



Die Werbewirtschaft

Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V.

ZAW-Positionspapier zum überarbeiteten Entwurf für einen Medienstaatsvertrag

Stand: 9. August 2019

Der ZAW begrüßt, dass im überarbeiteten Entwurf für einen Medienstaatsvertrag – der AVMD-Richtlinie entsprechend – auf weitere gesetzliche Werberestriktionen zugunsten einer Stärkung der Selbstregulierung verzichtet wird. Vor dem Hintergrund, dass die Länder beabsichtigen, die AVMD-Richtlinie eins zu eins umzusetzen, sind jedoch insbesondere bei den Vorgaben für selbstregulative Maßnahmen für die Lebensmittelwerbung unbedingt noch Anpassungen notwendig. So sollte z.B. der Schutzbereich solcher Maßnahmen auf den Personenkreis von Kindern beschränkt werden. Auch erscheint die – unabhängig von der AVMD-Richtlinie – beabsichtigte (Wieder-)Aufnahme der Altersdefinition von „Kind“ und „Jugendlicher“ im Jugendmedienstaatsvertrag sachlich nicht geboten und sollte daher nach Ansicht des ZAW unterbleiben.

I. Vorbemerkung

Der ZAW bedankt sich zunächst für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem überarbeiteten Entwurf der Bundesländer für einen Medienstaatsvertrag, mit dem nunmehr auch Vorgaben der EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste 2018/1808 (AVMD-Richtlinie) – u.a. die Werbevorschriften – in nationales Recht umgesetzt werden sollen.

Das Recht, aus einer Vielfalt von Produkten mit marktgerechten Preisen auszuwählen, ist grundlegend für die soziale Marktwirtschaft. Werbung und kommerzielle Kommunikation sind elementar, um den Verbrauchern die Auswahl aus einer Vielfalt von Produkten zu marktgerechten Preisen zu ermöglichen. Zugleich sind sie unverzichtbar für die Refinanzierung von Medien- und Kommunikationsunternehmen und damit für den Erhalt der Vielfalt und Qualität im Bereich der Medien-, Kultur- und Kreativwirtschaft. Mindestens 47 Mrd. Euro werden in Deutschland jährlich in Werbung investiert. Der Anteil von Werbung am deutschen Bruttoinlandsprodukt betrug 2018 rund 1,4 Prozent. Eine weiter aufgeschlüsselte Darstellung zum Wert der Werbung ist [hier](#) abrufbar.

Diese Zusammenhänge berücksichtigend, hatten sich der Bund und die Länder bereits im Jahr 2015 mit Blick auf die nunmehr abgeschlossene Novellierung der AVMD-Richtlinie gegen weitere Werbeverbote oder -beschränkungen ausgesprochen

(https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2015/2015-11-06-positionspapier-avmd.pdf;jsessionid=4EABB10B8011015C9D25765B3054CEBE.s3t?__blob=publicationFile&v=2).

Konsequenterweise wird auch im überarbeiteten Entwurf für einen Medienstaatsvertrag auf weitere gesetzliche Werberestriktionen zugunsten einer Stärkung der Selbstregulierung verzichtet. Dies entspricht im Grundsatz der von den Ländern beabsichtigten 1:1-Umsetzung der AVMD-Richtlinie, was die deutsche Werbewirtschaft ausdrücklich begrüßt.

Soweit auch für den Bereich der Lebensmittelwerbung künftig explizit auf die Selbstregulierung der Anbieter gesetzt werden soll, gehen die Vorschläge im Jugendmedienschutzstaatsvertrag (konkret § 6 Abs. 7 i.V.m. § 3 Abs. 1 JMStV-E) jedoch über die Vorgaben der AVMD-Richtlinie hinaus und sind sachlich nicht geboten. **Der ZAW spricht sich daher u.a. dafür aus, den Schutzbereich von selbstregulativen Maßnahmen in diesem Bereich entsprechend der europäischen Vorgaben auf Kinder zu begrenzen.**

In unseren nachfolgenden Ausführungen beschränken wir uns auf die Aspekte, die für die deutsche Werbewirtschaft von besonderer Relevanz sind.

II. Im Einzelnen

1. Beschränkung des geschützten Personenkreises auf „Kinder“ bei Werbung für „HFSS-Lebensmittel“

Abweichend von den Bestimmungen der neuen AVMD-Richtlinie, die in Artikel 9 Abs. 4 – der alten europäischen Rechtslage entsprechend – den Schutzbereich von Verhaltensregeln für die Werbung

für Lebensmittel mit einem hohen Anteil an Fett, Salz oder Zucker (sog. HFFS-Lebensmittel) auf den Personenkreis von Kindern beschränkt, sollen nach § 6 Abs. 7 JMStV-E **auch Jugendliche** explizit in den Schutzbereich von entsprechenden Maßnahmen der Anbieter einbezogen werden (*„...um die Einwirkung von Werbung...auf Kinder und Jugendliche wirkungsvoll zu verringern.“*).

Nach Einschätzung der deutschen Werbewirtschaft wäre damit – entgegen der zwischen Bund und Ländern abgestimmten Position – eine mittelbare Werbebeschränkung verbunden, die in der Sache unverhältnismäßig ist. Werbung setzt keine Ursache für missbräuchliches Ernährungsverhalten und Übergewicht¹. Diese liegen neben genetischen Einflüssen vor allem in mangelnder Bewegung und im Lebensstil der Familie und Freunde, der die Sozialisation von Kindern entscheidend prägt. Daher führen (auch mittelbare) Werbebeschränkungen und -verbote nicht zu einem gesünderen Lebensstil in der Bevölkerung.

Überdies hätte der aktuelle Regelungsvorschlag zu § 6 Abs. 7 JMStV-E zur Folge, dass der geschützte Personenkreis bei selbstregulativen Maßnahmen im Bereich der Lebensmittelwerbung identisch mit dem auf dem Gebiet der Alkoholwerbung (vgl. Art. 9 Abs. 3 AVMD-Richtlinie, § 6 Abs. 5 JMStV) wäre. Dies würde nach Ansicht der deutschen Werbewirtschaft jedoch ein falsches Signal senden und den unterschiedlichen Charakteristika und Wirkungen von Lebensmitteln und alkoholischen Getränken nicht gerecht werden. Diesen wird auf gesetzgeberischer Ebene u.a. dadurch Rechnung getragen, dass im Alkoholbereich ein gesetzliches Abgabalter existiert. Der Erwerb von Lebensmitteln ist hingegen – im Rahmen der zivilrechtlichen Vorschriften – an keine Altersgrenze gebunden. Vor diesem Hintergrund wurde auch im Rahmen des Novellierungsverfahrens der AVMD-Richtlinie der Schutzbereich der Verhaltensregeln für HFFS-Lebensmittelwerbung vom EU-Parlament und den Mitgliedstaaten letztlich wieder ganz bewusst – der alten AVMD-Richtlinie entsprechend – auf Kinder beschränkt und damit insoweit dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag, der hier eine Ausdehnung auf Minderjährige vorsah, eine Absage erteilt.

Im Lichte der europäischen Rechtslage hatte die deutsche Werbewirtschaft zum 1. Juli 2009 die [Verhaltensregeln über die kommerzielle Kommunikation für Lebensmittel](#) verabschiedet und dem Deutschen Werberat zur Anwendung überantwortet. Träger der deutschen Werbeselbstkontrolle und seiner Kodizes sind die 45 im ZAW zusammengeschlossenen Organisationen der werbenden Wirtschaft, des Handels, der Medien, der Kommunikationsagenturen, der Marktforschung sowie der Werbeberufe. Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und das ZDF sind über ihre Werbegesellschaften Mitglieder des ZAW und daher den Verhaltensregeln des Deutschen Werberats unterworfen. Auch die privaten Rundfunkveranstalter unterliegen durch die Mitgliedschaft des VAUNET im ZAW den Verhaltensregeln.

Nach diesem Kodex ist alles in der kommerziellen Werbung für Lebensmittel zu unterlassen, was als Aufforderung zu einer übermäßigen und einseitigen Ernährung verstanden werden könnte. Im Fokus

¹ Vgl. hierzu ZAW-Faktenpapier „Werbung und Ernährung - Fakten zum gesellschaftlichen Diskurs“, abrufbar unter http://www.zaw.de/zaw/werbepolitik/6-Lebensmittel/ZAW-Positionspapier-Lebensmittelwerbung_Maerz-2019.pdf.

stehen hierbei Kinder, die - basierend auf dem differenzierten Alterssystem des geltenden JMStV - im Lebensmittelkodex des Deutschen Werberats als Personen, die noch nicht 12 Jahre alt sind, definiert werden.

So soll unter anderem an Kinder gerichtete Lebensmittelwerbung keine direkten Aufforderungen zum Kauf oder Konsum enthalten und nicht einem gesunden, aktiven Lebensstil entgegenwirken. Auch sollen kommerzielle Kommunikationsmaßnahmen für Lebensmittel Kindern nicht suggerieren, dass für eine vollständige und ausgewogene Mahlzeit der Verzehr eines bestimmten Lebensmittels unersetzlich sei (<https://www.werberat.de/werbekodex/lebensmittel>).

Die selbstregulativen Vorgaben der Werbewirtschaft haben sich in den vergangenen Jahren bewährt, werden ständig weiterentwickelt und von den Unternehmen beachtet. Auf politischer Ebene sind sie allgemein anerkannt. So wird auch in der Begründung zum 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (RÄStV), mit dem wesentliche Inhalte der alten AVMD-Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt worden sind, ausdrücklich auf die Verhaltensregeln des Deutschen Werberats zur Lebensmittelwerbung verwiesen.

Vor diesem Hintergrund halten wir es für dringend erforderlich, den Schutzbereich für die selbstregulativen Maßnahmen auf dem Gebiet der Werbung für HFSS-Lebensmittel in § 6 Abs. 7 JMStV-E - der aktuellen AVMD-Richtlinie entsprechend - auf Kinder zu beschränken. Eine 1:1-Umsetzung von Artikel 9 Abs. 4 AVMD-Richtlinie verlangt in diesem Kontext außerdem, vom Gesetzgeber geforderte Maßnahmen der Anbieter auf Werbung für HFSS-Lebensmittel zu begrenzen, **die Kindersendungen begleitet oder darin enthalten ist.**

Auch halten wir es für unbedingt geboten, in § 6 Abs. 7 JMStV-E explizit darauf hinzuweisen, dass geeignete Maßnahme im Sinne von § 6 Abs. 7 JMStV-E insbesondere die Angliederung der Anbieter an die Werbeselbstregulierung des Deutschen Werberats und hier speziell die Beachtung des Lebensmittelkodex darstellt. Zumindest jedoch sollte in der Begründung zum künftigen Medienstaatsvertrag in Zusammenhang mit den Vorgaben für die Maßnahmen der Anbieter im Bereich der Lebensmittelwerbung auf die etablierte und gut funktionierende Werbeselbstkontrolle durch den Deutschen Werberat und hier insbesondere auf den Lebensmittelkodex als geeignete Maßnahme im Sinne von § 6 Abs. 7 JMStV-E Bezug genommen werden. Die AVMD-Richtlinie betont in den Erwägungsgründen ausdrücklich die bedeutsame Rolle sowie den wertvollen Beitrag wirksamer selbstregulativer Maßnahmen zur Verwirklichung der Richtlinienziele und hält die Mitgliedstaaten dazu an, diese anzuerkennen². Durch eine ausdrückliche Bezugnahme auf den Lebensmittelkodex des Deutschen Werberats als geeignete Maßnahme im Sinne von § 6 Abs. 7 JMStV-E würde die in Deutschland existierende, wirksame Werbeselbstkontrolle in diesem Bereich gestärkt und die Initiative der Werbewirtschaft für eine verantwortungsvolle kommerzielle Kommunikation auch im Lebensmittelbereich anerkannt.

² Vgl. EW 14 AVMD-Richtlinie.

Im Übrigen geben wir zu bedenken, dass mit der Verankerung der Vorgaben für selbstregulative Maßnahmen im Bereich der Lebensmittelwerbung im JMStV eine Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs der AVMD-Regelung verbunden ist: Während Artikel 9 Abs. 4 AVMD-Richtlinie die Werbung in audiovisuellen Mediendiensten und bei nutzergenerierten Videos erfasst, unterfallen dem Anwendungsbereich des JMStV auch Telemedien im Allgemeinen. Der von den Ländern beabsichtigten punktgenauen Umsetzung der AVMD-Richtlinie könnte daher auch entsprochen werden, wenn die Vorgaben für selbstregulative Maßnahmen im Bereich der Lebensmittelwerbung im jeweiligen Abschnitt des Medienstaatsvertrags (ehemals Rundfunkstaatsvertrag) verortet würden.

2. Ermöglichung angemessener Altersdifferenzierung

Im Zusammenhang mit der geplanten Regelung zu selbstregulativen Maßnahmen auf dem Gebiet der Lebensmittelwerbung stellt sich aus Sicht der deutschen Werbewirtschaft auch die (Wieder-)Aufnahme der Legaldefinition von „Kind“ und „Jugendlicher“ in Anlehnung an die des Jugendschutzgesetzes (JuSchG) als kritisch dar. Diese Begriffsbestimmung wurde erst im Zuge der letzten Überarbeitung des JMStV 2015/2016 (JMStV in der Fassung des 19. RÄStV) gestrichen. Für den ZAW ist nicht nachvollziehbar, warum dies nun wieder rückgängig gemacht werden soll. Nach unserer Kenntnis kam es durch die Streichung der Legaldefinition im JMStV nicht zu Regelungs- bzw. Schutzlücken. Die nunmehr geplante Wiedereinführung der dem JuSchG entnommenen schematischen Altersabstufung in § 3 Abs. 1 JMStV-E birgt jedoch die Gefahr, dass den Entwicklungsbesonderheiten von Kindern und Jugendlichen speziell im Medienbereich nicht ausreichend Rechnung werden kann. Studien zeigen seit langem, dass die Medien- und Werbekompetenz von Kindern mit zunehmendem Alter rasch ansteigt³. Ab einem Alter von sieben Jahren erkennen Kinder, dass Werbung etwas verkaufen will. Ab elf bis zwölf Jahren können sie die Werbeabsichten auch auf sich beziehen⁴. Diese differenzierten Entwicklungsstufen, Basis für eine angemessene Bewertung im Einzelfall, würden durch die schematische Definition von Kindern und Jugendlichen nach dem JuSchG nicht ausreichend abgebildet werden. Die Möglichkeit weiterer Altersdifferenzierungen, wie sie bereits explizit für entwicklungsbeeinträchtigende Angebote in § 5 JMStV vorgesehen ist, sollte daher im Jugendmedienschutz unbedingt erhalten bleiben. Insbesondere mit Blick auf die gebotene Beschränkung des Schutzbereichs selbstregulativer Maßnahmen für HFSS-Lebensmittelwerbung speziell auf Kinder (s.o.), muss der gesetzliche Rahmen auch künftig ausreichenden Raum für eine Berücksichtigung der unterschiedlichen Altersstufen bei der Werbekompetenzentwicklung bieten.

Der ZAW spricht sich daher gegen eine (Wieder-)Aufnahme der statischen Altersdefinition des JuSchG im JMStV auf. Jedenfalls sollte für selbstregulative Maßnahmen im Bereich der Lebensmittelwerbung eine weitere, entwicklungsadäquate Altersdifferenzierung ermöglicht werden.

³ Z.B. Charlton/Neumann-Braun/Aufenanger/Hoffmann-Riem 1995.

⁴ Media Smart, „Kinder und Werbung“ auf www.mediasmart.de/medienpaedagogik/kinder-und-werbung/ mit weiteren Nachweisen.

3. Beschränkung des Verbots von „Motivationswerbung“ (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 JMStV-E) auf direkte Werbebotschaften mit Aufforderungscharakter

In § 6 Abs. 2 Nr. 2 JMStV-E soll der Begriff „auffordern“ durch „anregen“ ersetzt werden. Die Aufnahme des unbestimmten Ausdrucks „anregen“ würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit für die Anbieter führen und im Ergebnis einem Verbot von Werbung in und im Umfeld von Kindermedien gleichkommen. Auch die AVMD-Richtlinie sieht in der englischen Originalfassung keine Verschärfung der entsprechenden Regelung vor. **§ 6 Abs. 2 Nr. 2 JMStV sollte daher unverändert bleiben.**

Während das bisher für ein Verbot erforderliche qualifizierte Tatbestandsmerkmal einer unmittelbaren Aufforderung stets anhand objektiver Gestaltungsmerkmale (insbesondere der Wortwahl) der Werbemaßnahme geprüft und ggf. festgestellt werden kann, würde das Verbot einer unmittelbaren Anregung in Werbung mit erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten verbunden sein. Hier ist zu berücksichtigen, dass es dem Grundgedanken des Marketinginstruments Werbung entspricht, den Absatz von Waren bzw. Dienstleistungen zu fördern; eine Anregung zum Erwerb des beworbenen Produkts bzw. der Dienstleistung wohnt ihr also naturgemäß inne. Zudem enthält der Begriff „anregen“ eine subjektive Dimension, die eine rechtssichere Anwendung der Vorschrift in der Praxis zusätzlich erschweren würde: Inwieweit ein Rezipient eine Werbegestaltung für anregend hält, wird stets auch von seiner jeweiligen Persönlichkeit bzw. seinem Empfinden abhängen. Hierfür lassen sich ohne weiteres keine allgemeingültigen Maßstäbe finden.

Schließlich gebietet auch die aktuelle AVMD-Richtlinie keine inhaltliche Verschärfung der Werberegulierung in § 6 Abs. 2 Nr. 2 JMStV. Der **Wortlaut** von Artikel 9 Abs. 1 g) [der AVMD-Richtlinie 2018/1808 in der englischen Originalfassung](#) ist insoweit im Verhältnis zur alten Regelung in Artikel 9 Abs. 1 g) der AVMD-Richtlinie 2010/13/EU **unverändert** geblieben⁵. Somit hat auch der europäische Gesetzgeber keine Ausdehnung des Schutzbereichs dieser Werbevorgabe beabsichtigt. Dennoch hat die Vorschrift nach der amtlichen deutschen Übersetzung einen anderen Wortlaut erfahren. Die bisherige Formulierung „unmittelbar auffordern“ wurde durch „unmittelbar anregen“ ersetzt. Die damit verbundene unverhältnismäßige Verschärfung dieser Werbevorgabe (s.o.) widerspricht damit ersichtlich dem Willen des europäischen Gesetzgebers. Eine Übernahme des deutschen Wortlauts der AVMD-Regelung im Rahmen des Medienstaatsvertrags würde daher tatsächlich über die von den Ländern beabsichtigte 1:1-Umsetzung der AVMD-Richtlinie hinausgehen.

Die inhaltliche Verschärfung würde sich umso gravierender auswirken, als durch die bisherige Verankerung der Werbevorgaben des Artikel 9 Abs. 1 g) AVMD-Richtlinie im JMStV ohnehin schon über den sachlichen Anwendungsbereich der AVMD-Regelung hinausgegangen wird (s.o. zu Ziffer 1, letzter Absatz) und durch § 6 Abs. 2 Nr. 2 JMStV auch Anbieter von allgemeinen Telemedien adressiert werden.

⁵ „...they (Anm. ZAW: audiovisual commercial communications) ... *shall not directly encourage them to persuade their parents or others to purchase the goods or services being advertised...*“.

Vor diesem Hintergrund sollte unbedingt an dem bisherigen Wortlaut „unmittelbar auffordern“ in § 6 Abs. 2 Nr. 2 JMStV festgehalten werden.

4. Keine Übernahme des Begriffs „sittlich“ in JMStV

In § 5 und § 6 Abs. 2 JMStV-E soll erstmalig eine „**sittliche**“ Entwicklungsbeeinträchtigung als Prüfungsmaßstab für entwicklungsbeeinträchtigende Angebote und den Jugendschutz in Werbung und Teleshopping eingeführt werden. Hierfür sind keine zwingenden inhaltlichen Gründe ersichtlich. Der Ausdruck „sittlich“ ist bereits seit 1989 in der EG-Fernsehrichtlinie⁶ bzw. AVMD-Richtlinie enthalten und wurde bisher nicht wortwörtlich in deutsches Jugendschutzrecht übernommen. Hiermit war nach Einschätzung des ZAW auch keine Schutzlücke verbunden, da die nationalen Regelungen in § 5 und § 6 JMStV inhaltlich vollumfänglich dem in der AVMD-Richtlinie bzw. EG-Fernsehrichtlinie seit 1989 verankerten Schutzzwecks entsprechen. **Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte daher insoweit an den bewährten Formulierungen in § 5 und § 6 JMStV festgehalten und von der Übernahme des Begriffs „sittlich“ Abstand genommen werden.**

5. Maßnahmen zum Schutz vor Adblockern

Bereits im Jahr 2016 hatten Bund und Länder Handlungsbedarf zum Schutz vor Adblockern erkannt und in ihrem [Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz](#) weitere Schritte angekündigt. Zwischenzeitlich wurde höchstrichterlich geklärt, dass das geltende Lauterkeitsrecht keinen Schutz gegen das Herausfiltern von Werbung aus Telemedien bietet. Da das bestehende rechtliche Instrumentarium somit nicht für Abhilfe sorgen kann, erscheint es nunmehr umso wichtiger, wirksame gesetzliche Maßnahmen zum Schutz der werbewirtschaftlichen Integrität der Angebotsinhalte zu ergreifen.

Nach Ansicht der deutschen Werbewirtschaft sollten daher in einem der künftigen Medienstaatsverträge wirksame Maßnahmen zum Schutz der Integrität von digitalen Angeboten bestehend aus Werbung und redaktionellen Inhalten in Betracht gezogen werden.

Kontakt

ZAW

Ines Nitsche

Am Weidendamm 1A

10117 Berlin

+49 30 59 00 99 -700 Telefon

zaw@zaw.de

www.zaw.de

⁶ Vgl. Art 22 EG-Fernseh-RL 89/552/EWG „körperliche, geistige und sittliche Entwicklung von Minderjähriger“.

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) ist die Dachorganisation von 45 Verbänden der am Werbegeschäft beteiligten Kreise. Er vertritt die Interessen der werbenden Unternehmen, des Handels, der Medien, der Werbeagenturen sowie der Werbeberufe und der Marktforschung. Er ist die gesamthafte Vertretung der Werbewirtschaft in Deutschland. Zur Dachorganisation gehören auch die zentralen Werbeselbstkontrolleinrichtungen in Deutschland: der Deutsche Werberat und der Deutsche Datenschutzrat Online-Werbung.

Der ZAW repräsentiert Investitionen in kommerzielle Kommunikation von 4 Mrd. Euro. Davon fließen 27 Mrd. Euro in die Werbung, inklusive 15,8 Mrd. Euro Netto-Werbeeinnahmen der Medien. Dazu kommen rund 20 Mrd. Euro weitere Formen kommerzieller Kommunikation wie Suchwortvermarktung, Sponsoring, Werbeatikel oder Direktwerbung. In Deutschland sind rund 900.000 Beschäftigte in den Arbeitsbereichen der Marktkommunikation tätig.

Werbung fördert Wirtschaftswachstum und Wohlstand, sie realisiert Innovationen und ist positiv mit der Qualität von Produkten verknüpft. Diese Zusammenhänge wurden 2016 erstmals in der umfassenden Studie von DIW Econ „Die ökonomische Bedeutung der Werbung“ empirisch-wissenschaftlich nachgewiesen. Auftraggeber waren ZAW und GWA.

Der ZAW setzt sich für die Freiheit der kommerziellen Kommunikation als einer unabdingbaren Voraussetzung für den im Interesse der Unternehmen und der Verbraucher liegenden unverfälschten und fairen Wettbewerb ein. Werbung und kommerzielle Kommunikation sind zugleich unverzichtbare Grundlage für die Finanzierung vielfältiger, unabhängiger Medien und somit ein wesentlicher Faktor für ein freiheitliches, demokratisches und verantwortungsbewusstes Gemeinwesen – in Deutschland wie auch in Europa.