

# Die Auswirkungen des Medienwandels auf das Werbevertrags- und Werbekartellrecht

von  
Dr. Silke Hans

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 67377 1

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)



Schriftenreihe

## Information und Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Prof. Dr. Gerald Spindler

Prof. Dr. Bernd Holznapel, LL.M.

Prof. Dr. Georgios Gounalakis

PD Dr. Herbert Burkert

Prof. Dr. Thomas Dreier

Band 84



Die Auswirkungen des  
Medienwandels auf das  
Werbevertrags- und  
Werbekartellrecht

von

Silke Hans

2015



[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 67377 1

© 2015 Verlag C.H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft  
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Typo&Grafik, Berlin

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis April 2014 berücksichtigt.

Mein größter Dank gilt meinem akademischen Lehrer *Herrn Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Martinek*, dessen besondere Förderung ich bereits als Studentin genießen durfte und die sich in der Phase der Promotion noch intensiviert hat. Dabei möchte ich mich nicht nur für die fachliche Unterstützung, sondern auch für die persönliche Förderung über den juristischen Bereich hinaus bedanken, die ich als besonders bereichernd empfinde. Bei *Herrn Prof. Dr. Stephan Ory* bedanke ich für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein besonderer Dank gilt zudem sämtlichen Menschen aus der Medienbranche, die mir nach der Unterzeichnung etlicher Geheimhaltungsvereinbarungen Materialien zur Verfügung gestellt haben, ohne die das Anfertigen dieser Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Der *Konrad-Adenauer-Stiftung* danke ich für die finanzielle und ideelle Förderung, die es mir ermöglicht hat, dieses Promotionsvorhaben zu verwirklichen.

Auch wenn das Verfassen einer Promotion das Werk eines Einzelnen ist, so ist sie doch nur schwer realisierbar, ohne die Menschen, die einen umgeben. Ein besonderer Dank gilt daher meiner ganzen Familie, insbesondere meinen Eltern *Anna* und *Andreas Hans*, die mir mein Leben lang Wurzeln zum Wachsen und Flügel zum Fliegen gegeben haben. Sie haben mich in allen Lebenslagen unterstützt, meine Neugierde und Wissbegierde gefördert und mir stets das Gefühl gegeben, dass ich alles schaffen kann, wenn ich nur will. Ein weiterer besonderer Dank gilt *Herrn Benjamin Bayer*, der mir während sämtlicher Höhen und Tiefen der Promotionsphase mit viel Geduld und tagtäglichem Unterstützung zur Seite stand. Ebenso möchte ich *Herrn Dr. Norman Konecny*, *Frau Natascha Scherer* und *Herrn Tobias Hans* für die große persönliche und fachliche Unterstützung danken, inklusive der mühevollen Arbeit des Korrekturlesens. *Frau Dr. Kirsten Hoffmann*, *Frau Anna Marie Faymonville*, *Herrn Peter Faymonville*, *Herrn Thorsten Becker* und *Herrn Alexander Alsfasser* danke ich für die anregenden Diskussionen und netten Ablenkungen während der Promotionsphase.

Die Arbeit wurde mit dem Preis der *Dr. Friedrich-Feldbausch-Stiftung* für die besten wirtschaftsrechtlichen Doktorarbeiten des akademischen Jahres 2014/2015 an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes ausgezeichnet.

Saarbrücken 2014

*Silke Hans*

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIII
Literaturverzeichnis . . . . .	XVII
<b>Kapitel 1: Einleitung . . . . .</b>	<b>1</b>
A. Allgemeines . . . . .	1
B. Untersuchungsgegenstand . . . . .	2
C. Gang der Darstellung . . . . .	3
D. Ziel der Arbeit . . . . .	6
<b>Kapitel 2: Die Werbewirtschaft und der Medienwandel . . . . .</b>	<b>7</b>
A. Einleitung . . . . .	7
B. Was ist Werbung . . . . .	8
C. Historischer Überblick . . . . .	9
D. Akteure auf dem Werbemarkt heute . . . . .	12
I. Werbungtreibendes Unternehmen . . . . .	12
II. Mediaagentur . . . . .	12
III. Werbungdurchführendes Medium/Vermarkter . . . . .	17
IV. Kreativagentur . . . . .	20
E. Medienwandel . . . . .	21
I. Technische Konvergenz . . . . .	22
II. Konvergenz der Angebote . . . . .	25
III. Nutzungskonvergenz . . . . .	26
F. Bedeutung für das zivilrechtliche Wirtschaftsrecht . . . . .	27
G. Zusammenfassung . . . . .	29
<b>Kapitel 3: Auswirkungen auf das Werbevertragsrecht . . . . .</b>	<b>33</b>
A. Einleitung . . . . .	33
B. Verhältnis Mediaagentur – Werbungtreibendes Unternehmen . . . . .	34
I. Rechtsnatur des Mediaagenturvertrags . . . . .	37
1. Historisch – Rechtsnatur der Verträge der sog. Full- Service-Agenturen . . . . .	37
a) Problem: Handeln auf eigene Rechnung . . . . .	38
b) Problem: Vergütungsstrukturen . . . . .	40
aa) Preislistentreue . . . . .	41
bb) AE-Provision . . . . .	43
c) Handelsvertretervertrag/Handelsmaklervertrag/ Speditions- oder Kommissions(agenten)vertrag . . . . .	44



d) Treuhänderischer Mittlungsvertrag sui generis . . . . .	45
e) Geschäftsbesorgungsvertrag . . . . .	47
aa) Ausgestaltung eines „typischen“ Geschäftsbesorgungsvertrags . . . . .	47
bb) Atypische Geschäftsbesorgungsverträge . . . . .	48
f) Ergebnis . . . . .	51
2. Rechtsnatur moderner Mediaagenturverträge . . . . .	52
a) Übereinstimmung mit Full-Service-Agenturen . . . . .	52
b) Änderungen im Vergleich zur Full-Service-Agentur . . . . .	54
aa) Änderungen des Aufgabenbereichs und der Marktverhältnisse . . . . .	54
bb) Änderungen der Vergütungsmodalitäten . . . . .	55
i) Preislistentreue und AE-Provision . . . . .	55
ii) AT-Vergünstigungen . . . . .	57
iii) Vergütungsmodelle . . . . .	62
c) Rechtliche Konsequenzen . . . . .	64
aa) Mediaagentur als eine Art Treuhänder im weitesten Sinne . . . . .	65
bb) Werkvertrag . . . . .	66
cc) Atypischer Geschäftsbesorgungsvertrag . . . . .	70
dd) Folgen der Einordnung als atypischer Geschäftsbesorgungsvertrag . . . . .	72
d) Auswirkung neuester Tendenzen auf die Rechtsnatur . . . . .	76
aa) Trading/Targeting . . . . .	77
bb) (Real-Time-)Bidding . . . . .	88
cc) Rückkehr zur Full-Service Agentur . . . . .	89
3. Ergebnis . . . . .	90
II. Konsequenzen für die Marktstellung der Mediaagenturen . . . . .	90
C. Verhältnis Mediaagentur – Vermarkter . . . . .	92
I. Rechtsnatur Werbeschaltvertrag/moderner Mediaeinkaufsvertrag . . . . .	93
1. Kaufvertrag/Pachtvertrag . . . . .	96
2. Dienstvertrag/Werkvertrag/Geschäftsbesorgungsvertrag . . . . .	97
3. Atypische Komponenten . . . . .	102
a) Preislistentreue . . . . .	102
b) AE-Provision . . . . .	104
c) AT-Vergünstigungen . . . . .	108
d) Tarifliche Rabatte . . . . .	110
4. Neue Entwicklungen . . . . .	111
a) Trading . . . . .	112
b) Targeting . . . . .	115
c) (Real-Time-)Bidding . . . . .	116
5. Ergebnis . . . . .	117

II. Konsequenzen für die Marktstellung der Mediaagenturen . . . . .	117
D. Verhältnis Mediaagentur – Kreativagentur . . . . .	118
E. Zukunftsaussichten . . . . .	119
F. Zusammenfassung . . . . .	123
<b>Kapitel 4: Auswirkungen auf das Werbekartellrecht . . . . .</b>	<b>135</b>
A. Einleitung . . . . .	135
B. Marktabgrenzungskonzepte . . . . .	137
I. Verhältnis von deutschem und europäischem Kartellrecht . . . . .	138
II. Sachliche Marktabgrenzung . . . . .	138
1. Bedarfsmarktkonzept . . . . .	140
2. SSNIP-Test/hypothetischer Monopoltest . . . . .	141
3. Kreuzpreiselastizität . . . . .	142
4. Angebotsumstellungsflexibilität . . . . .	142
5. Konzept der Wirtschaftspläne . . . . .	143
III. Räumliche Marktabgrenzung . . . . .	144
IV. Zeitliche Marktabgrenzung . . . . .	145
V. Ergebnis . . . . .	146
C. Klassische Marktabgrenzung im Medienbereich . . . . .	146
I. Medienmärkte als zweiseitige Märkte . . . . .	148
II. Werbemarkt . . . . .	150
1. Werbemärkte im Print . . . . .	151
a) Sachliche Marktabgrenzung . . . . .	152
aa) Straßenverkaufs-, Abonnementtageszeitungen, Anzeigenblätter . . . . .	152
bb) Zeitschriften (Special-Interest- und General-Inter- est-Zeitschriften). . . . .	154
cc) Fachzeitschriften . . . . .	158
b) Räumliche Marktabgrenzung . . . . .	159
c) Zeitliche Marktabgrenzung . . . . .	160
d) Zwischenergebnis . . . . .	161
2. Werbemärkte im Fernsehen . . . . .	161
a) Sachliche Marktabgrenzung . . . . .	162
b) Räumliche Marktabgrenzung . . . . .	167
c) Zwischenergebnis . . . . .	168
3. Werbemärkte im Hörfunk . . . . .	169
a) Sachliche Marktabgrenzung . . . . .	169
b) Räumliche Marktabgrenzung . . . . .	171
c) Zwischenergebnis . . . . .	172
4. Werbemärkte in den neuen Medien . . . . .	172
a) Sachliche Marktabgrenzung . . . . .	173
aa) Onlinewerbemarkt . . . . .	173

bb) Werbemärkte für nicht über Webseiten verbreitete Werbung	182
b) Räumliche Marktabgrenzung	183
c) Zwischenergebnis	185
III. Vorgelagerte Märkte/nachgelagerte Märkte	186
IV. Ergebnis	189
D. Eigene Kritik an dieser klassischen Marktabgrenzung der Werbemärkte	192
I. Technische Entwicklungen	194
II. Neue Werbestrategien/Veränderungen der Medien	198
III. Veränderte Nutzungsgewohnheiten	201
IV. Auswirkungen auf die klassische Werbemarktabgrenzung	206
V. Ergebnis	210
E. Neue Ansätze zur Marktabgrenzung im Medienbereich	211
I. Werbemarkt	212
1. Sachliche Marktabgrenzung	213
a) Gesamtmedienmarkt	213
b) Einzelfallbetrachtung	217
c) Ansicht Rodenhausens	218
d) Eigener Ansatz	220
aa) Neue sachlich relevante Werbemärkte	221
i) Werbeformat	223
(1) Markt für audiovisuelle Werbung	225
(2) Markt für auditive Werbung	228
(3) Markt für Anzeigenwerbung	231
(4) Sonderwerbformen	234
ii) Werbliches Umfeld	235
bb) Auseinandersetzung mit Gegenargumenten	238
i) Qualität	238
ii) Unterschiedliche Nutzungssituation	239
iii) Möglichkeit von Verlinkungen	240
iv) Möglichkeit des Umgehens durch Wegklicken oder Adblocker	241
v) Möglichkeit des Targeting	242
vi) Unterschiedliche Preise/Reichweiten/Tausender-Kontakt-Preise	244
vii) Notwendigkeit eines zusätzlichen Endgeräts	246
2. Räumliche Marktabgrenzung	248
II. Vorgelagerte Märkte/Nachgelagerte Märkte	249
III. Ergebnis	249
F. Zusammenfassung	252

---

Kapitel 5: Ergebnis .....	261
Sachverzeichnis .....	269