

Anzeige Anzeige Anzeige

Ein Zeitungsverlag wird abgemahnt. Der Anzeigenleiter muß bei Anzeigenkollektiven über ganzen Seite das Wort „Anzeige“ sichtbar werden lassen, also auch über dem Artikel, der auf der Zeitungsseite oberhalb des Trennstrichs steht, der das Kollektiv kleiner Geschäfts- und Unternehmensanzeigen von dem Text abgrenzt, der die treffliche Überschrift trägt. „In guter Tradition“, oder „Qualität geht über alles“. Denn dieser Text ist, wie die Abmahnerin beanstandet, Bestandteil der Anzeigenwerbung. Er ist's. Zähneknirschend befolgt der Geschäftsführer des Zeitungsverlags das Gebot, dem er nicht widersprechen kann, weil das ganze Kollektiv inklusive scheinbar redaktionellem Text von einer darauf spezialisierten Agentur geliefert wird. Der honorige Trennstrich war trügerisch, was alle Zeitungsmacher und ihre Anzeigenkunden wissen - nur die vertrauensvollen Leser des renommierten Blattes wissen es nicht. Der Anzeigenleiter weist die Textverarbeitung an, in Zukunft über die ganze Kollektivseite „Anzeige“ zu setzen.

Das gibt einen Rechtsstreit. Die kleinliche Abmahnerin meint nämlich, daß kein Mensch das Wort „Anzeige“ oben über der ganzen Seite bemerkt, und verlangt deshalb, daß „Anzeige“ darüber gesetzt werden müsse, damit die Leser der Zeitung nicht für redaktionellen Text hielten, was Werbung ist. Ein Richter wird zu entscheiden haben, wie groß das Wort „Anzeige“ geschrieben werden muß, damit die Leser die ganze Seite als Anzeige erkennen. „Die“ Leser? Ja, die Leser, wer denn sonst? Der Jurist, den ich mir im Geiste vorstelle, blickt mich an, und fragt doch tatsächlich. „Welcher Leser?“ „Na, meiner, zum Beispiel“, sage ich eitel. Nein - mit „Leser“ ist es nicht getan. Wo kämen wir hin, wenn einfach alle Leser, wen einfach jeder Leser, wenn kluge oder dumme Leser, einfach Leser der Zeitung, ob sie gerade aufmerksam oder zerstreut sind, unter Zeitdruck, gelangweilt oder geistesabwesend - wo kämen wir hin, wenn Leser, die auf diese Seite gucken, bemerken würden, daß sie eine Anzeige vor sich haben?

Rechtsprechung und Jurisprudenz haben in schöner Wechselwirkung den „Durchschnittsleser“ entwickelt, den „flüchtigen Leser“ (der eigentlich nicht

flieht, sondern richtig der „flüchtig Lesende“ heißen müßte), den „unbefangenen Leser“, die „vernünftige Allgemeinheit“, die „vernünftigen beteiligten Verkehrskreise“, die der Richter alle bemühen kann, wenn er herausbekommen will, ob sie für redaktionellen Text halten, was doch augenfällig als Anzeige gekennzeichnet ist. Muß der „letzte Depp“ noch erkennen, daß das kein redaktioneller Text ist? Oder der extrem Sichtbehinderte? Warum eigentlich nicht sehbehinderten- und idiotensicher? Die unter dem Strich stehenden Geschäfts- und Unternehmensanzeigen auf der nämlichen Zeitungsseite erfüllen diese Anforderung ohne weiteres.

Warum nähern Zeitungsverleger und ihre Anzeigenleiter kommerzielle Werbung in ihren Zeitungen derart an den Gesamteindruck, sogar das Textbild redaktioneller Beiträge an, da die Leser beides miteinander verwechseln können? Warum dulden Chefredakteure das? Danach fragt der Richter nicht. Das hieße ja, Absichten zu unterstellen, die bekanntlich kaum beweisbar sind. Lieber entscheidet der Richter die Frage, ob ein „Durchschnittsleser“ oder „flüchtiger Leser“ oder ein „vernünftiger Leser“ eine getarnte Anzeige als Anzeige erkenne aus seiner eigenen Erfahrung. Ich nehme an, daß unter „vernünftige Leser“ alle diejenigen Leser zu verstehen sind, die keine Deppen sind; die Abgrenzung ist allerdings erfahrungsgemäß schwierig. Der Richter kann versuchen, sich auf den Erfahrungshorizont eines weniger differenziert denkenden Mitbürgers herabzulassen. Er kann sogar Menschen aus seinem Umkreis, von denen er glaubt, daß sie „einfach“ seien, befragen, was die von solch einer Zeitungsseite halten, auf der sich redaktionelle und werbliche Beiträge fast ununterscheidbar mischen.

Dann wird Richter A nach seiner persönlichen Wertvorstellung entscheiden, und in der nächsten Instanz möglicherweise Richter B es genau andersherum sehen. Denn Richter B entscheidet selbstverständlich innerhalb seines persönlichen Erfahrungshorizontes und desjenigen, den er wiederum Menschen zutraut, die er zu kennen meint. Solchem „Dezisionismus“ denkt Robert Schweizer nach, deckt die Rechtswillkür auf, die daraus erwächst, daß rechtserheblicher Sachverhalt aus nichts anderem als der Meinung eines Richters entsteht, und schlägt vor, stattdessen die Meinung des betroffenen Publikums zu hören - also im Verfahren auf Meinungsbefragung beruhende Sachverständigengutachten zu veranlassen oder zuzulassen.¹ Denn „wer ist der Herkules, dem wir zugestehen können, besser zu werten als es die vielen einzelnen tun?“, so fragte er

¹ Robert Schweizer, Die Entdeckung der pluralistischen Wirklichkeit - Durchschnittsleser, Presserecht, Wertvorstellungen, Vistas, Berlin 1995 und 1998

nich einmal, als wir über die möglichen Vorzüge, aber auch die verborgenen Lücken von Meinungsumfragen diskutierten.

Zweifellos kann ein Gutachten, das auf sachverständiger Meinungsbefragung beruht, dem Richter Erkenntnisse verschaffen, die über seinen eigenen Horizont hinausgehen. Wenn er solche weitergehenden Erkenntnisse bekommt, steht der Richter allerdings wiederum vor der Entscheidung, wie er sie werten soll. Das scheint relativ leicht zu sein, wenn 90 Prozent der Befragten den in-frage stehenden Text als Anzeige erkennen. Welche Skrupel machen uns die 10 Prozent, die irreführt werden? Schweizer zitiert in seinem Buch die in einer Entscheidung des EuGH festgehaltene Kritik eines italienischen Getränke-händlers, die deutsche Wettbewerbsrechtsprechung urteile nach dem „Leitbild eines absolut unmündigen, fast schon pathologisch dummen und fahrlässig un-aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers“ (bei Möllering). Und er zitiert eine weitere (bei Hohmann aufgeführte) Kritik, die deutschen Juristen seien nicht selten von einem humorlosen Streben nach Perfektionismus beseelt und über-sähen dabei, daß das ganze Reklamewesen auf einer Haltung von halbem Ernst beruhe.

Richtet das deutsche Wettbewerbsrecht wirklich übertriebene Verbotsstandards auf? Wieviel Prozent von Schwarzwaldbienen gesammelten Waldhonigs muß der „Waldhonig“ eines im Schwarzwald ansässigen Honighändlers enthalten? Antwort. Null Prozent. Daß der Firmensitz im Schwarzwald ist, damit wirbt der Händler auf dem Etikett, daß der Honig zum Teil aus Mexico stammt, das steht nicht darauf. Daß er von mexikanischen Bienen nicht etwa aus Blüten gesam-melt wurde, die auf chemieverseuchten Äckern wachsen, sondern in dichten Wäldern (die ich nicht gesehen habe, als ich in Mexico war), das glaube ich als pathologisch dummer und unmündiger Verbraucher diesem Händler selbstver-ständlich.

„Nektar“ ist nicht etwa der am Grunde einer Blüte ausgeschiedene kostbare Tropfen, in dem sich das Aroma der Rose konzentriert, sondern, gerade an-dersherum, mit Zuckerwasser verdünnter Obstsaft. Wer weiß schon, daß „Reine Wolle“ aus dem Reißwolf stammt? Wer hindert einen Händler, das Produkt stattdessen als „Reißwolle“ auszuzeichnen? Wer hindert einen Verle-ger daran, eine Anzeige unmißverständlich als „Anzeige“ auszuzeichnen? Kommerzielle Motive sind es, die ihn daran hindern. Und auf der kommerziel-len Ebene - wettbewerbsrechtlich - wird folgerichtig auch darüber entschieden. Folgerichtig? Der Verbraucher, dem beim Kauf eines Pullovers aus „Reiner Wolle“ schäffchenweiches Behagen vorschwebt, wird darin möglicherweise

nicht enttäuscht. Aber in Nullkommanichts sind die Ärmel des aus minderwertiger Wolle gestrickten Kleidungsstückes durch.

Selber schuld; der aufgeklärte Verbraucher muß sich eben informieren. Der Warenauszeichner hat jedenfalls nicht gelogen, er hat nur etwas verschwiegen. Mit dem sichtbaren Rest „Wald“-Qualität, „Reine“ Wolle, damit wuchert der Händler. Darüber mögen die Juristen weiter streiten, von welchem Ausmaß an ein Verschweigen zu Irreführen wird. Ebenso wie sie nicht aufhören können, an der Grenze dessen zu streiten, mit wieviel chemischen Zusätzen „Natur“ noch Natur ist. Oder wann eine Anzeige nicht mehr als Anzeige zu erkennen ist und mit redaktionell verantwortetem Bild oder Text verwechselt werden kann. Oder wie weit ein Arzneimittelhersteller damit gehen darf gesundheitsschädliche Stoffe als Heilmittel anzubieten, weil sich ein Geschäft damit machen läßt. Darf er 3 Prozent eines Suchtmittels beimischen? Oder 10 Prozent?

Halt! Da haben wir es doch überhaupt nicht mehr mit dem UWG zu tun, mit Irreführung des Verbrauchers, mit so etwas Harmlosem, wie durchgeschauerten Ärmeln oder ganz normal Insektizid-belastetem „Bio“-Müsli. Bei Arzneimitteln, da geht es um Leib und Leben, nicht um Irreführung des Menschen als Verbraucher, sondern um Unversehrtheit des Menschen als Mensch nach Artikel 2² Grundgesetz. Arzneimittelgesetz oder sonstige einschlägige Gesetze, hinter denen Artikel 2 Grundgesetz steht, haben Vorrang vor der wettbewerbsrechtlichen Betrachtung. Das Vermarktungsinteresse des Arzneimittelherstellers tritt zurück hinter das „Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“ seiner Mitbürger. Das muß der Unternehmer nolens volens respektieren, will er nicht Menschenleben aufs Spiel setzen und selbst Kopf und Kragen riskieren.

Bei dem Juristenstreit darum, wieviel Irreführungsabsicht des Herstellers ein Verbraucher auf dem Zeitungsmarkt gerade noch durchschauen kann, spielt das Presserecht dagegen nur noch eine nachgeordnete Rolle. Weil offenkundig die Hersteller selbst nicht von der Informations- und Meinungsfreiheit als unveräußerlicher Grundlage ihrer Tätigkeit ausgehen, sondern von ihrem Vermarktungsinteresse geleitet werden. Die Rechtsprechung legt Kriterien des Wettbewerbsrechts an, wenn sie danach fragt, ob Verbraucher irregeführt werden. Wie ernsthaft prüft sie, ob durch Kommerzialisierung Meinung verfälscht, das Recht auf freie Meinung nach Artikel 5 Grundgesetz verletzt wird? Legte die Rechtsprechung die Kriterien des Presserechts an, müßte ein Richter sich fragen: Warum lasse ich mich überhaupt darauf ein, zu prüfen, ob zehn Leser,

² Georg Heller, Lügen wie gedruckt - Über den ganz alltäglichen Journalismus, Klöpfer & Meyer, Tübingen 1997

oder 10 Prozent (das wären bei Hunderttausend Auflage schon tausend Personen) oder gar 49 Prozent der Leser eine verkappte Anzeige für redaktionell verantwortete unabhängige Information halten? Die Pressegesetze verlangen die Trennung von Werbung und redaktionellem Teil in allen Medien. Es gibt überhaupt keinen anderen Antrieb für einen Verleger, an die Grenze der Unterscheidbarkeit von beidem zu gehen, als kommerzielles Interesse. Kommerzielles Interesse ist legitim, allerdings wie beim Arzneimittelhersteller - nur solange, als den Unternehmer das nicht veranlaßt, das Grundrecht, auf dem sein Geschäft beruht, zu verletzen.

Das tut er schon mit der unverhohlenen Absicht, die Ununterscheidbarkeit von Werbung und redaktionellem Teil so weit zu treiben, wie es die geltende Wettbewerbsrechtsprechung gerade noch zuläßt. Verleger und ihre Anzeigenleiter erfinden immer neue Lesertäuschungen - wie das Flexiformat -, befragen ihre Justitiare, ob das noch durchgeht, und prozessieren bis in die letzte Instanz, um durchzubringen, was nicht im Interesse der Leserinformation, sondern, im Interesse ihres Geschäfts, als Lesertäuschung in die Zeitung gebracht wird.

Läge es nicht viel mehr im Interesse der Zeitungen, wenn ihre Justitiare und ihre Anwälte den Anspruch der Leser auf unabhängige Information und Meinung gegen den kommerziellen Druck der werbetreibenden Wirtschaft verteidigten? Manchmal wenden sich Verleger hilfeschend an den Presserat, weil sie von der werbetreibenden Wirtschaft unter Druck gesetzt werden. Wenn der Konkurrent diesem Druck nachgibt, können auch sie sich keine Skrupel mehr erlauben, zumal, wenn der Konkurrent von der Rechtsprechung gedeckt wird. Was kann der Presserat da tun? Der Presserat hat jedenfalls mit Gewerbefreiheit nur indirekt, mit Pressefreiheit aber alles zu tun; mit Gewerbefreiheit nur insofern, als sie - konkurrierend mit der Pressefreiheit - die letztere beeinträchtigen könnte.

Doch selbst, wo Schleichwerbung für alle Fachleute im Beschwerdeausschuß - und da sitzen nur Insider - in einem vorliegenden Fall offensichtlich ist, meinen sie wenig machen zu können, weil es zwar unterstellbar, aber kaum beweisbar sei.³ Falls eine Beschwerde über vermutete Schleichwerbung als „begründet“ im Sinne des Pressekodex¹ beurteilt werden kann, fällt die Sanktion im allgemeinen milde aus. Denn das Spiel an der Grenze zwischen unabhängiger und käuflicher Meinung ist im Schutz des Wettbewerbsrechts so gang und gäbe,

³ Georg Heller, *Lügen wie gedruckt - Über den ganz alltäglichen Journalismus*, Klöpfer & Meyer, Tübingen 1997

daß es ungerecht erschiene, einen der Grenzübertreter, der zufällig aufgespielt worden ist, mit einer Rüge zu belasten.

Wenn die Rechtsprechung eindeutig nach Presserecht entschiede, und zwar im Hinblick auf den Schaden, den die Gesellschaft durch eine Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit erleidet, gerade dann stellte sie Wettbewerbsgleichheit zwischen den Verlagen wieder her, weil die werbetreibende Wirtschaft die Publizisten nicht mehr erpressen könnte. Wenn der werbetreibenden Wirtschaft durch Rechtsprechung klar vermittelt wird, wo die Grenzen sind - nämlich da, wo die Pressefreiheit beschädigt wird -, wird sie das akzeptieren; ebenso wie sie im Arzneimittelwesen die Grenzen respektiert, die dem Gewinnstreben dadurch gesetzt sind, daß die Gesundheit von Menschen nicht geschädigt werden darf

Die Arzneimittelherstellung pervertiert, sobald Unternehmer um des Geschäfts willen unter dem Deckmantel des Heilmittels Menschen schädigen. Das wird im Einzelfall unmittelbar sichtbar, weil Menschen verletzt oder gar getötet werden, und die Perversion kann deshalb immer wieder eingedämmt werden. Beim Grundrecht der Meinungsfreiheit sind die Folgen der Perversion nicht so krass. Die Durchkommerzialisierung der Medien zerstört nicht das Leben von Menschen, sondern nur deren freiheitliche Grundordnung, und das nicht offensichtlich, sondern schleichend. Protagonisten der Marktideologie sehen dagegen keine Gefährdung der Pressefreiheit durch Kommerzialisierung der Medien, sondern vielmehr die Gewerbefreiheit durch Pressegesetze unzumutbar eingeschränkt.

Diese Betrachtungsweise, die Gewerbefreiheit vor das Grundrecht der Meinungsfreiheit setzt, ist über anderthalb Jahrzehnte lang von der politischen Mehrheit und den Wirtschaftsverbänden vorgegeben und immer weiter durchgesetzt worden. Ein Konzentrat dieser politischen Überzeugung, daß der Markt das eigentliche Grundgesetz der Gesellschaft sei, findet sich in dem Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien“,⁴ der sich mit „Meinungsfreiheit - Meinungsvielfalt - Wettbewerb“ beschäftigt. Die seinerzeitigen Koalitionsfraktionen sprechen darin vom „allgemeinen Meinungsmarkt“. Die Grundüberzeugung der Autoren - und der seinerzeitigen Bundestagsmehrheit, die den Bericht abgesehen hat - ist: „Gewerbefreiheit und Wettbewerb sind angezeigt, nicht regulativer Perfektionismus“. Unter „regulativem Perfektionismus“, der die „Freiheit des Informationsangebots“ einschränkt,

⁴ Enquete-Kommission „Zukunft der Medien“, Zwischenbericht (Fassung der Arbeitsgruppe der Koalitionsfraktionen 1996; im Deutschen Bundestag verabschiedet 1997)

verstehen sie auch die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: „Angesichts der vielfältigen regulatorischen Begrenzungen, die durch Gesetzgeber sowie ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entstanden sind, ist eine Rückbesinnung auf das verfassungsrechtlich formulierte Ziel der Freiheit des Informationsangebots und Freiheit der Informationsnachfrage angeraten“.

Der von regulatorischen Begrenzungen befreite Wettbewerb zwischen Murdoch, Berlusconi, Bertelsmann und Kirch ist besser „im Interesse der Optimierung des allgemeinen Meinungsmarktes“, als die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Grundsätzlich alles wird vom „Markt“ besser geregelt, als von Verfassung, Gesetzen und Rechtsprechung. Deshalb ist auch jede spezifisch medienorientierte Konzentrationskontrolle, mit dem Ziel, vielfältige und unabhängige Meinungsbildung in der Gesellschaft nach Artikel 5 Grundgesetz zu schützen, abzulehnen. „Konzentrationskontrolle auch im Medienbereich (ist) wieder stärker an das allgemeine Recht zurückzuführen“, schlagen die seinerzeitigen Regierungsparteien in dem Zwischenbericht der Enquete-Kommission vor.

Die Medien sollen nach dieser Auffassung nur dem Wirtschaftsrecht unterworfen sein, wie jedes andere Wirtschaftsgut auch. Ich sehe die Medien damit konkurrierenden Mächten ausgeliefert, wehrlos, wie ich meine. Denn selbst wenn es den atomistischen Wettbewerb auf dem „Medienmarkt“ gäbe, wie er im Märchenbuch der Marktwirtschaft steht, würde das nicht zu einer „Optimierung“ des „Meinungsmarktes“ führen, weil Meinung und Unabhängigkeit keine Waren sind. Aber in der Realität der Marktwirtschaft gibt es im Medienbereich keine Marktstrukturen, sondern nur Machtstrukturen. Sie resultieren aus der Kapitalballung, die ein Unternehmer braucht, um ein Mediengeschäft zu gründen und erfolgreich zu betreiben. Gegen solche Machtkonzentrationen globalen Ausmaßes können Kartellbehörden erfahrungsgemäß nicht mehr viel ausrichten. Machtkonzentration im Warenbereich bedeutet, daß Konzerne Märkte steuern können (statt dem angeblichen „Gesetz“ von Angebot und Nachfrage „unterworfen“ zu sein). Machtkonzentration im Medienbereich bedeutet, daß Konzerne Meinung steuern können.

Unabhängige Vielfalt ist nur zu sichern, wenn die auf Artikel 5 Grundgesetz beruhende Meinungsfreiheit Vorrang vor der Gewerbefreiheit hat. Der Unternehmer hat als Voraussetzung dafür, daß er sich im Medienbereich betätigt, den Artikel 5 Grundgesetz zu respektieren. Daß Artikel 5 der Verfassung nicht lästige Einschränkung gewerblicher Betätigung ist, sondern im Medienbereich

deren Ursache und Ziel, dafür müssen Gesetzgeber und Rechtsprechung sorgen, wenn sie verfassungskonform handeln wollen.