicht konstruierbar.

Betrachtet man z. B. die Fernsehspots für Waschmittel, in denen gut aufgelegte Mütter die Lieblingskleider ihrer Kinder wieder vollkommen sauber bekommen, so ist der Zusammenhang „Kinder – oft schmutzig – Waschpulver“ noch vergleichsweise eng und einleuchtend. Der Appell an die Zielgruppe Hausfrauen erfolgt hier gefühlsmäßig über das Idealbild der perfekten, geliebten Mutter. Daneben bezieht sich die Anpreisung aber auch auf die Qualität der Ware an sich: das Pulver reinigt angeblich schnell und gründlich.

Vergleichsweise unsachlicher ist der Kindereinsatz in einer Kaffeewerbung, bei der Szenen von einem Familienfest gezeigt werden. Unter anderem lächelt ein feierlich gekleidetes, hübsches blondes Mädchen an der Kamera vorbei. Die Verbindung „Kind im feinen Kleid – Familientreffen – Essen – Kaffee“ wirkt schon ziemlich konstruiert. Auch hier bilden Hausfrauen die Zielgruppe. Auf der Gefühlsebene arbeitet der Spot mit dem Wunsch nach einem harmonischen Familienleben (Kind als Symbol für Idylle), oder auch mit der Sehnsucht, als Gastgeberin bewundert und respektiert zu werden. Auf der rationalen Ebene sagt das Kinderbild über die beworbene Kaffeesorte gar nichts aus.

⁸⁸³ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 192; F. Bieler, GRUR 1972, 530 f; V. Emmerich, 153 f; M. Lehmann, GRUR 1975, 239 f; G. Wiswede, 232: „Die Werbung bietet zwangsläufig einseitige, nicht – neutrale Information, wobei alle Versuche zum Scheitern verurteilt sind, informierende, beeinflussende oder täuschende Funktionen ... auseinanderzuhalten.“

⁸⁸⁴ C. Baudenbacher, 54 ff, 84 ff; M. Lehmann, GRUR 1975, 239 ff; P. Lerche, 23, 27 ff

⁸⁸⁵ M. Kort, WRP 1997, 526, 530; M. Lehmann, GRUR 1975, 239, 241, 244

⁸⁸⁶ F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 188; dies. GRUR 1993, 950 f

⁸⁸⁷ F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 188; M. Kort, WRP 1997, 526, 530

⁸⁸⁸ Kap. 1, B. II. 1.) b); B. II. 1.) b) aa)

Auch wenn ein Versicherungskonzern mit Bildern von glücklichen Kindern und dem Slogan „Vertrauen Sie uns ihre Zukunft an“ wirbt, liegt die Verkettung zwischen Unternehmen und Werbemotiv ausschließlich auf der emotionalen Ebene. Die Kinder symbolisieren Gefühle von Sorglosigkeit und Sicherheit; sie vermitteln dem Betrachter, daß er mit der „richtigen“ Versicherung ebenso unbeschwert leben könne.

Das Gros der Reklame mit Kindern für Erwachsene gleicht diesen Beispielen: es wird irgendein, hauptsächlich emotionaler, Bezug zwischen Kind und Produkt konstruiert. Kinder werden eingesetzt, um die Ware mit positiven Empfindungen zu besetzen. Diese weit verbreiteten Werbestrategien waren bislang noch nie Gegenstand eines Rechtsstreits. Sie werden allgemein als wettbewerbskonform angesehen⁸⁸⁹. Die Fälle, in denen der Einsatz von Kindern wegen übertriebener Unsachlichkeit verboten wurde, stammen durchweg aus anderen Bereichen. Es dreht sich dabei nicht um die „Harmonisierung“ und „Verniedlichung“ von Waren, sondern um sogenanntes Sozialsponsoring oder Schockwerbung.

II.: Sozialsponsoring

Das Sozialsponsoring ist ein Unterfall der sogenannten gefühlsbetonten Werbung. Die Rechtsprechung verwendet „gefühlsbetont“ in diesem Zusammenhang nicht als Synonym für „suggestiv“ oder „unsachlich“. In die Fallgruppe der unlauteren gefühlsbetonten Werbung ordnet sie vielmehr nur Reklameformen ein, bei denen zu eigennützigen Zwecken an die Hilfsbereitschaft, das Mitleid oder die soziale Verantwortung des Publikums appelliert wird⁸⁹⁰, ohne daß zwischen dem sozialen Anliegen und der beworbenen Ware oder Leistung ein sachlicher Zusammenhang bestünde⁸⁹¹.

Beim Sozialsponsoring wird der Werbeeffect dadurch erzielt, daß ein Teil des für die beworbene Leistung vereinnahmten Entgelts für soziale oder karitative Zwecke verwendet wird, aber ansonsten keine Beziehung zwischen dem Produkt und dessen Hersteller auf der einen Seite, und dem Empfänger der abgeführten Spende auf der anderen Seite besteht⁸⁹². Kranke oder sozial benachteiligte Kinder werden häufig als Geldempfänger gewählt⁸⁹³. Wie sich bei der Spendenakquisition schon lange gezeigt hat⁸⁹⁴, sind sie hervorragend geeignet, um das Mitleid der Kunden zu wecken. Reklame, die z. B. zur Hilfsbereitschaft gegenüber Waisen aufruft, spricht regelmäßig breite Verbraucherschichten an. Das beruht zum einen auf den in Kapitel 1⁸⁹⁵ geschilderten biologischen Mechanismen, und zum anderen wohl darauf, daß die Sorge für die nächste Generation großen Teilen der Gesellschaft am Herzen liegt.

⁸⁸⁹ Wenngleich C. Baudenbacher, 85, ausführt, daß angeborene Instinktmechanismen, wie sie z. B. durch das Kindchenschema (Kapitel 1, B. II. 1.) b) angesprochen werden, auch von psychisch gesunden Menschen nur schwer einer rationalen Kontrolle unterworfen werden können. Kritisch zu tiefenpsychologischen Werbeappellen auch F. Bieler, GRUR 1972, 530 f.

⁸⁹⁰ BGH NJW 1976, 753; LG Mainz, WRP 1972, 400 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 185

⁸⁹¹ BGH GRUR 1987, 534 f; 1976, 699 f; NJW 1976, 753; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 186a; Köhler / Piper (Piper), § 1 UWG Rdn. 240.

⁸⁹² M. Kort, WRP 1997, 526

⁸⁹³ Aktuelles Beispiel ist eine Werbeanzeige des „Europa – Parks“ für seine 2001 neu eingeführte Winteröffnung: „... Einmal mehr stellt der Europa – Park unter Beweis, daß soziales Engagement und wirtschaftlicher Erfolg sich verbinden lassen. So gehen von jeder verkauften Wintereintrittskarte 2,- DM an die bekannte Stiftung des Südwestrundfunks, die sich für kranke oder behinderte Kinder und Kinder in sozialen Notlagen einsetzt...“

⁸⁹⁴ Siehe Kap. 1, B. II. 2.) a)

⁸⁹⁵ Kap. 1, B. II. 1.) b)

1.) Kommerzielle Anbieter

Der wohl bekannteste Fall von Sozialsponsoring war der „McHappy – Tag“⁸⁹⁶. Dabei wurden in verschiedenen Filialen der McDonald's – Kette an einem bestimmten Tag alle Big Mäcs zugunsten des Deutschen Kinderhilfswerks verkauft. Zwischen der Fast – Food – Firma und dem Hilfswerk bestand ansonsten keinerlei Zusammenhang. Obwohl der Aktionstag regelmäßig ein Verlustgeschäft für McDonald's war, sah der BGH darin einen eigennützigen Appell an die Hilfsbereitschaft der Kunden. Denn die Aufmerksamkeit und das positive Image, daß die Aktion dem Restaurant einbringe, könne und solle einer langfristigen Umsatzsteigerung dienen.

In einem anderen Fall warb eine Verlags – AG für eine Buchreihe damit, daß der „Herausgebererlös“ an das „Kinderhilfswerk e. V.“ gehe⁸⁹⁷. Das Hilfswerk war von der selben Firmengruppe extra gegründet worden, um Bücher herauszugeben, und mit den Erlösen Kinder – und Jugendpflege zu betreiben. Schon bei der Gründung war klar, daß für die Bücher mit dem Hinweis auf das Hilfswerk geworben werden sollte. Die herausgegebene Buchreihe wurde vom Verlag als Kultur – und Forschungswerk bezeichnet; sie befaßte sich mit der Geltung der biblischen 10 Gebote in der Gegenwart. Ein besonderer Bezug zur Jugendpflege bestand nicht. Der BGH untersagte den Hinweis auf die Hilfsorganisation als Herausgeber.

Auch bei der Werbung für Zeitschriftenabonnements wurde verschiedentlich behauptet, daß ein Teil des Erlöses Kinderheimen zugute komme⁸⁹⁸. Diese Hinweise waren manchmal schon deshalb wettbewerbswidrig, weil der Kunde irreführt wurde, § 3 UWG. Die Angesprochenen wurden beispielsweise über das Verhältnis des Werbenden zur gemeinnützigen Einrichtung getäuscht⁸⁹⁹, oder über den Prozentsatz der gespendeten Einnahmen⁹⁰⁰. Auf die Gefühlsbetontheit kam es dann gar nicht mehr an⁹⁰¹. Über die Irreführung hinaus wurde aber regelmäßig auch die Hilfsbereitschaft der potentiellen Abonnenten unzulässig ausgenutzt.

Allen diesen Fallgestaltungen ist gemeinsam, daß beim Verbraucher unangenehme Empfindungen geweckt werden, und ihm gleichzeitig angeboten wird, sie durch den Kauf des Produktes zu neutralisieren. Das Mitleid, das soziale Gewissen usw., sollen durch den Kauf, und die damit verbundene Spende, beruhigt werden⁹⁰².

Eine Abweichung gegenüber der herkömmlichen Suggestivwerbung könnte man zunächst in der Art der Empfindungen sehen, die hier durch den Einsatz von Kindern erzeugt werden. Die mahnende Ansprache an das Gewissen ist jedoch keine Besonderheit des Sozialsponsorings. Auch in der traditionellen Wort – und Bildwerbung stehen Kinder nicht ausschließlich als Sinnbild für Glück und Harmonie. Gegenüber Eltern als Zielgruppe werden etwa die Gefahren aufgegriffen, vor denen es den Nachwuchs zu schützen gilt: PkV – Reklame thematisiert das Unfallrisiko von kleinen Beifahrern, oder eine Werbung für Lebensversicherungen erinnert daran, daß Kinder unvorhergesehen zu Waisen werden können. Das

⁸⁹⁶ BGH GRUR 1987, 534 f

⁸⁹⁷ BGH GRUR 1976, 699 ff

⁸⁹⁸ LG Mainz WRP 1972, 400 ff; LG Frankfurt, WRP 1970, 37

⁸⁹⁹ LG Frankfurt, WRP 1970, 37

⁹⁰⁰ LG Mainz, WRP 1972, 400 f; LG Frankfurt, WRP 1970, 37

⁹⁰¹ LG Mainz WRP 1972, 400 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 185

⁹⁰² P. Bülow, Anm. zu BGH ZIP 1995, 1287, 1289 f; F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 185 f

Angstgefühl wird bei solchen Spots allerdings regelmäßig durch den Hinweis auf das Sicherheit vermittelnde Produkt aufgelöst⁹⁰³.

Der wesentliche Unterschied zwischen Sozialsponsoring und Suggestivwerbung liegt darin, daß die emotionale Bedürfnisbefriedigung an verschiedene Dinge gekoppelt wird: beim Sponsoring an den Kauf, bei der Suggestivwerbung an das Produkt.

Ein Kunde am „McHappy – Tag“ muß den Big Mac nicht essen, um sich ein gutes Gewissen zu verschaffen. Die Spende an das Kinderhilfswerk kommt unabhängig davon zustande, was nach dem Kauf mit der Speise geschieht. Ein altruistischer Feinschmecker kann daher das Brötchen aus Mitleid kaufen, und anschließend in den Müll werfen. Der gute Zweck steht als Kaufanreiz vollkommen losgelöst neben dem Produkt. Die Gefühlsberuhigung stellt eine Art ungreifbare Zugabe zum Hauptgeschäft dar.

Umgekehrt behalten die Werbeappelle aus den oben beschriebenen Kaffee – und Waschmittelspots auch dann ihre Gültigkeit, wenn der Kunde das Produkt nicht kauft, sondern geschenkt bekommt. Die Bedürfnisbefriedigung wird hier für den Fall verheißen, daß man das Waschpulver benutzt, den Kaffee serviert. Der Kauf ist zwar meistens notwendige Vorstufe; er wird aber mit dem versprochenen emotionalen Gewinn nicht in Verbindung gebracht.

2.) Nichtkommerzielle Anbieter

Das Verbot gefühlsbetonter Werbung wird von der Rechtsprechung nur auf kommerzielle Anbieter angewandt. Wenn karitative oder gemeinnützige Organisationen am Markt auftreten, sollen andere Maßstäbe gelten. Oft fehlt es hier schon an der Wettbewerbsabsicht, so daß das UWG überhaupt nicht anwendbar ist⁹⁰⁴. Falls Wettbewerbshandlungen vorliegen, handelt es sich um Hilfsgeschäfte, durch deren Einnahmen die Organisationen ihre nichtwirtschaftlichen Hauptaufgaben fördern wollen⁹⁰⁵. Wegen dieser uneigennützigen Zwecksetzung betrachtet der BGH gefühlsbetonte Werbung durch karitative Organisationen nicht als sittenwidrig.

Er entschied dies anlässlich des Postkartenverkaufes der UNICEF. Das Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen vertreibt durch ehrenamtliche Helfer Postkarten, an deren Herstellung namhafte Grafiker und Künstler kostenlos mitarbeiten. Die Karten werden zu einem marktgerechten Preis angeboten; der Verkaufserlös wird ausschließlich zur Unterstützung der UNICEF – Arbeit verwendet. In der Werbung wird regelmäßig auf den Verwendungszweck hingewiesen. Obwohl der Kartenvertrieb somit alle Merkmale des Sozialsponsoring erfüllt, sah der BGH darin keinen Verstoß gegen § 1 UWG. Bereits 1976 führte er aus: das Engagement der UNICEF sei weithin bekannt. Die Kunden würden den Kartenkauf vor diesem Hintergrund nicht als Geschäft verstehen, sondern als unterstützende Spende. Wenn dem aber so sei, könnten in diese Richtung gehende, wahre Werbehinweise nicht wettbewerbswidrig sein⁹⁰⁶.

⁹⁰³ Ein typisches Beispiel wird bei Charlton u. a. (Tykwer, Neumann – Braun, Aufenanger), Bd. I, 205 ff, untersucht. Der Werbespot für eine Haustier – Krankenversicherung zeigt erst ein weinendes kleines Mädchen mit einem kranken Hund im Arm. Bei der Erwähnung der Versicherung aus dem Off fängt das Kind an zu lächeln, und die Sonne bricht durch den wolkgigen Himmel.

⁹⁰⁴ BGH NJW 1976, 753; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 186d

⁹⁰⁵ Köhler / Piper (Piper), § 1 UWG Rdn. 243

⁹⁰⁶ BGH NJW 1976, 753 f; zust. E. Ullmann, FS für Traub, 411, 419 f. Ähnlich auch BVerfG NJW 1969, 31 f, für die Altkleidersammlung einer katholischen Jugendvereinigung zugunsten von Partnerorganisationen in Entwicklungsländern.

3.) Kritik

Teile der Lehre lehnen die „gefühlbetonte Werbung“ als Fallgruppe des § 1 UWG insgesamt ab. Hauptargument der Kritiker ist, daß die Sachlichkeit oder Gefühlsbetontheit von Reklame allein (noch) nichts über deren Wettbewerbswidrigkeit aussage. Wenn mit der Einordnung in die Fallgruppe aber nichts gewonnen sei, weil die Lauterkeitsfrage anschließend unter Zuhilfenahme anderer Gesichtspunkte entschieden werden müsse, könne man die Kategorie ebensogut aufgeben.

Des weiteren wird die Haltung der Rechtsprechung gegenüber sogenannter gefühlbetonter Werbung als wirklichkeitsfremd kritisiert⁹⁰⁷. Faktisch existiere neben dem Leistungswettbewerb, der sich an Qualität und Preis der Ware ausrichte, schon längst ein Werbewettbewerb, bei dem es nur auf den Erfolg der Reklame ankomme⁹⁰⁸. Das Festhalten am Produktbezug als Unlauterkeitskriterium sei deshalb anachronistisch.

M. E. ist zumindest das strikte Verbot von Sozialsponsoring durch Gewerbetreibende nicht gerechtfertigt. Hinterfragt man die Unterscheidung des BGH zwischen eigennützigem und gemeinnützigem Einsatz, und vergleicht man diese Reklameform mit gängigen Praktiken der Suggestivwerbung, so erscheint Sozialsponsoring als eine generell zulässige Werbeart.

a) Vergleich kommerziell - nichtkommerziell

Der BGH berücksichtigt bei seiner Differenzierung zwischen kommerziellen und gemeinnützigen Anbietern m. E. nicht ausreichend, daß soziales Engagement an sich immer etwas positives ist. Von wem es ausgeht, oder welche Hintergedanken damit verfolgt werden, ist zunächst einmal gleichgültig. Die Einnahmen der UNICEF sind nicht besser zur Kinderhilfe geeignet, als diejenigen von McDonald's. Aus Sicht der bedürftigen Empfänger sind beide Spenden gleichermaßen willkommen. Jede Sponsoringaktion, die verboten wird, stellt für irgendeine Hilfsorganisation eine entgangene Unterstützung dar.

Die Rechtsprechung bestreitet zwar nicht, daß auch Gewinnabführungen von Gewerbetreibenden einer guten Sache dienen; sie hält lediglich die Durchführung von Sozialsponsoring zwecks Umsatzsteigerung für unlauter⁹⁰⁹. Man kann nun aber nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß Gewerbetreibende allein aus Eigennutz handeln, wenn sie sich dieser Werbeform bedienen. Altruistische Motive können durchaus neben die nüchterne Kalkulation treten. Die Grenze zwischen Imagewerbung („gut – vor – anderen – dastehen – wollen“) und Unternehmensphilosophie („gut – vor – sich – selbst – dastehen – wollen“) ist durchaus fließend. Umgekehrt ist nicht sicher, daß Verkaufsaktionen gemeinnütziger Veranstalter frei von kommerziellen Interessen sind. Der Kartenverkauf der UNICEF ist z. B. eine vorzügliche Werbung für die Grafiker und Drucker, die bei der Herstellung mitwirken. Ihr kostenloses Engagement muß daher nicht immer uneigennützig sein. Insgesamt ist die Motivationslage des Werbenden kein geeignetes Unterscheidungskriterium.

Das gleiche gilt für die Einstellung des Publikums gegenüber kommerziellen, bzw. gemeinnützigen Anbietern.

Der BGH stellte in seinem UNICEF – Urteil u. a. darauf ab, daß der Verkehr Postkarten als geringwertige Gegenstände nicht sonderlich achte; ihr Verkauf werde deshalb von

⁹⁰⁷ F. Bieler, GRUR 1972, 530; V. Emmerich, 156; M. Lehmann, GRUR 1975, 239, 242

⁹⁰⁸ M. Lehmann, GRUR 1975, 239, 242

⁹⁰⁹ BGH GRUR 1987, 534 f; 1976, 699 f; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 185 f; P. Bülow, Anm. zu BGH ZIP 1995, 1287, 1289 f; Nordemann, Rdn. 206

vorneherein als besondere Unterstützungs - und Spendenaktion gewertet⁹¹⁰. Dem läßt sich entgegenhalten, daß auch ein Big Mac für 2 DM keine größere, dauerhafte Anschaffung darstellt; die Kunden hätten also den McHappy – Tag nicht anders beurteilen dürfen. Erst beim Angebot von Büchern oder Zeitschriftenabonnements würde das Erwerbsgeschäft in den Vordergrund treten.

Der Eindruck, den der Verbraucher von einer Sponsoringaktion gewinnt – Spendensammlung mit Verkauf nebenbei, oder Verkauf mit Spende nebenbei – hängt außerdem davon ab, ob die Ware zu einem marktgerechten Preis angeboten wird⁹¹¹. Wenn UNICEF – Karten günstiger wären als Konkurrenzprodukte, könnte der Kauf als ein gutes Geschäft Bedeutung gewinnen. Wären die Preise am McHappy – Tag doppelt so hoch gewesen wie sonst, hätte die Aktion einen deutlichen Spendencharakter gehabt.

b) Vergleich mit anderer Gefühlswerbung

Oben unter 1.) wurde bereits ausgeführt, daß das Erwecken von unangenehmen Gefühlen keine Besonderheit des Sozialsponsorings ist. Bezüglich der Art, wie mit Gefühlen geworben wird, weist es jedoch Eigenheiten auf, die von der Rechtsprechung ausschließlich negativ beurteilt werden. Diese Betrachtung ist m. E. zu einseitig.

Bei der herkömmlichen Suggestivwerbung wird die emotionale Befriedigung an ein Produkt oder eine Marke gekoppelt. Diese Kopplung soll das Publikum möglichst unterbewußt aufnehmen. Der Kunde soll die Verschiebung der Kaufentscheidung auf eine irrationale Ebene nicht verstandesmäßig registrieren, damit er seinen Entschluß nicht rational überprüft⁹¹². Den Verheißungen, die dem Verbraucher unterschwellig vermittelt werden, kann das Produkt, bzw. die Marke, in der Regel nicht gerecht werden. Insbesondere ist es ausgeschlossen, daß der Gebrauch einer bestimmten Ware den Käufer schlagartig in sein unterbewußtes Ideal – Ich⁹¹³ verwandelt. Das emotionale Bedürfnis, das die Werbung weckt, bleibt also meistens unbefriedigt⁹¹⁴. Der Kunde bekommt nicht das, was ihm unterschwellig versprochen wurde⁹¹⁵.

Beim Sozialsponsorings ist die Gefühlsberuhigung zwar zugabenartig an den Kauf gekoppelt; sie wird dafür aber unverhüllt und bewußt angeboten. Der Werbende kann die von ihm versprochene Erleichterung des Gewissens o. ä. umgehend verschaffen. Höchstens bei sehr sensiblen Kunden läßt sich das geweckte Mitleid nicht durch die mit einem Kauf verbundene Spende kompensieren.

Sozialsponsorings ist also insofern sachlicher als viele andere Werbeformen, als der Appell an die Gefühle hier auf einer bewußten Ebene erfolgt. Der Kunde ist dadurch eher in der Lage, seinen Entschluß anhand sachlichen Kriterien zu überprüfen. Außerdem wird vergleichsweise aufrichtig mit seinen Gefühlen umgegangen: es werden keine unterbewußten Bedürfnisse erzeugt, die nicht gestillt werden können.

⁹¹⁰ BGH NJW 1976, 753 f

⁹¹¹ BGH NJW 1976, 753

⁹¹² C. Baudenbacher, 78: Werbung sucht Entschuldigungsvermögen zu erreichen. F. Bieler, GRUR 1972, 530 f; P. Lerche, 21, 25

⁹¹³ Vgl. Kap. 6, D. III. 1.) d)

⁹¹⁴ G. Wiswede, 293, bemerkt richtig, daß die von der Werbung beabsichtigte tiefenpsychologische Lenkung der Bedürfnisse eher optimal für den Beeinflussenden, als für den Rezipienten sein dürfte. O. Toscani, 140, formuliert kämpferisch überspitzt: „Wie die Religion, beutet auch die Werbung die Schuldgefühle aller derer aus, die es nicht verdient haben, das Reich der Auserwählten des Konsums zu betreten. Werbung ist das Gegenteil von Liebe. Sie verspricht alles, schenkt aber nichts.“

⁹¹⁵ F. Bieler, GRUR 1972, 530 f. Zu rationalen Scheinargumenten, die den wirklichen Kaufanreiz im Nachhinein verdecken können: C. Baudenbacher, 62 f

c) Ergebnis

Sozialsponsoring durch Gewerbetreibende ist nicht per se unlauter⁹¹⁶. Diese Werbeform ist nicht unsachlicher als viele andere Praktiken, welche allgemein als zulässig gelten. Ihre Sittenwidrigkeit läßt sich daher nur mit zusätzlichen wettbewerbswidrigen Umständen im Einzelfall begründen, wie z. B. Belästigung⁹¹⁷, Täuschung⁹¹⁸ oder Kaufzwang⁹¹⁹.

III.: Schockwerbung

1.) Definition

Die sogenannte Schockwerbung ist in Deutschland (noch) relativ selten; man kann kaum von einer eigenen Fallgruppe sprechen. Der Begriff wurde in den neunziger Jahren anlässlich einer Fotokampagne des Textilherstellers Benetton geprägt. Da diese Aktion nicht nur mehrere Gerichtsverfahren, sondern auch Umsatzeinbußen nach sich zog⁹²⁰, fanden sich bislang wenig Nachahmer⁹²¹.

Kennzeichnend für die Reklamemotive des Benetton – Fotografen Oliviero Toscani sind zwei Dinge: erstens handelt sich um reine Imagewerbung; der gefühlsmäßige Appell steht in keinem Zusammenhang zu bestimmten Benetton – Produkten, und selbst der Hinweis auf die werbende Firma erfolgt nur am Rande. Somit wird ein Grundmerkmal von Werbung, nämlich der Bezug der Aussage auf wirtschaftliche Leistungen oder Leistungsträger⁹²², minimiert. Zweitens soll das Publikum provoziert, und vor den Kopf gestoßen werden. Dies geschieht entweder durch Hinweise auf gesellschaftliche Tabuthemen wie Krankheit, Geburt und Tod, oder durch drastische, oftmals reale Bilder von Leid und Elend in der Welt. Herkömmliche Werbestile und – aussagen werden so bewußt in ihr Gegenteil verkehrt.

2.) Kinderdarstellungen

Die umstrittene Plakat – und Anzeigenserie enthielt mehrere Kindermotive; zwei davon waren realistische „Schockmotive“⁹²³. Das erste zeigte ein noch nicht abgenabeltes, blutbeflecktes Neugeborenes⁹²⁴. Auf dem zweiten Foto waren Kleinkinder aus der Dritten Welt zu sehen, die beim Hausbau schwere Ziegelsteine schleppen mußten⁹²⁵. Jeweils am linken unteren Bildrand befand sich, weiß auf grün, der Schriftzug „United Colors of Benetton“. 1998 verwendete Toscani außerdem Kinder, die am Down – Syndrom („Mongolismus“) litten, als

⁹¹⁶ So auch F. Bieler, GRUR 1972, 530 f; V. Emmerich, 156; K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 270; M. Kort, WRP 1997, 526, 530 f

⁹¹⁷ M. Kort, WRP 1997, 526, 530 f

⁹¹⁸ K. – H. Fezer, JZ 198, 265, 270

⁹¹⁹ F. Bieler, GRUR 1972, 530 f

⁹²⁰ M. Kort, WRP 1997, 526, 531; Jahrbuch ZAW 2001, 7. Zu Schadensersatzforderungen eines Vertragshändlers BGH WRP 1997, 1096 ff. Die Kampagne war jedoch insofern ein Erfolg, als der Bekanntheitsgrad der Marke Benetton sprunghaft anstieg (O. Toscani, 54).

⁹²¹ Im Jahrbuch ZAW 1999, 13, 30, werden zwei Beispiele geschildert.

⁹²² P. Lerche, 17 f

⁹²³ Zu einigen zarteren Kinderdarstellungen, mit denen Rassismusprobleme aufgegriffen wurden: O. Toscani, 44 ff; 112 ff; K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 268 ff.

⁹²⁴ Zu sehen bei O. Toscani, 112 ff; und A. Wassermeyer, Anlage 6

⁹²⁵ Zu sehen bei A. Wassermeyer, Anlage 9

Fotomodelle⁹²⁶. Auch diese Aktion ist wohl als Schockwerbung einzustufen.

3.) Motiv „Kinderarbeit“

a) BGH - Urteil

Das Fotomotiv „Kinderarbeit“ war, ebenso wie zwei andere Benetton - Bilder, Gegenstand von BGH - Entscheidungen. Die übrigen Fotos zeigten eine reale, ölverschmutzte Ente, und, gestellt, einen menschlichen Körper mit dem Stempelaufdruck „H.I.V. POSITIVE“⁹²⁷. Alle drei Motive wurden wegen Verstoßes gegen § 1 UWG verboten⁹²⁸. Die Begründung bezüglich der Bilder „Ente“ und „Kinderarbeit“ war im wesentlichen identisch:

Reine Imagewerbung, ohne Produktbezug, sei für sich genommen nicht unlauter. Um die Aufmerksamkeit des Publikums auf die eigene Marke zu lenken, dürften sich Gewerbetreibende auch vollkommen bezugloser Werbemethoden und – gags bedienen. Auch eine geschmacklose oder schockierende Aufmachung sei nicht per se sittenwidrig. Die Geschmackszensur von Werbung sei nicht Aufgabe und Ziel des Wettbewerbsrechts. Eine schockierende Gestaltung von Reklame bedeute zunächst nur, daß in gesteigerter Form auf ein Unternehmen aufmerksam gemacht werde.

Bei den Fotos handle es sich jedoch um einen Fall verbotener, gefühlsbetonter Werbung. Die Darstellungen lösten beim Betrachter Mitleid, Ohnmacht und Enttäuschung über die eigene Hilflosigkeit aus. Die Firma Benetton stelle sich als gleichermaßen betroffen dar. Dadurch bewirke sie eine Solidarisierung des Verbrauchers mit ihrem Unternehmen, was zu einer Einprägung der Marke im Gedächtnis, und letztendlich zu einer Umsatzsteigerung führen solle. Das Mitleid der Kunden werde aus Gewinnstreben erregt, ohne daß irgendeine Hilfe oder Lösung für das angeprangerte Elend angeboten werde⁹²⁹.

b) Kritik der Lehre

Die Ausführungen des BGH wurden in der Literatur aus verschiedenen Gründen abgelehnt⁹³⁰. Erster Ansatzpunkt war die Einordnung der Fotos in die Fallgruppe der gefühlsbetonten Werbung⁹³¹. Wie oben unter II. 1.) ausgeführt, liegt das wesentliche Merkmal dieser Reklameform darin, daß beim Verbraucher aufgewühlte Empfindungen durch den Kaufabschluß wieder beruhigt werden sollen. An einem solchen Mechanismus fehlte es aber bei den Schockfotos. Dem Publikum wurde in keiner Weise suggeriert, daß der Erwerb von Benetton – Kleidern etwas an den angeprangerten Zuständen ändern könnte. Die Firma trat auch sonst nicht als Sozialsponsor in der Öffentlichkeit auf⁹³².

Einen weiteren Kritikpunkt lieferte die vom BGH unterstellte Werbewirkung. Seine

⁹²⁶ Kritisch Jahrbuch ZAW 1999, 13, 16

⁹²⁷ Zu sehen bei O. Toscani, 112 ff, und A. Wassermeyer, Anlagen 8 und 10

⁹²⁸ BGH NJW 1995, 2488 ff (ölverschmutzte Ente); 2490 ff (Kinderarbeit, mit umfangreichen Verweisen auf die unmittelbar davor abgedruckte Entscheidung); 2492 ff (H.I.V. Positive).

⁹²⁹ BGH NJW 1995, 2488 ff

⁹³⁰ Zustimmung Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 188; Nordemann, Rdn. 176a

⁹³¹ P. Bülow, Anm. zu BGH, ZIP 1995, 1287, 1289 f; V. Emmerich, 156, sieht in der Benetton – Werbung lediglich Geschmacklosigkeiten; K. – H. Fezer, NJW 2001, 580, 582; F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 185; M. Kort, WRP 1997, 526, 531.

⁹³² Grigoleit / Kersten, DVBl 1996, 596 f

Argumentation, nach der die mitleiderregenden Bilder zu einer Solidarisierung des Betrachters mit der präsentierenden Firma führten, und so Käufe bei dem Unternehmen begünstigten, ist – m. E. zu Recht - als Spekulation eingestuft worden⁹³³. Die geschilderte Werbewirkungstheorie wurde nie von einem Sachverständigen auf ihre Tauglichkeit geprüft. Sie läßt sich nicht aus den gängigen, allgemein anerkannten Schemata der Werbepsychologie⁹³⁴ ableiten, und drängt sich auch dem gesunden Menschenverstand nicht auf. Sollte sich der Verbraucher mit Benetton solidarisieren, weil die Welt der abgebildeten Opfer unerreichbar, oder zu komplex war?⁹³⁵ Der Umsatzrückgang, den sich das Unternehmen mit der Schockkampagne in Deutschland einhandelte, läßt vielmehr vermuten, daß es die vom BGH konstruierten psychologischen Zusammenhänge nicht gab.

Einige Autoren nahmen zwar die Werbewirkungstheorie hin, kritisierten aber die negative Beurteilung des Solidarisierungseffekts. Solche Effekte zu fördern, sei Teil der Kommunikationsfreiheit des Werbenden⁹³⁶. Die Solidarisierung der Verbraucher mit einem Unternehmen bedeute nichts anderes, als daß sich dieses Unternehmen ein gutes Image verschaffe. Sich um ein solches zu bemühen, habe der BGH aber in derselben Entscheidung ausdrücklich für zulässig erklärt⁹³⁷. In der Tat enthält die Imagewerbung anderer Firmen oft viel direktere Solidarisierungsaufforderungen: „Komm ins Marlboro – Team“; „Join the Future“. Die Zulässigkeit solcher Slogans wurde bislang nicht in Frage gestellt.

c) Eigene Kritikpunkte

Bezieht man die Ausführungen des BGH speziell auf das Motiv „Kinderarbeit“, und vergleicht man dieses mit anderen Kinderdarstellungen in der Werbung, so ergeben sich weitere Kritikpunkte.

Zunächst ist zweifelhaft, ob das Foto überhaupt so schockierend war, wie unterstellt wurde. Im Unterschied zu den anderen zwei Bildern erinnerte die „Kinderarbeit“ stark an Motive aus der Spendenwerbung. Realistische Darstellungen von hungernden oder schwer arbeitenden Kindern sind in diesem Bereich fast schon traditionell⁹³⁸. Der flüchtige Betrachter, der den Schriftzug „United Colors of Benetton“ nicht genau las, hätte die Anzeige m. E. leicht für einen Spendenaufruf halten können. Das Publikum ist vergleichbare Elendsdarstellungen nicht nur von den verschiedenen Hilfsorganisationen gewöhnt, sondern auch aus dem redaktionellen Teil der Medien. Neu und ungewohnt war an dem Benetton – Foto lediglich, daß es zur Werbekampagne eines Wirtschaftsunternehmens gehörte. Weder der BGH noch seine Kritiker gingen jedoch davon aus, daß die schockierende Wirkung gerade aus diesem Zusammenhang resultierte.

Betrachtet man die Rechtsprechung zur Gefühlswerbung mit Kindern insgesamt, so drängt sich der Eindruck auf, daß das Sachlichkeitsgebot zum Vorwand genommen wird, um Reklame je nach Art der geweckten Emotionen auszusortieren. Der Einsatz von Kindern als Symbol für Harmonie, Niedlichkeit oder ein trautes Heim gilt als unbedenklich. Solche Ansprachen sind allgemein üblich, und das Publikum wird demgegenüber als abgehärtet

⁹³³ Grigoleit / Kersten, DVBl 1996, 596 f. “alltagspsychologische Betrachtung”; F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 186 m. w. N.

⁹³⁴ Dazu C. Baudenbacher, 54 ff

⁹³⁵ Grigoleit / Kersten, DVBl 1996, 596 f

⁹³⁶ K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 270; v. Münch, NJW 1999, 2413

⁹³⁷ P. Bülow, ZIP 1995, 1289 f

⁹³⁸ Siehe Kap. 1, B. II. 2.) a)

eingestuft. Die Reklame darf dabei jeden Produktbezug vermissen lassen; Idylldarstellungen dürfen gnadenlos übertrieben werden, und der Kaufappell tief ins Unterbewußtsein der Kunden zielen. Sobald aber ein Kinderbild beunruhigend oder betroffenmachend wirkt, wird das Sachlichkeitsgebot bemüht.

Die Tatsache, daß das Publikum gegenüber realistischen und kritischen Motiven bislang weniger abgestumpft ist, kann indes kein eigenes Unlauterkeitskriterium sein. Das UWG ist nicht dazu gedacht, die Einführung neuer, unkonventioneller Werbeformen zu verhindern⁹³⁹. Auch die Überlegung, daß es sittenwidrig sei, wenn ein Gewerbetreibender die Verbraucher aus Gewinnstreben mit seinen Werbemotiven „quäle“⁹⁴⁰, läßt sich nicht halten. Wollte man sicherstellen, daß das Publikum durch die Reklame nicht in emotionale Nöte gerät, so müßten auch übertrieben idyllische und harmonische Darstellungen verboten werden. Da der Betrachter die hier vorgeführten Ideale kaum jemals erreichen kann⁹⁴¹, sind Frustrationen die zu erwartende Folge⁹⁴². Von der Werbung geweckte, enttäuschte Glückserwartungen können den Verbraucher unter Umständen mehr bedrücken, als eine Konfrontation mit realistischen Leidensdarstellungen.

d) BVerfG - Urteil

Auf eine Verfassungsbeschwerde des betroffenen Zeitschriftenverlags hin wurden die drei oben genannten Urteile des BGH aufgehoben⁹⁴³. Das BVerfG kommt zu der Ansicht, daß die Ausstrahlungswirkung des Art. 5 I Satz 1 und 2 GG auf das Wettbewerbsrecht nicht genügend beachtet worden sei.

Die umstrittenen Bilder stellten Meinungsäußerungen zu gesellschaftlich und politisch relevanten Fragen dar. Sie wollten die Aufmerksamkeit der Bürger auf allgemeine Mißstände lenken; daher genossen sie in besonderem Maße Schutz durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit. Weder das Fehlen von Lösungsvorschlägen für die aufgezeigten Probleme, noch die Äußerung im Rahmen einer Imagewerbung änderten daran etwas. Der Schutz durch Art. 5 I Satz 1 GG sei nicht davon abhängig, inwieweit für angeprangerte Mißstände eine Abhilfe aufgezeigt werde. Bereits das Anprangern an sich stelle einen Beitrag zur öffentlichen Diskussion dar. Das BVerfG stellt die vom BGH vertretene Werbewirkungstheorie nicht in Frage. Es führt jedoch aus, daß die Reklamesituation den vorliegenden Bildern nichts von ihrem Ernst nehme; andernfalls würden sie beim Betrachter kein Mitleid erregen. Die Seriosität werblicher Leidensdarstellungen könne indes verlorengehen, wenn diese – anders als bei Benetton - mit konkreten Produkten oder Dienstleistungen verknüpft würden.

Das vom BGH als Bestandteil der guten Sitten im Wettbewerb bezeichnete Prinzip, wonach Mitgefühl nicht zu Werbezwecken ausgenutzt werden dürfe, sei zwar an sich nicht zu beanstanden. Allein damit ließe sich aber keine Beschränkung der Meinungsfreiheit rechtfertigen. Insbesondere stellten die Konfrontation der Bürger mit unangenehmen Realitäten, und der Appell an das bislang wenig strapazierte Gefühl des Mitleids, keine unzumutbare Belästigung dar:

⁹³⁹ Grigoleit / Kersten, DVBl 1996, 596, 605; v. Münch, NJW 1999, 2413 f

⁹⁴⁰ M. Kort, WRP 1997, 526, 530, scheint die Werbung mit negativen Gefühlen von vorneherein für aufdringlicher zu halten, als idyllische Motive.

⁹⁴¹ C. Baudenbacher, 65 f, zu Personen – Leitbildern; Böckelmann / Huber, 67 ff, 228.

⁹⁴² Böckelmann / Huber, 228: „... die immer wieder sich erneuernde Sorge, nicht tüchtig, beliebt, attraktiv, umsichtig und hygienisch genug zu sein, um vor der kritisch vergleichenden Umwelt bestehen zu können...“. O. Toscani, 28 ff, stellt einen Zusammenhang zwischen werbungsbedingten Frustrationen bei Jugendlichen, und dem häufigen Diebstahl von Markenkleidern unter Schülern.

⁹⁴³ BVerfG WM 2001, 47 ff

„Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf.“⁹⁴⁴

4.) Ausblick

Angesichts des soeben zitierten Urteils muß die Rechtsprechung zur gefühlsbetonten Werbung revidiert werden. Es ist zweifelhaft, ob am Sachlichkeitsgebot für die Reklame überhaupt noch festgehalten werden kann⁹⁴⁵.

Nach Ansicht des BVerfG ist der kommerzielle Rahmen allein kein ausreichender Grund, um mitleiderregende oder sozialkritische Werbedarstellungen zu verbieten. Das Gericht stellt vielmehr die herkömmlichen Grundsätze zur Produktbezogenheit für derartige Motive auf den Kopf: realitätsbezogene Aussagen sollen um so eher zulässig sein, je mehr sie sich mit dem „Ernst des Lebens“ beschäftigen, anstatt mit Waren oder Marken⁹⁴⁶.

Folgt man diesem Ansatz, so ist z. B. das Verbot des Social Sponsorings kaum haltbar⁹⁴⁷. Wenn das kommentarlose Anprangern von Mißständen eine besonders schutzwürdige Meinungsäußerung darstellt, kann für wohltätige Spendenaufrufe kaum etwas anderes gelten. Ein Hilfsappell mit Bezug auf allgemein bekannte Notlagen hat in der öffentlichen Diskussion mindestens ebenso viel Gewicht, wie die Vorführung verdrängten, oder unbekanntem Elends. Auch beim Social Sponsoring besteht normalerweise kein Zweifel daran, daß es dem Werbenden mit seiner Hilfsaktion ernst ist. Unter anderen Umständen würde das Publikum nicht darauf reagieren.

Falls die Werbeschaffenden den Freiraum konsequent nutzen, den das BVerfG mit seiner Entscheidung abgesteckt hat, könnte neben den Leistungswettbewerb und den Werbewettbewerb noch eine Art Kommunikationswettbewerb treten. Optimistisch formuliert, würde *„die kommunikative Kraft der Marken ihren Wert bestimmen. Die Produkte beziehen ihre Anziehungskraft demnach weniger aus Versprechungen nach Art des Schneewittchenspiegels („Ich bin die Schönste im ganzen Land“), sondern über die humanen, politischen oder gar intellektuellen und künstlerischen Komponenten der Botschaften, die von den Herstellern propagiert werden...“*⁹⁴⁸ Skeptischer betrachtet, könnte auch nur ein tabuloses Heischen um Aufmerksamkeit ausbrechen. Der kritische Bezug zur Realität würde dann als Vorwand dienen, um dem Verbraucher mit Hilfe ekelregender, brutaler oder voyeuristischer Darstellungen verschiedenste Labels einzuprägen.

Wenn die Wirtschaft neue Werbeformen aufgreift und ausbaut, ist das UWG weder bestimmt noch geeignet, dies zu unterbinden. Das Lauterkeitsrecht muß jedoch Auswüchse und Mißbräuche verhindern. Möglicherweise wird eine neue Hauptaufgabe des Wettbewerbsrechts darin bestehen, die Erniedrigung, Ausgrenzung und Verspottung einzelner Personen oder Gruppen zu verhindern⁹⁴⁹.

⁹⁴⁴ BVerfG WM 2001, 47, 50

⁹⁴⁵ Ablehnend K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 1017 ; ders. NJW 2001, 580, 582.

⁹⁴⁶ Ebenso K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 274; Köhler / Piper (Piper), § 1 UWG Rdn. 251: beim Fehlen eines konkreten Werbeobjekts, auf das sich das Motiv bezieht, sind die Grenzen des Erlaubten weiter.

⁹⁴⁷ Ebenso K. – H. Fezer, NJW 2001, 580, 582

⁹⁴⁸ C. Calligaris, zit. nach O. Toscani, 187 f

⁹⁴⁹ K. – H. Fezer, NJW 580, 582

C.: Zusammenfassung

Kinder sind ein typisches Stilmittel der suggestiven Werbung. Im wirtschaftlichen Bereich werden sie traditionell eingesetzt, um Angebote für erwachsenes Publikum mit positiven Empfindungen zu verknüpfen. Diese Vorgehensweise ist weit verbreitet, und wird allgemein für zulässig erachtet. Auch wenn das Reklamemotiv Kind in keinerlei sachlichem Zusammenhang zum beworbenen Produkt, oder zur beworbenen Marke steht, gilt dies nicht als Beanstandungsgrund.

Werbemaßnahmen, die Kinder einsetzen, um beim Kunden belastende Gefühle, wie etwa Mitleid oder Betroffenheit, auszulösen, wurden von der Rechtsprechung bislang wesentlich strenger beurteilt. Es geht dabei hauptsächlich um das Sozialsponsoring von Gewerbetreibenden zugunsten von Kinderheimen u. ä.. Daneben spielen auch Reklamemotive eine Rolle, die den Betrachter durch Darstellungen kindlichen Elends schocken wollen. Beide Strategien wurden vom BGH bislang in die Fallgruppe der verbotenen, gefühlsbetonten Werbung eingeordnet. Nachdem das BVerfG jedoch klargestellt hat, daß wirklichkeitsbezogene, sozialkritische Werbeaussagen nicht allein deshalb untersagt werden dürfen, weil sie beim Publikum Mitleid oder Betroffenheit auslösen, ist diese Rechtsprechung nicht mehr haltbar.

In Zukunft gilt es abzugrenzen, welche konkreten Werbegestaltungen – trotz eines gesellschaftlich relevanten Aussagegehalts - nicht mehr tolerierbar sind. Kriterien sind zum einen die Diskriminierung oder Herabwürdigung dargestellter Personen, und zum anderen der Schutz der Verbraucher vor jugendgefährdenden, ekelerregenden oder beleidigenden Motiven.

DISKRIMINIERENDE WERBUNG

Der folgende Abschnitt widmet sich einem Problem, das bereits am Ende von Kapitel 9 angeschnitten wurde: es soll untersucht werden, ob und wie Kinder durch werbliche Darstellungen diskriminiert werden können. Damit geht es nicht mehr in erster Linie um die Ziele und Strategien, welche mit dem Einsatz der Kleinen verfolgt werden. Vielmehr steht nun die Gestaltung der Nachwuchs – Auftritte im Vordergrund.

A.: Einführung

Schlägt man bei Baumbach / Hefermehl das Stichwort „Diskriminierung“ nach, so stößt man auf folgende Definition: „*die sachlich nicht gerechtfertigte, unterschiedliche Behandlung von Personen im geschäftlichen Verkehr.*“ Weiter heißt es: „*Der Begriff bezieht sich auf die Austauschbeziehungen der Marktpartner...*“⁹⁵⁰. Hier geht es also nicht um werbliche Darstellungen, sondern darum, wie Anbieter und Nachfrager einander behandeln. „Diskriminierung“ und „diskriminierende Werbung“ sind – in der wettbewerbsrechtlichen Terminologie - zwei verschiedene Fallkonstellationen.

Eine diskriminierende Werbemaßnahme ist unlauter. Sie verstößt gegen die guten Sitten, weil sie Menschen aus der Gesellschaft ausgrenzt, abwertet, verächtlich macht, stigmatisiert, oder entwürdigt⁹⁵¹. Das Wort „diskriminieren“ hat in diesem Zusammenhang keine wertneutrale Bedeutung. Es ist kein Synonym für Ungleichbehandlungen allgemein, sondern nur für unerwünschte, verbotene Differenzierungen. Der Begriff ist hier auf vergleichbare Weise negativ belegt, wie in den Kombinationen „Rassendiskriminierung“ oder „Frauendiskriminierung“.

Diskriminierende Werbung als eine eigenständige Fallgruppe des § 1 UWG ist erst im Entstehen begriffen⁹⁵². Zwar wird die herabsetzende Darstellung von Personen oder Gruppen schon länger als Unlauterkeitselement anerkannt; bislang dienen aber noch verschiedene Begriffe zur Umschreibung. Man spricht von „schockierender“⁹⁵³, „obszöner“⁹⁵⁴, oder „anstößiger“⁹⁵⁵ Reklame⁹⁵⁶. Direkt unter dem Stichwort Diskriminierung werden oft nur frauenfeindliche Werbemaßnahmen erörtert. Es gibt jedoch eine Reihe anderer Bevölkerungsgruppen, deren Präsentation in der Reklame ähnlich umstritten ist: Ausländer, Behinderte, Religionsgemeinschaften, Senioren oder übergewichtige Menschen⁹⁵⁷.

⁹⁵⁰ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 301

⁹⁵¹ BVerfG WM 2001, 47, 51; BGH WRP 1997, 940, 944; K. – H. Fezer, WRP 2001, 989, 1016; ders. JZ 1998, 265, 267, 275; A. Wassermeyer, 198

⁹⁵² K. – H. Fezer, JZ 1998, 265 f

⁹⁵³ So z. B. Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 187a; Köhler / Piper (Piper), § 1 UWG Rdn. 248 ff; F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 186 f

⁹⁵⁴ So z. B. Gaedertz / Steinbeck, WRP 1996, 978 ff

⁹⁵⁵ So z. B. BGH GRUR 1995, 592, 594; F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 186 f

⁹⁵⁶ K. – H. Fezer, JZ 1998, 265 f; A. Wassermeyer, 36 f

⁹⁵⁷ Zahlreiche Bildbeispiele finden sich bei A. Wassermeyer in Anlage.

B.: Abgrenzung zu Geschmacksfragen

I.: Problemstellung

Die rechtliche Hauptschwierigkeit bei diskriminierender Werbung besteht in der Abgrenzung zu bloßen Geschmacklosigkeiten. Nach allgemeiner Ansicht ist es nicht Sinn und Zweck des § 1 UWG, Reklame einer Geschmackszensur zu unterwerfen⁹⁵⁸. Taktlose Slogans, Klischeebilder oder fehlende „political correctness“ sind deshalb nicht per se unlauter⁹⁵⁹. Andererseits steht die Auslegung des § 1 UWG unter dem Einfluß der Grundrechte⁹⁶⁰. Die Gleichwertigkeit der Menschen (Art. 3 GG) muß deshalb in einem lauterem Wettbewerb ebenso beachtet werden, wie die Menschenwürde und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 1 I, 2 I GG)⁹⁶¹. Beleidigende oder herabsetzende Darstellungen sind folglich nicht mit den guten Sitten vereinbar.

II.: Abstrakte Trennung

Die wesentlichen Abgrenzungskriterien für bloße Geschmack - oder Taktlosigkeit einerseits, und einen Verstoß gegen § 1 UWG andererseits, sind bereits in der Definition der diskriminierenden Werbung enthalten⁹⁶². Wenn darüber hinaus versucht wurde, abstrakte Trennungskriterien zu formulieren, geriet das Ergebnis meist denkbar vage. Es wurden dieselben ausfüllungsbedürftigen Formeln⁹⁶³ gebraucht, mit denen auch der Tatbestand des § 1 UWG insgesamt umschrieben wird⁹⁶⁴: die rechtliche Bewertung müsse sich am Schutzzweck des UWG orientieren, und verfassungsrechtliche Einflüsse berücksichtigen⁹⁶⁵. Wenn Reklame demnach das sittliche Empfinden der angesprochenen Verkehrskreise verletze, bzw. erheblich belästige⁹⁶⁶, sei sie unzulässig. Ebenso, wenn ein grober Verstoß gegen das Anstandsgefühl der Allgemeinheit vorliege, der ärgerniserregend und belästigend sei⁹⁶⁷, bzw., wenn es sich um eine anreißerische Lästigkeitswerbung handle⁹⁶⁸.

Für die Beurteilung im Einzelfall ist mit solchen Umschreibungen nichts gewonnen. Handhabbarere Abgrenzungskriterien können sich jedoch aus Spezialnormen ergeben, und aus höchstrichterlichen Entscheidungen zum Thema.

⁹⁵⁸ Allg. M.; BGH WRP 1997, 940, 945; NJW 1995, 2488 f, 2490 f; GRUR 1995, 592, 594; 1970, 557 f; OLG Frankfurt, BB 1970, 860; LG Hamburg, NJW – RR 1989, 488; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 84; K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 268; Gaedertz / Steinbeck, WRP 1996, 978, 980; F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 186; Köhler / Piper (Piper), § 1 UWG Rdn. 253

⁹⁵⁹ Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 84; F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 190 f

⁹⁶⁰ Siehe Kap. 4

⁹⁶¹ K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 267; P. Bülow, Anm. zu ZIP 1995, 1287, 1290

⁹⁶² Siehe oben A.

⁹⁶³ Baumbach / Hefermehl, Einl. UWG Rdn. 71 f, 91; Köhler / Piper, Einf. Rdn. 270

⁹⁶⁴ Vgl. Baumbach / Hefermehl, Einl. UWG Rdn. 84 ff; Köhler / Piper (Piper), Einf. Rdn. 270 ff

⁹⁶⁵ BGH GRUR 1995, 592, 594

⁹⁶⁶ OLG Frankfurt, BB 1970, 860; Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 84; Köhler / Piper (Piper), § 1 UWG Rdn. 254

⁹⁶⁷ BGH GRUR 1995, 592, 594

⁹⁶⁸ BGH GRUR 1970, 557 f

III.: Spezialgesetze

Zum Teil legen außerwettbewerbliche Gesetze fest, welche Darstellungsformen erlaubt sind und welche nicht. Die Äußerungsfreiheit (auch) der Werbenden wird durch §§ 131, 184⁹⁶⁹, 185 ff StGB und § 1 GjSM⁹⁷⁰ beschränkt. Obgleich nicht alle diese Normen den Schutz vor Diskriminierungen zum Ziel haben, verhindern sie doch Auswüchse bei der Werbegestaltung. Beleidigende Reklame, sowie jugendgefährdende, pornographische oder gewaltverherrlichende Motive verstoßen in aller Regel gegen § 1 UWG⁹⁷¹. Es dreht sich um die Fallgruppe der Sittenwidrigkeit durch Rechtsbruch, welche bereits in Kapitel 3 erläutert wurde.

IV.: Grundsatzurteile

1.) BGH zu „Busengrapscher“

Mit der werblichen Diskriminierung von Frauen beschäftigte sich der BGH im sogenannten „Busengrapscher“ - Fall⁹⁷². Dabei ging es um den Verkauf von Miniaturfläschchen mit Likör unter den Namen „Busengrapscher“ und „Schlüpferstürmer“. Auf den Etiketten befand sich jeweils unter dem Namensschriftzug eine comicartige Zeichnung. Bei „Busengrapscher“ stellte sie einen Mann dar, der einer vor ihm stehenden, vollbusigen Frau an die Brust greift, während sie seine Wange streichelt. Bei „Schlüpferstürmer“ war eine nackte liegende Frau abgebildet, die sich ihre Unterhose über die Waden abstreift. Die Vorinstanz hatte diese Aufmachungen als plump – anzüglich, aber nicht wettbewerbswidrig eingestuft. Die Berührung mit wundersamer sexueller Wirkkraft, die sich aus den Etiketten ergebe, sei erkennbar scherzhaft gemeint. Niemand glaube ernsthaft, daß der Inhalt der Flaschen die von den Bildern und Namen suggerierte Wirkung habe⁹⁷³.

Der BGH dagegen sah die Schwelle zur Sittenwidrigkeit überschritten. Zwar seien in der Werbung frivole Schlagworte und sexbetonte Bilder weit verbreitet. Die Besonderheit des Falles bestehe jedoch darin, daß der Likör explizit empfohlen werde, um bei Frauen den Widerstand gegen sexuelle Annäherungen abzubauen. Die Werbung suggeriere, daß die Getränke Frauen zu frei verfügbaren Lustobjekten machen könnten. Angesichts der allgemein bekannten, enthemmenden Wirkung von Alkohol würden große Teile des angesprochenen Verkehrs diese Aussagen auch ernst nehmen. Bei Zugrundelegung eines solchen Verständnisses beinhalteten die Etiketten eine Herabsetzung und Diskriminierung der Frauen insgesamt, welche in grobem Maße gegen das allgemeine Anstandsgefühl verstoße⁹⁷⁴.

Diese Entscheidung macht deutlich, daß für das Vorliegen einer Diskriminierung nicht nur die Werbeaussage entscheidend ist, sondern auch ihre Präsentation und Formulierung⁹⁷⁵. Betrachtet man die gängigen Reklameklischees über Frauen und Männer, so wird klar, daß

⁹⁶⁹ Siehe Kap. 2, A. III.

⁹⁷⁰ Siehe Kap. 2, A. I.

⁹⁷¹ BGH GRUR 1970, 557 f; Gaedertz / Steinbeck, WRP 1996, 978, 981

⁹⁷² BGH GRUR 1995, 592 ff

⁹⁷³ BGH GRUR 1995, 592 f

⁹⁷⁴ BGH GRUR 1195, 592, 594. Zust. Baumbach / Hefermehl, § 1 UWG Rdn. 84; K. – H- Fezer, JZ 1998, 265, 268; Gaedertz / Steinbeck, WRP 1996, 978, 980 ff; F. Henning – Bodewig, GRUR 1997, 180, 190; Köhler / Piper (Piper), § 1 UWG Rdn. 254. Ablehnend V. Emmerich, 156. A. Wassermeyer, 89 ff, weist darauf hin, daß die Begriffe „Busengrapscher“ und „Schlüpferstürmer“ nicht Frauen, sondern Männer herabsetzten.

⁹⁷⁵ Gaedertz / Steinbeck, WRP 1996, 978, 981, zur Frauendiskriminierung.

allein die Darstellung als Objekt der sexuellen Begierde kein Unlauterkeitsgrund sein konnte. Zahlreiche Produkte (Aftershave, Deodorant, Getränke, Parfum etc.) werden mit dem Versprechen umworben, daß der Besitz / Gebrauch unwiderstehlich mache. Zur Illustration werden regelmäßig Vertreter des anderen Geschlechts als willenlose, magisch angezogene „Beute“ vorgeführt⁹⁷⁶. Die Likör - Etiketten im „Busengrapscher“ – Fall hoben sich nicht durch ihre Botschaft von sonstiger Werbung ab, sondern durch die grob obszöne Art der Bilder und Slogans. Die Bezugnahme auf sexuelle Erfolge wurde kraß und überdeutlich ausgedrückt; sie wurde dem Publikum sozusagen an den Kopf geworfen. Je plumper, unverblümt und marktschreierischer also ein zweifelhaftes Stereotyp verwendet wird, desto eher liegt eine Diskriminierung vor.

2.) BVerfG zu „H.I.V. Positive“

Der eben ausgeführte Grundsatz wird durch das Urteil des BVerfG zum Benetton - Werbemotiv „H. I. V. Positive“⁹⁷⁷ bekräftigt. Das umstrittene Foto war vom BGH als eine unzulässige Stigmatisierung der AIDS – Infizierten⁹⁷⁸ verboten worden. Es grenze die Kranken aus der Gesellschaft aus, und verletzte ihre Menschenwürde. Das BVerfG hob die Entscheidung auf. Es führte aus, daß bei der Beurteilung von durch Art. 5 I GG geschützten Werbeaussagen alle möglichen Lesarten berücksichtigt werden müßten. Für die schließlich gewählte Lösung müßten außerdem nachvollziehbare Gründe angegeben werden. Dem Prinzip, daß Reklame sittenwidrig sei, wenn sie die Menschenwürde einzelner Personen oder Gruppen verletze, sei zwar zuzustimmen. Das Motiv „H. I. V. Positive“ rufe jedoch nicht zwingend zur Ausgrenzung von AIDS – Kranken auf. Es könne ebenso gut als kritischer Hinweis auf die real vorhandene Diskriminierung verstanden werden⁹⁷⁹.

Mit dieser Argumentation wurde klargestellt, daß dem Wettbewerbsrichter kein Auslegungsmonopol für Reklamebotschaften zusteht⁹⁸⁰. Umgekehrt bedeutet das, daß eine Werbeaussage um so eher als Diskriminierung verboten werden kann, je direkter und eindeutiger sie formuliert ist.

C.: Kinderdarstellungen

I.: Allgemeines

Die werbliche Diskriminierung von Kindern wurde bisher kaum thematisiert – weder unter Juristen⁹⁸¹, noch in der Öffentlichkeit. Vereinzelt erregten nichtkommerzielle Maßnahmen Aufmerksamkeit. Beispielsweise gerieten Spendenorganisationen in Kritik, die Fotos von verhungerten Kindern in Afrika einsetzten⁹⁸². Umstritten ist auch das Motiv, mit dem eine sogenannte Kinderklappe in Essen bekannt gemacht wird. Auf den Fahrzeugen der

⁹⁷⁶ C. Baudenbacher, 69 ff, mit zahlreichen Beispielen.

⁹⁷⁷ Kap. 9, B. III. 3.) a)

⁹⁷⁸ BGH NJW 1995, 2492 f

⁹⁷⁹ BVerfG WM 2001, 47, 51

⁹⁸⁰ K. – H. Fezer, NJW 2001, 580, 582

⁹⁸¹ Lediglich das Benetton – Foto „Kinderarbeit“ gab am Rande Anlaß zu entsprechenden Überlegungen (BVerfG WRP 2001, 129, 137, 2. Spalte, 4. Abs.; P. Bülow, ZIP 1289 f).

⁹⁸² Siehe Kap. 1, B. II. 2.) a). Die Diskussion um Elendsdarstellungen könnte auch im Rahmen des § 1 UWG aktuell werden, falls die Wettbewerbsgerichte ihre ablehnende Haltung zur Mitleidswerbung im Anschluß an das Benetton – Urteil des BVerfG lockern; vgl. Kap. 9, B. III. 4.).

städtischen Müllabfuhr wurden große Bilder von einem Müllablageplatz angebracht. Im Vordergrund befindet sich ein Schild: „Ablegen von Babies verboten – Essener Babyfenster“.⁹⁸³

Der Deutsche Werberat beanstandete ein Plakat der Firma PrÉNaTal, auf welchem ein Baby in einem Einkaufsnetz abgebildet war⁹⁸⁴. Außerdem wandte er sich gegen die Anzeige einer Computerspielfirma, in der das Bild eines dicken Kindes mit folgendem Text versehen war: „Entweder ihr kauft Virgin – Spiele, oder wir klonen dieses Kind“⁹⁸⁵. Man kann darüber streiten, ob hier eher Kinder, oder eher übergewichtige Menschen verspottet wurden. Die Beschwerde an den Werberat stützte sich überhaupt nicht auf eine Diskriminierung, sondern auf die leichtfertige Verwendung des Begriffs „Klonen“.

II.: Richtlinien und Branchenregeln

Es gibt keine spezielle gesetzliche Regelung, wie Kinder in der Werbung, oder in den Medien allgemein, präsentiert werden dürfen. Für den Rundfunk existieren jedoch zwei untergesetzliche Vorschriften, die sich explizit mit Kinderbildern in der Reklame befassen. Die erste ist I. Nr. 6, IV. der Werberichtlinien der Landesmedienanstalten⁹⁸⁶. Sie verbietet die Darstellung von Kindern und Jugendlichen als Sexualobjekte. Die zweite ist in III. Nr. 2 der LMA – RL, und fast wortgleich in Nr. 1 der ZAW - Regeln zur Rundfunkwerbung für und mit Kindern⁹⁸⁷ enthalten. Sie lautet: „Werbung / Werbemaßnahmen soll(en) keinen Vortrag von Kindern über besondere Vorteile und Eigenarten des Produktes enthalten, der nicht den natürlichen Lebensäußerungen des Kindes gemäß ist / entspricht.“

Die Rechtsnatur der Richtlinien und Verhaltensregeln, ihre rundfunkrechtliche Bedeutung und ihr Verhältnis zum UWG sind bereits in den Kapiteln 2 und 3 erläutert worden⁹⁸⁸. Zu prüfen bleibt, ob die genannten Verbote den Schutz der Kinder vor Diskriminierung bezwecken.

1.) I. Nr. 6, IV. LMA - Richtlinien

Das Verbot der Darstellung von Kindern als Sexualobjekten dient nach h. M. dem Schutz der jugendlichen Darsteller; ein Schutz des (gleichaltrigen) Publikums ist dagegen nicht intendiert⁹⁸⁹. Die Vorschrift wird zum einen damit begründet, daß junge Akteure in ihrer Persönlichkeitsentwicklung gestört würden, wenn sie als Sexobjekt auftreten müssen. Zum anderen dürften pädophile Begierden im erwachsenen Publikum nicht gefördert werden⁹⁹⁰. Der Aspekt der Diskriminierung wird nicht besonders erwähnt. Das ist erstaunlich, da die Degradierung zum Sexualobjekt allgemein als eine Variante unlauterer, herabsetzender Werbedarstellungen gilt. Es ist kaum anzunehmen, daß dem Schutz der personellen Integrität bei Kinderauftritten weniger Gewicht zukommen soll, als bei erwachsenen Darstellern.

⁹⁸³ Zu sehen unter <http://www.babyfenster.de>

⁹⁸⁴ A. Wassermeyer, 53 f und Anlage 48

⁹⁸⁵ Jahrbuch ZAW 1998, 38

⁹⁸⁶ Anhang I

⁹⁸⁷ Anhang II

⁹⁸⁸ Siehe Kap. 2, A. VII. 2.) a) aa) und VIII 1.); Kap. 3, B. und C.

⁹⁸⁹ Charlton u. a. (Hoffmann – Riem / Engels), Bd. II, 384; S. Engels, 243; K. Rinsche, 176

⁹⁹⁰ Charlton u. a. (Hoffmann – Riem / Engels), Bd. II, 384; S. Engels, 243; K. Rinsche, 176

2.) III. Nr. 2 LMA – RL / Nr. 1 ZAW - Verhaltensregeln

Das Verbot von altklugen Kinderauftritten in der Rundfunkwerbung wird unterschiedlich begründet. Für Nr. 1 der ZAW – Regeln ist umstritten, ob die Vorschrift überhaupt ein Lauterkeitskriterium enthält, oder nur eine Geschmacksfrage entscheidet⁹⁹¹.

Im Jahre 1992 beschäftigte sich das Kammergericht mit dem Verbot⁹⁹². Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: eine Kreditkarte wurde mit einem Fernsehspot beworben. Darin war ein drei oder vier Jahre altes Mädchen zu sehen, welches mit der Karte spielte. Es erzählte von den Plänen für den bevorstehenden Urlaub: Flugzeug fliegen, Auto mieten, Eis essen – und ahmte diese Dinge jeweils durch Bewegungen mit der Karte nach. Dann waren aus dem Off zwei Männerstimmen zu hören; die erste sollte offenbar dem Vater gehören: „Also, wenn ich nicht bald meine „X“ finde, fällt der Urlaub aus.“ – „Die „X“ Ihrer Bank oder Sparkasse – Ihre Eintrittskarte für die Welt.“

Das Kammergericht bejahte einen Verstoß gegen Nr. 1 der ZAW – Verhaltensregeln. Es ging davon aus, daß diese Regel eine Konkretisierung des § 1 UWG darstelle. Den Hauptzweck des Verbots sah es im Schutz des Werbepublikums: zuschauende Kinder verstünden nicht, wie verantwortungsbewußt Kreditkarten einzusetzen seien. Beim erwachsenen Publikum würden aufkommende Gedanken an den finanziellen Kontrollverlust durch das Auftreten eines kleinen Kindes überlagert⁹⁹³.

Diese Einschätzung wird in der Literatur überwiegend abgelehnt. Es herrscht Einigkeit darüber, daß das Verbot altkluger Kinderauftritte zumindest auch dem Schutz der jungen Darsteller dienen soll⁹⁹⁴. Umstritten ist dagegen, wovon genau die kindlichen Akteure bewahrt werden sollen⁹⁹⁵, und ob daneben ein Publikumsschutz beabsichtigt ist⁹⁹⁶. Entsprechend geteilt sind auch die Ansichten darüber, ob das Verbot eine Lauterkeitsregel darstellt.

Als einziger Autor begründet S. Engels die Vorschrift u. a. mit der Gefahr von diskriminierenden Kinderbildern. Er erklärt ausdrücklich, daß „die entwürdigende Darstellung selbst das Problem (sei)“⁹⁹⁷.

3.) Ergebnis

Die vorgestellten Richtlinien und Branchenregeln greifen Punkte der Kinderwerbung heraus, an denen die Gefahr einer diskriminierenden Darstellung besonders groß ist. Der Schutz der bereits vorhandenen kindlichen Persönlichkeit vor Herabsetzung und Entwürdigung wird bei ihrer Auslegung jedoch kaum thematisiert. Als Normzweck wird meist der Schutz der

⁹⁹¹ Der Deutsche Werberat ist befugt, beide Arten von Regelungen zu erlassen.

⁹⁹² KG AfP 1992, 298 ff, mit zust. Anm M. W. Huff, EWiR, § 1 UWG, 9 / 92, 701 f

⁹⁹³ KG AfP 1992, 298, 300

⁹⁹⁴ C. Beckmann, Anm. zu AfP 1992, 298, 301; Charlton u. a. (Hoffmann – Riem / Engels), Bd. II, 383 f; S. Engels, 242 f; K. Rinsche, 176

⁹⁹⁵ C. Beckmann, Anm. zu AfP 1992, 298, 301: geschützt wird in erster Linie Glaubwürdigkeit der Werbung insgesamt. S. Engels, : es soll verhindert werden, daß auf Kosten der Kinder Scherze getrieben werden. K. Rinsche, 176: die Kinder sollen nicht dadurch in ihrer Entwicklung gestört werden, daß sie sich unkindgemäß verhalten müssen.

⁹⁹⁶ Bejahend C. Beckmann, Anm. zu AfP 1992, 298, 301; K. Rinsche, 176. Ablehnend Charlton u. a. (Hoffmann – Riem / Engels), Bd. II, 383; S. Engels, 242

⁹⁹⁷ S. Engels, 242, Fn. 241

Persönlichkeitsentwicklung, und die Verhinderung körperlicher Übergriffe seitens Erwachsener genannt.

Die Vernachlässigung des Diskriminierungsaspekts liegt wohl darin begründet, daß er sich noch nicht als eigenständige Fallgruppe des § 1 UWG durchgesetzt hat. Die Öffentlichkeit, aber auch viele Juristen, machen sich diese Möglichkeit nur im Zusammenhang mit Frauen – und Rassendarstellungen bewußt. Da kinderdiskriminierende Werbung bislang nicht deutlich getrennt von anderen Schutzrichtungen behandelt wurde, existieren auch kaum Überlegungen dazu, ob und wann ein altkluger oder geschlechtsbetonter Auftritt aus diesem Grunde unzulässig ist. „Unkindliche Werbekinder“ sind indes ein immer häufigeres Phänomen in der Medienlandschaft⁹⁹⁸. Im folgenden soll allgemein, über Regeln und Richtlinien hinaus, erörtert werden, wie Kinder durch eine im weiten Sinne „erwachsene“ Präsentation diskriminiert werden können.

III.: Kinder als Erwachsene

1.) Fragestellung

Der sprunghafte Anstieg von werblichen Jüngst – Testimonials in den letzten Jahren ist gepaart mit einem Trend zu verfremdeten, oder tricktechnisch bearbeiteten Kinderbildern. Es ist schon lange nichts ungewöhnliches mehr, wenn Kinder in der Reklame nicht wie Kinder wirken, sondern wie Erwachsene reden, denken und handeln. Szenen, in denen die Rollenmuster von Schulkindern und ihren Eltern vertauscht sind, haben bereits Tradition. In der Fernsehwerbung sind außerdem Reklameauftritte von Babies mit typisch erwachsenen Verhaltensweisen beliebt geworden. Dabei wird mit den „süßen Kleinen“ oftmals ein provokantes oder freches Benehmen nachgestellt⁹⁹⁹. Die technischen Voraussetzungen, um Bilder per Computer zu erstellen oder zu verändern, verbessern sich ständig. Bereits heute dürfte es möglich sein, Kinder bei jeder nur erdenklichen Handlung darzustellen. Eindrucksvolles Beispiel ist ein Werbespot für französisches Mineralwasser, in dem zwanzig bis dreißig Babies ein Wasserballett aufzuführen scheinen. Angesichts der weitgehenden Machbarkeit stellt sich die Frage, ob Kinderbilder, bzw. das Kinderbild schlechthin, zu Werbezwecken beliebig manipuliert werden dürfen.

2.) Kindsein als Eigenschaft

Eine Werbung ist diskriminierend, wenn sie dargestellte Personen oder Gruppen herabsetzt, ausgrenzt, stigmatisiert oder entwürdigt. Es stellt sich zunächst die Frage, ob Kindern überhaupt Achtung, Würde oder Wert abgesprochen werden kann, indem sie mit - im weitesten Sinne – „erwachsenen“ Eigenschaften und Fähigkeiten präsentiert werden.

Die Kindheit, als Gegensatz zum Erwachsenenstatus, ist hauptsächlich durch folgende Eigenschaften bestimmt: Schwäche, Unwissenheit, das Angewiesensein auf andere, eine Haltung des Empfangens, sowie die Unfähigkeit zur Selbstverantwortung und Selbstbehauptung. Bei einem verfremdeten, unnatürlich reifen Kinderbild werden diese Merkmale abgeschwächt, ganz unterschlagen oder in ihr Gegenteil verkehrt.

⁹⁹⁸ Gegen Nr. 1 der ZAW – Regeln wird in der Fernsehwerbung häufig verstoßen. Kinder benutzen Fremdwörter, Fachausdrücke oder Formulierungen, die nicht zu ihrem Entwicklungsstand und ihrer Umgangssprache passen. Bsp.: „Cerealienriegel“ oder „Der Snack im Handyformat“.

⁹⁹⁹ Siehe Kap. 1, B. II. 1.) b) bb)

In den westlichen Industrienationen ist die Einstellung gegenüber dem Kindsein, bzw. den typisch kindlichen Eigenschaften, zwiespältig. Folglich kann eine übertrieben erwachsene Darstellung sowohl als Besserstellung, wie auch als Abwertung erscheinen.

a) Negative Sicht

Auf der einen Seite gilt Kindsein als ein Zustand, der möglichst schnell und vollkommen überwunden werden muß. Vom Standpunkt einer Leistungsgesellschaft aus ist die Kindheit nur ein unumgängliches Vorbereitungsstadium. Anerkennung und Wertschätzung erfährt der einzelne erst dann, wenn er die infantile Empfängerhaltung aufgibt, und sich statt dessen durch eigene Leistungen, durch Stärke, Fleiß, Intelligenz, Geschick usw., selbst beweist. Unter diesem Aspekt erscheinen Werbebilder von altklugen, souveränen Kindern eher als Aufwertung, denn als Herabsetzung.

Das schmeichelhafte solcher Präsentationen ändert freilich nichts daran, daß sie unnatürlich sind. Viele Verbraucher werden sie deshalb unglaublich, albern oder aufdringlich finden. Eltern und Pädagogen können sich zudem an den Sachgebieten stoßen, auf denen werbende Kinder dem gleichaltrigen Publikum Kompetenz demonstrieren: das scheinbar außergewöhnliche Wissen beschränkt sich in der Regel auf Produkte und Marken. Die genannten Bedenken haben jedoch mit der Frage, ob eine Diskriminierung vorliegt, nichts zu tun.

b) Positive Sicht

Auf der anderen Seite stellt Kindsein ein Privileg dar. Kinder sind Sinnbild für Reinheit und Unschuld¹⁰⁰⁰. In der christlichen Lehre gilt ihr geistiger Zustand als erstrebenswertes Ideal; der vollkommene Verzicht auf Selbstbehauptung wird hier als die optimale Haltung propagiert¹⁰⁰¹. Auch ohne direkten Bezug zur Religion gilt die sprichwörtliche „kindliche Unschuld“ als eine Tugend, eine wertvolle Eigenschaft. Sie ist in unserem Kulturkreis geeignet, ihrem Träger eine Sonderbehandlung zu sichern: diejenigen Menschen, die auf sich selbst aufpassen können, sollen Rücksicht und Nachsicht walten lassen gegenüber anderen, welche (altersbedingt) zur Eigenverantwortung nicht fähig sind. Diese „Narrenfreiheit“ ist für Kinder z. B. in den §§ 104 Nr. 1, 106 BGB (Geschäftsfähigkeit), 828 BGB (deliktische Haftung) und 19 StGB (Strafmündigkeit) gesetzlich verankert. Eine Darstellung als überreif i. S. v. schuldfähig, oder zur Bosheit fähig, spricht ihnen also privilegierende Eigenschaften ab.

Eine Diskriminierung von der Art, wie sie gegenüber den typischen „Opfergruppen“ vorkommt, liegt darin jedoch nicht. Üblicherweise wird nämlich den Dargestellten die Gleichwertigkeit mit anderen Personen (-kreisen) abgesprochen. Es wird vermittelt, daß ihnen aus irgendeinem Grund weniger Achtung und Respekt zustünde: Frauen seien geringer als Männer, Osteuropäer geringer als Deutsche, etc.. Wenn Kinder dagegen als schuldfähig und absichtsvoll – böse gezeigt werden, liegt eine andere Form des Schlechtmachens, der Herabsetzung vor: sie werden in gleicher Weise wie durchschnittliche Erwachsene präsentiert, obwohl sie in gewissem Sinne besser, und bevorzugt zu behandeln sind.

M. E. kann prinzipiell auch das eine wettbewerbswidrige Diskriminierung sein. Dafür spricht zunächst die in Art. 3 I GG enthaltene Wertentscheidung. Nach h. M. enthält diese Norm nicht nur das Verbot, wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln, sondern sie untersagt auch, wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln¹⁰⁰². Es ist nicht einzusehen, warum sich die

¹⁰⁰⁰ Siehe Kap. 1, B. II. 1.) b) aa); Bauer (Woschitz), 356

¹⁰⁰¹ Bauer (Woschitz), 356 f

¹⁰⁰² St. Rspr.; BVerfGE 98, 365, 385; 84, 133, 158; 72, 141, 150; BGHZ 112, 163, 173; Jarass / Pieroth (Jarass) Art. 3, Rdn. 7

Ausstrahlungswirkung des Art. 3 I GG ins Wettbewerbsrecht¹⁰⁰³ auf die erstgenannte Ausprägung beschränken sollte. Die teilweise oder ganz fehlende Schuldfähigkeit ist zudem ein wesentlicher Grund, warum Kinder im allgemeinen als Bereicherung der Gesellschaft angesehen werden. Eine Darstellung ohne diese Eigenschaft greift folglich in den Achtungsanspruch der Kleinen gegenüber ihrer Umwelt ein.

3.) Analyse im Einzelfall

Wie oben unter B. IV. ausgeführt, muß bei mehrdeutigen Werbebotschaften besonders sorgfältig untersucht werden, ob eine Diskriminierung vorliegt. Soeben hat sich gezeigt, daß Auftritte von erwachsen wirkenden Kindern als solche eine ambivalente Aussage haben; sie enthalten sowohl ein aufwertendes, wie auch ein abwertendes Moment. Im Einzelfall muß deshalb geprüft werden, ob die Werbemaßnahme eher den positiven Wissens – und Könnensaspekt hervorhebt, oder sich mehr auf den negativen Schuldaspekt konzentriert¹⁰⁰⁴. Nur wenn das abwertende Moment im Vordergrund steht, kommt eine Diskriminierung in Frage. Selbst dann hängt die Unlauterkeit aber noch von der konkreten Formulierung und Gestaltung ab¹⁰⁰⁵.

Als Beispiele werden im folgenden zwei TV – Spots untersucht, die bereits in Kap. 1, B. II. 1.) b) bb) beschrieben wurden: zuerst die „Altersvorsorge“ - Werbung der Sparkasse, und dann die „Flucht in den Kleinbus“ von Citroën.

a) Beispiel „Altersvorsorge“

Dieser Spot spielt auf humorvolle Weise mit dem Gedanken, was wäre, wenn neugeborene Kinder die Pläne ihrer Eltern verstehen und kommentieren könnten.

Die überraschende Verfremdung zum Schluß des Baby – Auftritts soll zunächst einmal Aufmerksamkeit erregen, und den Spot im Gedächtnis der Zuschauer einprägen. Die gelungene Tricktechnik verblüfft, und führt zu der Frage „Wie haben die das hingekriegt?“ Das an sich ungehörige Benehmen des Säuglings wird durch die Rahmengestaltung stark abgemildert. Das Kind sieht ausgesprochen niedlich aus; sein Vogel – zeigen und Durch – die - Lippen - Prusten hat etwas verspieltes. Insgesamt vermittelt der Spot eine ruhige und heimelige Atmosphäre. Die Geschichte wird ohne Hintergrundmusik, und in gedeckten Farben erzählt. Das Zimmer mit Mutter und Kind wirkt real, aber gleichzeitig still und privat.

Zwischen den beworbenen Dienstleistungen und dem Baby besteht ein logischer Bezug. Das Kind dient nicht, wie sonst oft, nur als Blickfang und Gefühlsmagnet. Der Spot greift vielmehr die Tatsache auf, daß traditionell die Kinder, oder allgemein die nächste Generation, für die Versorgung der Eltern / Alten zuständig sind. Diese Rollenverteilung wird in Frage gestellt: obwohl das Kind vom Vater liebevoll begrüßt wird, weigert es sich, später für ihn aufzukommen.

Die Szene und der Slogan vermitteln dem Publikum unmißverständlich, daß man sich bei der Altersvorsorge nicht auf die Jüngeren, bzw. die eigenen Kinder, verlassen sollte. Die Erwerbstätigen werden aufgefordert, der nächsten Generation insoweit mit Skepsis oder gar Mißtrauen zu begegnen, und selbst Geld für den Ruhestand zu sparen. Der Spot läßt sich sogar dahingehend deuten, daß eigener Nachwuchs eine schlechte Investition sei – finanziell

¹⁰⁰³ Maunz / Dürig (Dürig), Bd. I, Art. 3 I, Rdn. 505 ff, 511, 517

¹⁰⁰⁴ Beispielsweise steht beim Einkaufsberater – Schema (Kap. 1, A. I. 1.; B. II. 1.) a)) die souveräne Produkt – und Markenkenntnis im Vordergrund, während das Provokateur – Schema (Kap. 1, B. II. 1.) b) bb)) den bewußten Normbruch durch Kinder thematisiert.

¹⁰⁰⁵ K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 272

wie emotional: der gezeigte Vater darf von seinem Sohn kein Geld erwarten, und die Zuneigung des Kindes ist zumindest fraglich.

M. E. verstößt diese Werbemaßnahme trotz ihrer zurückhaltenden Inszenierung gegen § 1 UWG. Die Darstellung eines Babys als schuldfähig und absichtsvoll – provokant wird gezielt eingesetzt, um Mißtrauen gegenüber der nachfolgenden Generation zu wecken. Der verfremdete Kinderauftritt soll beim erwachsenen Publikum Zukunftsängste schüren. Durch diese Zweck – Mittel – Kombination werden Kinder allgemein als undankbare Schmarotzer stigmatisiert.

b) Beispiel „Flucht aus dem Kinderwagen“

Ebenso wie bei dem unter a) beschriebenen Spot, wird auch hier ein Aha – Effekt angestrebt. Die Kinder verhalten sich offensichtlich unrealistisch, scheinen dabei aber ganz real. Die Geschichte macht insgesamt einen witzigen, aber nicht unbedingt fröhlichen Eindruck. Zwar sehen die Babies rosig und niedlich aus; das Thema „Flucht“ vermittelt jedoch Unzufriedenheit und Anspannung. Das Baby mit dem aufgestreckten Mittelfinger bildet einen einprägsamen Schlußpunkt; seine provokante Geste wird nicht mehr kommentiert oder relativiert. Humor ist in diesem letzten Bild kaum zu spüren.

Ein direkter sachlicher Bezug zwischen dem beworbenen Auto und den Kindern besteht nicht. Die Säuglinge stehen vielmehr als Vertreter für erwachsene Autofahrer: sie tauschen ihren normalgroßen Wagen gegen den neuen Kleinbus von Citroën aus. Der Spot arbeitet nach dem Prinzip der sogenannten psychologischen Obsoleszenz. Dabei wird ein technisch noch voll funktionsfähiges Produkt als unmodern, und deshalb unverwendbar beschrieben. Ein Nachfolgemodell wird als Alternative präsentiert. Wer dennoch das alte Produkt weiterverwendet, muß soziale Nachteile befürchten¹⁰⁰⁶. Diese Strategie ist in der Automobilindustrie – aber nicht nur dort – sehr beliebt¹⁰⁰⁷. Die Lebensdauer eines PkW kann so künstlich verkürzt, und der Neuwagenverkauf angekurbelt werden.

Für die Werbebotschaft, welches Modell angesagt, bzw. überholt ist, wurden schon verschiedenste Einkleidungen gewählt. In dem hier interessierenden Spot steht der Kinderwagen für sämtliche „Alt“ – Autos. Seine kleinen Insassen wechseln fluchtartig in das „angesagte“ Modell. Die Geste des letzten Babys soll vermitteln, daß kleinere Wagen ab jetzt verachtenswert und inakzeptabel sind.

M. E. liegt in dem abschließenden Bild eine unzulässige Diskriminierung von Kindern. Gestaltung und Zweck der verfremdeten Darstellung wirken hier in negativer Weise zusammen.

Das Werbeschema der psychologischen Obsoleszenz ist aus lauterkeitsrechtlicher Sicht schon für sich genommen problematisch. Wettbewerb wird hier nicht in erster Linie mit der Güte des Produkts, mit Preis oder Leistung betreiben; vielmehr steht die soziale Disqualifizierung älterer Konkurrenzwaren im Vordergrund. Eben diese Abwertung wird dem Zuschauer mit Hilfe der Baby – Darsteller besonders kraß und unverblümt vermittelt. Das Zeigen des aufgestreckten Mittelfingers gilt allgemein als eine grobe, obszöne Beleidigung. Dementsprechend wirkt das Baby mehr verdorben als erfahren; der Zuschauer kann an dieser Art des Erwachsen - Scheinens kaum etwas positives finden. Weil es sich aber „nur“ um ein Baby handelt, wird er sich von der Geste nicht in gleicher Weise abgestoßen fühlen, wie bei

¹⁰⁰⁶ C. Baudenbacher, 68 f

¹⁰⁰⁷ C. Baudenbacher, 69

einem älteren Darsteller. Das in Kapitel 1 beschriebene Provokateur – Schema¹⁰⁰⁸ dient also dazu, eine grobe und unsachliche Herabsetzung von Konkurrenzgütern publikumsfähig zu machen. Das Kleinkind wird dabei zu einem beliebig verformbaren Katalysator für Werbebotschaften degradiert.

IV.: Kinder als Sexualobjekte

1.) Verschiedene Schutzziele

Die sexuell geprägte Diskriminierung von Kindern ist lauterkeitsrechtlich nicht ohne weiteres einzuordnen. Zunächst gilt es, zwei Schutzrichtungen voneinander zu trennen: nicht jede Werbemaßnahme, die kritisiert oder zurückgezogen wird, weil sie sexuelle Übergriffe auf Kinder fördern könnte, ist zugleich auch diskriminierend.

Bei der wettbewerblichen Fallgruppe „diskriminierende Werbung“ sollen die Dargestellten vor Entwürdigung und Herabsetzung, etwa durch Reduzierung zum Sexualobjekt, bewahrt werden. Wenn es dagegen um die Verhinderung von Kindesmißbrauch geht, sind nicht Werbebilder mit Minderjährigen an sich Stein des Anstoßes, sondern erst die befürchteten Reaktionen darauf von pädophilen Betrachtern. Wie schon ausgeführt¹⁰⁰⁹, stützt sich letzterer Aspekt des Kinderschutzes auf Vermutungen; er kann daher nur begrenzt über § 1 UWG verwirklicht werden.

Die beschriebene Unterscheidung wird etwa bei Reklamebildern mit (beinahe) nackten Babies bedeutsam. Die spärlich bekleidete Darstellung von Kleinkindern enthält, für sich genommen, keine Diskriminierung. Solche Motive sollen in aller Regel nicht erotisch wirken; die Nacktheit dient lediglich zur Hervorhebung der Körperumrisse (biologisches Kindchenschema!¹⁰¹⁰), und betont die Niedlichkeit der Babies. Das Publikum nimmt die Bilder dementsprechend als „süß, goldig“, usw., wahr. Aus Furcht vor wenigen, triebgestörten Betrachtern beanstandete der Deutsche Werberat dennoch einzelne Bilder von nackten Kleinkindern¹⁰¹¹.

2.) Verschiedene Opfergruppen

Die Darstellung von Kindern als Sexualobjekten kann ihre Verfremdung zu kleinen Erwachsenen beinhalten – sie muß es aber nicht. Beide Dinge fallen nur zusammen, wenn Kinder einerseits als geschlechtsreife, vollwertige Sexualpartner präsentiert werden, und gleichzeitig eine Reduktion auf den sexuellen Aspekt stattfindet. Häufigstes Beispiel hierfür sind weibliche Teenager – Models in lasziven, deutlich sexbezogenen Posen¹⁰¹².

In solchen Fällen kann es zu einer Art „Doppeldiskriminierung“ mit zwei verschiedenen Opfergruppen kommen. Zum einen können die Darstellerinnen wegen ihres Geschlechts diskriminiert werden, etwa wenn sie als bloßes Spielzeug oder Lustobjekt für (ältere) Männer erscheinen. Gleichzeitig sind solche Bilder geeignet, Kinder in einem negativen Sinne als

¹⁰⁰⁸ Kap. 1, B. II. 1.) b) bb)

¹⁰⁰⁹ Kap. 4, C. II. 2.) b) und c)

¹⁰¹⁰ Siehe Kap. 1, B. II. 1.) b)

¹⁰¹¹ Jahrbuch ZAW 2000, 35; 1998, 31

¹⁰¹² Jahrbuch ZAW 2000, 27: Das Werbeplakat eines Textilunternehmens zeigte ein asiatische Mädchen in lasziver Körperhaltung. Der Gesichtsausdruck wirkte verstört und abwesend, die Schamgegend betont. Jahrbuch ZAW 1999, 33: Ein Autohersteller warb mit der Abbildung eines weiblichen Teenagers, der in kurzen Hosen und hochhackigen Schuhen breitbeinig auf dem Beifahrersitz saß. Der Text dazu lautete: „Meine Beziehung ist alles andere als unangemessen ...“

erwachsen zu verfremden. Ihre scheinbare sexuelle Reife wird oft einseitig und aggressiv dargestellt. Sie wirken dann wie berechnende, gefühlsarme Verführerinnen, oder ausgesprochen promiskuitiv. Frühe Reife in einem positiven Sinne, etwa als Verantwortlichkeit für das eigenen Sexualleben, wird dagegen kaum jemals vermittelt.

Beide Formen der Diskriminierung hängen eng zusammen; in den meisten Fällen werden sie einander wechselseitig verstärken. Die Darstellung von Kindern als kleinen Erwachsenen wirkt besonders negativ, wenn sie mit der Reduktion auf ein Objekt sexueller Begierden der Älteren einhergeht. Umgekehrt betont eine erwachsene Aufmachung häufig die körperliche Zartheit von Minderjährigen; in Verbindung mit sexbezogenen Posen oder Gesten kann das schnell wie ein Unterworfensein, als Objekt – oder Opferhaltung wirken. Auch haben erotische oder laszive Abbildungen von Kindern etwas unnatürliches; durch diese Künstlichkeit kann der sexuelle Aspekt anders und stärker hervortreten, als bei vergleichbaren Darstellungen Erwachsener.

3.) Rollenklischees

Wenn die Werbung Kinder in tradierten Geschlechterrollen zeigt¹⁰¹³, ist das keine unlautere Diskriminierung. Unabhängig vom Alter der Akteure gilt: ob man bestimmte Rollenklischees mag oder nicht, ist Ansichtssache. Derartige Fragen des persönlichen Geschmacks haben im Rahmen des § 1 UWG außen vor zu bleiben¹⁰¹⁴. Es ist nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, im Kulturkampf um verschiedene Menschenbilder Partei zu ergreifen¹⁰¹⁵. Folglich kann die Darstellung eines Kindes in einer bestimmten Erwachsenenrolle – Mutter, Braut, Krieger, usw. – keine diskriminierende Verfremdung sein. Solche Bilder sind stets mehrdeutig; je nachdem, wie der einzelne Betrachter über das Geschlechtsstereotyp denkt, wird er auch die scheinbare Reife des Kindes entweder als Auf-, oder als Abwertung betrachten¹⁰¹⁶.

Rechtlich ist es daher nicht zu beanstanden, wenn ein kleines Mädchen in einem Fernsehspot Puppenmutter spielt¹⁰¹⁷. Auch die Abbildung eines Mädchens mit dem Text: „*Zur Hochzeit hat er mir eine Küche von ... versprochen*“¹⁰¹⁸ ist unbedenklich; ebenso ein weibliches Baby, das eine Stewardess nachahmt¹⁰¹⁹.

D. Zusammenfassung

„Diskriminierende Werbung“ ist als gesonderte Fallgruppe des § 1 UWG erst im Entstehen begriffen. Man versteht darunter die herabsetzende, ausgrenzende, stigmatisierende oder entwürdigende Darstellung von Personen oder Gruppen zu Reklamezwecken. Hauptschwierigkeit bei der praktischen Anwendung ist die Abgrenzung zu erlaubten Geschmacklosigkeiten. Außerdem ist zu beachten, daß dem Richter kein Deutungsmonopol für werbliche Äußerungen zusteht. Die Rechte der Werbenden aus Art. 5 I GG bewirken, daß jede mögliche, naheliegende Lesart berücksichtigt werden muß, und die Orientierung an einer davon nicht ohne Begründung erfolgen darf.

¹⁰¹³ Siehe Kap. 1, A. I. 1.) b) und B. II. 1.) a)

¹⁰¹⁴ Siehe B. I.

¹⁰¹⁵ K. – H. Fezer, JZ 1998, 265, 271

¹⁰¹⁶ Zu Rollenstereotypen und Erziehung siehe Kap. 4, B. II. 2.) am Ende.

¹⁰¹⁷ Fernsehspot für den Orangensaft „Hohes C“.

¹⁰¹⁸ Jahrbuch ZAW 2000, 24

¹⁰¹⁹ Fernsehspot für den Kleinbus „Citroën Berlingo“.

Kinderbilder in der Werbung wurden bisher kaum auf diskriminierende Inhalte hin überprüft. Unnatürlich reife Darstellungen sind an sich ambivalent; sie können sowohl eine Auf-, wie eine Abwertung enthalten. Problematisch ist jedoch die verfremdete Darstellung als schuldfähig und absichtsvoll boshaft wie Erwachsene. Darin kann eine unlautere Herabsetzung liegen. Im Einzelfall ist zu prüfen, wo der Schwerpunkt der Aussage liegt, und wie eindeutig sie gestaltet ist. Zu einer Art „Doppeldiskriminierung“ kann es kommen, wenn Kinder als sexuell abgebrühte, promiskuitive kleine Erwachsene präsentiert, und gleichzeitig zum Lustobjekt des jeweils anderen Geschlechts abgestempelt werden.

Kapitel 11

NICHTKOMMERZIELLE WERBUNG

A.: Rechtliche Ausgestaltung

In Kapitel 1¹⁰²⁰ wurde dargelegt, daß Werbung für und mit Kindern auch zu nichtwirtschaftlichen Zwecken betrieben wird. An Kinder gerichtet ist hier vor allem die Mitgliederwerbung von Idealvereinen und gemeinnützigen Organisationen. Kindermotive finden sich auf Wahlkampfplakaten ebenso häufig, wie in Spendenaufrufen. Oft werden mit diesen Darstellungen genau die gleichen psychologischen Strategien verfolgt, wie bei kommerzieller Reklame¹⁰²¹. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für beide Bereiche unterscheiden sich jedoch grundlegend.

I.: Spezialnormen zur Kinderwerbung

In Kapitel 2¹⁰²² wurde bereits festgestellt, daß sämtliche Gesetzesnormen und Branchenregeln, die sich speziell mit Kinderwerbung befassen, auf den wirtschaftlichen Bereich ausgerichtet sind. Einzige Ausnahme bildet das JArbSchG, daß bei allen Reklameproduktionen gleichermaßen zu beachten ist. Auch das Werbeverbot in Schulen¹⁰²³ gilt für kommerzielle und nichtkommerzielle Aktionen gleichermaßen.

Besondere Regelungen für die nichtwirtschaftliche Kinderwerbung existieren nicht. Zu erwähnen sind allenfalls die Sammlungsgesetze der Länder, welche den Einsatz von Kindern als Spendensammler bei Haus – und Straßensammlungen beschränken¹⁰²⁴. In einigen Bundesländern ist auch die Rekrutierung von Spendensammlern in Schulen besonders geregelt¹⁰²⁵. Diese Verbote beziehen sich aber eher auf die Sammeltätigkeit an sich, und weniger auf den werblichen Effekt, der dabei von Kindern ausgehen kann.

II.: Geltung des UWG

1.) Herrschende Meinung

Das UWG ist nach herrschender Meinung nur auf Wirtschaftswerbung anwendbar. Tätigkeiten wie die Spendenakquisition, religiöse und politische Reklame, oder die Mitgliederwerbung von Idealvereinen, werden nicht als Handeln im geschäftlichen Verkehr qualifiziert¹⁰²⁶. Der

¹⁰²⁰ Kap. 1, A. II.; B. II. 2.)

¹⁰²¹ Kap. 1, B. II. 2.) a)

¹⁰²² Kap. 2, B.

¹⁰²³ Kap. 6, D. I. 2.) a)

¹⁰²⁴ Z. B. § 8 I, III Sammlungsg Ba – Wü: Kinder unter 14 Jahren dürfen nur mit besonderer Genehmigung bei Straßen – und Haussammlungen eingesetzt werden.

¹⁰²⁵ Z. B.: VV Werbung in Schulen Ba- Wü, 6. (Anhang III); § 49 II Satz 2, V SchulG Schleswig - Holstein

¹⁰²⁶ H. M.: BGH GRUR 1997, 907 f (Werbung für einen Kinder – Umweltschutz – Klub); 1972, 427 f; 1968, 205 ff; OLG Frankfurt, OLGZ 1982, 203; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 208, 210; Köhler / Piper (Piper), Einf UWG Rdn. 199 f; Nordemann, Rdn. 25. A. A. C. Hoffrichter – Daunicht, FS für v. Gamm, 39, 43 f; E. Ullmann, FS für Traub, 411, 413 f.

geschäftliche oder wirtschaftliche Wettbewerb, den das UWG ausschließlich regeln soll¹⁰²⁷, wird durch solche Aktivitäten nicht unmittelbar berührt. Eine Ausnahme ist lediglich für den Fall anerkannt, daß gemeinnützige Organisationen neben ihrer eigentlichen Zielsetzung einen Erwerbszweck verfolgen¹⁰²⁸. Diese Situation ist etwa gegeben, wenn Waren verkauft werden, um an Geld für die wohltätige Arbeit zu kommen¹⁰²⁹.

2.) Abweichende Ansicht

Einige Autoren halten die herkömmliche Eingrenzung des „geschäftlichen Verkehrs“ für zu eng. Sie sind der Ansicht, daß auch die Spendenakquisition in ihrer heutigen Form dazu gehöre. Das UWG ist ihrer Meinung nach auf entsprechende Werbung gemeinnütziger Organisationen anzuwenden¹⁰³⁰. Eine karitative Zweckrichtung stehe der Annahme der Geschäftstätigkeit nicht entgegen¹⁰³¹. Es sei nicht einzusehen, warum der Warenverkauf gemeinnütziger Vereinigungen dem UWG unterworfen werde, nicht aber ihre Spendenwerbung; schließlich diene beides dem selben Ziel¹⁰³².

Moderne Hilfsorganisationen stellen eine Art Dienstleistungsunternehmen für die Spender dar. Im Auftrag der Geldgeber würden Projekte gefördert, die der Normalbürger allein nicht wirksam unterstützen könne. Da das Spendenaufkommen insgesamt begrenzt sei, herrsche unter den verschiedenen „Dienstleistern“ ein Wettbewerb um „Kunden“¹⁰³³. Die Werbung um weitere „Aufträge“ zum Preis von Spenden sei deshalb als Handeln im geschäftlichen Verkehr einzustufen.

Diese Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Soweit gemeinnützige Organisationen ihre Tätigkeit durch Warenvertrieb oder entgeltliche Dienstleistungen finanzieren, treten sie als Wettbewerber der Kaufleute auf, die ähnliche Angebote machen. Gälte das Lauterkeitsrecht nur für eigennützige Anbieter, so würden die Chancen auf dem Absatzmarkt zu Lasten der Gewerbetreibenden verfälscht. Für die Spendenakquisition gilt diese Überlegung nicht: auf dem „Markt der Barmherzigkeit“ sind die gemeinnützigen Vereinigungen unter sich. Es ist zwar richtig, daß zwischen den Spendensammlern ein Konkurrenzverhältnis besteht. Ihr Wettbewerb gleicht dem unter Gewerbetreibenden insofern, als in beiden Bereichen um finanzielle Erträge gekämpft wird. Nicht jeder harte Wettstreit um Vermögenswerte kann aber automatisch in den geschäftlichen Verkehr eingeordnet werden. Andernfalls müßte das UWG auch auf jedes Sportturnier mit Preisgeld angewandt werden.

Die Einstufung von Hilfsorganisationen als Dienstleistungsunternehmen ist abzulehnen; sie entspricht weder dem Selbstverständnis der Spendensammler, noch der Einschätzung der meisten Spender. Geschäftsbesorgungen, Aufträge oder Dienstleistungen sind allgemein dadurch gekennzeichnet, daß der Tätigwerdende die Anweisungen des Auftraggebers zu

¹⁰²⁷ Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 208; Köhler / Piper (Piper), Einf UWG Rdn. 194; Nordemann, Rdn. 25

¹⁰²⁸ OLG Stuttgart NJWE – WettbR 1996, 197 f; Baumbach / Hefermehl, Einl UWG Rdn. 210; Köhler / Piper (Piper), Einf UWG Rdn. 200

¹⁰²⁹ Ein Beispiel ist der in Kap. 9, B. II. 2.) behandelte Weihnachtskartenverkauf der UNICEF. Auch sogenannte Kindersportschulen gehören zum geschäftlichen Verkehr. Professionell betreuter Sport wird den Eltern hier als eine Dienstleistung angeboten. Sportvereine treten zwar als Träger auf; die Schulen sind aber als finanziell selbsttragend konzipiert. Ihre Kursgebühren liegen deutlich höher, als die von Vereinsmitgliedern zu zahlenden Beiträge (Cachay / Thiel, 40 f).

¹⁰³⁰ C. Hoffrichter – Daunicht, FS für v. Gamm, 39, 45; E. Ullmann, FS für Traub, 411, 413 f

¹⁰³¹ E. Ullmann, FS für Traub, 411, 413

¹⁰³² C. Hoffrichter – Daunicht, FS für v. Gamm, 39, 43

¹⁰³³ C. Hoffrichter – Daunicht, FS für v. Gamm, 39, 44 f

berücksichtigen hat¹⁰³⁴. Damit verbunden ist eine Rechenschaftspflicht gegenüber dem Geldgeber, und eventuell auch eine Haftung für Schlecht- oder Nichterfüllung des angestrebten Ziels¹⁰³⁵. Umgekehrt ist der Auftraggeber in gewissem Umfang verpflichtet, den für ihn Tätigen zu unterstützen¹⁰³⁶.

Kennzeichnend für das Verhältnis zwischen Spender und Sammler ist dagegen eine weitgehende Unverbindlichkeit. Die sammelnden Organisationen sind lediglich ihrer Satzung, bzw. ihrem Satzungszweck, verpflichtet. Der einzelne Geldgeber hat grundsätzlich keinen Einfluß auf die Arbeits- und Finanzplanung. Wenn Hilfsvereinigungen mit Rechenschaftsberichten an die Öffentlichkeit treten, oder ihre namentlich bekannten Spender informieren, geschieht das freiwillig, z. B. zwecks Imagepflege. Umgekehrt sehen sich die Spender nicht als Auftraggeber oder Geschäftsherren, sondern lediglich als Unterstützer und Sympathisanten. Oft möchten sie anonym bleiben, oder zumindest nicht in persönlichen Kontakt zu der unterstützten Organisation treten. Sie sind nicht gewillt, über den Spendenbeitrag hinaus irgendeine Hilfspflicht oder Verantwortung zu übernehmen.

c) Ergebnis

Das UWG ist auf nichtkommerzielle Werbemaßnahmen unanwendbar. Das gilt auch für die Spendenakquisition. Ausnahmen bestehen nur insoweit, wie gemeinnützige oder ideelle Vereinigungen neben ihren primären Zielen einen Erwerbzweck verfolgen.

III.: Andere Vorschriften

Angesichts der unter I. und II. gemachten Feststellungen könnte man versucht sein zu glauben, nichtwirtschaftliche (Kinder-) Werbung finde im rechtsfreien Raum statt. Dem ist nicht so. Auch auf dem nichtkommerziellen Sektor gelten Beschränkungen. Sie ergeben sich zum einen aus den allgemeinen Gesetzen zum Schutz des Vermögens, der Ehre, usw. Was die Spendensammlung betrifft, existieren außerdem spezielle öffentlich – rechtliche Restriktionen, und diverse Selbstverpflichtungserklärungen. Im folgenden werden die wichtigsten Regelungen kurz dargestellt.

1.) Sammlungsgesetze

Gesetzliche Beschränkungen speziell für nichtkommerzielle Reklame existieren nicht. Einen gewissen Schutz vor irreführender Spendenwerbung gewähren aber die Sammlungsgesetze der Länder. Nach ihnen können Sammlungen u. a. dann abgebrochen werden, wenn die Verwendung der Mittel nicht dem angekündigten Zweck entspricht¹⁰³⁷. Der schon vorhandene Erlös wird in solchen Fällen eingezogen, und einem gemeinnützigen Zweck zugeführt¹⁰³⁸. Die zuständigen Überwachungsbehörden entscheiden jedoch – wenn sie überhaupt tätig werden - nicht nach Lauterkeitsaspekten, sondern unter Gesichtspunkten der polizeilichen Gefahren-

¹⁰³⁴ Vgl. §§ 611, 662, 665, 675 BGB

¹⁰³⁵ Vgl. §§ 666 ff, 675 BGB

¹⁰³⁶ Vgl. §§ 618 f, 669 f, 675 BGB

¹⁰³⁷ E. Ullmann, FS für Traub, 411 f; vgl. etwa SammlungsG Ba- Wü §§ 2 I Nr. 2; 6; 9 II Nr. 2

¹⁰³⁸ Z. B. SammlungsG Ba - Wü §§ 6 III; 9 III

abwehr¹⁰³⁹. Für die weit verbreitete Fördermitgliedswerbung gelten die Sammlungsgesetze in der Regel nicht¹⁰⁴⁰.

2.) § 263 StGB

Im Rahmen des § 263 StGB ist der sogenannte Spenden – oder Bettelbetrug als Fallgruppe anerkannt. Die Anwendung der Norm gestaltet sich jedoch schwierig, da Schutzgut des § 263 nur das Vermögen, nicht aber die Dispositionsfreiheit des Vermögensinhabers ist¹⁰⁴¹. Einen Vermögensschaden erleidet der Spender nach h. M. nur dann, wenn der soziale Zweck verfehlt wird, den er mit seiner Gabe anstrebt¹⁰⁴². Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn der Sammelnde die Gelder absichtlich zum privaten Nutzen verwendet. Dagegen soll ein hoher Verwaltungs- oder Werbekostenanteil an sich noch keine Zweckverfehlung bedeuten¹⁰⁴³. Falsche Vorstellungen des Spendenden über die genaue Art der Hilfstätigkeit, oder die Hilfsempfänger, stellen meist unbeachtliche Motivirrtümer dar.

3.) §§ 185 ff StGB

Ehrverletzende Werbebehauptungen jeder Art können nach den §§ 185 ff StGB verfolgt werden. Die Ehre i. d. S. stellt nur einen Teilbereich der Personenwürde dar, und ist nicht mit ihr identisch¹⁰⁴⁴. Eine Ehrverletzung wird überwiegend darin gesehen, daß dem Betroffenen zu Unrecht Mängel nachgesagt werden, welche bei ihrem wirklichen Vorliegen seinen Geltungswert minderten¹⁰⁴⁵.

Der Tatbestand der Beleidigung setzt voraus, daß das oder die Opfer sicher bestimmbar ist / sind. Bei Kollektivbezeichnungen muß der Kreis der Verletzten klar umgrenzt, und die Zuordnung des einzelnen zweifelsfrei sein¹⁰⁴⁶. Allgemeine Werturteile über Personengruppen sind nicht geeignet, einzelne Menschen in ihrer Ehre zu kränken. Von Behauptungen über „die Frauen“, „die Kinder“, „die Katholiken“ usw. kann sich niemand individuell betroffen fühlen, weil der Äußernde nur ein Stereotyp, ein Klischee benutzt¹⁰⁴⁷.

Wenn zu Reklamezwecken ekelerregende oder abstoßende Bilder verwendet werden, kämen die Betrachter insgesamt als Beleidigungsoffer in Frage; auch hier wird aber nicht jeder einzelne angesprochen, sondern nur eine unbestimmte Publikumsmasse. Häufig wird es bei werblichen Äußerungen auch am Beleidigungsvorsatz fehlen, oder er ist nicht nachweisbar.

¹⁰³⁹ C. Hoffrichter – Daunicht, FS für v. Gamm, 39 f

¹⁰⁴⁰ DZI - Informationsblatt: Tipps für Spender - Sammlungsgesetze. Zur Fördermitgliedswerbung BGH NJW 1995, 539 f

¹⁰⁴¹ BGH NJW 1995, 539; H. – J. Rudolphi, FS für Klug, Bd. II, 315 f

¹⁰⁴² BGH NJW 1995, 539 m. w. N.; H. – J. Rudolphi, FS für Kluge, Bd. II, 315 ff

¹⁰⁴³ Der BGH geht von einer zweckmäßigen Verwendung aus, solange der Spendensammler die steuerrechtlichen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfüllt. In der Praxis der Finanzbehörden wird ein Verein auch dann als gemeinnützig anerkannt, wenn er im ersten Jahr seines Bestehens keine Ausgaben für den satzungsgemäßen Zweck tätigt, und in den folgenden Jahren nicht mehr als die Hälfte der Einnahmen für die Mitgliederwerbung ausgibt (BGH NJW 1995, 539). Das DZI hält nach einer Aufbauphase von zwei Jahren nur noch 35 % Werbe – und Verwaltungskosten für annehmbar (Ausführungsbestimmungen zum Spenden – Siegel, I. 4.). H. – J. Rudolphi bejaht eine Zweckverfehlung, wenn der Sammelnde mehr Unkosten verursacht, als aus seiner Sicht notwendig erscheinen (FS für Klug, Bd. II; 315, 325 f).

¹⁰⁴⁴ BGHSt 36, 145, 148 (Verletzung des Schamgefühls keine Beleidigung); Lackner / Kühl (Kühl), vor § 185, Rdn. 1

¹⁰⁴⁵ BGHSt 36, 145, 148; Lackner / Kühl (Kühl), vor § 185, Rdn. 1

¹⁰⁴⁶ BGHSt 36, 83, 85; 11, 207, 209; Lackner / Kühl (Kühl), vor § 185, Rdn. 3

¹⁰⁴⁷ BGHSt 36, 83, 86 f; Lackner / Kühl (Kühl), vor § 185, Rdn. 3

4.) § 823 I BGB – Persönlichkeitsrecht

Das Persönlichkeitsrecht (im zivilrechtlichen Sinn) ist aufzufassen als ein einheitliches, subjektives Recht auf Achtung und Entfaltung der Persönlichkeit¹⁰⁴⁸. Soweit es nicht in einzelnen Aspekten durch Spezialnormen geschützt wird, stellt es ein sonstiges Recht i. S. v. § 823 I BGB dar¹⁰⁴⁹. An Sonderregelungen sind insbesondere zu nennen das Namensrecht aus § 12 BGB, und das Recht am eigenen Bild aus §§ 22 ff KUG. Bei rechtswidriger Verletzung besteht ein Anspruch auf Unterlassung, und Beseitigung der Störung¹⁰⁵⁰.

Im Zusammenhang mit Werbung erlangt das Persönlichkeitsrecht Bedeutung als ein Kontrollrecht über die eigene Darstellung in der Öffentlichkeit. Grundsätzlich darf der einzelne selbst entscheiden, wie, wann und in welchem Zusammenhang er sich einem breiten Publikum präsentiert¹⁰⁵¹. Das Werbepublikum als Ganzes, oder bestimmte Bevölkerungsteile, werden dagegen nicht geschützt. Es besteht lediglich einen Anspruch des *einzelnen* auf Achtung seiner *individuellen* Persönlichkeit¹⁰⁵². Der Verbraucher, der von einer Werbemaßnahme nur in der Anonymität des Publikums betroffen wird, kann nicht geltend machen, daß dadurch sein Persönlichkeitsrecht verletzt werde¹⁰⁵³. Auch derjenige, der von den Fernwirkungen des Eingriffs in das Recht eines anderen mittelbar belastet wird, hat nur dann einen eigenen Anspruch, wenn diese Auswirkungen gleichzeitig als Verletzung *seines* Persönlichkeitsrechts zu qualifizieren sind¹⁰⁵⁴. Einzelnen oder Gruppen, die sich durch Reklamebilder anderer Menschen diskriminiert fühlen, stehen daher keine Ansprüche aus §§ 823 I, 1004 BGB zu.

5.) Selbstverpflichtungen

Das DZI und der Deutsche Spendenrat haben für die Spendenakquisition Verhaltensregeln aufgestellt¹⁰⁵⁵. Demnach soll Werbung wahr, eindeutig und sachlich erfolgen, die Spender nicht unter Druck setzen, und den Hilfsempfängern nicht ihre Würde nehmen¹⁰⁵⁶. Die Anerkennung der beiden Kodizes durch die sammelnden Organisationen ist allerdings fraglich. In Deutschland werben schätzungsweise 20 000 bis 25 000 Einrichtungen um Spenden¹⁰⁵⁷. Den Vorgaben des DZI hatten sich bis November 2000 140 Vereinigungen unterworfen¹⁰⁵⁸. Das Spenden – Siegel des Zentralinstituts ist allerdings nur für überregional sammelnde Organisationen mit sozialer, insbesondere humanitär – karitativer Zielsetzung gedacht. Die Selbstverpflichtung des Deutschen Spendenrats steht jeder gemeinnützigen Vereinigung offen. Im Oktober 2001 hatten 47 Mitgliedsorganisationen unterzeichnet¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁴⁸ BGHZ 13, 334, 337 f; 24, 72, 78; Palandt / Thomas, § 823 BGB Rdn. 176

¹⁰⁴⁹ St. Rspr.; BGH NJW 1994, 124 f, m. w. N.; Palandt / Thomas, § 823 BGB Rdn. 177, 179

¹⁰⁵⁰ Palandt / Thomas, Einf vor § 823 BGB, Rdn. 16 f; § 823 BGB Rdn. 199

¹⁰⁵¹ St. Rspr.; BGHZ 13, 334, 339; OLG Karlsruhe, VersR 1996, 600 f; FamRZ 1983, 742 ff; OLG Koblenz, NJW – RR 1995, 1112; OLG Düsseldorf, FamRZ 1984, 1221 ff.

¹⁰⁵² Palandt / Thomas, § 823 BGB Rdn. 177

¹⁰⁵³ BGHZ 64, 178, 182 f; auch kein Anhaltspunkt für unmittelbare Bedrohung des Erziehungsrechts eines einzelnen Vaters, wenn Buchhandlung jugendgefährdende Schriften auslegt.

¹⁰⁵⁴ BGH NJW 1980, 1790 f; Palandt / Thomas, § 823 BGB Rdn. 198

¹⁰⁵⁵ Nicht ganz korrekt daher Jahrbuch ZAW 20001, 14, wo behauptet wird, außerhalb der kommerziellen Werbekommunikation existierten keine selbstdisziplinären Konfliktregler.

¹⁰⁵⁶ Kap. 2, B. VIII 2.).

¹⁰⁵⁷ Kap. 1, B. II. 2.) a)

¹⁰⁵⁸ DZI - Bulletin 2 / 00

¹⁰⁵⁹ Aktueller Stand auf <http://www.spendenrat.com>

B.: Regelungsbedarf ?

Die Auflistung unter A. hat gezeigt: eine Kontrolle nichtkommerzieller Kinderwerbung unter Lauterkeitsaspekten findet nur sehr begrenzt statt. Daher soll der Frage nachgegangen werden, ob eine verstärkte Überwachung unter diesem Gesichtspunkt notwendig und sinnvoll wäre. Zunächst wird untersucht, ob faktisch Zustände existieren, die sich nach den Maßstäben der §§ 1, 3 UWG als unerlaubte Auswüchse darstellen. Dann wird erörtert, ob der jeweilige Mißstand das Resultat einer ungewollten Regelungslücke ist, oder ob er aus irgendwelchen Gründen hingenommen werden muß.

I.: Werbung für Kinder

Wie schon dargelegt¹⁰⁶⁰, besteht die nichtkommerzielle Werbung *für* Kinder ganz überwiegend aus Mitgliederakquisition. Idealvereine unterschiedlicher Prägung bemühen sich ebenso um Nachwuchs, wie z. B. die Freiwillige Feuerwehr, das Rote Kreuz oder die DLRG.

Die Werbung um junge Mitglieder erfolgt meist ehrenamtlich, lokal begrenzt und oft auch persönlich¹⁰⁶¹. Sie entzieht sich weitgehend der empirischen Erfassung; es gibt keine gesicherten Daten zu Werbemethoden, Werbeerfolg und Konkurrenzverhältnissen unter den Nachwuchssuchenden. Nach Kenntnis der Verfasserin wurden jedoch noch nie Beschwerden über diese Art der Kinderansprache laut. Die meisten Familien stehen der Vereinswerbung positiv gegenüber; problematisch ist allenfalls die Auswahl zwischen zahlreichen, kommerziellen wie nichtkommerziellen, Freizeitangeboten.

Lauterkeitsrechtliche Bedenken weckt lediglich ein Reklameslogan, den der Deutsche Sportbund bei seiner überregionalen Kampagne für die Sportvereine¹⁰⁶² verwendet. Der Spruch wird zusammen mit verschiedenen Kinderdarstellungen gebraucht, und lautet: „*Wir machen Kinder stark gegen Sucht und Drogen – Sportvereine*“.

Sein Wahrheitsgehalt ist fraglich. Die Aussage bezieht sich auf das theoretische Idealbild eines Sportvereins; die praktischen Verhältnisse im Einzelfall entsprechen dem nicht zwangsläufig. Zwar stehen die positiven Effekte von sportlicher Betätigung im Team außer Frage; vielerorts ist aber auch der gemeinsame Alkohol – und Nikotinkonsum fester Bestandteil des Vereinslebens. Die Nachwuchsmitglieder können so an Alltagsdrogen herangeführt werden, welche u. U. den Einstieg in eine Suchterkrankung vorbereiten

Selbst wenn der Slogan jedoch irreführend sein sollte, bedürfen die Angesprochenen m. E. keines besonderen Schutzes. Adressaten dieser Werbebotschaft sind vorrangig Eltern; ihnen gegenüber wird der erziehende, fördernde Effekt von Vereinssport betont. Bevor ihr Kind Mitglied in einem Sportverein wird, haben sie Gelegenheit, sich über die konkreten Verhältnisse dort zu informieren. Ein wirksamer Beitritt des Kindes ist nur mit Einwilligung der Sorgeberechtigten möglich¹⁰⁶³. Die Vereinsleiter / Jugendleiter sind sich dessen in der Regel bewußt, und stehen für Fragen zur Verfügung. Täuschungen oder gezielte Fehlinformationen sind von ihnen kaum zu befürchten. Ein potentieller Neuzugang würde ja ohnehin bald die wahren Verhältnisse mitbekommen, und über das Kind schließlich auch die Eltern. Solange diese ein Mindestmaß an Interesse für den in Frage stehenden Verein aufbringen, dürften Fehlentscheidungen nur aufgrund des zitierten Slogans ausgeschlossen sein.

¹⁰⁶⁰ Kap. 1, A. II.

¹⁰⁶¹ Erst dann, wenn die Vereinstätigkeit als Dienstleistung angeboten wird, also Teil des geschäftlichen Verkehrs wird, bekommt auch die Werbung ein professionelleres Gesicht (vgl. Cachay / Thiel, 41).

¹⁰⁶² Siehe Kap. 1, A. II.

¹⁰⁶³ Kap. 1, A. II

Generell läßt sich festhalten, daß täuschende Mitgliederwerbung kaum einen nennenswerten Schaden verursachen kann. Erstens entlarvt der Angeworbene die Fehlangaben, sobald er selbst Teil des Vereins ist. Zweitens kann er, bzw. seine gesetzlichen Vertreter, jederzeit den Wiederaustritt erklären. Die einzige „Falle“ für ein Kind kann entstehen, wenn seine eigenen Erwartungen an den Verein enttäuscht werden, die Eltern aber auf dem Verbleib darin bestehen. Dieser Konflikt ist jedoch nicht auf rechtliche, sondern nur auf erzieherische Weise zu lösen.

II.: Werbung mit Kindern

1.) Spendenakquisition

Wie bereits ausgeführt¹⁰⁶⁴, sind Kinder das beliebteste Motiv der Spendenwerbung. Vor allem Bilder von weinenden, notleidenden, oder behinderten Kindern wecken beim Betrachter Mitleid und Hilfsbereitschaft. Die Verwendung solcher Darstellungen erregt jedoch auch Kritik.

a) Entwürdigende Darstellungen

Anfang der 90er Jahre lautete ein Vorwurf an die Spendenwerber, daß sie ihre Hilfsempfänger in zum Teil entwürdigender Weise präsentieren würden. Stein des Anstoßes waren vor allem Bilder von verhungerten, bis aufs Gerippe abgemagerten afrikanischen Kindern¹⁰⁶⁵. Die Problematik dieser Fälle ist mit diskriminierender oder schockierender Werbung im kommerziellen Sektor nur begrenzt vergleichbar. Intention der Spendenwerber war es zweifellos, das dargestellte Leiden zu lindern. Mit den Bildern sollte dem Publikum verdeutlicht werden, wie dringend (finanzielle) Hilfe gebraucht wird. Dabei wurde vor lauter Eindringlichkeit übersehen, daß auch der Bedürftige im größten Elend eine geschützte Persönlichkeitssphäre hat, die es bei der Verwendung von Foto – oder Filmaufnahmen zu respektieren gilt. Der Hilfszweck rechtfertigt nicht die Aufgabe jeder Zurückhaltung.

Zwischenzeitlich haben das DZI und der Deutsche Spendenrat die Verpflichtung formuliert, bei der Spendenwerbung die Würde der Betroffenen zu wahren¹⁰⁶⁶. Wahrscheinlich als Reaktion hierauf wurden in den letzten Jahren weniger krasse Leidensdarstellungen von Kindern verwendet. Ob das so bleibt, ist allerdings unsicher. Die nichtkommerzielle Reklame befindet sich in einem Wandlungsprozeß, welcher deutliche Parallelen zur Wirtschaftswerbung aufweist. In beiden Bereichen verschärft sich die Konkurrenz ständig¹⁰⁶⁷. Angesichts der Flut von Botschaften, die auf das Publikum einströmt, wird es für den einzelnen Wettbewerber immer schwerer, die Aufmerksamkeit auf seine Appelle zu lenken. Schockierende, beängstigende oder Wut erregende Motive stellen auch in der Spendenwerbung eine Möglichkeit dar, sich von der Masse abzuheben. Um hier einer Brutalisierung vorzubeugen, sollte die vorhandene Selbstkontrolle gestärkt und ausgeweitet werden. Leider erfolgte von politischer Seite bislang kaum eine Förderung nichtkommerzieller Werbeselbstverpflichtungen. Anders als im

¹⁰⁶⁴ Kap. 1, B. II. 2.) a)

¹⁰⁶⁵ Siehe Kap. 1, B. II. 2.) a)

¹⁰⁶⁶ DZI Selbstverpflichtungserklärung, 3. Fassung 1999, Nr. 7 b) Satz 3; Selbstverpflichtungserklärung des Deutschen Spendenrats vom 21. 10. 1993, Nr. 4.

¹⁰⁶⁷ Siehe Kap. 1, B. II. 2.) a)

wirtschaftlichen Bereich¹⁰⁶⁸, wurde weder mit Anregungen, noch mit Druck auf einen Ausbau der bestehenden Strukturen hingewirkt.

b) Irreführung

Ein weiterer Kritikpunkt ist die Werbung mit Kinderbildern für Hilfsaktionen, welche Kindern nur teilweise, oder mittelbar zugute kommen. Zum Teil wird befürchtet, daß damit beim Spender falsche Vorstellungen über die Empfängergruppe des Geldes geweckt werden¹⁰⁶⁹. Womöglich entschlossen sich viele Menschen nur deswegen zu einer Spende, weil sie hinter derartigen Bildern eine spezielle Kinderhilfsorganisation vermuten.

Die Forderung nach einem Schutz des Spenders in seiner Entscheidungs- und Auswahlfreiheit ist grundsätzlich berechtigt. Die Reichweite des Schutzbedürfnisses hängt jedoch davon ab, welches „Spenderleitbild“ man zugrundelegt. Die wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung orientiert sich seit Mitte der 90er Jahre verstärkt an einem mündigen, rational entscheidenden Verbraucher¹⁰⁷⁰. Beispielsweise wird dem Kunden zugemutet, die marktüblichen Einzelpreise für gekoppelte Waren zu erfragen¹⁰⁷¹. Überträgt man diesen Maßstab in den Spendenbereich, dann sind Kinder als Blickfänger jedenfalls solange unbedenklich, wie sich der Betrachter ohne weiteres über die werbende Organisation informieren kann. Oft liefern schon die Begleittexte zu den Kinderbildern einen entsprechenden Überblick¹⁰⁷². Die meisten seriösen Spendenorganisationen stellen ihre Projekte außerdem der Öffentlichkeit vor – auf Internetseiten, in Broschüren, oder durch Mitarbeiter und Büros. Das DZI und der Deutsche Spendenrat geben Auskunft über ihre Mitglieder¹⁰⁷³. Meist ist daher ohne viel Umstände in Erfahrung zu bringen, wem genau diese oder jene Vereinigung hilft.

Hat der Verbraucher an solchen Informationen kein Interesse, weil er nur möglichst schnell irgend etwas „Gutes“ tun will, so ist ein Schutz vor Irreführung nicht notwendig. In diesem Fall ist jeder gemeinnützige Zweck der richtige¹⁰⁷⁴.

2.) Sonstige Maßnahmen

a) Wahlkampf

Abgesehen von der Spendenakquisition existieren im nichtwirtschaftlichen Bereich noch zahlreiche andere Ziele und Zwecke, die mit Hilfe von Kinderdarstellungen beworben werden. Die erschöpfende Aufzählung ist nicht möglich; ein Hauptbeispiel bildet jedoch die politische Werbung um Wählerstimmen. Kindermotive auf Plakaten, in Anzeigen usw. haben hier vergleichbare Emotionalisierungsfunktionen, wie in der wirtschaftlichen Reklame¹⁰⁷⁵. Die

¹⁰⁶⁸ Vgl. dazu Jahrbuch ZAW 2000, 16 f; 1998, 7 ff: politischer Druck auf Verschärfung der selbstdisziplinären Kontrolle der Alkoholwerbung. Jahrbuch ZAW 2000, 39 ff: Forcierung der Werbeselbstkontrolle durch die EU. Jahrbuch ZAW 1998, 8 f: politischer Druck auf selbstdisziplinäre Beschränkungen für die KFZ – Industrie.

¹⁰⁶⁹ Kap. 1, B. II. 2.) a); C. Hoffrichter – Daunicht, FS für v. Gamm, 39 f

¹⁰⁷⁰ K.- H. Fezer, WRP 2001, 989, 1009

¹⁰⁷¹ BGH GRUR 1995, 363, 365

¹⁰⁷² Sieh z. B. die von A. E. Mayer, 223 ff, analysierte Anzeige der Welthungerhilfe.

¹⁰⁷³ DZI – Bulletin 2 / 00, 3; <http://www.spendenrat.com>

¹⁰⁷⁴ Die Täuschung des Publikums über Höhe von Werbungs - und Verwaltungskosten ist ein allgemeines Problem der Spendenakquisition; es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher erörtert werden. Auch die Vorspiegelung von Hilfsprojekten, um Spenden in die eigene Tasche zu wirtschaften, hängt nicht speziell mit Kinderwerbung zusammen. Zur Anwendung des § 263 StGB auf derartige Fälle vgl. A. III. 2.)

¹⁰⁷⁵ Kap. 1, B. II. 2.) b)

Motive folgen meist dem konventionellen Werbeklischee von den „süßen Kleinen“. Zum Teil steht der Einsatz von Kindern aber auch in direktem sachlichen Zusammenhang mit den diskutierten Streitfragen. Im letzten baden – württembergischen Landtagswahlkampf wurden beispielsweise viele Kinderbilder verwendet, weil die Verbesserung des Schul – und Ausbildungswesens ein Hauptthema war. Kritik an einzelnen Kindermotiven in der politischen Werbung ist nach Kenntnis der Verfasserin noch nie aufgekommen.

b) Thema ungewollte Kinder

Etwas anders steht es bei Werbemaßnahmen von sozialen oder kirchlichen Stellen, die sich mit der Problematik ungewollter Geburten befassen. Hier gab es zumindest zwei Motive, die öffentlichen Protest auslösten.

Zum einen handelte es sich um die Plakate für das Essener Babyfenster, welche bereits in Kapitel 10 erwähnt wurden¹⁰⁷⁶. Seit dem 1.1.2001 gibt es in Essen eine sogenannte Babyklappe. Frauen haben dort die Möglichkeit, ihr Neugeborenes anonym in fachkundige Hände abzugeben, falls sie nicht selbst dafür sorgen können oder wollen. Die Einrichtung soll verhindern, daß Säuglinge ausgesetzt, oder unmittelbar nach der Geburt getötet werden. Um das Essener Babyfenster bekannt zu machen, starteten mehrere kirchliche Frauenorganisationen eine ungewöhnliche Werbekampagne. Sie ließen an den örtlichen Müllwägen Plakate anbringen, auf denen ein Müllablageplatz abgebildet war. Im Vordergrund befand sich ein Schild: „*Ablegen von Babies verboten – Essener Babyfenster*“¹⁰⁷⁷.

Das Motiv wurde zum Teil als eine Diskriminierung von Kindern angesehen. Die Kritiker meinten, es gehe nicht an, zwecks Erregung von Aufmerksamkeit Babies mit Müll gleichzusetzen.

Der zweite Fall betrifft die Schwangerenberatung der katholischen Kirche. Der Vatikan hatte durchgesetzt, daß katholische Einrichtungen in Deutschland keine sogenannten Beratungsscheine mehr ausstellen. Diese Bescheinigungen sind Voraussetzung dafür, daß eine Abtreibung für alle Beteiligten straffrei vorgenommen werden kann (§§ 218a, 219 StGB). Im Januar 2001 startete die katholische Kirche eine Werbekampagne für ihre nunmehr „scheinlosen“ Beratungsstellen. Auf Plakaten und in Zeitungsanzeigen war eine nackte, schlanke junge Frau mit dunklem Haar zu sehen. Sie schien im leeren, bläulichen Raum zu schweben, und kauerte sich in der typischen Embryo – Haltung nach vorne zusammen.

Mehrere kirchliche Frauenorganisationen lehnten das Motiv ab. Es präsentiere Frauen als unmündige, entscheidungsunfähige Wesen. Außerdem sei die Darstellung voyeuristisch¹⁰⁷⁸.

Beim Versuch, die geschilderten Maßnahmen unter dem Aspekt der werblichen Diskriminierung zu prüfen, zeigt sich: die Ansätze zur Kritik liegen weniger in der konkreten Gestaltung begründet, sondern in den propagierten Zielen und Ideen.

Oberflächlich betrachtet, könnte man den Initiatorinnen des Essener Babyfenster sagen: ihr dürft diese Einrichtung bekannt machen, aber dabei nicht Kinder mit Müll gleichsetzen. Das Babyfenster ist indes eine Reaktion auf die Tatsache, daß die Leichen Neugeborener in einigen Fällen wie Unrat entsorgt wurden. Der Hinweis auf die Mißstände, welche behoben werden sollen, ist hier essentieller Teil der werbenden Selbstdarstellung. Wenn die Befürworter des Fensters nicht deutlich machen dürfen, wogegen sie kämpfen, bleibt ihnen kaum ein tragfähiges Argument übrig. Wer der Meinung ist, daß es Kinderleichen auf dem Müll nicht gibt, oder sie tabuisiert, der wird ein Babyfenster kaum akzeptieren.

¹⁰⁷⁶ Kap. 10, C. I.

¹⁰⁷⁷ Ein etwas unscharfes Foto ist unter <http://www.babyfenster.de> zu sehen.

¹⁰⁷⁸ ZAW 2001, 14

Falls die Anzeige der katholischen Kirche Frauen wirklich als unmündige Wesen abstempeln würde, läge das weniger an dem gewählten Motiv, sondern eher an der Haltung der Kirche zur Schwangerschaftsberatung. Aus katholischer Sicht steht Frauen kein freies Entscheidungsrecht darüber zu, ob sie ein Kind austragen oder abtreiben. Die „Unmündigkeit“ in diesem Punkt ist also kein gestalterischer Mißgriff, sondern programmatisch.

Da sich die Kritik an den geschilderten Maßnahmen im Grunde auf die Anliegen bezieht, die dahinter stehen, wären Werberestriktionen als Abhilfe nicht nur ungeeignet, sondern auch unzulässig. Die öffentliche Auseinandersetzung um politische, gesellschaftliche oder kulturelle Fragen genießt in besonderem Maße Schutz durch Artikel 5 I Satz 1 GG¹⁰⁷⁹. Sie darf nicht ohne triftigen Grund unterbunden, oder auf eine juristische Ebene verschoben werden.

Auf dem wirtschaftlichen Sektor dient Reklame naturgemäß eigennützigen Zwecken; Beiträge zur öffentlichen Meinungsbildung werden eher nebenbei, oder unbeabsichtigt geliefert. Nur aus diesem Grund ist es legitim, die Kommunikationsfreiheit durch lauterkeitsrechtliche Vorschriften zu begrenzen¹⁰⁸⁰. Für die hier besprochenen Werbemaßnahmen gelten jedoch keine vergleichbaren Überlegungen.

III.: Ergebnis

Die nichtkommerzielle Werbung für und mit Kindern weist trotz geringer Regelungsdichte faktisch kaum Mißstände auf. Eine erweiterte gesetzliche Kontrolle unter Lauterkeitsgesichtspunkten ist nicht erforderlich. Soweit die Werbung für Meinungen und Ideen betroffen ist, steht Art. 5 I GG Beschränkungen ohnehin entgegen. Wünschenswert wäre allerdings eine Stärkung der Werbeselbstkontrolle auf dem Spendensektor.

¹⁰⁷⁹ BVerfG WM 2001, 47 ff; BVerfGE 28, 191, 202

¹⁰⁸⁰ Siehe Kap. 4, A. III

Kapitel 12

ZUSAMMENFASSUNG

1.) Wirtschaftswerbung für Kinder läßt sich, je nach Kundenzielgruppe, in zwei Bereiche teilen. Im ersten werden die Kinder selbst als potentielle Käufer angesprochen. Im zweiten sollen sie das Konsumverhalten ihrer Eltern und anderer Erwachsener steuern. Dieses Auseinanderfallen von Publikums - und Kundenzielgruppe ist die Hauptbesonderheit der Reklame für Kinder.

Nichtkommerzielle Werbeansprachen erfolgen in Form von Mitgliederakquisition durch Idealvereine und gemeinnützige Organisationen.

2.) Kinder in der Werbung sollen entweder Gleichaltrigen als Identifikationsfiguren dienen, oder bei Erwachsenen (meist positive) Gefühle auslösen. Eine Kinderdarstellung kann beides gleichzeitig bezwecken, und sich mit verschiedenen Botschaften an die zwei Publikumsgruppen wenden. Die Verwendung von Kindermotiven als emotionalen Reizauslösern ist im kommerziellen, politischen und karitativen Bereich gleichermaßen üblich.

3.) Sonderregelungen zur Kinderwerbung finden sich im öffentlichen Recht, im Strafgesetzbuch und in verschiedenen Selbstverpflichtungserklärungen. Zivilrechtliche Spezialgesetze existieren nicht.

Die vorhandenen Regelungen bilden kein einheitliches System; ihre Rechtsqualität ist ebenso unterschiedlich, wie ihre tatsächlichen Anknüpfungspunkte. Trotzdem verweisen sie häufig aufeinander. Teils wird nur auf einzelne Tatbestände Bezug genommen, teils werden ganze Regelwerke übernommen. Insgesamt ergibt sich ein unstrukturiertes, schwer durchschaubares Normengeflecht.

4.) Die außerwettbewerblichen Gesetzesvorschriften zur Kinderwerbung sind ausnahmslos werthaltig. Ein Verstoß gegen sie ist regelmäßig unlauter. Soweit sich Branchenabkommen diesem Bereich widmen, beschäftigen auch sie sich praktisch nur mit Lauterkeitsgesichtspunkten. Die geltenden Verkehrsanschauungen zum Thema werden dabei korrekt wiedergegeben. Eine Mißachtung der Abkommen indiziert daher die Unlauterkeit der entsprechenden Werbemaßnahme.

5.) Werbung stellt regelmäßig eine Meinungsäußerung i. S. v. Art. 5 I Satz 1 GG dar. Je nach Art der Verbreitung unterfällt sie auch den spezielleren Freiheitsrechten des Art. 5 I Satz 2 GG. Im Einzelfall kann sie außerdem Kunst i. S. d. Art. 5 III Satz 1 darstellen.

6.) Das UWG ist ein allgemeines Gesetz i. S. v. Art. 5 II GG. Im Interesse eines lautereren Wirtschaftswettbewerbs kann die Kommunikationsfreiheit beschnitten werden. Auch Jugendschutzbestimmungen können eingrenzend wirken; ihre ausdrückliche Erwähnung in Art. 5 II GG impliziert allerdings keinen prinzipiellen Vorrang des Jugendschutzes vor der Meinungsfreiheit. Der Minderjährigenschutz kann im Einzelfall auch die Kunstfreiheit einschränken.

7.) Art. 6 II Satz 1 GG gewährt den Eltern ein Vorrecht bezüglich der Wahl von Erziehungszielen und – methoden für ihre Kinder. Das Verhältnis zwischen der Kommunikationsfreiheit der Werbenden und dem Erziehungsvorrecht der Eltern läßt sich wie folgt zusammenfassen: Reklame für Kinder darf bei deren Ansprache eigene Zwecke

verfolgen, auch wenn diese nicht mit den Zielen der Eltern harmonieren. Sie darf dies jedoch nicht auf jede Art, und mit allen Mitteln tun. Insbesondere dürfen Kinder und Eltern nicht gegeneinander ausgespielt werden. Die Erziehungsberechtigten müssen Werbemaßnahmen, die sich an ihre Kinder richten, ohne unzumutbaren Aufwand als solche erkennen können.

8.) Der Kinder – und Jugendschutz ist ein grundgesetzlich verankertes Gemeinschaftsinteresse. Er umfaßt sowohl den Entwicklungsschutz, als auch den Schutz vor Mißbrauch aktueller Schwächen.

Reklame für Kinder darf deren Schwächen nicht zu kommerziellen Zwecken ausbeuten. Ihre Gestaltung muß mit Rücksicht auf kindliche Verständnis – und Verhaltensweisen erfolgen. Durch den Einsatz von Kindern in der Werbung darf das Publikum nicht angestiftet werden, seinerseits kindliche Schwächen auszunutzen.

9.) Wertreklame wird gegenüber Kindern in beträchtlichem Ausmaß betrieben. Sie reizt entweder deren Spieltrieb, appelliert an die alterstypische Sammelleidenschaft, oder lockt mit Gewinnen. Alle drei Strategien sind, für sich genommen, nicht wettbewerbswidrig. Das gilt auch, wenn sie innerhalb einer Werbemaßnahme kombiniert werden.

Seit dem Wegfall der ZugabeVO dürfen grundsätzlich auch Methoden wie Gutscheinsysteme und geschlossene Sammlungen gegenüber Kindern angewandt werden. Ein Verstoß gegen § 1 UWG liegt hier nicht schon deshalb vor, weil die Kinder selbst als Kunden anvisiert werden.

10.) Bei Gewinnspielen für ein Kinderpublikum ist die Kopplung von Teilnahme und Warenbezug anders zu beurteilen, als bei Erwachsenen. Der Nachwuchs zieht den Kreis akzeptabler Teilnahmeformen teils weiter, teils enger. Psychologischer Kaufzwang ist gegenüber Kindern wesentlich seltener geben, weil sie noch nicht in Konventionen eingebunden sind. Übertriebenes Anlocken ist nur in Bezug auf Erwachsene denkbar, die ihre teilnehmenden Kinder begleiten.

11.) Der Einsatz der Autorität von Kindergärten und Schulen zu Reklamezwecken ist nicht völlig verboten. Beide Einrichtungen dürfen das ihnen entgegengebrachte Vertrauen jedoch nur ausnahmsweise wirtschaftlichen Zwecken dienstbar machen. Sie setzen ihre Autorität bereits dann zu Wettbewerbszwecken ein, wenn sie Werbemaßnahmen in ihren Räumen dulden, oder beaufsichtigen.

12.) Prominentenwerbung in den Massenmedien ist gegenüber Kindern stets erlaubt, solange nur die Bekanntheit und Beliebtheit eines Stars genutzt wird. Ein Appell an das Vertrauen, daß Kinder ihren Medienlieblingen entgegenbringen, ist dagegen nur begrenzt zulässig. Fiktive Figuren dürfen nicht als Gutachter für reale Produkte auftreten. Bei Empfehlungen realer Berühmtheiten ist streng darauf zu achten, daß kein falscher Eindruck über die Prüfung, Wertschätzung oder Benutzung der Ware erregt wird.

13.) Sogenannte umgekehrte Werbung, also die Aufforderung an das Zielpublikum, von sich aus mit dem Werbenden Kontakt aufzunehmen, ist gegenüber Kindern unzulässig. Sie unterläuft das Kontrollrecht der Eltern sowohl in Bezug auf den Werbekonsum ihrer Kinder, als auch in Bezug auf die Weitergabe persönlicher Daten.

14.) Im Gegensatz zu § 3 UWG sieht die Richtlinie 84 / 450 EWG keinen Schutz vor irreführender Werbung für den Fall vor, daß Kinder getäuscht werden, um ihre Eltern zu einem Kauf zu bewegen.

15.) Bilden Kinder im Rahmen des § 3 UWG die maßgeblichen Verkehrskreise, so ist es dem Richter verwehrt, die geltenden Anschauungen anhand eigener Kindheitserinnerungen zu ermitteln. Zulässig ist jedoch eine Beurteilung aus „elterlicher Sachkunde“, wenn die eigenen Kinder zur Werbezielgruppe gehören, und ausreichender Kontakt zu ihnen besteht.

16.) Kinder sind ein typisches Stilmittel der suggestiven Wirtschaftswerbung. Herkömmlicherweise werden sie eingesetzt, um Angebote für erwachsenes Publikum mit positiven Empfindungen zu verknüpfen. Dies gilt unter Lauterkeitsaspekten als unbedenklich. Strategien, bei denen belastende Gefühle, wie Mitleid oder Betroffenheit, ausgelöst werden sollen, stuft die Rechtsprechung bislang als verbotene gefühlsbetonte Werbung ein. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Benetton - Kampagne ist diese Fallgruppe jedoch nicht mehr haltbar.

17.) Diskriminierende Werbung ist als gesonderte Fallgruppe des § 1 UWG erst im Entstehen begriffen. Man versteht darunter die herabsetzende, ausgrenzende, stigmatisierende oder entwürdigende Darstellung von Personen oder Gruppen zu Reklamezwecken.

Unnatürlich reife Kinderdarstellungen in der Werbung sind in ihrer Aussage ambivalent; sie können sowohl eine Auf-, wie eine Abwertung enthalten. Problematisch ist die Präsentation als schuldfähig und absichtsvoll boshaft. Hierin kann eine unlautere Herabsetzung liegen.

Eine Art „Doppeldiskriminierung“ ist denkbar, wenn Kinder als promiskuitive kleine Erwachsene dargestellt, und gleichzeitig zum Lustobjekt des jeweils anderen Geschlechts abgestempelt werden.

18.) Die nichtkommerzielle Werbung für und mit Kindern weist trotz geringer Regelungsdichte faktisch kaum Mißstände auf. Eine erweiterte gesetzliche Kontrolle unter Lauterkeitsgesichtspunkten ist nicht erforderlich. Soweit die Werbung für Meinungen und Ideen betroffen ist, steht Art. 5 I GG Beschränkungen ohnehin entgegen. Wünschenswert wäre allerdings eine Stärkung der Werbeselbstkontrolle auf dem Spendensektor.

LITERATURVERZEICHNIS

Bücher

- Baacke, Dieter**
Sander, Uwe
Vollbrecht, Ralf
Kommer, Sven:
- Zielgruppe Kind: Kindliche Lebenswelt
und Werbeinszenierungen
Opladen 1999 Verlag Leske + Budrich
zit.: Baacke u. a. '99, Seitennummern
- Baacke, Dieter**
Sander, Uwe
Vollbrecht, Ralf:
- Kinder und Werbung
Stuttgart 1993 Verlag Kohlhammer
zit.: Baacke u.a, Seitennummern
- Barthelmes, Jürgen**
Sander, Ekkehard:
- Medien in Familie und Peer - group
München 1997 Verlag Deutsches Jugendinstitut
zit.: Barthelmes / Sander, Seitennummern
- Baudenbacher, Carl:**
- Suggestivwerbung und Lauterkeitsrecht
Zürich 1978 Schulthess Polygraphischer Verlag
zit.: C. Baudenbacher, Seitennummern
- Bauer, Johannes B.**
Marböck, Johannes
Woschitz, Karl M. (Hrsg.):
- Bibeltheologisches Wörterbuch
Graz, Wien, Köln 1994 Verlag Styria
zit.: Bauer (Bearbeiter), Seitennummern
- Baumbach, Adolf**
Hefermehl, Wolfgang:
- Kommentar zum Wettbewerbsrecht
21. Auflage München 1999 Verlag C. H. Beck
zit.: Baumbach / Hefermehl, Randnummern
- Baumbach, Adolf**
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter:
- Kommentar zur Zivilprozeßordnung
59. Auflage München 2001 C. H. Beck Verlag
zit.: Baumbach / Lauterbach (Bearbeiter),
Randnummern
- Baur, Jürgen**
Brettschneider, Wolf – Dietrich:
- Der Sportverein und seine Jugendlichen
Aachen 1994 Meyer & Meyer Verlag
zit.: Baur / Brettschneider, Seitennummern
- Benda, Ernst**
Maihofer, Werner
Vogel, Hans – Jochen:
- Handbuch des Verfassungsrechts
2. Auflage Berlin / New York 1994
Verlag Walter de Gruyter
zit.: Benda (Bearbeiter), Paragraphen,
Randnummern
- Best, Wolf – Dieter:**
- Leitbilder für Sportvereine im Freizeitsektor
Diplomarbeit Konstanz 1991
zit.: W. – D. Best, Seitennummern

- Beucher, Klaus** Mediengesetze
Leyendecker, Ludwig München 1999 Verlag Vahlen
von Rosenberg, Oliver: zit.: Beucher / Leyendecker, Randnummern
- Böckelmann, Frank** Werbefernsehkinder
Huber, Jürgen Berlin 1979 Verlag Volker Spiess
Middelmann, Astrid: zit.: Böckelmann / Huber, Seitennummern
- Böhm, Thomas:** Grundriß des Schulrechts in Deutschland
1995 Neuwied, Kriftel, Berlin Luchterhand Verlag
zit.: T. Böhm, Seitennummern
- Dolzer, Rudolf** Bonner Kommentar zum Grundgesetz
Vogel, Klaus (Hrsg.): Heidelberg Stand Dezember 1999 Verlag C. F. Müller
zit.: Bonner Kommentar (Bearbeiter),
Bandnummer, Randnummern
- Bülow, Peter** Kommentar zum Heilmittelwerbegesetz
Ring, Gerhard: Köln Berlin Bonn München 1996 C. Heymanns Verlag
zit.: Bülow / Ring (Bearbeiter), Randnummern
- Cachay, Klaus** Kindersport als Dienstleistung
Thiel, Ansgar: Schorndorf 1995 Verlag Karl Hofmann
zit.: Cachay / Thiel, Seitennummern
- Charlton, Michael** Fernsehwerbung und Kinder
Neumann - Braun, Klaus Opladen 1995 Verlag Leske + Budrich
Aufenanger, Stefan zit.: Charlton u.a. (Bearbeiter), Bandnummer,
Hoffmann - Riem, Wolfgang Seitennummern
u. a.:
- Deutsches Zentralinstitut für** DZI Spenden – Siegel; Bulletin 2 / 00
Soziale Fragen (Hrsg.): zit.: DZI – Bulletin 2 / 00, Seitennummern
- Eicke, Ulrich:** Die Werbelawine
München 1991 Verlag Knesebeck & Schuler
zit.: U. Eicke, Seitennummern
- Emmerich, Volker:** Das Recht des unlauteren Wettbewerbs
5. Auflage München 1998 Verlag C.H. Beck
zit.: Emmerich, Seitennummern
- Engel, Hartmut** Kindergartenrecht in Baden - Württemberg
Holfelder, Wilhelm: 7. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln 1997
Kohlhammer Verlag
zit.: Engel / Holfelder, Randnummern

- Felser, Georg: Sag' deiner Mama: Nächste Woche ist der Weihnachtsmann bei Hertie!
Trier 1994 Universität Trier-
Fachbereich I - Psychologie
zit.: G. Felser, Seitennummern
- Gallwitz, Adolf
Paulus, Manfred: Kinderfreunde Kindermörder
Hilden 2000 Verlag Deutsche Polizeiliteratur
zit.: Gallwitz / Paulus, Seitennummern
- Gamm, Otto – Friedrich,
Freiherr von: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
3. Auflage Köln Berlin Bonn München 1993
Carl Heymanns Verlag
zit.: v. Gamm, Randnummern
- Grunsky, Wolfgang (Hrsg.): Werbetätigkeit und Sportvermarktung
Heidelberg 1985 C. F. Müller Verlag
zit.: W. Grunsky (Autor), Seitennummern
- Haaser, Albert: Kommentar zum Hessischen Kindergartengesetz
Mainz 1994 Deutscher Gemeindeverlag
zit.: A. Haaser, Seitennummern
- Deutsches Jugendinstitut (Hrsg.): Handbuch Medienerziehung im Kindergarten
Teil 1: Pädagogische Grundlagen
Opladen 1994 Leske + Budrich
zit.: Handbuch Medienerziehung
(Bearbeiter), Seitennummern
- Hartlieb, Horst von: Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts
3. Auflage München 1991 Verlag C. H. Beck
zit.: v. Hartlieb, Kapitelnummer, Randnummern
- Hartstein, Reinhard
Ring, Wolf - Dieter
Kreile, Johannes
Dörr, Dieter; Stettner, Rupert: Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag
München Stand April 2000 Verlag Rehm
zit.: Hartstein / Ring, Bandnummer,
Randnummern
- Herlemann, Gabriele: Die Regelung der Hörfunk - und Fernsehwerbung in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaft
Dissertation München 1989
zit.: G. Herlemann, Seitennummern
- Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
20. Auflage, Neudruck, Heidelberg 1999 Verlag C. F. Müller
zit.: K. Hesse, Seitennummern

- Holgersson, Silke:** Fernsehen ohne Kontrolle ?
Opladen 1995 Westdeutscher Verlag
zit.: S. Holgersson, Seitennummern
- Isensee, Josef:** Das Grundrecht auf Sicherheit
Berlin 1983 Verlag Walter de Gruyter
zit.: J. Isensee, Seitennummern
- Jarass, Hans D.
Pieroth, Bodo:** Kommentar zum Grundgesetz für die
Bundesrepublik Deutschland
München 2000 C. H. Beck Verlag
zit.: Jarass / Pieroth (Bearbeiter), Randnummern
- Jülich, Christian:** Grundriß des Schulrechts Nordrhein – Westfalen
2. Auflage Neuwied, Kriftel, Berlin
Luchterhand Verlag
zit.: C. Jülich, Randnummern
- Egmont Ehapa Verlag (Hrsg.):** KidsVerbraucherAnalyse 2000
Trägerverlage: Verlagsgruppen Lübbe und
Bauer, Axel Springer Verlag
Stuttgart 2001
zit.: KVA 2000, Seitennummern
- Derselbe:** KidsVerbraucherAnalyse 1999
Trägerverlage: Bastei – Verlag Gustav H. Lübbe;
Axel Springer Verlag; Verlagsgruppe Bauer
Stuttgart 2000
zit.: KVA 1999, Seitennummern
- Kloss, Ingomar:** Werbung
München, Wien, Oldenburg 1998 Oldenbourg Verlag
zit.: I. Kloss, Seitennummern
- Klügel, Eckhard
David, Eckhard
Berger, Hans – Jürgen:** Kommentar zum Gesetz über Tageseinrichtungen
für Kinder in Niedersachsen
Hannover 1994 Deutscher Gemeindeverlag
zit.: Klügel / David / Berger, Seitennummern
- Knaup, Horand:** Hilfe, die Helfer kommen
München 1996 C. H. Beck Verlag
zit.: H. Knaup, Seitennummern
- Köhler, Helmut
Piper, Henning:** Kommentar zum Gesetz gegen den
unlauteren Wettbewerb
2. Auflage München 2001 C. H. Beck Verlag
zit.: Köhler / Piper (Bearbeiter), Randnummern

- Köhler, Markus Rolf:** Rechtsfragen des inländischen und grenzüberschreitenden Rundfunkwerberechts
Frankfurt a. M. 1992 Verlag Peter Lang
zit.: M. Köhler, Seitennummern
- Kommer, Sven:** Kinder im Werbenetz
Opladen 1996 Verlag Leske + Budrich
zit.: S. Kommer, Seitennummern
- Krambrock, Ursula:** Computerspiel und jugendliche Nutzer
Frankfurt a. M., Berlin, Bern u.a. 1998
Verlag Peter Lang
zit.: U. Krambrock, Seitennummern
- Kroeber – Riel, Werner
Weinberg, Peter:** Konsumentenverhalten
7. Auflage München 1999 Verlag Vahlen
zit.: Kroeber – Riel / Weinberg, Seitennummern
- Kroeber – Riel, Werner:** Strategie und Technik der Werbung
4. Auflage Stuttgart Berlin Köln 1993
Verlag Kohlhammer
zit.: W. Kroeber – Riel, Strategie und Technik,
Seitennummern
- Derselbe:** Bildkommunikation
München 1993 Verlag Vahlen
zit.: W. Kroeber – Riel, Bildkommunikation,
Seitennummern
- Lackner, Karl
Kühl, Kristian:** Strafgesetzbuch mit Erläuterungen
23. Auflage München 1999 C. H. Beck Verlag
zit.: Lackner / Kühl, Randnummern
- Lerche, Peter:** Werbung und Verfassung
München, Berlin 1967 C. H. Beck Verlag
zit.: P. Lerche, Seitennummern
- Luchterhand Verlag (Hrsg.):** Schulrecht Baden – Württemberg
Bd. I – IV; Stand: Dezember 2000
zit.: Schulrecht BW, Bandnummer,
Verzeichnisnummer
- Mangoldt, Hermann von
Klein, Friedrich
Starck, Christian
Robbers, Gerhard
u.a.:** Kommentar zum Bonner Grundgesetz
4. Auflage München 1999 Verlag Franz Vahlen
zit.: v. Mangoldt / Klein (Bearbeiter), Bandnummer,
Seitennummern

- Maunz, Theodor**
Dürig, Günter
Herdegen, Matthias
Herzog, Roman
 u. a.:
- Kommentar zum Grundgesetz
 Stand Februar 1999 München Verlag C.H. Beck
 zit.: Maunz / Dürig (Bearbeiter), Bandnummer,
 Randnummern
- Mayer, Anna Elisabeth:**
- Kinderwerbung - Werbekinder
 München 1998 KoPäd Verlag
 zit.: A. E. Mayer, Seitenzahlen
- Moskal, Erna**
Foerster, Sibrand:
- Kommentar zum Gesetz über Tageseinrichtungen
für Kinder in Nordrhein – Westfalen
 14. Auflage Köln 1993
 Deutscher Gemeindeverlag
 zit.: Moskal / Foerster, Seitennummern
- Müller, Klaus:**
- Der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren
 3. Auflage Heidelberg 1988 C. F. Müller Verlag
 zit.: K. Müller, Randnummern
- Münch, Ingo von**
Kunig, Philip (Hrsg.):
- Grundgesetz - Kommentar
 5. Auflage München 2000 Verlag C. H. Beck
 zit.: von Münch / Kunig (Bearbeiter), Bandnummer,
 Randnummern
- Nirk, Rudolf**
Kurtze, Helmut:
- Wettbewerbsstreitigkeiten
 2. Auflage München 1992 C. H. Beck Verlag
 zit.: Nirk / Kurtze, Randnummern
- Nordemann, Wilhelm**
Nordemann, Axel
Nordemann, Jan Bernd:
- Wettbewerbs- und Markenrecht
 8. Auflage Baden - Baden 1995 Nomos Verlag
 zit.: Nordemann, Randnummern
- Ohly, Ansgar:**
- Richterrecht und Generalklausel im Recht des
unlauteren Wettbewerbs
 Köln Berlin Bonn München 1997
 Carl Heymanns Verlag
 zit.: A. Ohly, Seitennummern
- Palandt, Otto**
Bassenge, Peter
Diederichsen, Uwe
Edenhofer, Wolfgang
 u.a.:
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
 57. Auflage München 1998 Verlag C. H. Beck
 zit.: Palandt / Bearbeiter, Randnummern
- Pöchhacker, Christof:**
- Suggestivwerbung und unlauterer Wettbewerb
 Wien 1990 Österreichische Staatsdruckerei
 zit.: C. Pöchhacker, Seitennummern

- Rinsche, Karen: Jugendwerbeschutz
Hamburg 1998 LIT Verlag
zit.: K. Rinsche, Seitennummern
- Rosenstiel, Lutz von
Neumann, Peter: Einführung in die Markt – und Werbepsychologie
2. Auflage Darmstadt 1991
Wissenschaftliche Buchgesellschaft
zit.: Rosenstiel / Neumann, Seitennummern
- Rutschky, Katharina: Erregte Aufklärung
Hamburg 1992 Klein Verlag
zit.: K. Rutschky, Seitennummern
- Schellhammer, Kurt: Zivilprozeß
7. Auflage Heidelberg 1996 Verlag C. F. Müller
zit.: K. Schellhammer, Randnummern
- Schmidt - Bleibtreu, Bruno
Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz
9. Auflage Neuwied, Kriftel 1999
Verlag Luchterhand
zit.: Schmidt - Bleibtreu / Klein, Randnummern
- Schoden, Michael: Jugendarbeitsschutzgesetz, Basiskommentar
3. Auflage Köln 1992 Bund - Verlag
zit.: M. Schoden, Randnummern
- Scholz, Rainer: Jugendschutz
3. Auflage München 1999 Verlag C. H. Beck
zit.: R. Scholz, Seitennummern
- Schricker, Gerhard: Gesetzesverletzung und Sittenverstoß
München 1970 C. H. Beck Verlag
zit.: G. Schricker, Seitennummern
- Seydel, Helmut
Klauer, Georg: Kommentar zur Zugabeverordnung und
zum Rabattgesetz
4. Auflage München 1993 Verlag Franz Vahlen
zit.: Seydel / Klauer, Randnummern
- Stein, Ekkehart: Staatsrecht
16. Auflage Tübingen 1998 Verlag Mohr Siebeck
zit.: Stein, Seitennummern
- Steindorff, Ernst: Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht
Heidelberg 1983 C. F. Müller Verlag
zit.: E. Steindorff, Seitennummern
- Straßberger, Gudrun: Kommentar zum Bayerischen Kindergartengesetz
6. Auflage Köln 1994 Deutscher Gemeindeverlag
zit.: G. Straßberger, Seitennummern

- Thomas, Heinz
Putzo, Hans: Kommentar zur Zivilprozeßordnung
20. Auflage München 1997 C. H. Beck Verlag
zit.: Thomas / Putzo, Randnummern
- Toscani, Oliviero: Die Werbung ist ein lächelndes Aas
Frankfurt 1997 Fischer Verlag
zit.: O. Toscani, Seitennummern
- Wassermeyer, Andrea: Diskriminierende Werbung – Die konträre Behandlung
personenspezifischer Gruppen im Wettbewerbsrecht
Dissertation Konstanz 2000
zit.: A. Wassermeyer, Seitennummern
- Wiswede, Günter: Soziologie des Verbraucherverhaltens
Stuttgart 1972 Ferdinand Enke Verlag
zit.: G. Wiswede, Seitennummern
- Zentralverband der deutschen
Werbewirtschaft e.V. (Hrsg.): ZAW - Essenzen Kinder und Werbung
Bonn 1999
zit.: ZAW- Essenzen Kinder und Werbung,
Seitennummern
- Derselbe: Jahrbuch Deutscher Werberat 2001
Bonn 2001 edition ZAW
zit.: Jahrbuch ZAW 2001, Seitennummern
- Derselbe: Jahrbuch Deutscher Werberat 2000
Bonn 2000 edition ZAW
zit.: Jahrbuch ZAW 2000, Seitennummern
- Derselbe: Jahrbuch Deutscher Werberat 1999
Bonn 1999 edition ZAW
zit.: Jahrbuch ZAW 1999, Seitennummern
- Derselbe: Jahrbuch Deutscher Werberat 1998
Bonn 1998 edition ZAW
zit.: Jahrbuch ZAW 1998, Seitennummern
- Zimmermann, Antje: Ganzheitliche Wahrnehmungsförderung bei Kindern
mit Entwicklungsproblemen
Dortmund 1998 Verlag Modernes Lernen
zit.: A. Zimmermann, Seitennummern
- Zipfel, Walter
Rathke, Kurt - Dietrich
Berg, Horst
Boch, Thomas
u.a.: Kommentar zum Lebensmittelrecht
Stand 1.8.1999 München Verlag C. H. Beck
zit.: Zipfel, Bandnummer, Randnummern

Zmarlik, Johannes
Anzinger, Rudolf:

Kommentar zum Jugendarbeitsschutzgesetz
5. Auflage München 1998 Verlag Vahlen
zit.: Zmarlik / Anzinger, Randnummern

Aufsätze

Albrecht, Uwe:

Die Mitwirkung von Kindern bei Werbeveranstaltungen
und bei der Herstellung von Werbematerial nach dem neuen
Jugendarbeitsschutzgesetz
WRP 1976, 592 - 596
zit.: U. Albrecht, WRP 1976, Seitennummern

Beisel, Dieter
Heinrich, Bernd:

Die Strafbarkeit der Ausstrahlung jugendgefährdender
Fernsehsendungen
NJW 1996, 491 - 496
zit.: Beisel / Heinrich, NJW 1996, Seitennummern

Berlit, Wolfgang:

Auswirkungen der Aufhebung des Rabatt-
gesetzes und der Zugabeverordnung auf
die Auslegung von § 1 UWG und § 3 UWG
WRP 2001, 349 – 354
zit.: W. Berlit, WRP 2001, Seitennummern

Bieler, Frank:

Gedanken zur Tiefenpsychologie und zum
Grundsatz der Sachlichkeit der Werbung
GRUR 1972, 530 f
zit.: F. Bieler, GRUR 1972, Seitennummern

Böckenförde,
Ernst – Wolfgang:

Elternrecht – Recht des Kindes –
Recht des Staates
in: Krautscheidt, Joseph; Marré, Heiner (Hrsg.):
Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche,
Band 14, 54 - 127
Aschendorff 1980 Aschendorffsche Buchdruckerei
zit.: E. – W. Böckenförde, Seitennummern

Böcker, Franz
Thomas, Lutz:

Der Einfluß von Kindern auf die
Produktpräferenzen ihrer Mütter
Marketing – ZFP, Heft 4 / 11.1983, 245 – 252
zit.: Böcker / Thomas, Marketing 1983,
Seitennummern

Borck, Hans – Günther:

Zum Gegenstand der Zugabe (Teil 2)
WRP 1971, 161 – 169
zit.: H. – G. Borck, WRP 1971, Seitennummern

- Brändel, Oliver C.:** Jugendschutz im Wettbewerbsrecht
in: Erdmann, Willi; Mees, Hans - Kurt;
Piper, Henning; Teplitzky, Otto; u.a. (Hrsg.):
Festschrift für Otto - Friedrich Freiherr von Gamm
Köln, Berlin, Bonn, München 1990 Carl Heymanns Verlag
zit.: O. C. Brändel, FS für v. Gamm, Seitennummern
- Bülow, Peter:** Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen –
nationales und europäisches Recht
in: Erdmann, Willi; Gloy, Wolfgang;
Herber, Rolf (Hrsg.):
Festschrift für Henning Piper
München 1996 C. H. Beck Verlag
zit.: P. Bülow, FS für Piper, Seitennummern
- Derselbe:** Die wettbewerbsrechtliche Bewertung der Werbung
gegenüber Kindern
BB 1974, 768 - 769
zit.: P. Bülow, BB 1974, Seitennummern
- Derselbe:** Der psychologische Kaufzwang –
Eine Analyse seiner Erscheinungsformen
GRUR 1974, 254 – 268
zit.: P. Bülow, GRUR 1974, Seitennummern
- Derselbe:** Tiefenpsychologie in der Werbung und Wettbewerbsrecht
WRP 1971, 299 – 301
zit.: P. Bülow, WRP 1971, Seitennummern
- Davison, Ann:** Gemeinsam für mehr Navigationssicherheit-
eine Diskussionsvorlage
Europäisches Forschungsinstitut für Verbraucherfragen
<http://www.net-consumers.org/german.htm>
Stand April 2001
zit.: A. Davison, Textteil, Unterpunkt
- Deutsch, Volker:** Der Einfluß des europäischen Rechts
auf den Irreführungstatbestand des § 3 UWG
GRUR 1996, 541 – 547
zit.: V. Deutsch, GRUR 1996, Seitennummern
- Di Fabio, Udo:** Richtlinienkonformität als ranghöchstes
Normauslegungsprinzip ?
NJW 1990, 947 - 954
zit.: U. Di Fabio, NJW 1990, Seitennummern

- Ebke, Werner F.
Scheel, Hansjörg: Wettbewerbsrechtliche Ansprüche öffentlich - rechtlicher
und privater Rundfunkveranstalter
in: Hübner, Heinz; Benda, Ernst;
Pelny, Stefan; Thoma, Helmut; u. a.:
Rechtsprobleme der privaten Rundfunkordnung
München 1992 C. H. Beck
zit.: Ebke / Scheel, Seitennummern
- Eichmann, Helmut: Auswirkungen des Grundgesetzes auf die Werbepraxis
GRUR 1964, 57 – 68
zit.: H. Eichmann, GRUR 1964, Seitennummern
- Eisenhardt, Andrea: Werbung gegenüber Kindern
WRP 1997, 283 - 293
zit.: A. Eisenhardt, WRP 1997, Seitennummern
- Engels, Stefan: Wettbewerbsrechtliche Grenzen der
Fernschwerbung für Kinder
WRP) 1997, 6 - 15
zit.: S. Engels, WRP 1997, Seitennummern
- Everling, Ulrich: Der Einfluß des EG – Rechts auf
das nationale Wettbewerbsrecht
ZLR 1994, 221 – 239
zit.: U. Everling, ZLR 1994, Seitennummern
- Fezer, Karl – Heinz: Imagewerbung mit gesellschaftskritischen Themen
im Schutzbereich der Meinungs- und Pressefreiheit
NJW 2001, 580 – 583
zit.: K. – H. Fezer, NJW 2001, Seitennummern
- Derselbe: Modernisierung des deutschen Rechts gegen den
unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer
Europäisierung des Wettbewerbsrechts
WRP 2001, 989 – 1022
zit.: K. – H. Fezer, WRP 2001, Seitennummern
- Derselbe: Diskriminierende Werbung – Das Menschenbild
der Verfassung im Wettbewerbsrecht
JZ 1998, 265 – 275
zit.: K. – H- Fezer, JZ 1998, Seitennummern
- Derselbe: Das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot
als ein normatives Modell des verständigen
Verbrauchers im Europäischen Unionsrecht
WRP 1995, 671 – 676
zit.: K. – H. Fezer, WRP 1995, Seitennummern

- Derselbe: Umweltwerbung mit unternehmerischen Investitionen in den Nahverkehr
JZ 1992, 443 – 448
zit.: K. – H. Fezer, JZ 1992, Seitennummern
- Gaedertz, Alfred – Carl
Steinbeck, Anja Verena: Diskriminierende und obszöne Werbung
WRP 1996, 978 – 982
zit.: Gaedertz / Steinbeck, WRP 1996,
Seitennummern
- Gärtner, Rudolf: Verfassungskonforme Auslegung wettbewerbsrechtlicher Generalklauseln ?
BB 1970, 1361 – 1365
zit.: R. Gärtner, BB 1970, Seitennummern
- GMV Conseil
Euclid, Europool: Marketing in Schulen – Zusammenfassung der von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebenen Studie über Werbepraktiken in Schulen
http://europa.eu.int/comm/internal_market/comcom/newsletter/edition19/page24_de.htm
Stand Juni 1999
zit.: GMV Conseil, Abschnitte
- Grigoleit, Klaus Joachim
Kersten, Jens: Grundrechtlicher Schutz und grundrechtliche Schranken kommerzieller Kommunikation
DVBl 1996, 596 – 605
zit.: Grigoleit / Kersten, DVBl 1996,
Seitennummern
- Grimm, Dieter: Persönlichkeitsschutz im Verfassungsrecht Versicherungsrecht – Schriftenreihe 2, 3 – 26
zit.: D. Grimm, VersR – Schriften 2,
Seitennummern
- Harberg, Cornelia: Generation @ auf Konsumtrip – Früh übt sich: Nur mit Handy „echt fett“
<http://www.commerzbank.de/journal/fam/artikel1.htm>
Stand Mai 2001
zit.: C. Harberg, Absatznummern
- Henning – Bodewig, Frauke: Neue Aufgaben für die Generalklausel des UWG ?
GRUR 1997, 180 – 191
zit.: F. Henning – Bodewig,
GRUR 1997, Seitennummern
- Dieselbe: „Werbung mit der Realität“ oder wettbewerbswidrige Schockwerbung ?
GRUR 1993, 950 – 952
zit.: F. Henning – Bodewig,
GRUR 1993, Seitennummern

- Dieselbe: Wettbewerbsrechtliche Probleme der Werbung mit Prominenten
BB 1983, 605 – 610
zit.: F. Henning – Bodewig, BB 1983, Seitennummern
- Dieselbe: Leitbildwerbung – haftet der „Star“ für Wettbewerbsverstöße ?
GRUR 1982, 202 – 207
zit.: F. Henning – Bodewig, GRUR 1982, Seitennummern
- Heymann, Klaus - Dieter
Stein, Ekkehart: Das Recht auf Bildung dargestellt am Beispiel der Schulbildung
AöR 1972 Bd. 97, 185 - 232
zit.: Heymann / Stein, AöR 1972, Seitennummern
- Hochstein, Reiner: Neue Werbeformen im Rundfunk
AfP 1991, 696 - 703
zit.: R. Hochstein, AfP 1991, Seitennummern
- Hoffrichter – Daunicht, Christiane: Unlauterer Wettbewerb auf dem Spendenmarkt ?
in: Erdmann, Willi; Mees, Hans - Kurt; Piper, Henning; Teplitzky, Otto; u.a. (Hrsg.): Festschrift für Otto - Friedrich Freiherr von Gamm Köln, Berlin, Bonn, München 1990 Carl Heymanns Verlag
zit.: C. Hoffrichter – Daunicht, FS für von Gamm, Seitennummern
- Jarass, Hans D.: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz
NJW 1989, 857 – 862
zit.: H. D. Jarass, NJW 1989, Seitennummern
- Kisseler, Marcel: Das deutsche Wettbewerbsrecht im Binnenmarkt
WRP 1994, 1 – 15
zit.: M. Kisseler, WRP 1994, Seitennummern
- Köhler, Helmut: Irreführungs – Richtlinie und deutsches Wettbewerbsrecht
GRUR Int 1994, 396 – 402
zit.: H. Köhler, GRUR Int 1994, Seitennummern
- Kort, Michael: Zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung gefühlsbetonter Werbung
WRP 1997, 526 – 531
zit.: M. Kort, WRP 1975, Seitennummern
- Kresse, Hermann: Wirtschaftswerbung und Art. 5 Grundgesetz (GG)
WRP 1985, 536 - 542
zit.: H. Kresse, WRP 1985, Seitennummern

- Krieger, Albrecht:** Zur Gutscheinerwerb und zum Verhältnis der Zugabeverordnung zu den §§ 1 und 3 UWG, 826 BGB
GRUR 1953, 109 – 112
zit.: A. Krieger, GRUR 1953, Seitennummern
- Kroitzsch, Herbert:** Die Wettbewerbsregeln in kartell- und wettbewerbsrechtlicher Sicht
GRUR 1965, 12 - 20
zit.: H. Kroitzsch, GRUR 1965, Seitennummern
- Krüger, Herbert:** Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und deren Schranken
NJW 1955, 201 – 204
zit.: H. Krüger, NJW 1955, Seitennummern
- Landmann, Dieter:** Die Ausstrahlung jugendgefährdender Fernsehsendungen - strafbar ?
NJW 1996, 3309 - 3312
zit.: D. Landmann, NJW 1996, Seitennummern
- Lehmann, Michael:** Die „neue Sachlichkeit“ des BGH im Wettbewerbsrecht
GRUR 1975, 239 – 244
zit.: M. Lehmann, GRUR 1975, Seitennummern
- Meyer, Alfred Hagen:** Bemerkungen zur „Mars“ – Entscheidung des EuGH
GRUR Int 1996, 98 – 102
zit.: A. H. Meyer, GRUR Int 1996, Seitennummern
- Münch, Ingo von:** Benetton: bene oder male ?
NJW 1999, 2413 f
zit.: v. Münch, NJW 1999, Seitennummern
- Piper, Henning:** Neuere Rechtsprechung zum Wettbewerbs- und Kennzeichnungsrecht
GRUR 1992, 803 - 821
zit.: H. Piper, GRUR 1992, Seitennummern
- Derselbe:** Zu den Auswirkungen des EG – Binnenmarktes auf das deutsche Recht gegen den unlauteren Wettbewerb
WRP 1992, 685 – 691
zit.: H. Piper, WRP 1992, Seitennummern
- Derselbe:** Zur Wettbewerbswidrigkeit des Einbrechens in fremde Vertragsbeziehungen durch Abwerben von Kunden und Mitarbeitern
GRUR 1990, 643 - 650
zit.: H. Piper, GRUR 1990, Seitennummern

- Reuthal, Klaus – Peter: Verstößt das deutsche Irreführungsverbot gegen Artikel 30 EGV ?
WRP 1997, 1154 – 1161
zit.: K. – P. Reuthal, WRP 1997, Seitennummern
- Roth, Frank: Babys brüllen sich in Verbraucher – Herzen
Horizont – Zeitung für Marketing, Werbung und Medien
39 / 96 vom 27. 9. 1996, 64
zit.: F. Roth, Horizont 39 / 96, 64
- Rudolphi, Hans – Joachim: Das Problem der sozialen Zweckverfehlung beim Spendenbetrug
in: Kohlmann, Günter (Hrsg.):
Festschrift für Ulrich Klug, Band II
Köln 1983 Dr. Peter Deubner Verlag
zit.: H. – J. Rudolphi, FS für Klug Bd. II,
Seitennummern
- Sack, Rolf: Die wettbewerbsrechtliche Durchsetzung arbeitsrechtlicher Normen
WRP 1998, 683 - 692
zit.: R. Sack, WRP 1998, Seitennummern
- Derselbe: Neue Werbeformen im Fernsehen – rundfunk - und wettbewerbsrechtliche Grenzen
AfP 1991, 704 - 715
zit.: R. Sack, AfP 1991, Seitennummern
- Derselbe: Wer erschöß Boro – Anmerkungen zur gleichnamigen Entscheidung des BGH vom 22. 2. 1990, Az.: I ZR 78 / 88
WRP 1990, 791 – 807
zit.: R. Sack, WRP 1990, Seitennummern
- Derselbe: Die lückenfüllende Funktion der Sittenwidrigkeitsklauseln
WRP 1985, 1 - 15
zit.: R. Sack, WRP 1985, Seitennummern
- Scherzberg, Arno: Die innerstaatlichen Wirkungen von EG- Richtlinien
Jura 1993, 225 - 232
zit.: A. Scherzberg, Jura 1993, Seitennummern
- Schmidbauer, Michael: Teil 1: Programmangebot – Televisionäre Lieblingsspeise mit Werbe – Ingredienzen
TELEVIZION 6 / 1993 / 2, 14 – 19
zit.: M. Schmidbauer, TELEVISION 6 / 1993 / 2,
Seitennummern
- Schricker, Gerhard: Deregulierung im Recht des unlauteren Wettbewerbs ?
GRUR Int 1994, 586 – 594
zit.: G. Schricker, GRUR Int 1994, Seitennummern

- Steindorff, Ernst: Unlauterer Wettbewerb im System des EG – Rechts
WRP 1993, 139 – 151
zit.: E. Steindorff, WRP 1993, Seitennummern
- Stolterfoht, Joachim N.: Der Wettbewerbsrichter als Verwaltungsjurist –
Erwägungen zum Vorsprung durch Rechtsbruch
in: Löwisch, Manfred; Schmidt - Leithoff, Christian;
Schmiedel, Burkhard (Hrsg.):
Festschrift für Fritz Rittner
München 1991 C. H. Beck Verlag
zit.: J. N. Stolterfoht, FS für Rittner, Seitennummern
- Thull, Martin: Willkommen im Club
TV – Spielfilm 24 / 2000, 19 f.
zit.: M. Thull, TV – Spielfilm 24 / 00, Seitennummern
- Tilmann, Winfried: Gesetzesverstoß und § 1 UWG
WRP 1987, 293 - 298
zit.: W. Tilmann, WRP 1987, Seitennummern
- Timm, Wolfram: Kurzkomentar zu OLG Frankfurt,
Beschluß vom 24. 3. 1994
EWiR 1995, § 1 UWG, 1 / 95, 85 f
zit.: W. Timm, EWiR § 1 UWG, 1 / 95, Seitennummern
- Ullmann, Eike: Spenden – Sponsern – Werben
in: Loewenheim, Ulrich; Raiser, Thomas
(Hrsg.): Festschrift für Fritz Traub, 411 – 422
1994 Deutscher Fachverlag
zit.: E. Ullmann, FS für Traub, Seitennummern
- Vollbrecht, Ralf: Wie Kinder mit Werbung umgehen
Media Perspektiven 6 / 96, 294 – 300
zit.: R. Vollbrecht, Media P. 1996, Seitennummern
- Weißhaar, Karen: Werben mit den süßen Kleinen
Horizont – Zeitung für Marketing, Werbung
und Medien, 1 / 2 1997, 17
zit.: K. Weißhaar, Horizont 1 / 2 97, 17

ANHANG I

Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring im Fernsehen in der Neufassung vom 10. 2. 2000. Zitiert nach Hartstein / Ring, Bd. I § 7 Rdn. 102. (Die praktisch gleichlautenden Richtlinien für den Hörfunk finden sich dort unter Rdn. 103).

I. Werbung, die sich auch an Kinder und Jugendliche richtet, ist insbesondere unzulässig, wenn

- 1.) sie Kinder oder Jugendliche unmittelbar oder mittelbar auffordert, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistungen zu veranlassen;
- 2.) sie das besondere Vertrauen ausnutzt, das Kinder oder Jugendliche Eltern, Lehrern und anderen Vertrauenspersonen gegenüber haben;
- 3.) sie Kinder oder Jugendliche ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen zeigt;
- 4.) sie strafbare Handlungen oder sonstiges Fehlverhalten, durch das Personen gefährdet sind oder ihnen geschadet werden kann, als nachahmenswert oder billigenswert darstellt;
- 5.) sie aleatorische Werbemittel (z. B. Gratisverlosungen, Preisausschreiben und –rätsel u. ä.) in einer Art und Weise einsetzt, die geeignet ist, die Umworbenen irrezuführen, durch übermäßige Vorteile anzulocken, deren Spielleidenschaft auszunutzen oder anreißerisch zu belästigen;
- 6.) sie Kinder oder Jugendliche als Sexualobjekte darstellt.

... (Abs. II befaßt sich ausschließlich mit direkten Kaufaufforderungen an Jugendliche; für Kinder ist dieses Thema unter III 1.) geregelt)

III. Werbung, die sich auch an Kinder richtet, ist insbesondere unzulässig, wenn

- 1.) sie direkte Kaufaufforderungen enthält; ihnen sind solche Kaufaufforderungen gleichzustellen, die lediglich eine Umschreibung direkter Kaufaufforderungen enthalten;
- 2.) sie einen Vortrag über besondere Vorteile oder Eigenarten des Produktes enthält, die nicht den natürlichen Lebensäußerungen der Kinder entsprechen;
- 3.) für Produkte, die selbst Gegenstand von Kindersendungen sind, vor oder nach einer Sendung in einem Werbeblock Werbung geschaltet wird (vgl. § 7 III RfStV).

IV. Für Werbung, bei der Kinder oder Jugendliche eingesetzt werden, gelten die oben genannten Bestimmungen entsprechend.

V. Teleshopping muß die in Abs. 1 bis 4 genannten Anforderungen erfüllen und darf Darüber hinaus Kinder und Jugendliche nicht dazu anhalten, Kauf- oder Miet- bzw. Pachtverträge für Waren oder Dienstleistungen zu schließen.

ANHANG II

Verhaltensregeln des Deutschen Werberats für die Werbung mit und vor Kindern in Werbefunk und Werbefernsehen in der Fassung von 1998. Zitiert nach Jahrbuch ZAW 2000, 59 f.

Der Deutsche Werberat

will einem den Grundsätzen des lautereren oder der Wirksamkeit eines leistungsgerechten Wettbewerbs zuwiderlaufenden Verhalten im Wettbewerb entgegenwirken und ein diesen Grundsätzen entsprechendes Verhalten im Wettbewerb anregen, setzt sich für die Einhaltung der „Internationalen Verhaltensregeln für die Werbepaxis“ ein.

Der Deutsche Werberat hat deshalb folgende Verhaltensregeln für die Werbung mit und vor Kindern in Werbefunk und Werbefernsehen aufgestellt:

Bei der Werbung mit Kindern und bei der Werbung, die sich speziell an Kinder wendet, sind insbesondere die nachstehenden Grundsätze bei der Gestaltung und Durchführung von Werbemaßnahmen zu beachten:

1. Sie sollen keinen Vortrag von Kindern über besondere Vorteile und Eigenarten des Produktes enthalten, der nicht den natürlichen Lebensäußerungen des Kindes gemäß ist.
2. Sie sollen keine direkten Aufforderungen zu Kauf oder Konsum an Kinder enthalten.
3. Sie sollen keine direkten Aufforderungen von Kindern und / oder an Kinder enthalten, andere zu veranlassen, ein Produkt zu kaufen.
4. Sie sollen nicht das besondere Vertrauen, das Kinder bestimmten Personen entgegenzubringen pflegen, mißbräuchlich ausnutzen.
5. Aleatorische Werbemittel (z. B. Gratisverlosungen, Preisausschreiben und –rätsel u. ä.) sollen die Umworbenen nicht irreführen, nicht durch übermäßige Vorteile anlocken, nicht die Spielleidenschaft ausnutzen und nicht anreißerisch belästigen.
6. Sie sollen strafbare Handlungen oder sonstiges Fehlverhalten, durch das Personen gefährdet werden können, nicht als nachahmenswert oder billigenswert darstellen oder erscheinen lassen.

Für die Werbung im Fernsehen mit Jugendlichen und die Fernsehwerbung, die sich speziell an Jugendliche wendet¹⁰⁸¹ sowie das Teleshopping, gilt darüber hinaus unter Berücksichtigung der Bestimmungen der EU – Fernsehrichtlinie vom 3. Oktober 1989 i. d. Fassung vom 30. Juni 1997:

7. Es sollen keine direkten Kaufaufforderungen an Jugendliche gerichtet werden, die deren Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzen.

¹⁰⁸¹ Unter den Begriff „Jugendliche“ fallen hier alle Heranwachsenden bis 18 Jahre; Hartstein / Ring, Bd. I, § 7 Rdn 21

8. Jugendliche sollen nicht unmittelbar dazu aufgefordert werden, ihre Eltern oder Dritte zum Kauf der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu bewegen.

9. Es soll nicht das besondere Vertrauen, das Jugendliche zu Eltern, Lehrern und anderen Vertrauenspersonen haben, ausgenutzt werden.

10. Jugendliche sollen nicht ohne berechtigten Grund in gefährlichen Situationen gezeigt werden.

ANHANG III

Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums Baden - Württemberg vom 19.10 1995, betreffend Werbung, Wettbewerbe und Erhebungen in Schulen. Zitiert nach: Luchterhand Verlag (Hrsg.), Schulrecht Baden – Württemberg, Bd. II, 3.4.1; Stand Dezember 2000.

1. Allgemeines

Die Schule ist verpflichtet, ihren Erziehungs – und Bildungsauftrag in vertrauensvoller Zusammenarbeit mit den Eltern zu verwirklichen. Die Eltern, die ihre Kinder in die Obhut der Schule geben, müssen darauf vertrauen können, daß der Rahmen des Erziehungs – und Bildungsauftrags der Schule eingehalten und alles von der Schule ferngehalten wird, was die Verwirklichung dieses Zieles beeinträchtigen könnte.

Der Erziehungs – und Bildungsauftrag der Schule verbietet demnach, daß in den Schulen Werbung für wirtschaftliche, politische, weltanschauliche oder sonstige Interessen betrieben, Waren vertrieben oder Sammlungen, Wettbewerbe und Erhebungen durchgeführt werden, soweit nachstehend nichts Abweichendes bestimmt ist. Für Einzelentscheidungen ist der Schulleiter zuständig, soweit keine anderweitige Regelung getroffen ist.

2. Werbung und Bekanntmachungen

2.1

Auf Veranstaltungen, die geeignet sind, den Erziehungs – und Bildungsauftrag der Schule wesentlich zu fördern und nicht einseitigen Zielen dienen, kann durch Plakate oder sonstige Druckwerke hingewiesen werden. Die Entscheidung, ob und in welcher Form dies geschehen kann, trifft der Schulleiter.

2.2

Spenden können durch die Schule entgegengenommen werden, wenn sie pädagogischen Zwecken dienen und demgegenüber eine etwaige Werbung deutlich zurücktritt und nur geringen Umfang hat.

2.3

Berufskundliche Informationen, die sachgerecht informieren und pädagogisch wertvoll sind, können auch dann verteilt werden, wenn sie Werbung für Ausbildungsstellen enthalten.

2.4

Berufsverbände der Lehrer dürfen Mitteilungen an Lehrer verteilen oder an einem ihnen im Lehrerzimmer zur Verfügung gestellten Schwarzen Brett aushängen, wenn es sich um spezifisch koalitionsgemäße Informationen im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz handelt.

2.5

Die Personalräte dürfen im Rahmen ihres Aufgabenbereichs und ihrer Zuständigkeit Mitteilungen an die Lehrer verteilen und an einem ihnen im Lehrerzimmer zur Verfügung gestellten Schwarzen Brett aushängen.

2.6

Schüler dürfen Abzeichen, Anstecknadeln, Aufkleber oder ähnliche Zeichen tragen, wenn dadurch nicht die Erfüllung des Erziehungs – und Bildungsauftrags der Schule, der Schulfriede, der geordnete Schulbetrieb oder das Recht der persönlichen Ehre anderer gefährdet wird.

2.7

Werbung in Schülerzeitschriften ist zulässig, wenn sie nicht gegen die Bestimmungen der Schülerzeitschriftenverordnung verstößt. Für Bekanntmachungen der Schülermitverantwortung gilt § 15 der SMV – Verordnung.

3. Beteiligung der Schulen an Wettbewerben

3.1

Eine Beteiligung der Schulen liegt vor:

3.1.1

wenn Arbeiten im Rahmen der Schule angefertigt werden sollen.

3.1.2

wenn die Schulverwaltung oder die Schulen bei der Abwicklung in irgendeiner Form beteiligt sind (z. B. dadurch, daß sie auf den Wettbewerb hinweisen oder einen Hinweis in der Schule gestatten).

3.2

Eine Beteiligung der Schulen an Wettbewerben kann geeignet sein, den Erziehungs – und Bildungsauftrag der Schule zu fördern. Wettbewerbe, die einseitigen Zielen dienen oder ohne schulischen Bezug sind, sowie eine Häufung von Wettbewerben können den Erziehungs – und Bildungsauftrag der Schule beeinträchtigen. Die Beteiligung einer Schule an Wettbewerben und die Durchführung von Wettbewerben der Schule innerhalb der Schule oder mit anderen Schulen bedürfen der Genehmigung des Schulleiters.

Für die Genehmigung gilt folgendes:

3.2.1

Eine Genehmigung ist zu versagen,

- wenn der Durchführung des Wettbewerbs schulische Belange entgegenstehen oder der Unterricht in nicht vertretbarer Weise beeinträchtigt wird,
- wenn der Wettbewerb in erster Linie kommerziellen Zwecken dient,
- wenn der Wettbewerb mit werbendem Charakter für politische Parteien oder Organisa-

tionen verbunden ist.

3.2.2

Bei sonstigen Wettbewerben mit werbendem Charakter ist zu prüfen, ob der Wettbewerb trotz des grundsätzlichen Werbeverbots in der Schule in Anbetracht der wesentlichen Förderung des Erziehungs – und Bildungsauftrags der Schule vertretbar ist.

3.2.3

Die Anfertigung von Wettbewerbsarbeiten im Unterricht ist nur zulässig, wenn sich diese im Rahmen der Ziele und Inhalte des Bildungsplanes halten.

4. Erhebungen

...

5. Warenvertrieb

5.1

Das Vertriebsverbot gilt nicht für Mensen und Cafeterias. Ferner kann der Vertrieb einfacher Speisen und Lebensmittel gestattet werden. Der Vertrieb alkoholischer Getränke ist nicht gestattet.

5.2

Sammelbestellungen von Lernmitteln, die von den Schülern bzw. ihren Erziehungsberechtigten zu bezahlen sind, sind zulässig, wenn dies von der Natur der Sache her notwendig ist.

5.3

Sammelbestellungen von Zeitschriften für Kinder und Jugendliche sind nur zulässig, wenn die Zeitschrift nach ihrer literarischen Qualität, ihrer graphischen Gestaltung und der Altersgemäßheit ihres Leseangebots pädagogisch besonders empfehlenswert ist und keine Werbung enthält.

6. Sammlungen, Schulsparen

6.1

Die Sammlung des Jugendherbergsgroschens, Sammlungen des Elternbeirats sowie Sammlungen, die Schüler in eigener Verantwortung im Rahmen der Schülermitverantwortung durchführen, sind in der Schule zulässig.

6.2

Bei außerschulischen Sammlungen ist es Aufgabe der Organisationen und Verbände, Schüler als Sammler zu gewinnen. Die Schule darf sich dabei nicht als Mittler betätigen. Am Schwarzen Brett kann auf Sammlungen für gemeinnützige Zwecke hingewiesen werden.

6.3

Die Durchführung des Schulsparens kann gestattet werden; jedoch darf jeweils nur ein Geldinstitut an der Schule tätig werden.

ANHANG IV

Konstanzer Anzeiger vom 27. Dezember 2000, Seite 8

Bei der diesjährigen Straßensammlung zugunsten der Arbeit des Volksbundes Deutsche Kriegsgräberfürsorge waren diese 21 Konstanzer Schülerinnen und Schüler (Foto) am erfolgreichsten. Dafür wurden sie in der vergangenen Woche bei einem Empfang im Rathaus ausgezeichnet. Bild: bb

In der Freizeit für die Kriegsgräber

Erfolgreiche Spendensammler geehrt

Konstanz (bb) - Für einen guten Zweck haben sie mehrere Stunden ihrer Freizeit geopfert: 89 Konstanzer Schülerinnen und Schüler, die zwischen dem 1. und dem 19. November bei der jährlichen Haus- und Straßensammlung zugunsten der Arbeit des Volksbundes

Deutsche Kriegsgräberfürsorge mithalfen. Die 21 erfolgreichsten Sammler wurden bei einer Dankesstunde im Rathaus ausgezeichnet.

Hauptamtsleiter Konrad Frommer und VDK-Geschäftsführer Martin Lunitz dankten den Kindern und Jugendlichen im Alter von 11 bis 16 Jahren für ihr Engagement. Rund 9000 Mark wurden bei der diesjährigen Sammlung in Konstanz zusammengetragen - 2260 Mark davon haben die Schüler beigesteuert.

Mit Bedauern bemerkte Lunitz, dass es immer schwieriger werde, Kinder für die Straßensammlung zu finden. Im vergangenen Jahr waren es noch 149 Schüler gewesen, die fast doppelt so viel Geld eingesammelt hatten. Aber auch sonst ist die Spendenbereitschaft der Bürger für die Kriegsgräberfürsorge zurückgegangen: 1999 war das Gesamtergebnis um etwa 5000 Mark höher ausgefallen.

Als Anerkennung für ihre Arbeit bekamen die erfolgreichen Sammler allerlei Geschenke überreicht. So wurden unter den 18 Mädchen und 3 Jungs Freikarten für Rundflüge, das Sea-Life-Centre, die Bodensee-Therme, fürs Theater sowie Einkaufsgutscheine von Karstadt verteilt.

ANHANG V

Konstanzer Anzeiger vom 4. Februar 2001, Seite 2

Erfolgreiche Jung-Aktionäre ausgezeichnet

Große Resonanz erfuhr auch dieses Mal wieder das bundesweit von den Sparkassen ausgelobte „Planspiel Börse“. Bei diesem Wirtschafts-Lernspiel konnten Schülerinnen und Schüler unter Anleitung der Sparkassen-Finanzexperten nach Herzenslust fiktiv an der Börse spekulieren. Allein die Sparkasse Konstanz (SKN) betreute beim „18. Planspiel Börse“ 40 Spielgruppen aus Konstanz und Meersburg. Hermann Kley, Vorstandsvorsitzender der SKN (rechts), gratulierte den Jung-Aktionären, die „mit geballter Wissenskraft gezockt und gespielt haben“ und dabei ihr fiktives Anfangsguthaben von 50.000 Euro trotz des schwierigen Börsenjahres 2000 steigern konnten. Den größten Erfolg konnte die Gruppe „Cash Flow“ mit (vordere Reihe v.l.) ~~...~~ (hinten, v.l.) ~~...~~ und ~~...~~ (nicht im Bild: ~~...~~ und ~~...~~) von der 10. Klasse des Gymnasiums der Geschwister-Scholl-Schule verzeichnen. Den zweiten Platz belegte „Dax 2000“ vom Suso-Gymnasium, dicht gefolgt von den „Geldriechern“ der Geschwister-Scholl-Schule. Beim Lotteriespiel „EuroStoxx50“ siegten die „Friedenstauben“, ebenfalls von der Geschwister-Scholl-Schule. Bild: as

ANHANG VI

Playmobil – Katalog 2001 / 2002, Seite 23



playmobil
ONLINE
SHOP

www.playmobil.de

Der Geheimitipp! Die aktuellen Neuheiten mit wichtigen Hintergrundinformationen werden jetzt regelmäßig auf der PLAYMOBIL-Website präsentiert! Ein Muss für alle Fans, die mitreden wollen!*

Super! Mit dem Anti-Langeweile-Orakel vergeht die Zeit wie im Nu! Ob drinnen oder draußen und bei jedem Wetter gibt es hier die ultimativen Spiele-Tipps für dich und deine Freunde. Gleich reinklicken!

Neuheiten

ANTI-LANGWEILE-ORAKEL

Neu auf unserer Homepage!

* Hier siehst du z.B. den Button für die Januar-Neuheiten 2001