



Dominik Markus André Herzog

Produktplatzierung und duales Rundfunksystem

Die neue Rechtslage nach Inkrafttreten
des 13. Rundfunkänderungsstaats-
vertrags



PETER LANG

A. Einleitung

I. Produktplatzierung und 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag

Am 1. April 2010 ist der 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag¹ in Kraft getreten. Dieser setzt die EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste („AVMD-Richtlinie“)², welche am 19. Dezember 2007 in Kraft trat, in nationales Recht um und bringt zahlreiche Ergänzungen und Modifizierungen von Bestimmungen des bislang geltenden Rundfunkstaatsvertrages in der Fassung des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags mit sich, die den privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Deutschland betreffen.³ Von besonderer Bedeutung für die Praxis sind dabei insbesondere die neuen gesetzlichen Regelungen zu Produktplatzierungen im Rundfunk (engl. „Product Placements“). Hierunter versteht man grundsätzlich die Integrierung eines Markenproduktes gegen Bezahlung in die Handlung bzw. in den Ablauf einer Fernsehsendung in der Art und Weise, dass besagte Produktplatzierung für den Fernsehzuschauer auch als solche erkennbar ist.

Das Phänomen der Produktplatzierung entstammt ursprünglich der Betriebswirtschaftslehre und wird dort als Instrument der sogenannten erlebnisorientier-

1 Vgl. Zustimmungsgesetze der Länder: Baden-Württemberg: G. v. 16. 3. 2010 (GBl. S. 307), Bayern: Bek. v. 15. 3. 2010 (GVBl. S. 145), Berlin: G. v. 3. 2. 2010 (GVBl. S. 39), Brandenburg: G. v. 16. 2. 2010 (GVBl. I Nr. 8 S. 1), Bremen: G. v. 17. 3. 2010 (Brem.GBl. S. 235), Hamburg: G. v. 2. 3. 2010 (HmbGVBl. S. 239), Hessen: G. v. 4. 3. 2010 (GVBl. I S. 54), Mecklenburg-Vorpommern: G. v. 11. 3. 2010 (GVOBl. M-V S. 150), Niedersachsen: G. v. 17. 3. 2010 (Nds. GVBl. S. 135), Nordrhein-Westfalen: Bek. v. 9. 2. 2010 (GV. NRW. S. 144), Rheinland-Pfalz: G. v. 19. 2. 2010 (GVBl. S. 27), Saarland: G. v. 10. 2. 2010 (Amtsbl. S. 10), Sachsen: G. v. 10. 3. 2010 (SächsGVBl. S. 86), Sachsen-Anhalt: G. v. 15. 3. 2010 (GVBl. LSA S. 112), Schleswig-Holstein: G. v. 23. 3. 2010 (GVOBl. Schl.-H. S. 407), Thüringen: G. v. 26. 2. 2010 (GVBl. S. 28); der *Rundfunkstaatsvertrag* in der Fassung des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrages wird im Folgenden abgekürzt als *RStV*.

2 „Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit“, Amtsblatt Nr. L 332 vom 18.12.2007, S. 27, im Folgenden AVMD-Richtlinie genannt.

3 Vgl. auch Begründung zum Dreizehnten Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge, S. 1.

ten Kommunikationspolitik verstanden.⁴ Die Besonderheit der Produktplatzierung liegt in ihrem engen Bezug zum Inhalt des Programms: Als Gegenstück zur klassischen Werbung in Werbeblöcken, die auf dem Prinzip der strikten räumlichen und thematischen Trennung zwischen Werbung und Programm basiert, wird die Produktplatzierung der programmintegrierten Werbung zugerechnet, bei der Werbung und Programm wechselseitig durchdrungen werden.⁵ Insbesondere in den USA ist Product Placement seit langem weit verbreitet, die Wurzeln dieses Phänomens liegen jedoch in Frankreich: So war in dem Film „*Défilé du 8e bataillon*“ der französischen Gebrüder Lumière aus dem Jahre 1896 deutlich der Name der Seifenmarke einer britischen Firma zu erkennen; diese Einblendung gilt als das erste Product Placement in der Geschichte des Films und soll an dieser Stelle als einleitendes Beispiel für eine Produktplatzierung dienen.⁶ Ungeachtet der rechtlichen Bedingungen ist die Produktplatzierung aber auch in Deutschland schon seit geraumer Zeit praktizierte Realität; die Aushöhlung des sogenannten Trennungsgrundsatzes hat in der Praxis daher faktisch längst begonnen.⁷ So betrug das in Deutschland in Product Placements investierte Volumen nach Schätzungen bereits 2005 – mithin fünf Jahre vor Inkrafttreten der neuen Regelungen – über 500 Mio. EUR.⁸ Bei dieser Zahl ist zwar zu berücksichtigen, dass nach bislang geltender Rechtslage Produktplatzierungen in Kinofilmen zulässig waren und für erhebliche Umsätze gesorgt haben.⁹ Trotz des Verbots entgeltlicher Platzierungen von Produkten bzw. Schleichwerbung¹⁰ im Rundfunk ist jedoch weitestgehend bekannt, dass sich bereits in der Vergangenheit auch im Rundfunk ein eigener Markt für Produktplatzierungen entwickelt hat. Teilweise wurden hierbei die gesetzlichen Spielräume, etwa die Regelungen zum Sponsoring oder zur unentgeltlichen Produktionshilfe, ausgenutzt.¹¹ Teilweise wurde jedoch schlachtweg „contra legem“ gehandelt, wie die zuletzt öffentlich bekannt gewordenen Schleichwerbeskandale im öffentlich-rechtlichen Fernsehen belegen.¹²

4 Kloss, S. 437 ff.; Nieschlag/Dichtl/Hörschgen, S. 984 ff.

5 Schaar, S. 23.

6 Wolf, DER SPIEGEL 22/10, S. 114.

7 Ladeur, AfP 2003, S. 385 (390); Fuchs, S. 82.

8 Jolly, Absatzwirtschaft 3/05, S. 93.

9 Hierbei bestand und besteht jedoch eine Pflicht zur Kennzeichnung, soweit Zahlungen für den Auftritt von Unternehmen bzw. deren Produkte in nicht unerheblichem Umfang erfolgt sind, so BGH GRUR 1995, S. 744 (747).

10 Zur Abgrenzung siehe B. I. 2.

11 Castendyk, ZUM 2010, S. 29 (30 f.).

12 Zum Fall „Marienhof“ siehe Lilienthal, epd medien 42/05, S. 1 f.; zum Verdachtsfall „Die Affäre Semmeling“ siehe Brandenburg/Merholz, BILD vom 13.01.2011, S. 8.; siehe dazu auch Frey, S. 69 f.

Im Zuge des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrages wird der Grundsatz des Verbots von bezahlten Platzierungen nun eingeschränkt und die Rechtslage hierdurch maßgeblich geändert. Zwar bleibt rechtssystematisch auch nach dem neuen RStV die Produktplatzierung grundsätzlich unzulässig, jedoch wurden Ausnahmetatbestände eingeführt, nach denen entgeltliche Produktplatzierungen im Rundfunk bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen zulässig sein können. Diese Ausnahmen gelten sowohl im privaten als auch im öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Zu beachten ist hierbei allerdings, dass die Anforderungen an die Erfüllung der Ausnahmetatbestände im öffentlich-rechtlichen Rundfunk erheblich höher sind als im privaten Rundfunk. Diese Diskrepanz ist zentrales Thema der vorliegenden Arbeit.

II. Ausgangslage

1. Entwicklung des Marktes

Mit der Neuregelung wird der in der Praxis gewachsenen Bedeutung von Produktplatzierungen Rechnung getragen und hierfür eine rechtliche Grundlage geschaffen. Insbesondere die Tatsache, dass sich schon unter den ungleich strengeren Voraussetzungen der alten Rechtslage ein nicht unerheblicher Markt für kommerzielle Produktplatzierungen im Rundfunk entwickelt hat, belegt, dass eine deutliche Nachfrage nach dieser besonderen Werbeform besteht. Dies gilt offenbar für sämtliche Beteiligte, namentlich sowohl für die werbetreibende Industrie als auch für Rundfunkveranstalter sowie grundsätzlich auch für die Produzenten von Inhalten für Film und Fernsehen. Infolge der Öffnung des bislang geltenden Verbots in Gestalt der Ausnahmetatbestände ist zudem zu erwarten, dass der Markt auch in Zukunft noch weiter anwachsen wird, insbesondere wenn die zahlreichen Möglichkeiten für die Umsetzung von Produktplatzierungen zukünftig systematisch ausgeschöpft werden können. Dies setzt voraus, dass die Zusammenarbeit zwischen den Produzenten und der werbetreibenden Industrie – unter entsprechender Einbindung der Sendeunternehmen, die für die Umsetzung der Platzierungen nach der Systematik des RStV verantwortlich gemacht werden¹³ – in einem frühen Stadium des Produktionsprozesses anläuft.¹⁴ Je früher die Interessen der beteiligten Parteien im Hinblick auf die Realisierung von Produktplatzierungen abgestimmt werden können, desto eher kann

13 Vgl. § 49 Abs. 1 RStV, dort z.B. Nr. 7-9.

14 Vgl. hierzu auch Fuchs, S. 48 f.

bei der zeit- und geldintensiven Film- und Fernsehproduktion das Potenzial von Produktplatzierungen ausgeschöpft werden.

2. Interessenlage

Die jeweils an der Umsetzung von Produktplatzierungen im Rundfunk beteiligten Parteien verfolgen naturgemäß Interessen unterschiedlicher Art, jedoch bietet diese Werbeform für sämtliche Beteiligte eine Reihe von Vorteilen.

a) Werbetreibende Industrie

Für die werbetreibende Industrie sind Produktplatzierungen insofern besonders interessant, als sich durch die Einflechtung der Werbung in die Sendung für den Zuschauer keine erkennbare Trennlinie zwischen redaktionellem Programm und kommerzieller Werbung ergibt. Dem beworbenen Produkt begegnet der Rezipient daher nicht bereits mit jener kritischen Haltung, die er im Laufe der Zeit gegenüber der auf den ersten Blick erkennbaren Werbung im Rundfunk entwickelt hat. Insbesondere in Reaktion auf klassische Spotwerbung wechseln die meisten Zuschauer häufig das Programm für die Dauer der Werbeeinblendungen, um somit der unerwünschten Willenslenkung zu entkommen.¹⁵ Diese Skepsis gegenüber der mit Werbung beabsichtigten Einflussnahme durch Wirtschaftsunternehmen macht es für die werbetreibende Industrie zunehmend schwierig, den Zuschauer über klassische Blockwerbung zu erreichen und ihm eine Werbebotschaft zu vermitteln, die ihn letztlich zum Kauf des jeweiligen Produktes veranlassen soll. Mittels programmintegrierter Werbung, zu der auch die Produktplatzierung zu zählen ist, kann diese Skepsis jedoch umgangen werden, da die strikte Trennung zwischen Programm und (unerwünschter) Werbung wegfällt. Hierdurch hat die werbetreibende Industrie daher die Möglichkeit, auch diejenigen Zielgruppen zu erreichen, die Werbung grundsätzlich ablehnen. Hinzukommt, dass aus Sicht der werbetreibenden Industrie kaum Streuverluste zu beklagen sind, da die entsprechende Zielgruppe – durch die Analyse des Sende-Umfeldes einschließlich des Inhalts der konkreten Sendung und des Platzierungskontextes – sehr genau ausgewählt und so noch direkter werblich angesprochen werden kann. Im Gegensatz dazu hat Spotwerbung eine vergleichsweise breite Streuwirkung, da diese traditionell regelmäßig in den Werbepausen von ganz unter-

¹⁵ Vgl. Koberger, S. 105; zum Begriff des „zappings“ siehe *ebd.*, S. 56 f.; siehe auch Pießkalla/Leutgeb, K&R 2005, S. 433.

schiedlichen Formaten geschaltet wird.¹⁶ Zugleich ist die Überzeugungskraft der Werbeaussage bei Produktplatzierungen höher zu bewerten als bei Block- bzw. Spotwerbung, da der Zuschauer das jeweilige Programm selbst und mithin bewusst ausgewählt hat.¹⁷ Schließlich kann die Produktplatzierung beim Zuschauer sogar den Eindruck einer besonderen Authentizität hervorrufen und auf diesem Wege im besten Falle Sympathien, die der Zuschauer beispielsweise den jeweiligen Protagonisten entgegenbringt, im Wege eines „Imagetransfers“ auf das zu bewerbende Produkt übertragen.¹⁸ Das Interesse der werbetreibenden Wirtschaft an der Umsetzung von Produktplatzierungen ist damit insbesondere auf deren Vorteile im Hinblick auf die – gegenüber klassischer Spotwerbung gesteigerte – Werbewirkung der vermittelten Werbebotschaften zurückzuführen.

b) Produktionswirtschaft

Für die Produktionswirtschaft, namentlich die Produzenten von Rundfunkprogrammen, sind es dagegen die in Aussicht stehenden Zusatzeinnahmen, die die Attraktivität des Instruments der Produktplatzierung ausmachen. Die Budgets für die Herstellung von aufwendigen fiktionalen, aber auch non-fiktionalen Produktionen sind angesichts konjunkturbedingt schwankender, darüber hinaus tendenziell zurückgehender Werbeeinnahmen, aber auch vor dem Hintergrund des erwarteten Rückgangs der Gebühren im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zunehmend geschrumpft.¹⁹ Das Interesse der Produktionswirtschaft daran, neue Mittel zur Finanzierung zu erschließen, ist folglich nachvollziehbar. Wirtschaftliche Vorteile ergeben sich für Produzenten jedoch nicht nur durch die Einbindung von Produktplatzierungen gegen die Erbringung einer finanziellen Gegenleistung. Zusätzlich verschaffen auch die Möglichkeiten der vergünstigten oder gar unentgeltlichen Beschaffung von Requisiten, die andernfalls beispielsweise über Mietverträge realisiert werden müsste, dem Produzenten zusätzliche Spielräume, mittels derer die Produktionskosten gesenkt werden können.²⁰ Je nach Programm stellt die Sonderwerbeform der Produktplatzierung für die Produzenten daher nicht nur ein Spaltenfinanzierungsinstrument dar, sondern kann bei kumuliertem Einsatz innerhalb einer Produktion darüber hinaus möglicherweise sogar einen durchaus tragfähigen Anteil an der Gesamtfinanzierung von Produktionen ausmachen.

16 *Holzapfel*, S. 53.

17 *Strouvali*, S. 15.

18 *Bork*, GRUR 1988, S. 264 (265); ebenso *Bergmann*, S. 10.

19 *Kreile*, ZUM 2009, S. 709 (709).

20 *Pießkalla/Leitgeb*, K&R 2005, S. 433.

Diesem wirtschaftlichen Vorteil steht jedoch die nicht zu gering zu bewertende potenzielle Gefahr der Einschränkung der künstlerischen Gestaltungsfreiheit des Produzenten gegenüber. Denn zu bedenken ist, dass ein Wirtschaftsunternehmen, welches für die Einbindung einer Werbebotschaft in das redaktionelle Programm eine – in der Regel finanzielle – Gegenleistung erbringt, auch bei der konkreten Realisierung der Platzierung regelmäßig die Einräumung eines Mitspracherechts erwarten wird. Ein solches würde bei der Produktion eines Werbespots zu keinem Zeitpunkt infrage stehen, da eine solche Produktion allein nach den Vorstellungen des werbenden Unternehmens und in dessen alleinigem Auftrag hergestellt wird. Anders als bei einem Werbespot kann jedoch bei der Produktion einer Fernsehsendung nur in äußerst begrenztem Maße durch den Werbetreibenden Einfluss genommen werden, da die Platzierung nur einer von vielen Aspekten bei der Realisierung der Sendung ist. Damit besteht die Gefahr, dass die entsprechende Erwartungshaltung der Werbetreibenden mit der künstlerischen Verantwortung und redaktionellen Unabhängigkeit des Produzenten in ein Spannungsverhältnis gerät. Um derartige Konfliktsituationen von vorneherein zu verhindern, obliegt es dem Gesetzgeber, die Einflussnahme durch den Werbetreibenden auf den künstlerischen Prozess weitest möglich zu verbieten.

c) Rundfunkveranstalter

Der Rundfunkveranstalter hat zunächst insbesondere bei Auftragsproduktionen, deren vollständige Finanzierung er in der Regel trägt, aus finanzieller Sicht gleichfalls ein Interesse daran, dass das Budget der jeweiligen Produktion durch entgeltliche Produktplatzierungen oder auch unentgeltliche Produktionshilfen entlastet wird. Hierdurch profitiert der Rundfunkveranstalter insbesondere dann, wenn entsprechende Produktplatzierungen bereits in einem frühen Stadium in der Kalkulation der Produktion berücksichtigt werden konnten und sich die durch Produktplatzierungen erzielten Gegenleistungen auf das erforderliche Gesamtbudget entsprechend auswirken. Ist eine solche frühe Einbindung hingegen nicht der Fall, etwa weil zu einem derart frühen Zeitpunkt das ‚Ob‘ und ‚Wie‘ einer möglichen Produktplatzierung noch nicht absehbar waren, hat das Sendeunternehmen zunächst keinen Vorteil, da die Kalkulation unverändert bleibt. Im Falle der späteren Akquise einer Produktplatzierung würde dementsprechend allein die beauftragte Produktionsfirma profitieren. Dieses im Rahmen von Auftragsproduktionen gleichgeschaltete Interesse von Produktionswirtschaft und Sendeunternehmen ist auch der Anlass und Ausgangspunkt für die Verhandlungen zwischen einzelnen Sendeunternehmen und der Produzentenallianz, eine

Vereinigung deutscher Film- und Fernsehproduzenten.²¹ Ziel dieser Verhandlungen ist das Erreichen einer interessengerechten Aufteilung der finanziellen Vorteile der Produktplatzierung sowie der inhaltlichen Verantwortlichkeit zwischen den Beteiligten. Dabei ist neben der Frage der juristischen Verantwortung bei rechtlichen Verstößen, welche auf Seiten der Sendeunternehmen liegt, insbesondere zu berücksichtigen, dass private Rundfunkveranstalter sich nahezu allein durch Werbung finanzieren. Daher haben die privaten Sendeunternehmen auch ein Interesse daran, für die Auswahl des werbenden Unternehmens möglichst alleinverantwortlich zu sein, um nicht an anderer Stelle – namentlich im Bereich der Spotwerbung – Konflikten mit Werbekunden gegenüberzustehen oder im schlimmsten Falle finanzielle Einbußen zu erleiden. Wie sich also zeigt, haben die Sendeunternehmen zweifellos ein Interesse an Zusatzeinnahmen und der kostengünstigeren Produktion von Programmen. Da das Geschäftsmodell der privaten Rundfunkanbieter jedoch ausschließlich auf Werbeeinnahmen basiert, wollen diese auch sichergestellt wissen, dass es sich bei den durch aufwendige Produktplatzierungen erzielten Erlösen auch um zusätzliche Einnahmen handelt, die nicht an anderer Stelle abfließen. Aber auch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten werden unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ein Interesse an finanziellen Entlastungen bzw. Vorteilen haben.

d) Werbebranche

Schließlich sind auch die Bindeglieder zwischen werbetreibender Industrie und Produktionswirtschaft, namentlich Werbeagenturen sowie Vermittler und Ausstatter, unter dem wirtschaftlichen Aspekt an einer Ausweitung dieses Geschäftsfeldes und damit ihrer Tätigkeit interessiert. Soweit die Sender oder Produktionsgesellschaften keine eigenen Abteilungen zur Koordinierung von Produktplatzierungen unterhalten, übernehmen diese die Kontaktanbahnung zwischen interessierten Unternehmen und Film- und Fernsehproduzenten und regeln die Details der Abwicklung. Hierfür erhalten die Agenten und Vermittler bei erfolgreicher Vermittlung eine Provision, welche sich in der Regel nach der für die Platzierung erbrachten Gegenleistung richtet und mit 15-30% durchaus auf hohem Niveau liegt.²²

Die Tätigkeit der Ausstatter unterscheidet sich von derjenigen der Agenturen und Vermittler dadurch, dass sie keine einzelnen Produktplatzierungen auf Pro-

21 Vgl. Pressemitteilung „Product Placement: „Goldgrube““ der Produzentenallianz vom 19.8.2011, abzurufen unter <http://www.produzentenallianz.de/meldungen/einzelansicht/article/product-placement-goldgrube.html>.

22 Fuchs, S. 44 f.; vgl. zu Rechtsnatur und Wirksamkeit der entsprechenden Verträge: *Pießkalla/Leitgeb*, K&R 2005, S. 433 (439).

visionsbasis vermitteln. Stattdessen unterhalten Ausstatter ein Warenlager (sog. „warehouse“), in welchem sie verschiedenste Filmrequisiten – etwa Autos oder TV-Geräte – bereitstellen, die von Filmproduzenten für eine konkrete Produktion unentgeltlich angefordert werden können.²³ Die auftraggebenden Firmen, d.h. die Hersteller der Produkte, die als Requisiten vorgesehen sind, stellen für die Tätigkeit des Ausstatters einen entsprechenden Jahresetat bereit.²⁴ Während also der Vermittler die Produktplatzierung ausschließlich als Finanzierungsinstrument ansieht, stellt sie für einen Ausstatter primär eine Maßnahme zur Senkung der Filmproduktionskosten dar.²⁵ Für beide Geschäftsmodelle bedeutet ein sich vergrößernder Markt von Produktplatzierungen zusätzliche Einnahmen, so dass auch hier wirtschaftliche Vorteile im Vordergrund stehen.

e) Zusammenfassung

Alle an der Umsetzung von Produktplatzierungen Beteiligten haben ein vornehmlich wirtschaftlich orientiertes Interesse an dieser Werbeform. Während die Rundfunkveranstalter und Produzenten die Kosten für die Produktion von Sendungen durch zusätzliche Einnahmen reduzieren können, hat die werbetreibende Industrie ein Interesse an alternativen Werbeformen, um hierdurch gezielt bestimmte Zielgruppen anzusprechen und damit letztlich den Absatz ihrer Produkte zu fördern. Auch für die Werbebranche bedeutet die Produktplatzierung eine zusätzliche Einnahmequelle.

III. Privater und öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Die Grundsentscheidung bezüglich der Liberalisierung von Produktplatzierungen gilt für beide Rundfunkarten innerhalb des dualen Rundfunksystems in Deutschland, d.h. für den privaten und den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Gleichwohl gelten in Bezug auf Produktplatzierungen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk einerseits und im privaten Rundfunk andererseits unterschiedlich strenge Anforderungen. In der praktischen Umsetzung sind die unterschiedlichen Regelungen allerdings in mehrfacher Hinsicht nicht ganz unproblematisch.

23 Auer/Kalweit/Nüßler, S. 152.

24 Ebd.

25 Ebd.