

Produktplatzierung

Der nachstehende Beitrag

Produktplatzierung in europäischen audiovisuellen Produktionen

von Christina Angelopoulos

ist der Publikation IRIS *plus* 2010-3 „Produktplatzierung“ entnommen.

Die vollständige Publikation kann in gedruckter Form von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle bezogen werden. Für weitere Informationen sowie Bestellmöglichkeiten, einfach anklicken:

IRIS *plus*-Publikationsreihe

Ausgabe IRIS *plus* 2010-3

Vorwort

Es gibt Regelungsbereiche, die Gesetzgeber wegen ihrer Komplexität offenbar nur schwer in den Griff bekommen. Dazu gehört vermutlich die Produktplatzierung. Schon die Ausgangslage für die durch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) bezweckte Harmonisierung nationaler Lösungen war kompliziert: Trotz des von der Fernsehrichtlinie vorgegebenen Rechtsrahmens, hatte man beim Thema Produktplatzierung stets den (vermutlich korrekten) Eindruck, sie sei EG-rechtlich weder so richtig verboten noch so richtig erlaubt. Entsprechend war sie in Österreich zulässig, in Deutschland untersagt und in der EU jedenfalls dann auf dem Bildschirm zu sehen, wenn ein amerikanischer Film Produktplatzierung enthielt.

In Essenz setzt der EU-Gesetzgeber diesem Zustand nun folgende Regelung entgegen:

Produktplatzierung ist grundsätzlich verboten, allerdings in den aufgezählten Fällen (ausgenommen für Kindersendungen und bestimmte Produkte) erlaubt, wenn nicht ein Mitgliedstaat etwas anderes beschließt. Die Erlaubnis gilt nur unter den von der Richtlinie aufgezählten Voraussetzungen, welche die Mitgliedstaaten allerdings einerseits zum Teil unter bestimmten Umständen abbedingen und andererseits zum Teil verschärfen können.

Art. 1 para. 1 lit. m AVMD-RL definiert Produktplatzierung als „jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Geldleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder die entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen.“

Die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise ist gemäß Erwägungsgrund 91 AVMD-RL nur dann Produktplatzierung, wenn sie einen bedeutenden Wert darstellt. Die Richtlinie schweigt zur entscheidenden Frage, wie dieser Wert zu ermitteln ist.

Weitere Schwierigkeiten bereitet die Produktplatzierung, weil man sie naturgemäß nicht ohne weiteres erkennt und sie grundsätzlich schlecht von Formen sowohl erlaubter (Sponsoring) als auch unerlaubter Werbung (Schleichwerbung) zu unterscheiden vermag.

Produktplatzierung ist auch deshalb ein brisantes Thema, weil vielfach Hoffnungen an ihr vermutetes wirtschaftliches Potenzial geknüpft werden, das möglicherweise auch im Hinblick auf die Stärkung des europäischen Markts von Gewicht sein könnte. In Zeiten knapper Kassen weckt allein die Aussicht auf zusätzliche Einnahmequellen durch Produktplatzierung Begehrlichkeiten und Rivalitäten. Unter anderem rückt sie einmal mehr das Verhältnis privater und öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter in den Blickpunkt. Wer darf von Produktplatzierung profitieren? Wer ist darauf angewiesen?

Produktplatzierung ist auch deshalb kompliziert, weil das Interesse der Werbetreibenden am Kunden nicht unbedingt mit dem Kundeninteresse an „fairer“ Werbung und schon gar nicht an audiovisuellen Inhalten identisch ist. Auf dem Spiel stehen redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit (oder Verantwortung und redaktionelle Unabhängigkeit wie es abweichend vom deutschen Text der AVMD-RL in der französischen und englischen Formulierung heißt) der Anbieter audiovisueller Mediendienste, der Schutz des Verbrauchers aber auch der Kultur vor den Einflüssen des Kommerzstrebens. All diese Bedenken sind gegen die Produktplatzierung vorgebracht worden und hatten einen schwierigen gesetzgeberischen Spagat zur Folge. Dieser bricht sich nun in der ungewöhnlich akrobatischen Konstruktion der Regeln zur Produktplatzierung der Richtlinie Bahn.

Angesichts einer derart komplexen Materie (und EU-Regelung) erschien uns diese IRIS *plus* notwendig, um die Regelung der „Produktplatzierung“ einer entstehenden Praxis der Produktplatzierung näherzubringen. In diesem Sinne untersucht der Leitbeitrag gründlichst die Entstehungsgeschichte, die Systematik, den Zweck und den Gesetzeswortlaut der neuen EU-Regelung sowie ihrer möglichen Auslegungen. Zur Veranschaulichung werden erste Umsetzungen der EU-Vorschriften ins nationale Recht soweit wie möglich berücksichtigt. Mehr konkrete Beispiele für nationale Vorschriften – und auch bereits ihrer Anwendung – finden sich im Abschnitt Berichterstattung. Der ZOOM vervollständigt das derzeit (Anfang April 2010) verfügbare Wissen über Vorschriften zur Produktplatzierung der EU Mitgliedstaaten mit konkreten Hinweisen auf nationale Umsetzungsvorschriften und deren Ausgestaltung.

Erwähnung verdient schließlich noch, dass die Regelung der AVMD-RL bis vor kurzem unter der Hausnummer Artikel 3g geführt wurde. Durch die Neu-Nummerierung, die am 15. April 2010 als kodifizierte Fassung (Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste) im Amtsblatt der EU (L 95/1) veröffentlicht wurde, ist sie – im Wortlaut unverändert – zum Artikel 11 geworden. Daraus ergibt sich für diese IRIS *plus*, dass Referenzen zur Richtlinie in dem Teil Berichterstattung unter Umständen noch auf die alte Numerierung des Artikel 11 (aber auch anderer Vorschriften) der Richtlinie verweisen können. Die Richtlinie 2010/13/EU ist abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:DE:PDF>

Bei der Lektüre der AVMD-RL empfehle ich natürlich, diese IRIS *plus* als Kompass bereitzuhalten.

Straßburg, im April 2010

Susanne Nikoltchev

IRIS Koordinatorin

*Leiterin der Abteilung Juristische Information
Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*

Produktplatzierung in europäischen audiovisuellen Produktionen

*Christina Angelopoulos
Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam*

I. Einführung

In unserer neuen Welt der Markenartikel leben wir mit Logos, und die Produkte und Dienste, für die sie stehen, sind uns ein vertrauter Anblick.¹ Doch die Wiedergabe dieser Realität in audiovisuellen Werken ist nicht immer uneingeschränkt möglich. Die Einbeziehung von Markenprodukten und -dienstleistungen in die Sendungen audiovisueller Mediendienste oder der Verweis darauf kann natürlich eine unabhängige – und daher nicht regulierte – redaktionelle Entscheidung der Produktionsfirma sein. Wenn solche Einbeziehungen oder Hinweise von Werbetreibenden aber gegen Entgelt oder als Werbung für das Produkt oder die Dienstleistung in Auftrag gegeben werden, ist der Gesetzgeber gefordert. Da die Produktplatzierung den europäischen Zuschauern aus ausländischen Produktionen bereits bestens vertraut war, sich die kulturellen Sichtweisen eines anspruchsvollen modernen Publikums annähern und alternative Methoden gesucht werden, um das Interesse der Werbetreibenden an audiovisuellen Mediendiensten aufrechtzuerhalten und die Nettowerbeeinnahmen zu steigern, wurde mit der Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) von 2007 auch eine Regulierung zur Produktplatzierung in den europäischen Rechtsrahmen aufgenommen.² Die Europäische Kommission hatte ursprünglich eine vollständige Liberalisierung der Produktplatzierung angestrebt, um die Position der europäischen audiovisuellen Industrie gegenüber ausländischen Konkurrenten zu stärken.³ Dieser Ansatz wurde jedoch von den Mitgliedstaaten und den Interessenvertretern scharf kritisiert.⁴ In der letzten Fassung der Richtlinie wurde ein Kompromiss in Form eines symbolischen Verbots angestrebt, welches durch liberale Ausnahmen innerhalb eines Systems der optionalen Harmonisierung wieder ausgeglichen werden sollte.

Warum ein so vorsichtiger Ansatz? Trotz ihrer Vorteile, auf die wir noch eingehen werden, verstößt die Einbeziehung von Produktplatzierungen in audiovisuelle Werke gegen tief verwurzelte europäische Vorbehalte gegen die Vermischung von redaktionellem und kommerziellem Inhalt.

1) N. Klein, *No Logo*, (Flamingo, London 2000) 107.

2) Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie des Rates 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität [2007] ABL L332/27 (im Folgenden AVMD-RL). Die in dieser IRIS *plus* zitierte Nummerierung entspricht der kodifizierten Version der AVMD-RL. Sie wurde mittlerweile als Richtlinie 2010/13/EU im ABL L 95/1 vom 15. April 2010 veröffentlicht und ist abrufbar unter:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:DE:PDF>

3) M. Robichon-Lindenkamp, „De Richtlijn audiovisuele mediadiensten: liberalisering reclameregels voor traditionele televisie en meer regels voor on-demand diensten“, *Mediaforum* 2008-2, 73.

4) O. Castendyk, „Article 3g AVMSD“ in O. Castendyk, E. Dommering und A. Scheuer (Hrsg.), *European Media Law*, 2008, Kluwer Law International, S. 911.

II. Implizites Verbot: Produktplatzierung nach der Fernsehrichtlinie

In der alten Fernsehrichtlinie (Fernsehrichtlinie)⁵ war in Artikel 10 Absatz 1 festgelegt, dass „Fernsehwerbung und Teleshopping als solche klar erkennbar und durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein müssen.“ Die Bestimmung schreibt zwei eng miteinander verknüpfte Grundsätze fest, die wesentliche Grundmauern des EU-Rechts im Fernsbereich darstellen, und kodifiziert das Grundkonzept der Fairness in der Werbung, wie es in den Rechtstraditionen verschiedener Mitgliedstaaten entstanden ist:⁶ Den Grundsatz der Trennung von kommerziellem und redaktionellem Inhalt und den Grundsatz der Kennzeichnung von Werbung. Für den Trennungs- und den Kennzeichnungsgrundsatz gibt es mindestens drei Gründe: Erstens sollen sie die Zuschauer vor versteckten Werbebotschaften schützen, zweitens sichern sie die redaktionelle Unabhängigkeit und Integrität der Fernsehveranstalter,⁷ und drittens schützen sie die Neutralität der Medien und gewährleisten den fairen Wettbewerb zwischen verschiedenen Marken.⁸ Der Schutz des Urheberrechts wurde als weiterer Grund zur Unterstützung der beiden Prinzipien genannt.⁹

Der Trennungs- und der Kennzeichnungsgrundsatz bilden die Grundlage für das Verbot von Schleichwerbung gemäß Artikel 10 Absatz 4 Fernsehrichtlinie.¹⁰ Schleichwerbung wurde in Artikel 1 Buchstabe d Fernsehrichtlinie definiert als „die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Warenzeichen oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Fernsehveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann.“ 2004 hat die Kommission in ihrer Mitteilung zu Auslegungsfragen im Zusammenhang mit der Fernsehrichtlinie¹¹ die Definition der Schleichwerbung aufgeschlüsselt und erklärt, dass „die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Warenzeichen oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen“ nur dann als Schleichwerbung zu betrachten ist, wenn drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Wenn sie (a) vom Fernsehveranstalter beabsichtigt, (b) auf die Erzielung einer Werbewirkung ausgerichtet und (c) geeignet ist, die Allgemeinheit irrezuführen. Genauer heißt es in Artikel 1 Buchstabe d, dass die Darstellung „insbesondere dann als beabsichtigt gilt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.“

Produktplatzierung erfasst per definitionem auch das Vorkommen von Markenartikeln oder -dienstleistungen innerhalb des redaktionellen Inhalts. Dieses setzt naturgemäß ein Verschwimmen der Grenzen zwischen redaktionellem Inhalt und Werbung voraus und nähert sich dabei gefährlich der Einstufung als Schleichwerbung. Daher warf das Aufkommen dieser neuen Werbetechnik die Frage nach der Vereinbarkeit mit Artikel 10 Absätze 1 und 4 Fernsehrichtlinie auf. Bezeichnend ist, dass die britische Ofcom-Konsultation von 2005 zur Produktplatzierung diese Praxis als eine Technik beschrieb, die „den Trennungsgrundsatz verletzt“.¹² Die laufende irische Konsultation zum

5) Richtlinie des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (konsolidierte Version) [1989] ABL L 298/23 (im Folgenden Fernsehrichtlinie).

6) Fernsehen ohne Grenzen: Grünbuch über die Errichtung des gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel, KOM (84)300 endgültig, 14. Juni 1984, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/ygt9zke>

7) O. Castendyk, „Article 3g AVMS“ in O. Castendyk, E. Dommering und A. Scheuer (Hrsg.), *European Media Law*, 2008, Kluwer Law International, S. 511.

8) Es ist eingewandt worden, dass das Ziel des Trennungsgrundsatzes, den fairen Wettbewerb sicherzustellen, speziell im Bereich Produktplatzierung nicht relevant sei, da alle Wettbewerber hierzu die gleichen Möglichkeiten hätten, siehe Fußnote 4, S. 909. Diese Frage wird jedoch, ebenso wie das Thema Urheberrecht, in dieser IRIS *plus* nicht behandelt.

9) I. Katsirea, *Public Broadcasting and European Law – A Comparative Examination of Public Service Obligations in Six Member States*, 2008, Kluwer Law International, S. 5, und T. McGonagle, „Workshop-Bericht“ in *„Audiovisuelle Mediendienste ohne Grenzen: Umsetzung der Regeln“*, IRIS *Spezial*, September 2006, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle.

10) Mitteilung der Kommission vom 23. April 2004 zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ über die Fernsehwerbung, 28. April 2004, ABL C 102/02

11) *Ibid.*

12) Ofcom, „Product Placement: A consultation on issues related to product placement“, 19. Dezember 2005, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yk68zxm>

Gesetzentwurf über audiovisuelle kommerzielle Kommunikation stuft sie als „eine Art der Schleichwerbung“ ein.¹³

Nach der Fernsehrichtlinie war der rechtliche Status der Produktplatzierung unklar.¹⁴ Sie wurde nicht erwähnt, so dass es den nationalen Kommentatoren, Richtern und Gesetzgebern überlassen blieb, eigene Schlüsse zu ziehen. In den meisten Mitgliedstaaten war Produktplatzierung entweder gar nicht geregelt, oder sie galt aufgrund der Regelungen für Schleichwerbung als verboten.¹⁵ Auf der Grundlage ihrer Schlussfolgerungen bezüglich der drei kumulativen Voraussetzungen für das Vorliegen von Schleichwerbung kam die Kommission in ihrer Mitteilung zu Auslegungsfragen aus dem Jahr 2004 (hiernach „Mitteilung 2004“) zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Warenzeichen oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen, also auch Produktplatzierung, nicht generell verbiete. Produktplatzierung sei nur dann als Schleichwerbung zu betrachten, wenn sie vom Fernsehveranstalter zur Erzielung einer Werbewirkung beabsichtigt und zur Irreführung der Allgemeinheit geeignet sei.¹⁶ Zur Untermauerung dieses Standpunkts stellte die Mitteilung die Wichtigkeit der Zulassung bestimmter Fälle von Produktplatzierung angesichts der Allgegenwart von Markenartikeln in unserer heutigen Welt in den Kontext des Rechts auf freie Meinungsäußerung.

Diese Auslegung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Klärung der Reichweite des Trennungsgrundsatzes. In der Rechtssache Bacardi¹⁷ hat der EuGH festgestellt, dass „indirekte Werbung“, also Werbung, die sich nicht auf die hierfür gedachten Werbepausen im Fernsehprogramm beschränken lässt, sondern zwangsläufig in zufälliger, vom Fernsehveranstalter nicht zu beeinflussender Weise neben redaktionellen Inhalten erscheint,¹⁸ nicht als „Fernsehwerbung“ im Sinne der Richtlinie¹⁹ bezeichnet werden kann und daher nicht dem Trennungsgrundsatz unterliegt. Der EuGH hat nicht untersucht, ob eine solche indirekte Werbung mit den Bestimmungen zur Schleichwerbung vereinbar ist, da das vorlegende Gericht keine Vorabentscheidung in dieser Sache beantragt hatte. Daraus müssen wir schließen, dass die Beantwortung dieser Frage davon abhängt, ob die separaten Bedingungen für Schleichwerbung erfüllt sind oder nicht. Produktplatzierung stellt wohl eine Form „indirekter Fernsehwerbung“ im Sinne des Bacardi-Urteils dar. Wenn es also für den Fernsehveranstalter unmöglich ist, die Produktplatzierung in einer Sendung zu vermeiden, ist der Trennungsgrundsatz nicht verletzt. Die Rechtmäßigkeit wird allein auf der Grundlage der Regeln zur Schleichwerbung festgestellt.²⁰

Eine der wichtigsten Konsequenzen dieser Auslegung ist, dass sie Fernsehveranstaltern den Spielraum gibt, unabhängig produzierte Werke, die Produktplatzierungen enthalten, anzubieten. Schließlich ist nicht anzunehmen, dass eine Produktplatzierung, auch wenn sie möglicherweise geeignet ist, die Allgemeinheit irrezuführen, von einem Fernsehveranstalter, der lediglich von anderen die Rechte erworben hat, das Werk zu senden oder öffentlich zugänglich zu machen, ohne während

13) Broadcasting Authority of Ireland, „Consultation Document – Draft Codes on Audiovisual Commercial Communications“, 2. November 2009, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yhjnzgd>

14) Vgl. I. Katsirea, Fußnote 9, S. 8.

15) Bird and Bird/Carat Crystal, „Study on the Development of new Advertising Techniques“, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/y93gaws>

16) Eine Interpretation des Begriffs „irreführend“ sowie eine Analyse des Verhältnisses zwischen Produktplatzierung und anderen audiovisuellen kommerziellen Kommunikationen und unlauterer Geschäftspraktiken findet sich in J. Kabel, „Audiovisuelle Mediendienste und die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken“, IRIS plus 2008-8, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle.

17) Rechtssache C-429/02 Bacardi France SAS, früher Bacardi-Martini SAS, gegen Télévision française 1 SA (TF1), Groupe Jean-Claude Darmon SA und Girosport SARL, Slg. 2004, I-6613.

18) O. Castendyk und L. Woods, „Article 1 TWFD“ in O. Castendyk, E. Dommering und A. Scheuer (Hrsg.), *European Media Law*, 2008, Kluwer Law International, S. 302.

19) Fernsehwerbung wird in Artikel 1 Buchstabe c Fernsehrichtlinie (jetzt Artikel 1 Buchstabe i AVMD-RL) definiert als „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Fernsehen von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter oder einer natürlichen Person entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.“

20) O. Castendyk und L. Woods, „Article 1 TWFD“ und O. Schaar, „Article 10 TWFD“ in O. Castendyk, E. Dommering und A. Scheuer (Hrsg.), *European Media Law*, 2008, Kluwer Law International, S. 302, 504 und 511.

der Produktion Einfluss auf den Inhalt zu haben, beabsichtigt ist. Besonders wichtig ist dies bei ausländischen, vor allem US-amerikanischen, Werken. Daher wurde die Ausstrahlung ausländischer audiovisueller Werke aus Drittstaaten mit weniger strengen nationalen Medienbestimmungen im Sinne der Fernsehrichtlinie als rechtmäßig betrachtet²¹ und auf nationaler Ebene übereinstimmend akzeptiert.²² In bestimmten Ländern galt dies nach derselben Logik auch für Filme, die für das Kino produziert wurden – vorausgesetzt natürlich, dass kein nationaler Fernsehveranstalter direkt von der Vereinbarung profitierte.²³ Das Ergebnis war ein duales System, nach dem unabhängig produzierte Werke und Sendungen, die von einem europäischen Fernsehveranstalter produziert oder in Auftrag gegeben wurden, völlig unterschiedlich behandelt wurden. Im Hinblick auf die redaktionelle Unabhängigkeit der Fernsehveranstalter ist diese Lösung sinnvoll: Das Anbieten eingekaufter Produktionen erfolgt wohl aufgrund der Zuschauernachfrage und nicht nach Werbeeinnahmen. Die wichtige redaktionelle Integrität der Fernsehveranstalter blieb somit erhalten.²⁴ Betrachtet man jedoch die Auswirkungen auf die Zuschauer, lässt sich nicht ignorieren, dass hier ein Doppelstandard eingeführt wurde.

Trotzdem scheint die Kommission diese Ansicht während der öffentlichen Konsultation von 2005 verworfen zu haben: In ihrem vierten Themenpapier für die Liverpools Konferenz zur audiovisuellen Politik mit dem Titel „Kommerzielle Kommunikation“ hat die Kommission erklärt: „Die doppelte Verpflichtung zur Kenntlichmachung und Trennung hat implizit dazu geführt, dass nach geltendem Recht Produktplatzierungen in den Programmen von Rundfunkveranstaltern, die der Fernsehrichtlinie unterliegen, verboten sind“.²⁵ Die grundsätzliche Unvereinbarkeit der Produktplatzierung mit dem Trennungsgrundsatz reicht nach dieser Ansicht schon allein für ein Verbot dieser Praxis aus, unabhängig von den speziellen Bestimmungen der Richtlinie in Bezug auf Schleichwerbung. Das Themenpapier schlägt als einen möglichen Ausweg eine Umformulierung des Trennungsgrundsatzes in Anlehnung an das Bacardi-Urteil des EuGH vor: „Um Produktplatzierungen zu ermöglichen, dürfte das Prinzip der Trennung kein unerlässliches Kriterium mehr sein, sondern nur noch eines der Mittel, anhand derer die Nutzer den kommerziellen Inhalt erkennen und ihn vom redaktionellen Inhalt unterscheiden können.“ Wie wir noch sehen werden, war dies tatsächlich auch der Ansatz der AVMD-RL.

III. Der Winkelzug der AVMD-Richtlinie: Produktplatzierung entzieht sich dem Trennungsgrundsatz

In der AVMD-RL wurde Artikel 10 Fernsehrichtlinie auseinandergerissen: Der Trennungsgrundsatz wurde auf Kapitel VII der AVMD-RL beschränkt und gilt daher nur noch für „Fernsehwerbung und Teleshopping“. So heißt es in Artikel 19 Absatz 1: „Unbeschadet des Einsatzes neuer Werbetechniken müssen Fernsehwerbung und Teleshopping durch optische und/oder akustische und/oder räumliche Mittel eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt sein“. Der Kennzeichnungsgrundsatz, der neben dem Trennungsgrundsatz in Artikel 19 beibehalten wurde, erscheint dagegen auch in Kapitel III, wo es in Artikel 9 heißt: „Audiovisuelle kommerzielle Kommunikation muss leicht als solche zu erkennen sein“. Der Artikel behandelt im Folgenden das Verbot dessen, was nun als „Schleichwerbung in der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ bezeichnet wird.

Artikel 1 Buchstabe h der AVMD-RL definiert „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“ als „Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die

21) Vgl. T. McGonagle Fußnote 9; Department of Culture, Media and Sport, „The Audiovisual Media Services Directive – Consultation on Proposals for Implementation in the United Kingdom“, Juli 2008, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yjjanh3q>

22) Vgl. Fußnote 4, S. 512

23) Siehe zum Beispiel den Ofcom Broadcasting Code, Section 10.5, und den irischen BCI General Advertising Code, Section 3.3.7.

24) Vgl. DCMS Consultation, Fußnote 21.

25) Europäische Kommission, „Themenpapier für die Liverpools Konferenz zur audiovisuellen Politik“, Juli 2005, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yatj5et1>

einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigelegt oder darin enthalten.“ Der Begriff „Bilder mit oder ohne Ton“ ist weiter gefasst als die direkten zentralen Aussagen, die eine klare und explizite Charakterisierung von „Fernsehwerbung“ erlauben.²⁶ Daher erscheint die „audiovisuelle kommerzielle Kommunikation“ als das breitere Konzept, dessen Geltungsbereich auch die Unterkategorie „Fernsehwerbung“ umfasst. Zur Klarstellung erläutert Artikel 1 Buchstabe h: „Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung.“

Der Ansatz, der im Bacardi-Urteil und in der Mitteilung zu Auslegungsfragen der Europäischen Kommission angedeutet wurde, wurde somit in der geänderten Richtlinie offiziell eingeführt. Produktplatzierung unterliegt, wie auch andere Formen von audiovisueller kommerzieller Kommunikation, nur dem Kennzeichnungsgrundsatz und nicht dem komplementären Trennungsgrundsatz. Dieser beschränkt sich lediglich auf die Schwesterkategorien „Fernsehwerbung“ und „Teleshopping“. Dieser Punkt wird in Erwägungsgrund 81 explizit angesprochen: „Der Trennungsgrundsatz sollte auf Fernsehwerbung und Teleshopping beschränkt werden, und die Produktplatzierung sollte unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt werden – sofern ein Mitgliedstaat nicht etwas anderes beschließt.“ Das Verbot der Produktplatzierung wird also offiziell verworfen; als angemessener Schutz für die Zuschauerinteressen wird Transparenz eingeführt.²⁷ Wie in der Fernsehrichtlinie unterliegt die Produktplatzierung als eine Form der audiovisuellen Kommunikation natürlich auch weiterhin dem Verbot von Schleichwerbung. Auch hier stellt Erwägungsgrund 81 den Zusammenhang zwischen Artikel 9 und Artikel 11 explizit her: „Produktplatzierung, die den Charakter von Schleichwerbung hat, sollte jedoch verboten bleiben.“

IV. Die Regulierung der Produktplatzierung in der AVMD-Richtlinie

Eine der größten Veränderungen, die durch die AVMD-RL herbeigeführt wurden, war die Einführung von Regelungen zur Produktplatzierung. Artikel 1 Buchstabe m definiert Produktplatzierung als „jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder die entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen.“ Besonders wichtig ist, dass diese Definition auch Marken erwähnt, denn es zeigt, dass auch die Einbeziehung von Werbung für Produkte oder Dienstleistungen in eine Sendung die Voraussetzungen für Produktplatzierung erfüllt. Außerdem bestätigt es, dass Produktplatzierung auch in animierten Sendungen möglich ist. Andere denkbare Gegenstände von Platzierungen, zum Beispiel Orte oder Landschaften, werden von der Definition nicht erfasst. Bedeutsam ist auch, dass die Kommunikation gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgen muss: Erstens werden damit an den Tatbestand der Produktplatzierung strengere Maßstäbe angelegt als an den der Schleichwerbung (siehe unten, Abschnitt VI.2). Zweitens wird dadurch betont, dass die Bedingungen für rechtmäßige Produktplatzierungen gemäß Artikel 11 für alle Sendungen gelten, die von Mediendiensteanscheidern, die der EU-Rechtshoheit unterworfen sind, angeboten werden, unabhängig davon, ob der betreffende Anbieter an der Produktion beteiligt war (siehe unten, Abschnitt V).²⁸

Der Wortlaut von Artikel 11 AVMD-RL ist kompliziert und spricht Bände über die widersprüchlichen Einstellungen, die es in Europa zu diesem Thema gibt. Seine logische Struktur ist um drei Grundelemente herum organisiert: Eine Regel, eine Ausnahme von der Regel und eine Ausnahme von der Ausnahme.²⁹ Daher heißt es in Artikel 11 Absatz 2 scheinbar lapidar: „Produktplatzierung

26) R. Chavannes und O. Castendyk, „Article 1 AVMSD“ in O. Castendyk, E. Dommering und A. Scheuer (Hrsg.), *European Media Law*, 2008, Kluwer Law International, S. 838.

27) Vgl. den Fall *Feuer, Eis und Dynamit* in J. Kabel, „Horizontale Schwingungen : Auf der Suche nach Konsistenz im europäischen Werberecht“, IRIS plus 2003-8, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle.

28) Virtuelle Produktplatzierungen werden im vorliegenden Artikel nicht thematisiert.

29) Vgl. Fußnote 4, S. 912.

ist untersagt.“ Dieses Verbot wird dann jedoch durch mehrere weit gefasste Ausnahmen erheblich verwässert. „Abweichend“ erklärt Absatz 3 Produktplatzierung für zulässig:

- „in Kinofilmen, Filmen und Serien für audiovisuelle Mediendienste, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung“, sofern es sich nicht um Kindersendungen handelt, oder
- „wenn kein Entgelt geleistet wird, sondern lediglich bestimmte Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen und Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung kostenlos bereitgestellt werden.“

Es handelt sich hierbei um ein System mit Opt-Out-Möglichkeit, so dass es den Mitgliedstaaten freisteht, strengere Regelungen oder ein vollständiges Verbot einzuführen. In jedem Fall müssen diese Ausnahmen eine Liste von Mindestschutzprinzipien einhalten, die ebenfalls in Absatz 3 aufgeführt ist. Danach müssen Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Ihr Inhalt und – bei Fernsehsendungen – ihr Programmplatz dürfen keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters beeinträchtigt wird.
- Sie dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete bzw. Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen.
- Sie dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen.
- Die Zuschauer müssen eindeutig auf das Bestehen einer Produktplatzierung hingewiesen werden. Sendungen mit Produktplatzierung sind zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung angemessen zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu verhindern.

Anschließend folgt in Artikel 11 eine Liste der Ausnahmen von den Ausnahmen, in der ausgeführt wird, unter welchen Umständen Produktplatzierung unter keinen Umständen zulässig ist. Danach sind die folgenden Produktplatzierungen (ausnahmsweise!) tatsächlich auf gesamteuropäischer Ebene untersagt:

- Produktplatzierung zugunsten von Zigaretten oder Tabakerzeugnissen oder zugunsten von Unternehmen, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Zigaretten und anderen Tabakerzeugnissen ist,
- und
- Produktplatzierung zugunsten von bestimmten Arzneimitteln oder medizinischen Behandlungen, die in dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit der Mediendienstanbieter unterworfen ist, nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind.

Nach der Verabschiedung der AVMD-RL ermahnte die Europäische Kommission die Mitgliedstaaten, die Umsetzung locker anzugehen und möglichst keine strengeren Regelungen einzuführen, obwohl sie diese Möglichkeit im Rahmen von Bestimmungen wie Artikel 11 technisch offengelassen hatte. Das Ergebnis war ein Dominoeffekt: Die Mitgliedstaaten befürchteten, ins Hintertreffen zu geraten und somit die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Filmwirtschaft zu gefährden, und erlaubten Produktplatzierung fast ausnahmslos im Rahmen oft geringfügig strengerer, aber im Allgemeinen noch immer großzügiger Bestimmungen.³⁰ Nachstehend werden die Bestimmungen von Artikel 11 im Einzelnen untersucht. Parallel dazu wird auch die Umsetzung dieser Regelungen in die einzelstaatliche Gesetzgebung verschiedener Mitgliedstaaten beleuchtet. Zu beachten ist, dass die Bestimmungen von Artikel 11 gleichermaßen für auf Abruf bereitgestellte und für nach Sendeplan übertragene audiovisuelle Mediendienste gelten.³¹

30) Siehe zum Beispiel Collège d'autorisation et de contrôle, „Recommandation relative au placement de produit“, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yhrusn5>, und B. Bradshaw, „Written Ministerial Statement on Television Product Placement“, 9. Februar 2010, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yaxu7er>

31) Zu beachten ist, dass Sendungen mit Produktplatzierung zusätzlich auch an die Vorschriften in Artikel 9 gebunden sind, die für jede audiovisuelle kommerzielle Kommunikation gelten, die von den der Rechtshoheit der Gemeinschaft unterworfenen Mediendienstanbietern bereitgestellt wird.

1. Abweichungen von der Verbotsregel

1.1. Programmsparten, die mit Produktplatzierung vereinbar sind

Der Begriff „Kinofilm“ bezieht sich auf Langfilme (mit einer Länge von normalerweise mehr als 75 Minuten), in denen eine fiktionale Handlung von Schauspielern dargestellt wird und die zwecks Aufführung in Kinos hergestellt wurden. (Ob ein Film tatsächlich im Kino gezeigt wurde, ist dabei allerdings unerheblich.) „Filme für audiovisuelle Mediendienste“ sind dagegen Langfilme (normalerweise zwischen 50 und 90 Minuten), die für eine geplante Ausstrahlung im Fernsehen oder in einem anderen audiovisuellen Mediendienst hergestellt wurden. (Auch hier kommt es auf die Absicht und nicht auf die tatsächlich erfolgte Behandlung an.) „Sportsendungen“ sind sowohl Liveübertragungen von Sportveranstaltungen als auch unbearbeitete Wiederholungen von Liveberichten sowie bearbeitete Sportsendungen oder Sportshows, in denen nur Teile oder Höhepunkte einer Veranstaltung gezeigt werden. „Sendungen der leichten Unterhaltung“ sind Sendungen ohne fiktionale Handlung, zum Beispiel Shows mit Auftritten von Berufs- oder Amateurkünstlern wie Musikern, Komikern oder Zauberern oder mit Gästen, die an Spielen teilnehmen. Der Begriff „Serie für audiovisuelle Mediendienste“ schließlich bezieht sich auf Sendungen, die aus mehreren Folgen mit selbständigen jedoch eng zusammenhängenden Handlungen bestehen. Ein solcher Zusammenhang kann zum Beispiel durch den wiederkehrenden Auftritt einer oder mehrerer Figuren, die Verwendung derselben Umgebung in verschiedenen Folgen oder die Fortentwicklung derselben Geschichte im Verlauf mehrerer Folgen hergestellt werden.³² In jedem Fall ist die genaue Abgrenzung dieser Sparten nur von begrenztem Wert. In einer ministeriellen Erklärung aus Großbritannien zu Produktplatzierung im Fernsehen heißt es, ein wirksamerer und geeigneterer Ansatz sei die Ad-hoc-Klassifizierung von Sendungen, bei der die Regulierungsstelle eingreift, wenn Mediendienstanbieter die Grenzen des Akzeptablen überschreiten, indem sie Produktplatzierungen in Sendungen vornehmen, die nicht in eine dieser Kategorien fallen.³³

Interessanterweise ist in Artikel 20 AVMD-RL (vormals Artikel 11 Fernsehrichtlinie) neben „Serien“ auch von „Reihen“ die Rede. „Reihen“ sind Produktionen, bei denen Handlung und Personal kontinuierlich fortentwickelt werden, und die sich über mehrere Folgen und manchmal Jahre erstrecken. Ein klassisches Beispiel für eine Reihe ist die Seifenoper. Es gibt keine einleuchtende Erklärung dafür, warum Produktplatzierung in Serien erlaubt, in Reihen aber untersagt sein sollte. Hinsichtlich möglicher Gefahren für die Verbraucher oder die redaktionelle Integrität der Mediendienstanbieter ist kein Unterschied zwischen den beiden Sparten zu erkennen. Daher argumentieren Kommentatoren, dass Reihen ebenfalls auf die Liste der Programmsparten gehören, in denen Produktplatzierung möglich ist.³⁴ Diese Schlussfolgerung wird auch durch sprachliche Überlegungen gestützt: Wie Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache *RTL gegen NLM* anmerkt, scheinen die beiden Begriffe beim Vergleich verschiedener Sprachfassungen der Fernsehrichtlinie ungenau zu sein und sich in ihren Bedeutungen zu überschneiden.³⁵

Unter den Kategorien, in denen Produktplatzierung gemäß der Richtlinie zulässig ist, sind Nachrichtensendungen³⁶ und Dokumentarfilme nicht aufgeführt, so dass Produktplatzierung dort also untersagt ist. Auf der Ebene der Mitgliedstaaten haben einige Gesetzgeber den von der Richtlinie eingeräumten Spielraum genutzt, um noch strengere Regelungen einzuführen: Großbritannien zum Beispiel hat ein Verbot der Produktplatzierung in Sendungen zum Zeitgeschehen, Verbrauchersendungen und religiösen Sendungen angekündigt, obwohl diese die Voraussetzung für eine Einordnung als „Serien“ erfüllen.³⁷ In Frankreich soll Produktplatzierung nur in Kinofilmen, Spielfilmen

32) O. Castendyk und N. Ullrich, „Article 11 TWF“ in O. Castendyk, E. Dommering und A. Scheuer (Hrsg.), *European Media Law*, 2008, Kluwer Law International, S. 523 ff.

33) Vgl. Fußnote 30.

34) Vgl. Fußnote 4, S. 912.

35) Schlussantrag von GA Jacobs, Rechtssache C-245/01, *RTL Television GmbH gegen Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Rundfunk*, Slg. 2003, I-12489.

36) Vgl. die belgische Empfehlung, Fußnote 30.

37) Vgl. Fußnote 30.

und Musikvideos zulässig sein.³⁸ In Deutschland wird zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern unterschieden: Bei den Öffentlich-Rechtlichen ist Produktplatzierung nur in Sendungen aus den zulässigen Programmsparten erlaubt, sofern diese nicht vom Veranstalter selbst oder von einem mit dem Veranstalter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurden, wohingegen die privaten Sender keiner solchen Einschränkung unterliegen.³⁹

1.2. Kostenlose Bereitstellung – Produktionshilfen- und Preisplatzierung

Das Zulassen von Produktplatzierungen, bei denen „kein Entgelt geleistet wird, sondern lediglich bestimmte Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen und Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung kostenlos bereitgestellt werden“ (in der vorliegenden IRIS *plus* nachstehend als „Produktionshilfenplatzierung“ (*prop placement*) bezeichnet), ist im Rahmen der AVMD-RL zulässig. Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit Erwägungsgrund 91 zu sehen, in dem es heißt: „Die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise sollte nur als Produktplatzierung gelten, wenn die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von bedeutendem Wert sind.“ Die Bedeutung des Werts solcher Gratisgaben könnte beispielsweise in Bezug auf das Gesamtbudget der Produktion berechnet werden. Als Faustregel schlägt Castendyk vor, dass der Wert von Produktionshilfen oder Preisen bis zur Höhe von einem Prozent des Produktionsbudgets als unbedeutend betrachtet werden solle.⁴⁰ Eine andere Möglichkeit wäre die Berechnung anhand des absoluten Werts der betreffenden Waren oder Dienstleistungen. So wurde in Österreich die Grenze zwischen regulierter Produktplatzierung und unregulierter Produktionshilfenplatzierung auf EUR 1000 festgesetzt. Eine weitere Möglichkeit wäre die Berechnung des Aufwands, den die Produktionshilfen oder Preise für den Mediendiensteanbieter oder die Produktionsfirma darstellen, zum Beispiel die Mietkosten eines Autos für den erforderlichen Zeitraum.⁴¹

Ist der Wert des platzierten Produkts oder der platzierten Dienstleistung unbedeutend, gilt die Platzierung nicht als Produktplatzierung im Sinne der Richtlinie. In diesem Fall ist Artikel 11 nicht anwendbar, und die Beschränkungen in Absatz 3 Buchstaben a, b, c und d sind nicht zu beachten.⁴² Wenn das platzierte Produkt oder die platzierte Dienstleistung hingegen von bedeutendem Wert ist, aber kostenlos bereitgestellt wurde, ist die Platzierung ebenfalls zulässig, doch die anschließenden Bestimmungen für zulässige Produktplatzierungen in der AVMD-RL sind zu beachten. Wie immer besteht auch hier die Möglichkeit, dass einzelstaatliche Bestimmungen strengere Vorschriften enthalten: So ist in Deutschland die Produktionshilfenplatzierung ausgeschlossen, wenn es sich um Nachrichten, Sendungen zum politischen Zeitgeschehen, Ratgeber- und Verbrauchersendungen, Sendungen für Kinder oder Übertragungen von Gottesdiensten handelt.⁴³

Trotzdem ist es im Rahmen der Richtlinie nicht vollkommen uneingeschränkt zulässig, Produktionshilfen von unbedeutendem Wert zu platzieren: Höchstwahrscheinlich fallen sie immer noch unter die Definition von Sponsoring und müssen daher den Bestimmungen in Artikel 10 AVMD-RL genügen.⁴⁴ Zu beachten sind die Bestimmungen des einzelstaatlichen Rechts, denn nicht alle Mitgliedstaaten werden in ihr eigenes Recht die Beschränkung der Richtlinie auf Produkte von bedeutendem Wert⁴⁵ (so dass jede Produktionshilfenplatzierung den Vorschriften für Produktplatzierung entsprechen muss) oder gar die Ausnahme zugunsten der Produktionshilfenplatzierung⁴⁶ (so dass wahrscheinlich die Vorschriften für Sponsoring gelten) übernehmen.

38) Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), „Délibération n° 2010-4 du 16 février 2010 relative au placement de produit dans les programmes des services de télévision“, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yakmdxy>.

39) Dreizehnter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge (Dreizehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag - 13. RÄStV), Artikel 15 und 44. Siehe auch C. Mohrmann, „Ministerpräsidenten unterschreiben den 13. RÄStV“, IRIS 2010-1: 16.

40) Vgl. Fußnote 4, S. 913.

41) Vgl. DCMS Consultation, Fußnote 21.

42) J. Blair und T. O'Shea, „Light Touch and Don't Touch – The Government's Preferred Approach to the Regulation of VoD Services and the Prohibition of Product Placement“ (2009) 20(1) EntLR 17.

43) Vgl. Fußnote 39.

44) Vgl. Fußnote 18, S. 320.

45) Vgl. Fußnote 36.

46) Niederländisches Mediawet 2008, Artikel 3.19a.

2. Die vier Prinzipien für rechtmäßige Produktplatzierung

Zulässige Produktplatzierungen im obigen Sinne müssen mindestens vier Bedingungen erfüllen, die in Artikel 11 Absatz 3 AVMD-RL ausgeführt sind. Sie lauten wie folgt:

2.1. Unzulässige Beeinflussung

Nach Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a dürfen der Inhalt und – bei Fernsehsendungen – der Programmplatz von Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, keinesfalls so beeinflusst werden, dass die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters beeinträchtigt wird. Wie Kommentatoren angemerkt haben, ist die Erwähnung der redaktionellen Verantwortung des Mediendiensteanbieters in diesem Zusammenhang etwas unpassend, da Mediendiensteanbieter ohnehin fast immer die rechtliche Verantwortung für die von ihnen angebotenen Sendungen tragen.⁴⁷ Wichtiger ist das zweite Element, die Unabhängigkeit.

Wann ist der Schluss zu ziehen, dass die Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters unzulässig beeinflusst wurde? Einen Hinweis zum korrekten Verständnis dieses Ausdrucks gibt Erwägungsgrund 93. Er verknüpft die „Unabhängigkeit“ mit dem Begriff der „Themenplatzierung“ (auch als „Handlungsplatzierung“ bzw. „Plot Placement“ bekannt), also der Praxis, bei der die Handlung oder der Dialog einer Sendung so angepasst wird, dass ein Produkt, eine Dienstleistung oder ein Markenname darin vorkommt oder erwähnt wird.⁴⁸ Daher postulieren Fachleute, dass im Rahmen eines Funktionstests geprüft werden könnte, ob gegen die „Spielregeln“ der Produktion von Inhalten verstoßen wurde: Die Beeinflussung der Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters könne beispielsweise als inakzeptabel betrachtet werden, wenn sie die Regeln für gutes Drehbuchschreiben oder guten Journalismus berühre oder wenn sie die logische Entwicklung der Sendung künstlich beeinflusse oder das Drehbuch unnatürlich verändere, so dass es zu einem Zusammenbruch oder einer Verzerrung der erzählerischen Kontinuität komme.⁴⁹ Auch weitere und engere Interpretationen wurden vorgeschlagen: So lässt sich einem Ansatz zufolge behaupten, dass die Unabhängigkeit unweigerlich von jeder Produktplatzierung beeinflusst werde. Im Sinne des anderen Extremes wäre eine unzulässige Beeinflussung nur dann zu konstatieren, wenn der Anbieter die Entscheidungsbefugnis vertraglich auf den Platzierenden übertrage.⁵⁰ Sofern kein besonders strenger Ansatz gewählt wird, kann bei unabhängig produzierten Werken die Unabhängigkeit des Mediendiensteanbieters logischerweise niemals beeinträchtigt werden, da dieser weder am Produktionsprozess beteiligt noch zur Ausstrahlung der Sendung verpflichtet ist.

2.2. Unzulässige verkaufsfördernde Wirkung

Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, dürfen nicht unmittelbar zu Kauf, Miete bzw. Pacht von Waren oder Dienstleistungen auffordern, insbesondere nicht durch spezielle verkaufsfördernde Hinweise auf diese Waren oder Dienstleistungen; dasselbe Verbot findet sich auch in Artikel 10 AVMD-RL (früher Artikel 17 Fernsehrichtlinie) in Bezug auf Sponsoring. Die Kommission hat zu dem Begriff der „unmittelbaren Aufforderung zu Kauf, Miete bzw. Pacht“ in ihrer Mitteilung 2004 in Bezug auf Sponsoring klargestellt, dass Sponsoren zwar natürlich Sponsoring als Mittel einsetzen könnten, um ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Produkte zu fördern, dass aber während der Ausstrahlung der gesponserten Sendung keine explizite Bezugnahme auf die Produkte oder Dienstleistungen des Sponsors oder eines Dritten zulässig sei. Etwas anderes gelte nur, wenn eine solche Bezugnahme dem alleinigen Zweck diene, den Sponsor zu nennen oder die Verbindung zwischen der Sendung und dem Unternehmen, das sie sponsert, offenzulegen.

47) O. Castendyk, „Product Placement – Ein kurzer Überblick zur aktuellen und zukünftigen Rechtslage unter der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“ in „Auf die Plätze, fertig ... los? Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste“, IRIS Spezial, Juni 2009, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle.

48) Ein bekanntes Beispiel für Themenplatzierung findet sich im deutschen Fall *Marienhof*, wo in einer beliebten Fernsehseifenoper für Teppichböden und Last-Minute-Reisen geworben wurde, siehe O. Castendyk, „Werbeintegration in TV-Programm – wann sind Themen Placements Schleichwerbung oder Sponsoring?“, ZUM 12/2005, 857.

49) Vgl. Fußnote 4, S. 915; vgl. ferner P. Gonzalez-Espejo und R. Izquierdo, „Viewing in a Material World: EU Revisits Product Placement“ (2007) 67 *European Lawyer* 13.

50) Vgl. Fußnote 47.

Im Fall der Produktplatzierung verlangt der Begriff jedoch eine etwas andere Interpretation. Definitionsgemäß kommen bei der Produktplatzierung Produkte, Marken oder Dienstleistungen in der Handlung des audiovisuellen Werks vor. Aus dem Umstand, dass rechtmäßige Produktplatzierung existiert, folgt, dass die bloße Einbeziehung von Produkten, Dienstleistungen oder Marken oder die bloße Bezugnahme darauf keine unmittelbare Aufforderung zu Kauf, Miete bzw. Pacht im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe b AVMD-RL darstellen kann. Selbst von einer unzulässig hervorgehobenen Produktplatzierung kann nicht behauptet werden, dass sie dem Prinzip von Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe b widerspreche, da anderenfalls das anschließende ausdrückliche Verbot der zu starken Herausstellung in Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe c überflüssig wäre. Die Produktplatzierung erfordert also im Vergleich zum Sponsoring eine engere Auslegung des Begriffs der „unmittelbaren Aufforderung zu Kauf, Miete bzw. Pacht“; jede Einbeziehung und Bezugnahme muss mit einer zusätzlichen Aufforderungs- oder Befürwortungsbotschaft verbunden sein, damit ein Verstoß gegen den Nichtaufforderungsgrundsatz vorliegt.⁵¹

2.3. Unzulässige Hervorhebung

Sendungen, die Produktplatzierung enthalten, dürfen die betreffenden Produkte, Dienstleistungen oder Marken nicht zu stark herausstellen. Der Begriff stammt aus Großbritannien⁵² und wurde erstmals in der Mitteilung 2004 der Kommission im Zusammenhang mit Schleichwerbung in den audiovisuellen Rechtsrahmen der EU eingeführt. Der Mitteilung zufolge kann sich die Unzulässigkeit ergeben aus

- dem wiederholten Auftreten der betreffenden Marken, Waren oder Dienstleistungen; der Art und Weise der Hervorhebung der Marken, Waren oder Dienstleistungen.

In diesem Zusammenhang ist der Inhalt der Sendungen zu beachten, in denen die Marken, Produkte oder Dienstleistungen vorkommen. (Daher werden für Spielfilme andere Maßstäbe gelten als für Nachrichtensendungen.) Zur Verdeutlichung führt die Kommission drei Beispiele an: So gilt die deutliche Hervorhebung von Produkten, Dienstleistungen oder Marken als unzulässig, wenn „diese Hervorhebung nicht durch redaktionelle Erfordernisse des Programms gerechtfertigt ist oder wenn sie auf eine Beeinflussung des Programms zu kommerziellen Zwecken zurückzuführen“ oder wenn sie geeignet ist, die Öffentlichkeit über das Wesen einer solchen Präsentation irrezuführen (wobei das dritte in der englischen Fassung der Mitteilung genannte Beispiel in der deutschen Fassung fehlt, vgl. dort Punkt 34).

Nicht alle Beispiele, die die Kommission in ihrer Mitteilung zu Auslegungsfragen erwähnt, sind auf die Produktplatzierung anwendbar. So liegt es bei der Produktplatzierung beispielsweise auf der Hand, dass die Einbeziehung von Produkten, Dienstleistungen oder Marken oder die Bezugnahme darauf das Ergebnis einer inhaltlichen Beeinflussung des audiovisuellen Werks zu kommerziellen Zwecken ist. Ebenso ist die Irreführung der Öffentlichkeit über das Wesen der Präsentation eine Folge, die bei der rechtmäßigen Produktplatzierung durch den Einsatz eines Warnlogos vermieden wird (siehe unten, Abschnitt IV.2.4.). Dennoch kann die Analyse der Mitteilung 2004 grundsätzlich als geeignete Leitlinie für die Auflösung des Begriffs dienen: Die unzulässige Hervorhebung bzw. das zu starke Herausstellen einer Produktplatzierung wird danach auf rein phänomenologischer Basis vermutet, wenn die Marken, Produkte oder Dienstleistungen entweder (a) wiederholt in einer Weise erscheinen, die nicht funktional oder unvermeidlich ist, oder (b) in einer Weise präsentiert werden und erscheinen, die sie klar erkennbar macht und irgendwie deplatziert wirkt, also nicht durch redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt ist.⁵³ Der belgische *Conseil supérieur de l'audiovisuel* hat fünf Kriterien vorgeschlagen, die auf eine unzulässige Hervorhebung von Produkten hinweisen: die zur Schau gestellte Gleichgültigkeit gegenüber dem Produkt, die mangelnde Vielfalt bei der Präsentation des Produkts, die Häufigkeit der Nennung und/oder Zurschaustellung, die Angabe von

51) Vgl. Fußnote 4, S. 916. Ein Beispiel für die erste Anwendung dieses Prinzips in einem Mitgliedstaat findet sich in H. Cannie, „Belgien – Erste Entscheidungen über Produktplatzierung und Sponsoring nach der neuen Medienverordnung“, IRIS 2010-4: 8).

52) Vgl. I. Katsirea, Fußnote 9, S. 60.

53) Vgl. Fußnote 4, S. 917. Vgl. ferner den Ofcom Broadcasting Code, Section 10.4.

Informationen wie der Adresse oder Telefonnummer des Herstellers des Produkts sowie das Fehlen von objektiver Kritik.⁵⁴

Einige Interessenvertreter argumentieren, das Konzept der unzulässigen Hervorhebung bzw. zu starken Herausstellung und die Produktplatzierung seien von Natur aus unvereinbar, da die Werbetreibenden von ihrer Investition immer, und nicht zu Unrecht, eine hohe Rendite erwarteten. Diese bestehe darin, dass das Publikum die platzierten Produkte, Dienstleistungen und Marken wiedererkenne. Andererseits gibt es auch die Einschätzung, dass eine plumpe, ungeschickte Produktplatzierung die Zuschauer zu befremden droht. Eine erfolgreiche Produktplatzierung ist also offenbar eine Gratwanderung zwischen erfolgreicher Integration in die Handlung und verbotener Handlungsplatzierung (Plot Placement).⁵⁵

2.4. Kennzeichnungspflicht

Artikel 11 AVMD-RL verlangt, dass die Zuschauer eindeutig auf das Bestehen einer Produktplatzierung hingewiesen werden. Dies soll durch das Einblenden von Warnlogos erfolgen, die Sendungen mit Produktplatzierung angemessen kennzeichnen, um eine Irreführung des Zuschauers zu verhindern. Das Einblenden des Logos ist eine wesentliche Bedingung, mit der die Produktplatzierung die Irreführung des Zuschauers verhindern und so der Einstufung als Schleichwerbung entgehen kann (siehe unten, Abschnitt VI.2.). Der Richtlinie zufolge müssen Warnlogos zu Sendungsbeginn und -ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eingeblendet werden. Interessant ist hier der Ansatz der französischen Gemeinschaft in Belgien: Am Anfang steht eine dreimonatige „Lernphase“, in der die Zuschauer mit dem Konzept der Produktplatzierung bekannt gemacht werden sollen und in der das Warnlogo von einer schriftlichen Erläuterung begleitet wird, danach erst folgt die (unbefristete) „effektive Phase“, in der das Logo allein gezeigt wird.⁵⁶ Ein ähnliches System wurde auch in Frankreich eingeführt.⁵⁷

Nach Erwägungsgrund 90 der AVMD-RL muss das Logo neutral sein, um jeden zusätzlichen Werbeeffekt zu vermeiden. Einige Verwirrung scheint in Bezug auf die Frage zu bestehen, wann ein Logo als neutral zu betrachten ist, insbesondere im Hinblick auf den Informationsanspruch des Publikums. Ziel des Logos muss sein, dass der Zuschauer selbst beurteilen kann, ob und in welchem Umfang die Sendung inhaltlich von dem Platzierenden beeinflusst wurde.⁵⁸ Kommentatoren haben gefragt, ob die Produkte oder Dienstleistungen oder die entsprechenden Marken sowie die juristischen oder natürlichen Personen, die für die Platzierung bezahlt haben, in dem Warnlogo genannt oder bezeichnet werden sollen,⁵⁹ ähnlich wie es Artikel 10 der Richtlinie für das Sponsoring vorsieht. Dort heißt es: „Gesponserte Sendungen sind – beispielsweise durch den Namen, das Firmenemblem und/oder ein anderes Symbol des Sponsors, etwa einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen – in angemessener Weise [...] eindeutig zu kennzeichnen.“ Wie andere jedoch angemerkt haben, kann eine Überfrachtung des Logos mit einem Übermaß an Informationen nicht nur dem Mediendiensteanbieter sowie dem Zuschauer schnell lästig werden, sondern das werbliche Potenzial der Platzierung sogar verstärken, indem es zusätzliche Aufmerksamkeit auf die platzierten Produkte oder Dienstleistungen oder deren Hersteller lenkt.⁶⁰ Wie bereits bei Hinweisen auf Sponsoring geschehen, würde dadurch, ; das, was eigentlich die Zuschauer zu einem eigenen Urteil befähigen sollte, voraussichtlich auf eine neue Form von „Miniwerbung“ reduziert und diese dann von den Werbetreibenden bewusst eingesetzt.⁶¹

In Ausnahmefällen können die Mitgliedstaaten von der Pflicht zur angemessenen Kennzeichnung absehen, sofern die betreffende Sendung weder vom Mediendiensteanbieter selbst noch von einem

54) Vgl. Fußnote 36.

55) Vgl. Fußnote 12.

56) Vgl. Fußnote 36.

57) Vgl. Fußnote 38.

58) Vgl. Fußnote 4, S. 914.

59) Vgl. Fußnote 12.

60) Vgl. I. Katsirea, Fußnote 9, S. 8. Siehe ferner F. Jongen, „Belgien – Empfehlung zur Produktplatzierung“, IRIS 2010-3: 8.

61) Vgl. Fußnote 18, S. 322.

mit dem Mediendiensteanbieter verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde. Von dieser Möglichkeit haben zum Beispiel sowohl die flämische als auch die französische Gemeinschaft in Belgien Gebrauch gemacht.⁶² In diesem Fall muss eine Produktplatzierung in unabhängig produzierten Werken nicht für den Zuschauer gekennzeichnet werden. Die Mediendiensteanbieter können daher ungehindert ausländische Produktionen wie *Sex and the City* oder *I, Robot* zeigen, ohne wegen Produktplatzierung ein Warnlogo einzublenden. Wenn die Sendung jedoch verbotene Produktplatzierungen enthält, zum Beispiel von Tabakprodukten, darf sie überhaupt nicht ausgestrahlt werden.⁶³

3. Rechtswidrige Produktplatzierungen

Nach Artikel 11 Absatz 3 AVMD-RL ist Produktplatzierung in Kindersendungen untersagt, auch wenn es sich bei diesen Sendungen um Kinofilme, Filme oder Serien für audiovisuelle Mediendienste, Sportsendungen oder Sendungen der leichten Unterhaltung handelt.⁶⁴ Die Produktionshilfenplatzierung (vgl. Abschnitt IV.1.2.) dagegen ist der Richtlinie zufolge in Kindersendungen unter bestimmten Voraussetzungen uneingeschränkt zulässig: Wenn ein Produkt von unbedeutendem Wert kostenlos zwecks Einbeziehung in eine Kindersendung bereitgestellt wird, ist diese Einbeziehung ohne Rücksicht auf die vier Anforderungen in Artikel 11 Absatz 3 möglich.⁶⁵ Die Platzierung von Produkten von bedeutendem Wert ist in Kindersendungen ebenfalls zulässig, wenn sie kostenlos erfolgt; in diesem Fall sind jedoch die vier Prinzipien der rechtmäßigen Produktplatzierung zu beachten. Allerdings haben manche Mitgliedstaaten bereits strengere Regeln für Produktplatzierung in Kindersendungen erlassen. So ist in Belgiens flämischer Gemeinschaft in Kindersendungen des öffentlich-rechtlichen Senders VRT neben der Produktplatzierung auch die Produktionshilfenplatzierung unabhängig vom Wert untersagt.⁶⁶ Noch einen Schritt weiter ist die französische Gemeinschaft Belgiens gegangen, die jede Produkt- und Produktionshilfenplatzierung in Kindersendungen grundsätzlich verbietet.⁶⁷ Dasselbe gilt, wie bereits erwähnt, auch für Deutschland.

Eine Sendung ist als Kindersendung zu betrachten, wenn sie sich nach Inhalt, Form und Sendezeit an Personen unterhalb einer bestimmten Altersgrenze richtet. Interessant ist, dass sich die Bestimmungen zur Altersgrenze innerhalb der EU drastisch unterscheiden, von 12 Jahren in den Niederlanden⁶⁸ bis 16 in Großbritannien.⁶⁹ Wenn eine Sendung zur Hauptsendezeit ausgestrahlt wird, also in der Regel zwischen 20 und 23 Uhr, richtet sie sich wahrscheinlich an erwachsene Zuschauer. Die Einstufung animierter Werke erfordert eine sorgfältige Abwägung: Animierte Sitcoms wie *South Park*, *Futurama* oder *Die Simpsons* sind normalerweise für ein erwachsenes Publikum bestimmt. Zeichentricksendungen wie die *Tiny Toon Abenteuer* oder *Tom und Jerry* richten sich dagegen an jüngere Zuschauer. Bei der Einstufung animierter Werke wie *Findet Nemo* oder *Der König der Löwen*, die sich für die gesamte Familie eignen, gehen die Meinungen auseinander.⁷⁰ Wenn das Ziel des Verbots der Jugendschutz gemäß Artikel 9 AVMD-RL ist, sollte die große Zahl von Zuschauern im Kindesalter ausreichen, um Produktplatzierung in solchen Sendungen auszuschließen.

Die Platzierung bestimmter Produkte ist kategorisch ausgeschlossen. So sind Produktplatzierungen zugunsten von Zigaretten oder Tabakerzeugnissen oder zugunsten von Unternehmen, deren

62) Decreet betreffende de radio-omroep en televisie (Verordnung der flämischen Gemeinschaft über Radio und Fernsehen), Artikel 100(1)(4), abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yzxgcaa>, und *Décret sur les services de médias audiovisuels* (Verordnung der französischen Gemeinschaft über audiovisuelle Mediendienste), Artikel 21, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yhw7e5n>

63) Vgl. Fußnote 4, S. 914.

64) Vgl. Artikel 11, §3, a) AVMD-RL.

65) Artikel 9 AVMD-RL zum Sponsoring ermöglicht es den Mitgliedstaaten dagegen, das Zeigen eines Sponsorenlogos in Kindersendungen zu untersagen.

66) Vgl. die Verordnung der flämischen Gemeinschaft, Fußnote 62, Artikel 99(2). Siehe ferner H. Cannie, „*Neue flämische Medienverordnung verabschiedet*“, IRIS 2009-5: 8.

67) Vgl. die Verordnung für die französische Gemeinschaft, Fußnote 62, Artikel 21.

68) Niederländisches Mediawet 2008, Artikel 3.19a (2).

69) Ofcom Broadcasting Code, Section 10.5.

70) Vgl. Fußnote 32, S. 537.

Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf solcher Produkte ist, unter keinen Umständen zulässig. Dasselbe gilt auch für Arzneimittel oder medizinische Behandlungen, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind.⁷¹

Anders als bei Kindersendungen besteht die Unzulässigkeit der Platzierung solcher Produkte unabhängig davon, ob das Produkt einen bedeutenden Wert hat oder kostenlos bereitgestellt wird. Da es sich hier um Konsumartikel mit geringem Verkaufspreis handelt, wäre das Verbot sonst auch wirkungslos. Allerdings könnte man gleichermaßen argumentieren, dass nach Erwägungsgrund 91 überhaupt keine Produktplatzierung vorliege, wenn das betreffende Produkt kostenlos bereitgestellt wird und von unbedeutendem Wert ist (wie zum Beispiel eine Packung Zigaretten). Daraus würde folgen, dass das Verbot in Artikel 11 Absatz 4 gar nicht greifen würde. Doch selbst in diesem Fall wären die Sponsoring-Regelungen zu beachten: Artikel 10 AVMD-RL untersagt auch Sponsoring durch Tabakunternehmen (Absatz 2) und Sponsoring mit dem Ziel, für Arzneimittel oder medizinische Behandlungen zu werben (Absatz 3).

Auf nationaler Ebene schlägt Großbritannien zur Zeit vor, weit über diese beiden Kategorien hinauszugehen und auch die Platzierung von alkoholischen Getränken, stark fett-, salz- oder zuckerhaltigen Speisen und Getränken, Glücksspielen, Säuglingsanfangsnahrung und Folgenahrung zu untersagen.⁷² Die Rechtfertigung für diese schweren Einschränkungen besteht im Schutz der Gesundheit und des Wohlergehens, besonders von Kindern, deren Fernsehkonsum sich natürlich nicht auf Kindersendungen beschränkt.⁷³ Die britische Regierung stellt fest, dass eine Beschränkung des Verbots solcher Platzierungen auf Sendungen, bei denen der Kinderanteil unter den Zuschauern hoch ist oder die vor einer bestimmten Uhrzeit gezeigt werden, dieselbe Wirkung garantieren könnte, aber mit einem höheren Verwaltungsaufwand verbunden wäre. Auch die Niederlande haben die Produktplatzierung alkoholischer Getränke verboten, allerdings nur zwischen 6 und 21 Uhr.⁷⁴ In Frankreich ist zusätzlich die Produktplatzierung von Alkohol, Schusswaffen und Säuglingsanfangsnahrung untersagt.⁷⁵

V. Übernommene Produktplatzierung

Das System, das mit der AVMD-RL eingeführt wird, ist in einem wichtigen Aspekt strenger als das alte System der Fernsehrichtlinie: Die Bedingungen in Artikel 11 für rechtmäßige Produktplatzierungen gelten unabhängig von deren Herkunft für alle Sendungen, die von Mediendiensteanbietern gezeigt werden, die der Rechtshoheit der EU unterworfen sind. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe m AVMD-RL handelt es sich bei einer audiovisuellen kommerziellen Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder die entsprechende Marke einzubeziehen bzw. darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen, nur dann um eine Produktplatzierung, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt. Es wird jedoch nichts darüber ausgesagt, wem das Entgelt oder die Gegenleistung zukommen muss. Auch Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h, der die allgemeinere Kategorie der „audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“ definiert, nennt keinen bestimmten Empfänger. Anders als bei Fernsehwerbung oder Schleichwerbung, bei der das Entgelt oder die Gegenleistung an den Mediendiensteanbieter geleistet werden muss, bleibt im Fall der Produktplatzierung nur der Schluss, dass der Zahlungsempfänger beliebig ist. Somit kann eine audiovisuelle kommerzielle Kommunikation nach den Vorschriften für die Produktplatzierung selbst dann verboten sein, wenn der Mediendiensteanbieter, der die Sendung anbietet, nicht an der Produktion der Sendung beteiligt war, der Produktplatzierung nicht zugestimmt hat, weder Entgelt noch Gegenleistung dafür verlangt hat und nicht einmal wusste, dass eine Produktplatzierung stattgefunden hatte.⁷⁶

71) Vgl. dazu AVMD-RL, Artikel 9 Buchstabe d und f.

72) Vgl. Fußnote 30.

73) Vgl. dazu AVMD-RL, Artikel 9 Buchstabe c Ziffer iii sowie Buchstabe e und g.

74) Niederländisches Mediawet 2008, Artikel 3.19b (3). Vgl. dazu AVMD-RL, Artikel 9 Buchstabe e und g.

75) Vgl. Fußnote 38.

76) Vgl. Fußnote 26, S. 844.

Diese Einschränkung hat erhebliche Konsequenzen für die rechtmäßige Bereitstellung unabhängig produzierter Sendungen innerhalb der EU, insbesondere von eingekauften Sendungen, die aus Drittstaaten importiert werden. Erwägungsgrund 92 räumt jedem Mitgliedstaat die Möglichkeit ein, die Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Produktplatzierung abzulehnen, beispielsweise indem er die Produktplatzierung nur in Sendungen gestattet, die nicht ausschließlich in seinem Hoheitsgebiet produziert wurden. Da Artikel 11 jedoch eine Mindestschutzbestimmung ist, berechtigt sie die Mitgliedstaaten nicht dazu, eine ausländische Produktplatzierung von den Vorschriften zu befreien, die nach diesen Bestimmungen für einheimische Produktionen gelten würden. Unter der AVMD-RL wird somit das alte duale System entweder vollständig abgeschafft oder mit zusätzlichen Einschränkungen für importierte Produktionen beibehalten. Wir beobachten daher, dass die Auswirkung auf das Publikum als Kriterium für die rechtliche Behandlung der Produktplatzierung etwas an Boden gewinnt, wobei alle vier Prinzipien der rechtmäßigen Produktplatzierung für alle Sendungen unabhängig von deren Herkunft gelten. Die Absicht des Mediendiensteanbieters spielt auch weiterhin eine Rolle – die Mitgliedstaaten können die Produktplatzierung in selbst produzierten Sendungen oder bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern verbieten⁷⁷ –, aber nicht zu Lasten des Zuschauerschutzes.

Interessanterweise scheinen sich nicht alle Mitgliedstaaten diese Regel zu Herzen zu nehmen: Gemäß dem Broadcasting Code des britischen Ofcom gelten die Vorschriften für Produktplatzierung nicht für Sendungen, die von außerhalb Großbritanniens übernommen wurden, oder für Filme, die für das Kino produziert wurden, sofern kein Rundfunkveranstalter, der vom Ofcom reguliert wird und an der Ausstrahlung der Sendung oder des Films beteiligt ist, unmittelbar von der Regelung profitiert, und es sich bei der fraglichen Sendung nicht um eine Kindersendung handelt, die nach dem 19. Dezember 2009 produziert wurde.⁷⁸ Eine ähnliche Bestimmung findet sich im niederländischen Recht bezüglich aus dem Ausland übernommene und an das Publikum dort („*daar*“) verbreitete Sendungen, die von niederländischen Mediendiensteanbietern bereitgestellt werden, sofern die Sendung nicht von dem Anbieter oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen produziert oder in Auftrag gegeben wurde.⁷⁹ In Irland dagegen wird eine entsprechende Bestimmung des BCI General Advertising Code⁸⁰ im neuen BAI General Code on Audiovisual Commercial Communications gemäß dem neuesten Entwurf wohl entfallen.⁸¹

VI. Die Beziehung zwischen Produktplatzierung und anderen Konzepten der AVMD-Richtlinie

1. Produktplatzierung und Sponsoring

Sponsoring ist in Artikel 1 Buchstabe k AVMD-RL definiert als „Beitrag von nicht im Bereich der Bereitstellung von audiovisuellen Mediendiensten oder in der Produktion von audiovisuellen Werken tätigen öffentlichen oder privaten Unternehmen oder natürlichen Personen zur Finanzierung von audiovisuellen Mediendiensten oder Sendungen mit dem Ziel, ihren Namen, ihre Marke, ihr Erscheinungsbild, ihre Tätigkeiten oder ihre Leistungen zu fördern“. Die Grenzen zwischen Produktplatzierung und Sponsoring sind fließend, wie die oben angesprochene Frage der gesetzgeberischen Behandlung der Produktionshilfenplatzierung zeigt. Dennoch verdeutlicht zumindest auf der normativen Ebene eine sorgfältige Analyse der Definitionen der beiden Praktiken zwei wichtige Unterschiede. Der erste betrifft das Ziel, das der Auftraggeber der Produktplatzierung oder des Sponsorings mit dem gezahlten Entgelt oder der gewährten Gegenleistung verfolgt. Den Definiti-

77) UK Department for Culture, Media and Sport, „Liverpool Audiovisual Conference – Between Culture and Commerce“, September 2005, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yz5d96v>

78) A. Burnham, „Written Ministerial Statement on the implementation of the Audiovisual Media Services Directive“, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/ykqh8ay>

79) Niederländisches Mediawet, Artikel 3.19c.

80) Broadcasting Commission of Ireland, General Advertising Code, Section 3.3.7.

81) Vgl. Fußnote 13.

onen in der AVMD-RL zufolge dient das Entgelt oder die Gegenleistung bei der Produktplatzierung dazu, die Einbeziehung des Produkts, der Dienstleistung oder der entsprechenden Marke in die Sendung sicherzustellen. Im Fall des Sponsorings dagegen richtet sich der Beitrag des Auftraggebers auf die Finanzierung des gesamten audiovisuellen Mediendienstes oder die Finanzierung von Sendungen, die von diesem Dienst bereitgestellt werden.⁸² Der zweite Unterschied betrifft die Art und Weise, wie der gewünschte Werbeeffect erzielt wird. Erwägungsgrund 91 erläutert, „dass bei der Produktplatzierung der Hinweis auf ein Produkt in die Handlung der Sendung eingebaut ist. ... Hinweise auf Sponsoren dagegen können während einer Sendung gezeigt werden, sind aber nicht Teil der Handlung.“ Wie das Europäische Parlament in seinem Hieronymi-Bericht⁸³ anmerkte, wird „bei Sponsoring die Trennung von Werbung und redaktionellen [sic!] Inhalt beibehalten [...]. Im Fall von Produktplatzierung aber wird diese grundsätzliche Trennung aufgehoben.“ Die Produktplatzierung unterliegt im Gegensatz zum Sponsoring nicht einmal diesem grundlegendsten aller Prinzipien, sondern funktioniert stattdessen nach völlig eigenen Regeln.

Im Übrigen schließen sich Produktplatzierung und Sponsoring im Rahmen der AVMD-RL natürlich nicht gegenseitig aus; beide können in derselben Sendung vorkommen, sogar in Bezug auf dasselbe Produkt. Wichtig ist, dass jede dieser Formen der kommerziellen Kommunikation die jeweils geltenden Vorschriften einhält.⁸⁴ Auf nationaler Ebene können strengere Regelungen die Beziehung zwischen den beiden Konzepten selbstverständlich neu definieren. Zu erwähnen ist hier beispielsweise, dass in Frankreich die Produkte oder Dienstleistungen eines Sponsors nicht in der betreffenden Sendung platziert werden dürfen.⁸⁵

2. Produktplatzierung und Schleichwerbung

Produktplatzierung kann natürlich, aber muss nicht, die Voraussetzungen für Schleichwerbung erfüllen. Formen der Produktplatzierung, die als Schleichwerbung anzusehen sind, sind nach der AVMD-RL verboten (siehe Erwägungsgrund 81). Wie schon unter der früheren Regelung verstößt Produktplatzierung gegen das Verbot der Schleichwerbung, wenn die drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, die in der Mitteilung 2004 auf Grundlage der Definition in Artikel 1 Buchstabe d Fernsehrichtlinie (jetzt Artikel 1 Buchstabe j AVMD-RL) bezeichnet wurden. Rechtmäßige Produktplatzierung darf demnach nicht (a) vom Fernsehveranstalter beabsichtigt, (b) auf die Erzielung einer Werbewirkung ausgerichtet und (c) geeignet sein, die Allgemeinheit irrezuführen.

Diese Voraussetzungen spiegeln sich in den spezifischen Regelungen der AVMD-RL zur Produktplatzierung wider (siehe oben, Abschnitt IV). Gemäß Artikel 1 Buchstabe m liegt nur dann Produktplatzierung vor, wenn die Einbeziehung des Produkts, der Dienstleistung oder der Marke oder die Bezugnahme darauf gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt. Ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung kann außerdem ein Indiz für eine Werbeabsicht im Sinne der Vorschriften über Schleichwerbung sein, ist aber keine notwendige Voraussetzung dafür. Daher kann eine Einbeziehung von Produkten, Dienstleistungen oder Marken oder die Bezugnahme darauf Schleichwerbung darstellen, obwohl sie die Voraussetzungen für Produktplatzierung im Sinne der Richtlinie nicht erfüllt. Ebenso ist es möglich, dass eine bestimmte Produktplatzierung nach den Bestimmungen von Artikel 11 untersagt ist, ohne dass sie gegen die Bestimmungen für Schleichwerbung verstößt, zum Beispiel wenn kein Warnlogo eingeblendet wird, aber auch keine Werbeabsicht des Mediendiensteanbieters vorliegt. Es kann also Situationen geben, die die Voraussetzungen sowohl für rechtswidrige Produktplatzierung als auch für Schleichwerbung erfüllen,⁸⁶ beides schließt sich nicht gegenseitig aus. Produktplatzierung ist nicht bloß eine Schleichwerbung mit Warnlogo.⁸⁷

82) Vgl. Fußnote 26, S. 845.

83) Hieronymi-Bericht, abrufbar unter: <http://tinyurl.com/yc5jr6>

84) Vgl. Fußnote 36.

85) Vgl. Fußnote 38.

86) P. Gonzalez-Espejo und R. Izquierdo, „Commercials Beyond the Break“ (2008) 76 *European Lawyer* 18.

87) Vgl. Fußnote 26, S. 843.

VII. Fazit

Mit der AVMD-RL hält die explizite Regulierung der Produktplatzierung Einzug in das europäische Medienrecht. Produktplatzierung wird als audiovisuelle kommerzielle Kommunikation verstanden, die mit Konzepten wie Fernsehwerbung und Sponsoring verwandt ist, sich aber von beiden unterscheidet. Produktplatzierung kann den Tatbestand der Schleichwerbung erfüllen; die Richtlinie legt jedoch klare Trennungslinien zwischen beiden fest und ebnet damit den Weg zur Genehmigung dieser Praxis im Rahmen des neuen Regelungsregimes. Vervollständigt wird dieser Prozess durch die Befreiung der Produktplatzierung vom Trennungsgrundsatz. Stattdessen unterliegt die Produktplatzierung nun allein dem Kennzeichnungsgrundsatz: Mit dem zunehmenden Werbebewusstsein der Zuschauer in komplexen modernen Medienumgebungen scheint Transparenz das Gebot der Stunde zu sein. Außerdem scheint sich der Fokus in der neuen Richtlinie weg von der Absicht des Diensteanbieters und hin zur Wirkung auf den Zuschauer zu verlagern. Das duale System der Fernsehrichtlinie, bei dem je nach Herkunft der Sendung unterschiedliche Vorschriften galten, wird entweder ganz abgeschafft oder in abgewandelter Form beibehalten. Bei der Platzierung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert könnte eventuell die Möglichkeit bestehen, weiter mit zweierlei Maß zu messen, obwohl die Konsequenzen für die Zuschauer dieselben sind. Doch selbst hier greifen die Vorschriften zum Sponsoring, die zumindest einige (sehr ähnliche) Garantien bieten.

Offen ist noch die Frage, wie diese Vorschriften letztlich in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten angewendet werden. Nachdem die Frist für die Umsetzung der Richtlinie am 19. Dezember 2009 abgelaufen ist, und die darin enthaltenen Bestimmungen zur Produktplatzierung nur für Sendungen gelten, die nach diesem Datum produziert werden,⁸⁸ werden deren Auswirkungen erst jetzt EU-weit für die Anbieter audiovisueller Mediendienste spürbar. Alle Mitgliedstaaten außer Dänemark haben entweder bereits Gesetze verabschiedet, die Produktplatzierung ausdrücklich zulassen, oder die feste Absicht dazu bekundet.⁸⁹ Der Weg der Produktplatzierung nach Europa mag lang und steinig gewesen sein, doch zumindest in ihrer eingeschränkten europäischen Ausprägung kann sie nun wohl nicht mehr wegedacht werden.

88) AVMD-RL, Artikel 11 Absatz 1

89) Vgl. Fußnote 30.