

Fritz Drettmann

Wirtschaftswerbung und Meinungsfreiheit

Karl-Marx-Universität
Sektion Wirtschaftswissenschaften
Karl-Marx-Platz 9

Leipzig

1010 1991/2



PETER LANG

Frankfurt am Main · Bern · New York

<u>Gliederung</u>	Seite
Einleitung	1
1. Teil	Die Bedeutung der Wirtschaftswerbung und ihre verfassungsrechtliche Absicherung außerhalb des Grundrechts der Meinungsfreiheit
	7
1. Kapitel	Begriff, Funktion und Wirkungen der Wirtschaftswerbung
	7
I.	Die Definition des Begriffs "Wirtschaftswerbung"
	7
1.	Allgemeine Umschreibung
	7
2.	Die Abgrenzung der Wirtschaftswerbung von anderen absatzpolitischen Instrumenten
	9
II.	Die Funktion der Wirtschaftswerbung
	11
1.	Die Einflußnahme auf die Bedürfnisse der Verbraucher
	11
2.	Die Bekanntmachungsfunktion der Werbung
	13
3.	Die Information des Verbrauchers
	14
4.	Zusammenfassung
	15
III.	Die Wirkungen der Werbung
	15
1.	Die Steuerung des Konsumentenverhaltens
	15
2.	Die Steuerungstechniken der Werbung
	19
3.	Die Manipulation des Konsumenten durch die Werbung
	21

2. Kapitel	Der verfassungsrechtliche Standort der Wirtschaftswerbung	23
I.	Die Festlegung des Berechtigtenkreises	23
II.	Die Gewährleistung der Werbefreiheit durch Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG	24
1.	Die Rechtsposition der Werbungtreibenden	24
a)	Die Werbung als Bestandteil der Berufsausübung	24
b)	Der Schutz der Werbefreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG	24
2.	Die Rechtsposition der Werbungdurchführenden	25
III.	Wirtschaftswerbung und Eigentums- garantie	26
1.	Die Rechte der Werbungtreibenden aus Art. 14 GG	26
2.	Die Rechte der Werbungdurchführenden aus Art. 14 GG	29
IV.	Die Schutzwirkungen der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	32
1.	Die Werbungtreibenden als Rechts- träger	32
2.	Die Werbungdurchführenden als Rechtsträger	37
V.	Wirtschaftswerbung und Informations- freiheit	38
VI.	Die Bedeutung der Garantien des Art. 5 Abs. 3 GG für die Wirt- schaftswerbung	41

1.	Kunstfreiheit	41
2.	Wissenschaftsfreiheit	43
VII.	Die Vielschichtigkeit verfassungsrechtlicher Absicherungen der Wirtschaftswerbung	44
2. Teil	Die Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit für den Bereich der Wirtschaftswerbung	46
3. Kapitel	Der Inhalt des Grundrechts auf Meinungsfreiheit	46
I.	Die verfassungsrechtliche Ausgangslage	46
1.	Die Stellung der Meinungsfreiheit im Rahmen der Gewährleistungen des Art. 5 Abs. 1 GG	46
2.	Der individualrechtliche Gehalt der Meinungsfreiheit	49
II.	Die Auslegung des Begriffs "Meinung" im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	52
1.	Die herkömmlichen Umschreibungen des Begriffsinhalts	52
2.	Die Abgrenzung zwischen Meinung und Tatsache	54
3.	Der durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG bezweckte Schutz meinungsbildender Aussagen	59
4. Kapitel	Die ablehnende Haltung der Rechtsprechung zur Frage einer Einbeziehung wirtschaftswerbender Inhalte in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	62
I.	Zusammenstellung der Begründungen	62

1.	Der Gegensatz zwischen Wirtschaftswerbung und Meinungsfreiheit	62
2.	Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	64
3.	Werberechtliche Sonderfälle	67
a)	Werbeverbote nach dem GjS	67
b)	Die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung	69
4.	Zusammenfassung der einzelnen Argumente für einen Ausschluß der Wirtschaftswerbung aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	73
II.	Stellungnahme zu den Begründungen für eine Ausklammerung der Wirtschaftswerbung aus dem Gewährleistungssektor des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	74
1.	Die Beeinflussung als grundrechtlich geschützte Kommunikationsform	74
a)	Die ablehnende Haltung im Schrifttum	75
b)	Die neueren Auffassungen	76
c)	Schlußfolgerungen für den Bereich der Wirtschaftswerbung	81
2.	Die Einbeziehung des kommerziell-geschäftlichen Sektors in den Schutz der Meinungsfreiheit	81
a)	Die maßgebenden Kriterien für eine Grundrechtsauslegung	81
b)	Systematische und teleologische Interpretationsgesichtspunkte	83
c)	Die historische Auslegung des Meinungsbegriffs	86
3.	Der gegenseitige Ausschluß von Meinungsfreiheit und Wettbewerbszweck	89

4.	Die Beurteilung der Argumente für einen Ausschluß wirtschaftswerbender Inhalte aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG in ihrer Gesamtheit	90
5. Kapitel	Die Notwendigkeit einer Integration wirtschaftswerbender Inhalte in den Gewährleistungssektor des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	93
I.	Die im Schrifttum vertretenen Auffassungen	93
1.	Die Stellungnahmen der herkömmlichen Lehre zur Frage einer Einbeziehung der Wirtschaftswerbung in den Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit	93
2.	Die neueren Auffassungen zur verfassungsrechtlichen Einordnung wirtschaftswerbender Inhalte	96
II.	Die meinungsbildende Funktion informativer Werbeinhalte	101
1.	Informative Elemente in der Werbung	101
2.	Die Beeinflussung der Meinungsbildung durch die Werbung	102
III.	Die meinungsbildende Funktion suggestiver Werbeinhalte	106
1.	Die Informationsfunktion der suggestiven Werbung	106
2.	Die Kritik an der These von der vorrangigen Schutzwürdigkeit informativer Werbeaussagen	110
3.	Die meinungsbildende Wirkung der Suggestivwerbung	111
IV.	Beispiele und Grenzfälle meinungsbildender Wirkung von Werbeinhalten	114

V.	Werbungsrelevante Eingrenzungen des grundrechtlichen Gewährleistungssektors	119
VI.	Der personelle Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit	122
1.	Die Begrenzung des Berechtigtenkreises nach dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	122
2.	Der Werbungtreibende als Rechtsträger	124
3.	Die Rechtsposition der an der Werbedurchführung Beteiligten	125
VII.	Zusammenfassung	127
3. Teil	Die verfassungsrechtlichen Schranken der Werbefreiheit unter Berücksichtigung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit	128
6. Kapitel	Die Bedeutung der Meinungsfreiheit neben den Garantien aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG für die Wirtschaftswerbung	128
I.	Die Einwirkungen werberegulierender Maßnahmen auf die grundrechtlichen Gewährleistungen der Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 12 GG und Art. 14 GG	128
1.	Einleitung	128
2.	Die Aktivierung des Grundrechtsschutzes im Hinblick auf die sog. "Folgewirkungen" von Werbebeschränkungen	130
3.	Die Ausklammerung sog. "Scheinkonkurrenzen"	133
a)	Die im Schrifttum vertretenen Auffassungen	133
b)	Die Lösung der Problematik in der Rechtsprechung	135

c)	Kritik an den Ansichten zur Ausgrenzung von "Scheinkonkurrenzen"	137
II.	Der Vorrang des Art. 12 Abs. 1 GG gegenüber Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG für den Bereich der Wirtschaftswerbung	138
1.	Die im Schrifttum vertretenen Auffassungen zur Heranziehung des Art. 12 Abs. 1 GG als die "sachnähere" Norm	138
2.	Die Bedeutung des wirtschaftlichen Hintergrundes der Werbung für die Bestimmung der maßgebenden Eingriffs-schranken nach der Rechtsprechung	140
3.	Die verfassungsrechtliche Einordnung der Wirtschaftswerbung aus historischer Sicht	143
4.	Gründe für die Ablehnung einer Vorrangstellung des Art. 12 Abs. 1 GG gegenüber Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG im Bereich der Wirtschaftswerbung	145
a)	Der Schutz von Kommunikationsinteressen durch Art. 12 GG und Art. 5 GG	145
b)	Kritik an den im Schrifttum vertretenen Auffassungen zur Differenzierung anhand der Werbeinhalte	147
7. Kapitel	Grundrechtskonkurrenzen im Bereich der Wirtschaftswerbung	151
I.	Die herkömmlichen Konkurrenzlehren	151
1.	Vorbemerkung	151
2.	Die Bestimmung der Rechtsfolgen bei Grundrechtskonkurrenzen nach den herkömmlichen Lehren	152
3.	Gründe für eine Ablehnung der herkömmlichen Konkurrenzlehren	156

II.	Die Differenzierung nach dem Schwerpunkt des grundrechtsrelevanten Eingriffs	159
1.	Die Eingriffsrichtung als Abgrenzungskriterium	159
2.	Kritik an der Heranziehung der Eingriffsrichtung als Abgrenzungsmerkmal zur Lösung von Konkurrenzen	161
III.	Die weiteren im Schrifttum vertretenen Theorien zur Bestimmung der Rechtsfolgen bei Grundrechtskonkurrenzen	163
1.	Die Berücksichtigung von Wirkungszusammenhängen zwischen den tangierten Grundrechten	163
a)	Das von Scholz entwickelte Lösungsmodell	163
b)	Auswirkungen im Bereich der Wirtschaftswerbung	165
c)	Kritik an der von Scholz vertretenen Auffassung	166
2.	Die Zusammenfassung der grundrechtlichen Schutzwirkungen bei der Lösung von Konkurrenzenlagen	167
a)	Die von Schwabe vertretene Konkurrenzlehre	167
b)	Folgerungen für die Bestimmung des Regelungsgehalts der Grundrechte	169
c)	Kritik an der von Schwabe vertretenen Lösung	170
IV.	Die Lösung von Grundrechtskonkurrenzen nach der Rechtsprechung	174

V.	Die Bestimmung der Rechtsfolgen von Grundrechtskonkurrenzen im Bereich der Wirtschaftswerbung	175
1.	Die Schrankenproblematik	175
2.	Die Berücksichtigung von Konkurrenzzlagen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung	178
3.	Die Verstärkung des Grundrechtsschutzes durch das Vorliegen von Konkurrenzzlagen	180
4.	Ergebnis	185
8. Kapitel	Konkurrenzprobleme bei der Inanspruchnahme werberelevanter Grundrechte durch Ausländer	186
I.	Art. 12 Abs. 1 GG als "Deutschen"-Recht	186
II.	Das Zusammentreffen von "Jedermann"- und "Deutschen"-Rechten	187
1.	Die personelle Sperrwirkung des Art. 12 Abs. 1 GG	187
2.	Die Ablehnung einer Grundrechtskonkurrenz zwischen "Jedermann"- und "Deutschen"-Rechten	188
III.	Der Umfang des Grundrechtsschutzes für Ausländer	190
1.	Die maßgebenden Grundrechte	190
2.	Die Festlegung des Berechtigtenkreises	192

4. Teil	Der Einfluß des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG auf die gesetzlichen Regelungen der Wirtschaftswerbung	196
9. Kapitel	Die Zulässigkeitsvoraussetzungen gesetzlicher Werberegulierungen unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 GG	196
I.	Die Schrankentrias des Art. 5 Abs. 2 GG	196
1.	Die Jugendschutzbestimmungen und das Recht der persönlichen Ehre als Schranken der Meinungsfreiheit	196
2.	Die "allgemeinen" Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG	198
a)	Vorbemerkung	198
b)	Die Auslegung zu Art. 118 WRV	198
c)	Die neueren Begriffsbestimmungen - insbesondere die Interpretation des BVerfG	201
d)	Die Bedeutung der "allgemeinen Gesetze" als Schranke der Meinungsfreiheit	206
II.	Gesetzliche Eingriffe in die Werbefreiheit als "allgemeine Gesetze" im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG	210
1.	Werberegulierende Maßnahmen zum Zwecke der Mißbrauchsabwehr	210
a)	Das Kriterium sachlicher Allgemeinheit	210
b)	Das Erfordernis personeller Allgemeinheit	212

2.	Der Schutz gefährdeter Allgemeininteressen als Voraussetzung gesetzlicher Werbebeschränkungen	214
a)	Die Gefährdung gegenüber der Meinungsfreiheit wenigstens gleichrangiger Rechtsgüter	214
b)	Der Verbraucherschutz als eingriffslegitimierendes Allgemeininteresse	215
c)	Die Zulässigkeit allgemeiner verbraucherschutzbezogener Regelungen	216
d)	Die Werberegulierungen des LMBG	219
e)	Die Werbebeschränkungen im Arzneimittelrecht	223
f)	Die Zulässigkeit eines generellen Verbots der Suggestivwerbung	227
III.	Das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	232
1.	Die Funktion des Zensurverbots	232
2.	Die Zulässigkeit werbebeschränkender Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des Zensurverbots	236
10. Kapitel	Die Auslegung gesetzlicher Werbebeschränkungen unter Berücksichtigung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit	242
I.	Die Notwendigkeit einer restriktiven Interpretation gesetzlicher Eingriffe in die Werbefreiheit	242
II.	Die Nutzung öffentlicher Straßen zum Zwecke der Werbung als Beispiel für den Einfluß des Art. 5 Abs. 1 GG auf die Auslegung des einfachen Gesetzesrechts	245

1.	Der Überblick über die gesetzlichen Grundlagen	245
2.	Die wegerechtlichen Sondernutzungsregelungen als Schranke der Meinungsfreiheit	249
3.	Die wegerechtliche Einordnung der Straßenwerbung unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 GG	252
a)	Die Differenzierung anhand der Werbeeinhalte	252
b)	Die Zulässigkeit der politischen Werbung	254
c)	Die Zulässigkeit der Wirtschaftswerbung	263
d)	Ergebnis	267
	Thesen	269