

## Werbung mit schockierender Realität?!

Im Jahre 1993 veröffentlichte das Unternehmen Benetton, das weltweit Textilien vertreibt, unter anderem in der Zeitschrift "Stern" eine doppelseitige Werbeanzeige, in welcher der obere Teil eines menschlichen Gesäßes abgebildet war, dem rechts in breiter blauer Schrift der Stempel "H.I.V." mit dem schräg versetzten Zusatz "POSITIVE" aufgedrückt war.

Zum damaligen Zeitpunkt ahnte wohl noch keiner, dass und in welchem Ausmaße diese Werbung die Gemüter der Bevölkerung und nicht zuletzt auch noch zehn Jahre später die höchsten deutschen Gerichte beschäftigen würde.

Mit einer im März gefällten Entscheidung hat das Bundesverfassungsrecht (BVerfG, Beschl. v. 11.03.2003 – 1 BvR 426/02) nunmehr zum zweiten Mal in der Frage der Zulässigkeit dieser Werbung entschieden und den diesbezüglichen Streitfall abermals an den Bundesgerichtshof (BGH) zurück verwiesen.

Die Uneinigkeit der Gerichte wurde hier zum Anlass genommen, um im Thema des Monats „April“ auf die Frage der Zulässigkeit einer Unternehmenswerbung mit schockierenden Inhalten näher einzugehen.

### Der Rechtsstreit um die Benettonwerbung „H.I.V. POSITIVE“.

Nachdem die besagte Werbung – an deren Bildrand in kleiner, weißer Schrift auf grünem Grund die Worte "UNITED COLORS OF BENETTON" standen – in der Illustrierten „Stern“ veröffentlicht wurde, verklagte die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. die Herausgeberin der Zeitschrift nach erfolgloser Abmahnung darauf, die Veröffentlichung der Anzeige zu unterlassen.

Das Landgericht Frankfurt am Main gab dieser Klage statt und untersagte die Veröffentlichung der Anzeige. Die daraufhin eingelegte Sprungrevision der Herausgeberin zum BGH blieb erfolglos. Denn der BGH hielt die Anzeige ebenso für wettbewerbswidrig (vgl. BGH, Urt. v. 6.07.1995 - I ZR 180/94).

Auf die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde der Illustrierten-Herausgeberin hat dann das BVerfG die Entscheidung wegen eines Verstoßes gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit nach Art. 5 I GG aufgehoben und an den BGH zur erneuten Prüfung des Aussagegehalts der Anzeige zurückverwiesen (vgl. BVerfG, Urt. v. 12.12.2000 - 1 BvR 1762 u. 1787/95).

Der BGH entschied aber auch nach der Zurückverweisung der Sache, dass die Anzeige "H.I.V. POSITIVE" als sittenwidrig iSd. § 1 UWG zu bewerten sei und nicht den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 GG genieße (vgl. BGH, Urt. v. 6.12.2001 - I ZR 284/00).

Dagegen wurde erneut Verfassungsbeschwerde eingelegt mit der Folge, dass die Entscheidung des BGH erneut aufgehoben wurde.

## Schockierende Werbung – warum überhaupt?

Bevor man sich mit den rechtlichen Argumenten zur schockierenden Werbung auseinandersetzt, empfiehlt es sich – schon zum besseren Verständnis – mit dem Hintergrund einer solchen Werbemaßnahme zu befassen.

Im ersten Moment erscheint eine schockierende Werbung, wie etwa die Benetton-Werbung „H.I.V. POSITIVE“, nur wenig geeignet, den Warenabsatz des werbenden Unternehmens – hier also die Textilprodukte der Firma Benetton – zu steigern.

Überraschenderweise will die Werbebranche allerdings herausgefunden haben, dass es durchaus sinnvoll sein kann, auch negative Erlebniswerte in der Reklame einzusetzen. Unbestrittener Effekt ist zunächst die **erhöhte Aufmerksamkeit**, welche der Schockwerbung zukommt. Schließlich ist es kein Zufall, dass die Marke „Benetton“ heutzutage von einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher mit schockierenden Darstellungen auf Plakaten und Anzeigen assoziiert wird. Und nicht ohne Anlass gilt im Bereich des Marketing die grundsätzliche Devise „Werbung fällt entweder auf oder durch“.

## Die Argumente „contra“ Zulässigkeit schockierender Reklame.

Im Verfahren gegen die „H.I.V. POSITIVE“-Werbung hat die **Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.** als Klägerin die Ansicht vertreten, durch den Abdruck der Reklame werde gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstoßen. Benetton benutze mit der Anzeige zynisch die existentielle und bedrückende Not Aids-Kranker, um den eigenen Warenabsatz zu steigern.

Das Unternehmen wolle die angesprochenen Verbraucher schockieren und eine Vielzahl unterschiedlicher Gefühle – wie etwa Entsetzen und Mitleid – bei den Verbrauchern auslösen.

Durch diese Aufmerksamkeitswerbung solle der Betrachter extrem provoziert und so veranlasst werden, mit anderen über seine Empfindungen und damit über die Anzeige zu sprechen. Dadurch solle erreicht werden, dass der Name des Unternehmens "in aller Munde" ist.

Das **Landgericht** bestätigte einen Verstoß gegen § 1 UWG und führte aus, in der angegriffenen Werbeanzeige werde in sittenwidriger Weise zu Wettbewerbszwecken Aufmerksamkeit für die Firma Benetton und deren Produkte erregt. Das in der Anzeige gewählte **Motiv stehe in keinerlei Zusammenhang mit den Produkten und dem Unternehmen** der Firma Benetton.

Die Anzeige schockiere den Betrachter, um unter bedenkenloser Ausnutzung der Gefühle des umworbenen Publikums den Namen des Unternehmens und seiner Produkte ihm einzuprägen. Die angegriffene Anzeige lege es dem Betrachter durch die Anspielung auf die Häftlingsnummern der Opfer des Holocaust nahe, AIDS-Kranke seien heute in gleicher Weise wie Juden und Regimegegner zu Zeiten der nationalsozialistischen Diktatur stigmatisiert, gesellschaftlich ausgegrenzt und verfolgt. Dadurch sollten die Betrachter emotional zutiefst bewegt werden, mit der Zielsetzung, dass sich die Werbeanzeige einprägt.

Und auch der **BGH** bejahte in seiner Entscheidung 1995 einen Verstoß gegen § 1 UWG unter dem Aspekt der unlauteren Kundenwerbung. Durch das dargestellte Leid würden **Mitleidsgefühle der Verbraucher zu Wettbewerbszwecken ausgenutzt**. Zudem würde die Menschenwürde H.I.V.-Infizierter verletzt; denn die Anzeige stigmatisiere den Aids-Kranken in seinem Leid und grenze diesen gesellschaftlich aus. Dies bewirke, dass der Betrachter emotional zutiefst bewegt wird und sich die Werbeanzeige mit ihrem Hinweis auf den Namen „Benetton“ dem Verbraucher einprägt.

Auch die Aufmerksamkeitswerbung eines gewerblichen Unternehmens unterliege dem Verbot sittenwidrigen Handelns. Unter Abwägung des Rechts auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 GG und den Anforderungen wettbewerbsgemäßen Verhaltens nach den Normen des UWG sei eine Imagewerbung als sittenwidrig zu beanstanden, wenn das werbende Unternehmen mit der Darstellung des Elends der Welt – sei es der Kreatur im allgemeinen, sei es des Menschen im besonderen – starke Gefühle des Mitleids und der Ohnmacht weckt, sich dabei als gleichermaßen betroffen darstellt und damit eine Solidarisierung der Einstellung solchermaßen berührter Verbraucher mit dem Namen und zugleich mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens herbeiführt. Wer so wirbt, **nutze Gefühlsregungen des Mitleids und des Schreckens dazu**, den Namen oder die Kennzeichen seines Unternehmens, die im wesentlichen dessen Werbewert darstellen, **bekannt zu machen**.

Die vorliegende Werbung lasse sich auch nicht als eine nur geschmacklose Werbung klassifizieren, die als solche keiner "Zensur" durch die Wettbewerbsgerichte unterliegt; denn sie habe den **Bereich bloß schlechten Geschmacks weit überschritten**.

Im erneuten Revisionsverfahren konkretisierte der **BGH** seine Ansicht. Die Anzeige "H.I.V. POSITIVE" **mache in plakativer Form die persönliche Situation AIDS-Kranker zum Gegenstand einer Unternehmenswerbung**. Der Stempelaufdruck auf der bloßen Haut kennzeichne den Betroffenen als HIV-infiziert; er erinnere im Aussehen an tierärztliche Kontrollstempel in Schlachthöfen und Metzgereien.

Die Abbildung könne die Betrachter sehr stark berühren und von ihnen als Schock empfunden werden. Alles, was der Betrachter mit der Krankheit AIDS verbindet, werde, gerade dann, wenn er unvermutet mit dem benutzten Foto konfrontiert wird, mit starker Reizwirkung angesprochen. Da jede Erläuterung fehlt, werde der Betrachter ganz seinen eigenen Assoziationen, Gedanken und Empfindungen überlassen. Diese könnten vielfältigster Art sein, ohne sich gegenseitig auszuschließen. Es könnten etwa Gefühle des Mitleids, der Furcht oder der Angst, des Abgestoßenseins, der Trauer, der Bestürzung oder einer tiefgreifenden Verunsicherung sein.

Der in der Werbeanzeige abgebildete Mensch könne als "abgestempelt", "gebrandmarkt" und aus der menschlichen Gesellschaft ausgegrenzt erscheinen, als ein durch eine unheilbare Krankheit zu einem qualvollen Tod Verurteilter. Es könne das damit verbundene Schicksal mitgeföhlt oder vor allem die Ansteckungsgefahr empfunden werden, die von Infizierten für Gesunde ausgehen kann. Ebenso könne die Erinnerung an Vorschläge wachgerufen werden, Aids-Infizierte durch Tätowierung zu kennzeichnen. Die Anzeige "H.I.V. POSITIVE" sei letztlich als sittenwidrig iSd. § 1 UWG zu bewerten und genieße nicht den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 GG, da sie die Menschenwürde AIDS-Kranker verletze.

Wer im Wettbewerb die Verbraucher durch Werbung beeinflussen wolle, müsse seine Werbemaßnahmen an ihrer Eignung, auf die Angesprochenen zu wirken, messen lassen. Bei einer Anzeige sei deshalb grundsätzlich nur maßgeblich, was aus dieser selbst spricht. Der Benetton-Anzeige könne jedoch weder eine eigene bestimmte Aussage noch eine bestimmte Absicht entnommen werden; eine Wertung sei immer die des Betrachters. Die Anzeige selbst vergegenwärtige nur eine grausame Wirklichkeit durch ein Bild. Sie sei objektiv gesehen ausschließlich Reizobjekt mit starker Wirkung.

Weit überwiegend werde die Anzeige, auch wenn sie zugleich als Aufruf zur Solidarität verstanden wird, als **Aufmerksamkeitswerbung für das in der Anzeige genannte Unternehmen** wahrgenommen. Sie **wirke deshalb nicht nur** – in einer wirklich oder angeblich vorhandenen guten Absicht – **auf die öffentliche Meinungsbildung ein, sondern benutze gleichzeitig schweres Leid von Menschen als Werbethema**, um – auch durch die Thematisierung gerade in der Wirtschaftswerbung eines Unternehmens – Emotionen aufzurühren, auf diese Weise das Unternehmen zum Gegenstand öffentlicher Aufmerksamkeit zu machen und so den Verkauf der eigenen Waren zu fördern.

Ein **Aufruf zur Solidarität mit Menschen in Not sei zynisch und verletze ihren Anspruch auf Achtung und mitmenschliche Solidarität** um ihrer selbst willen, **wenn er mit dem Geschäftsinteresse verbunden wird**, die eigenen Unternehmensumsätze in einem ganz anderen Bereich zu steigern. Von Betroffenen könne es zudem als verletzend empfunden werden, im Interesse einer Wirtschaftswerbung dem bildhaften Ausdruck des eigenen Schicksals durch eine gewerbliche Anzeige in einer Zeitschrift oder im öffentlichen Raum auf Plakatwänden ausgesetzt zu werden.

Darüber hinaus begründe eine Werbung wie die Anzeige "H.I.V. POSITIVE" die Gefahr, dass die angewandte Methode um sich greife, durch Ausbeuten von Reizthemen und Tabus als Gegenstand oder Aufhänger von Werbung Aufmerksamkeitseffekte zu erzielen, etwa durch herabsetzende und diskriminierende Werbung auf Kosten von Behinderten, von ethnischen und politischen Minderheiten, Ausländern oder religiösen Gruppen. Die **Voraussetzungen, unter denen sich Leistungswettbewerb entfalten kann, würden wesentlich beeinträchtigt**, wenn Werbungstreibende vermehrt dazu übergingen, den Kampf um die Aufmerksamkeit der Verbraucher in der Art der Anzeige "H.I.V. POSITIVE" zu führen und so ihren Vorteil auf Kosten derjenigen Wettbewerber zu suchen, die das im Wettbewerb unabdingbare Maß an Achtung vor anderen und ihren verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern bewahren.

### **Die Argumente „pro“ Zulässigkeit schockierender Werbemaßnahmen.**

Die beklagte Herausgeberin der Zeitschrift wandte sich gegen den Vorwurf der Veröffentlichung einer wettbewerbswidrigen Werbung. Es könne nicht ernsthaft angenommen werden, dass ein Vergleich mit der Ausgrenzung von Menschen in der Vergangenheit für die heutige jüngere Generation, an die sich die Werbung der Firma Benetton in erster Linie wende, nahe liegen könnte.

In seiner ersten Entscheidung in der vorliegenden Sache aus dem Jahr 2000 stellte das **BVerfG** fest, die **Pressefreiheit des Zeitschriftenverlegers** sei **durch das gerichtlich bestätigte Verbot verletzt** worden. Denn die Werbeanzeige genieße den Schutz der Meinungsfreiheit nach Art. 5 I GG. Und einem Presseorgan dürfe die Veröffentlichung einer fremden Meinungsäußerung nicht verboten werden, wenn dem Meinungsträger selbst die Äußerung und Verbreitung zu gestatten ist.

Das **Werbefoto veranschauliche den allgemeinen Missstand der Ausgrenzung von H.I.V.-Infizierten und enthalte damit zugleich ein (Un-)Werturteil zu gesellschaftlich und politisch relevanten Fragen**. Es handele sich sozusagen um „sprechende Bilder“ mit meinungsbildendem Inhalt. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die Firma Benetton das genannte Thema im Rahmen einer reinen Imagewerbung aufgegriffen, auf jeden Kommentar verzichtet und sich nur durch das Firmenlogo zu erkennen gegeben hat. Dadurch könne zwar der Eindruck entstehen, dass es dem werbenden Unternehmen nicht um einen Beitrag zur Meinungsbildung, sondern nur darum geht, sich ins Gespräch zu bringen. Eine solche Deutung sei jedoch nicht die einzig mögliche – ja nicht einmal besonders nahe liegend. Denn in der öffentlichen Wahrnehmung würden die von den Anzeigen ausgehenden Botschaften durchaus der Firma Benetton als eigene zugerechnet.

Zwar weise die Anzeige auf ein gesellschaftlich und politisch relevantes Thema hin und sei auch geeignet, diesem öffentliche Aufmerksamkeit zu verschaffen. **Der besondere Schutz, unter den Art. 5 I 1 GG gerade solche Äußerungen stellt, werde jedoch nicht dadurch gemindert, dass sie zur Auseinandersetzung über das aufgezeigte Elend nichts Wesentliches beiträgt**. Auch das bloße Anprangern eines Missstandes könne ein wesentlicher Beitrag zur freien geistigen Auseinandersetzung sein. Ob eine Äußerung weiterführend ist oder ob sie sich eines Lösungsvorschlages enthält, beeinflusse den Grundrechtsschutz aus Art. 5 I 1 GG grundsätzlich nicht. Dieser bestehe nämlich unabhängig davon, ob eine Äußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird.

Auch werde die anprangernde, gesellschaftskritische Wirkung der Anzeige nicht durch den Werbekontext in Frage gestellt. Eine **Thematisierung gesellschaftlicher Probleme in Werbeanzeigen** sei **zwar unüblich** und könne durch den Zusammenhang mit dem Unternehmensgegenstand der Firma Benetton in der Tat befremdlich wirken. **Doch** werde dadurch auch für den unbefangenen Betrachter die **Ernsthaftigkeit der Botschaft nicht in Frage gestellt**. Die Bildsprache sei zwar reißerisch und in einem konventionellen Sinne ungehörig. Aus ihr allein lasse sich aber weder Zynismus noch eine affirmative Tendenz ablesen. Die Darstellung sei, dem Medium einer Werbeanzeige entsprechend, darauf angelegt, die Aufmerksamkeit des Betrachters zu fesseln.

Diese Auffassung bekräftigte das **BVerfG** mit seiner nunmehrigen zweiten Entscheidung. Der BGH sei nach der – ersten – Zurückverweisung an der Sache zwar zutreffend davon ausgegangen, dass die Menschenwürde der Meinungsfreiheit auch im Wettbewerbsrecht eine absolute Grenze setzt; entgegen seiner Annahme sei diese Grenze mit der vorliegenden „Schockwerbung“ nicht verletzt.

Der Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 I GG verpflichte die staatliche Gewalt, alle Menschen gegen Angriffe auf die Menschenwürde zu schützen. Solche Angriffe könnten in Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und anderen

Verhaltensweisen bestehen, die dem Betroffenen seinen Achtungsanspruch als Mensch absprechen. Die Menschenwürde als Fundament aller Grundrechte sei dabei mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig. Da aber die Grundrechte insgesamt Konkretisierungen des Prinzips der Menschenwürde sind, bedürfe es stets einer sorgfältigen Begründung, wenn angenommen werden soll, dass der Gebrauch eines Grundrechts die unantastbare Menschenwürde verletzt. Dem sei der BGH auch mit seiner Begründung im abermaligen Revisionsverfahren nicht nachgekommen.

Die vorliegende Anzeige benenne das Elend der Aidskranken und überlasse dem Betrachter die Interpretation. **Allein der Umstand aber, dass das werbende Unternehmen von der durch die Darstellung erregten öffentlichen Aufmerksamkeit auch selbst zu profitieren versucht, rechtfertige den schweren Vorwurf einer Menschenwürdeverletzung nicht.**

Auch die Erwägung, die Anzeige könne bei einem nicht unerheblichen Teil der Betrachter Gefühle von Angst und Bedrohung durch Aids auslösen und die von AIDS Betroffenen und ihre Angehörigen in unzumutbarer Weise in Form der Werbung mit ihrer Not konfrontieren, genüge als Rechtfertigung für ein Verbot nicht aus.

Wolle man kommerziellen Werbeanzeigen wegen des mit ihnen stets verbundenen Eigennutzes die Thematisierung von Leid verbieten, hätte ein wesentlicher Teil der Realität in der allgegenwärtigen, Sichtweisen, Werte und Einstellungen der Menschen nicht unerheblich beeinflussenden Werbewelt von vornherein keinen Platz. Das könne angesichts des besonders schützenswerten Interesses an der Thematisierung gesellschaftlicher Probleme aber kein mit der Meinungs- und der Pressefreiheit vereinbares Ergebnis sein.

### Warum kann eigentlich ein Presseunternehmen haften?

Auffällig ist, dass im vorliegenden Verfahren nicht das werbende Unternehmen selbst, sondern die die Werbeanzeigen veröffentlichende Herausgeberin der Illustrierten „Stern“ an dem Rechtsstreit beteiligt ist. Es fragt sich daher, weshalb und unter welchen Voraussetzungen ein solches Presseunternehmen überhaupt haftet.

Bei der Veröffentlichung von Werbeanzeigen handelt ein Presseunternehmen regelmäßig in objektiver und subjektiver Hinsicht zu Wettbewerbszwecken. Denn **im Anzeigengeschäft handelt die Presse nicht als bloßer Teilnehmer an fremden Wettbewerb, sondern durchaus auch zu Zwecken des Wettbewerbs in eigenem Interesse.**

Allerdings schließt der Schutz der Pressefreiheit anerkanntermaßen auch das Anzeigengeschäft mit ein. Ein Presseunternehmen haftet daher nur eingeschränkt für wettbewerbswidrige Anzeigen seiner Inserenten. **Verantwortlich** gemacht werden kann ein Presseunternehmen deswegen **nur dann, wenn die Werbung grob rechtswidrig ist und der Wettbewerbsverstoß den Verantwortlichen des Presseunternehmens auch ohne eine eingehende wettbewerbsrechtliche Prüfung erkennbar** ist. Um die tägliche Arbeit der Presseunternehmen nicht über Gebühr zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern, bestehen bei Anzeigen also keine umfassenden Prüfungspflichten.

Vielmehr haftet ein Presseunternehmen wettbewerbsrechtlich für die Veröffentlichung einer Anzeige nur dann, wenn diese grob und unschwer erkennbar wettbewerbswidrig ist.

Inwiefern bei der hier interessierenden „H.I.V. POSITIVE“-Werbung ein etwaiger Wettbewerbsverstoß angesichts der aufgezeigten Uneinigkeit der Gerichte als unschwer erkennbar und damit offensichtlich angesehen werden kann, muss bezweifelt werden. Der BGH hat dies jedenfalls in seinen Entscheidungen bejaht. Sollten die Gerichte schlussendlich aber zu dem Ergebnis kommen, dass ein Wettbewerbsverstoß schon gar nicht vorliegt, wird über die Frage der Haftung der beklagten „Stern“-Herausgeberin keine Rolle mehr spielen.

**Ausblick:** Wie geht es weiter im Verfahren um die Benetton-Werbung?

Das BVerfG verwies die eingangs erwähnte Streitsache wieder an den BGH zurück. Dieser wird nunmehr zum dritten Male die Möglichkeit erhalten, sich mit der streitgegenständlichen Werbung zu befassen. Es bleibt letztlich also spannend, wie die „never ending story“ um die „H.I.V. POSITIVE“-Werbung von Benetton am Ende entschieden werden wird, auch wenn es dem BGH angesichts der abermaligen Ausführungen des BVerfG schwer fallen dürfte, eine Verletzung der Menschenwürde durch die vorliegende Werbeanzeige zu begründen.