

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Rundfunkrecht einschl. Recht der Rundfunkanstalten, Filmrecht
einschl. Filmförderungsrecht, Presserecht und Recht der neuen
Medien

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 19 Abs. 4
RStV	§ 2 Abs. 2 Nr. 8, § 7 Abs. 3, § 7 Abs. 7 Satz 1, § 35 Abs. 9, § 38 Abs. 2, §§ 39, 46, 48, 63

Titelzeile:

Schleichwerbung in einer Sendung mit Tipps zur Vervollkommnung des Pokerspiels

Stichworte:

Aufgedrängte Werbung; Beanstandung; Fremdproduktion; Irreführung; Kommission für Zulassung und Aufsicht; Programmfreiheit; Programmlich-redaktionelle Erfordernisse; Rundfunkveranstalter; Schleichwerbung; Schleichwerbungsmerkmale; Werbeabsicht; Werbeinsel; Werberichtlinien; Wertende Gesamtbetrachtung.

Leitsatz:

Das Schleichwerbungsmerkmal der Werbeabsicht eines Rundfunkveranstalters ist gegeben, wenn die in eine Sendung integrierte werbliche Darstellung eines Produkts bei einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls nicht durch programmlich-redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt ist.

Urteil des 6. Senats vom 22. Juni 2016 - BVerwG 6 C 9.15

- I. VG München vom 13. Juni 2013
Az: VG M 17 K 11.6090
- II. VGH München vom 9. März 2015
Az: VGH 7 B 14.1605





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 9.15
VGH 7 B 14.1605

Verkündet
am 22. Juni 2016

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft
sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller, Hahn und
Dr. Tegethoff

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayeri-
schen Verwaltunggerichtshofs vom 9. März 2015 wird zu-
rückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin verbreitet als private Anbieterin mit Genehmigung der beklagten Landeszentrale bundesweit das Fernsehprogramm "Sport 1". Sie wendet sich dagegen, dass die Beklagte die von ihr ausgestrahlte Sendung "Learn from the Pros" wegen unzulässiger Schleichwerbung in Gestalt von Hinweisen auf das Internetangebot "Fulltiltpoker.net" beanstandet hat.
- 2 In "Learn from the Pros" gaben professionelle Pokerspieler Tipps für eine erfolgreiche Spielausübung. Der Titel wurde von der in den Vereinigten Staaten ansässigen Firma Real Media L.L.C. in den Jahren 2005/2006 produziert. Nachdem die Klägerin die Lizenz für die Verwertung erworben hatte, strahlte sie die Produktion mit einer deutschen Tonspur versehen am 12. April 2010 ab 5:55 Uhr aus.

- 3 Die Sendung begann mit einem Vorspann, an den sich akustisch und auch optisch dargestellt der Hinweis anschloss, dass "Learn from the Pros" von "Fulltiltpoker.net" präsentiert werde. Im weiteren Verlauf war das Logo von "Fulltiltpoker.net" in der überwiegenden Zahl der Einstellungen zu sehen. Am Ende der Sendung forderte der Moderator die Zuschauer zum Besuch der Homepage von "Fulltiltpoker.net" auf. Die Sendung wurde von zwei Werbeblöcken und einem Einzelspot unterbrochen; dabei war das von "Fulltiltpoker.net" ausgerichtete Pokerturnier "Heads Up - das Pokerduell" Inhalt des Einzelspots und Bestandteil eines der beiden Werbeblöcke.

- 4 Nachdem die Klägerin von der Beklagten angehört worden war, stellte die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) am 26. Oktober 2010 fest, dass die Klägerin mit der Ausstrahlung der Sendung "Learn from the Pros" an dem genannten Termin gegen das Schleichwerbungsverbot aus § 7 Abs. 7 Satz 1 RStV i.V.m. Ziffer 4 der Werberichtlinien/Fernsehen verstoßen habe. Sie beschloss eine Beanstandung, die von der Beklagten innerhalb von sechs Wochen umzusetzen sei. Die Beklagte erließ gegenüber der Klägerin am 23. November 2011 einen auf § 38 Abs. 2 RStV i.V.m. § 7 Abs. 7 Satz 1 RStV und Ziffer 4 der Werberichtlinien/Fernsehen gestützten Bescheid, in dem sie feststellte und missbilligte, dass die Klägerin in der besagten Sendung in einer einen Verstoß gegen das Schleichwerbungsverbot darstellenden Weise das Dienstleistungsangebot von "Fulltiltpoker.net" durch optische und akustische Hinweise auf diesen Anbieter, durch das gezielte Zeigen von dessen Logos, durch Hinweis auf dessen Homepage am Ende der Sendung sowie durch zwei Werbespots mit dem Hinweis auf ihn umworben habe.

- 5 Die Anfechtungsklage gegen den Beanstandungsbescheid hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat der Verwaltungsgeschichtshof zurückgewiesen: Die von der Klägerin ausgestrahlte Sendung "Learn from the Pros" habe das Schleichwerbungsverbot verletzt, das durch den Rundfunkstaatsvertrag in seiner hier maßgeblichen Fassung durch den Fünfzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag nach Maßgabe der Legaldefinition des § 2 Abs. 2 Nr. 8 in § 7 Abs. 7 Satz 1 statuiert werde. Durch die werbliche Hervorhebung des Logos von "Fulltiltpoker.net" in nahezu jeder Einstellung der Sendung

sei auf die unter der Marke "Fulltiltpoker" angebotenen Dienstleistungen im Internet hingewiesen worden. Die Klägerin habe mit der erforderlichen Werbeabsicht gehandelt. Dahinstehen könne, ob diese Absicht bereits auf der Grundlage von § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 RStV anzunehmen sei, weil die Klägerin für die werblichen Hervorhebungen ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erhalten habe. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Darstellung des Schriftzugs von "Fulltiltpoker.net" in "Learn from the Pros" und einem etwaigen der Klägerin gewährten Preisnachlass für die Übertragungsrechte an dieser Produktion könne nicht ohne Weiteres festgestellt werden. Deshalb müsse der Frage, ob das von der Klägerin gezahlte Entgelt branchenüblich gewesen sei, nicht nachgegangen werden. Bei einem Nichteingreifen des § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 RStV könne jedoch auf Grund von Indizien auf eine Werbeabsicht des Rundfunkveranstalters im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 1 RStV geschlossen werden. Die Werbeabsicht der Klägerin ergebe sich - unabhängig von der insoweit schon bedeutsamen objektiven Werbewirkung der Präsentation - aus der Intensität der werblichen Darstellungen und der Alleinstellung des beworbenen Angebots. Die Grundsätze über die sog. aufgedrängte Werbung, nach denen Werbeeffekte aus programmlich-dramaturgischen Gründen zur Darstellung der realen Umwelt oder im Rahmen der Wahrnehmung von Informationspflichten gerechtfertigt sein könnten, griffen nicht ein. Da "Learn from the Pros" ein inszeniertes Geschehen dargestellt habe, habe sich die Klägerin nicht auf die Wahrnehmung von Informationspflichten berufen können. Auch programmlich-dramaturgische Gründe hätten die gehäufte Darstellung des Logos von "Fulltiltpoker.net" nicht erfordert. Der Schriftzug sei vielmehr unabhängig von derartigen Gründen immer dann platziert worden, wenn mit einer besonderen Aufmerksamkeit der Zuschauer habe gerechnet werden können. Als Rundfunkveranstalterin habe die Klägerin die Sendung zu verantworten und könne sich nicht darauf zurückziehen, dass es sich um eine Fremdproduktion gehandelt habe. Durch die Ausstrahlung der Sendung mit den in dieser erkennbar enthaltenen starken Werbeelementen habe die Klägerin belegt, dass es ihr auf die Werbewirkung angekommen sei. Die werblichen Darstellungen seien allein deshalb, weil sie nicht als solche gekennzeichnet gewesen seien, zur Täuschung der Allgemeinheit über ihren eigentlichen Zweck geeignet gewesen.

6 Mit ihrer von dem Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter: Eine Absicht des Rundfunkveranstalters zur werbenden Produktintegration in eine Sendung könne grundsätzlich nur angenommen werden, wenn der Veranstalter auf die Sendungsgestaltung habe einwirken können. Eine solche Einwirkungsmöglichkeit sei bei Eigen-, Auftrags- und Koproduktionen gegeben, nicht aber im vorliegenden Fall einer Fremdproduktion, in dem es der Klägerin zudem lizenzvertraglich untersagt gewesen sei, die Darstellungen des Logos von "Fulltiltpoker.net" zu entfernen. Dann sei die Annahme einer Werbeabsicht nur gerechtfertigt, wenn Indizien hinzuträten, die eindeutig belegten, dass der Rundfunkveranstalter trotz fehlender Beteiligung an der Gestaltung der Sendung gezielt zur Absatzförderung beitragen wolle. Zum Kreis dieser Indizien gehörten die objektiv werbende Wirkung einer Präsentation sowie deren Intensität oder Alleinstellung nicht. Die bloße Erkennbarkeit der Werbeabsicht eines unabhängigen Dritten könne nicht dazu führen, dass dem Rundfunkveranstalter diese Absicht zugerechnet bzw. seine Verantwortlichkeit für die entsprechende Produktion begründet werde. Unabhängig hiervon habe der Verwaltungsgerichtshof für die Hinweise auf "Fulltiltpoker.net" in "Learn from the Pros" zu Unrecht eine besonders intensive Werbewirkung angenommen, da der Handlungsverlauf der Sendung im Vordergrund gestanden habe und die Zuschauer an das Vorkommen von Werbung im Zusammenhang mit Pokerspielen gewöhnt seien. Auch spreche der Umstand, dass die Klägerin für die Produktion ein Lizenzentgelt gezahlt habe, dessen marktkonforme Höhe von den Vorinstanzen nicht bezweifelt worden sei, gegen ihre Werbeabsicht. Der Verwaltungsgerichtshof habe ferner die Grundsätze über die aufgedrängte Werbung unzutreffend angewandt, denn die Werbung in "Learn from the Pros" sei mit derjenigen in einem Bericht über eine Sportveranstaltung vergleichbar und scheide wie diese als tauglicher Bezugspunkt für eine Werbeabsicht aus. Im Übrigen sei die Bewertung, ob in einer Sendung die Grenze der hinnehmbaren aufgedrängten Werbung überschritten werde, vor dem Hintergrund der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Rundfunkfreiheit allein durch den Rundfunkveranstalter vorzunehmen. Schließlich sei in den Fällen der aufgedrängten Werbung und so auch hier der Werbecharakter der jeweiligen Darstellungen offensichtlich, so dass die Gefahr einer Irreführung der Allgemeinheit nicht bestehe.

- 7 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und begehrt die Zurückweisung der Revision.

II

- 8 Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet und deshalb gemäß § 144 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einer Verletzung der Bestimmungen des Staatsvertrags für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag - RStV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juli 2001 (BayGVBl S. 502), für die hier maßgebliche Zeit zuletzt geändert durch den am 1. April 2010 in Kraft getretenen Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag (BayGVBl S. 145), die nach § 48 RStV revisibel sind, noch auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).
- 9 Die Rechtsgrundlage für die an die Klägerin gerichtete Beanstandungsverfügung bilden die Regelungen in § 38 Abs. 2, § 39 Satz 1 RStV. Danach trifft bei einem - hier gegebenen - bundesweiten Angebot die zuständige Landesmedienanstalt die erforderlichen Maßnahmen, wenn sie feststellt, dass ein Anbieter gegen die Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags verstoßen hat. Zum Kreis der insbesondere in Betracht kommenden Maßnahmen gehört die Beanstandung. Durch diese Regelung wird die zuständige Landesmedienanstalt im Falle eines Rechtsverstoßes zum Einschreiten verpflichtet, die Wahl des konkreten Aufsichtsmittels jedoch in ihr Ermessen gestellt (vgl. Hartstein u.a. <Hrsg.>, RStV, Stand: Dezember 2015, § 38 RStV Rn. 8).
- 10 Dass die angegriffene Beanstandungsverfügung von dieser Rechtsgrundlage getragen wird, hat der Verwaltungsgerichtshof vor dem Hintergrund der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen, die den Senat nach § 137 Abs. 2 VwGO binden, zutreffend entschieden. Die Beklagte hat die Verfügung im Hinblick auf die von der Klägerin ausgestrahlte Sendung "Learn from the Pros" ohne Verletzung einer die Klägerin schützenden formell-rechtlichen Vorschrift des Rundfunkstaatsvertrags (1.) wegen der gegen das materielle Verbot der Schleichwerbung aus § 7 Abs. 7 Satz 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV verstoßen-

den Hinweise auf "Fulltiltpoker.net" (2.) in ermessensfehlerfreier Auswahl des Aufsichtsmittels (3.) erlassen. Die in Rede stehenden Vorschriften sind durch den von dem Verwaltungsgerichtshof unzutreffenderweise herangezogenen Fünfzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag (BayGVBl 2011 S. 258, ber. S. 404), der nach dem Scheitern des Vierzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrags erst am 1. Januar 2013 und damit sowohl nach der Ausstrahlung der Sendung "Learn from the Pros" am 12. April 2010 als auch nach dem Erlass des angefochtenen Beanstandungsbescheids am 23. November 2011 in Kraft trat, nicht geändert worden. Wegen der Maßgeblichkeit des Dreizehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrags für beide Daten kann auch offenbleiben, ob maßgeblich für die gerichtliche Überprüfung einer Beanstandung die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder des Erlasses der Verfügung ist.

- 11 1. In formell-rechtlicher Hinsicht war die Beklagte, die der Klägerin die Zulassung als Veranstalterin von bundesweit verbreitetem Rundfunk erteilt hatte (vgl. zur insoweit übereinstimmenden Rechtsstellung der Anbieter nach bayerischem Landesrecht: BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298 <310 ff.>; BVerwG, Urteil vom 6. Mai 2015 - 6 C 11.14 [ECLI:DE:BVerwG:2015:060515U6C11.14.0] - BVerwGE 152, 122 Rn. 24), die gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1, § 36 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV für den Erlass der angefochtenen Beanstandungsverfügung zuständige Landesmedienanstalt. Die Beklagte bediente sich dabei, wie durch § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2, § 36 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 RStV vorgeschrieben, der zur bundesweiten Medienaufsicht berufenen Kommission für Zulassung und Aufsicht der Landesmedienanstalten (ZAK).
- 12 Nicht im Einklang mit formellem Recht handelte die Beklagte insoweit, als sie unter Verstoß gegen § 35 Abs. 9 Satz 6 RStV die Frist von sechs Wochen nicht eingehalten hat, die ihr die ZAK für die Umsetzung der von ihr unter dem 26. Oktober 2010 beschlossenen Beanstandung gesetzt hatte. Dieser Verfahrensfehler kann allerdings nicht zum Erfolg der Klage führen. Denn der Fristenregelung des § 35 Abs. 9 Satz 6 RStV kommt jedenfalls kein individualschützendes Charakter im Hinblick auf die der Medienaufsicht unterworfenen Rund-

funkveranstalter zu. Die Vorschrift dient der Verfahrensbeschleunigung (Grünwald, in: Spindler/Schuster <Hrsg.>, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 35 RStV Rn. 25), dies jedoch ersichtlich allein mit dem Ziel einer Effektivierung der Beschlüsse der Organe nach § 35 Abs. 2 RStV in dem Verhältnis zu den jeweils zuständigen Landesmedienanstalten, die gemäß § 35 Abs. 9 Satz 5 RStV an diese Beschlüsse gebunden sind, und nicht mit Blick auf ein etwaiges Interesse der Rundfunkveranstalter an einer möglichst umgehenden Entscheidung über eine in Betracht kommende Belegung mit einer Aufsichtsmaßnahme.

- 13 2. In der Sache stellt der Bescheid der Beklagten vom 23. November 2011 in seiner Auslegung durch den Verwaltungsgerichtshof (a.) und nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zu Recht fest, dass die von der Klägerin ausgestrahlte Sendung "Learn from the Pros" mit den in sie integrierten Hervorhebungen von "Fulltiltpoker.net" nach § 7 Abs. 7 Satz 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV verbotene Schleichwerbung enthielt (b.).
- 14 a. Der Verwaltungsgerichtshof hat den Bescheid dahingehend ausgelegt, dass sich die ausgesprochene Beanstandung nicht auf die in der Sendung "Learn from the Pros" vorkommenden einzelnen Hinweise auf "Fulltiltpoker.net" bezieht, die in dem Bescheidtenor als Schleichwerbung umschrieben werden, sondern dass Beanstandungsgegenstand die Sendung in ihrer Gesamtheit ist. Diese Auslegung bindet das Revisionsgericht. Sie entspricht unabhängig davon dem Regelungskonzept des Rundfunkstaatsvertrags, der Schleichwerbung in § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV unter Bezugnahme auf Sendungen definiert und - wie im Weiteren auszuführen sein wird - für ihre Identifizierung eine wertende Gesamtbetrachtung voraussetzt, die nicht auf einzelne Bestandteile von Sendungen beschränkt werden kann.
- 15 b. Die Sendung "Learn from the Pros" verletzte das Schleichverbot des § 7 Abs. 7 Satz 1 RStV. Die Merkmale des in § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV legal definierten, uneingeschränkter gerichtlicher Nachprüfung unterliegenden Schleichwerbungstatbestands (aa.) - eine objektiv werberelevante Präsentation (bb.), die subjektiv mit Werbeabsicht vorgenommen wird (cc.) und objektiv die

Allgemeinheit hinsichtlich ihres eigentlichen Zwecks irreführen kann (dd.) - sind erfüllt.

- 16 aa. Die Auslegung und Anwendung des Schleichwerbungstatbestands unterliegt vollständiger gerichtlicher Kontrolle. Um vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG eine Einschränkung der Überprüfung seitens der Verwaltungsgerichte durch die Anerkennung eines Beurteilungsspielraums der Landesmedienanstalten rechtfertigen zu können, fehlt es hier wie auch sonst bei den werberechtlichen Vorschriften des § 7 RStV (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 [ECLI:DE:BVerwG:2015:141015U6C17.14.0] - NVwZ-RR 2016, 142 <146> und auch schon BVerwG, Urteil vom 23. Juli 2014 - 6 C 31.13 [ECLI:DE:BVerwG:2014:230714U6C31.13.0] - BVerwGE 150, 169 Rn. 48) an der besonderen Komplexität der Entscheidungsfindung als einem hinreichend gewichtigen Sachgrund (allgemein zu den Voraussetzungen der Annahme von behördlichen Letztentscheidungsrechten: BVerwG, Beschluss vom 10. Dezember 2014 - 6 C 18.13 [ECLI:DE:BVerwG:2014:101214B6C18.13.0] - BVerwGE 151, 56 Rn. 31). Dementsprechend handelt es sich bei den Bestimmungen zur Durchführung des § 7 RStV in den nach § 46 Satz 1 RStV erlassenen Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, die Produktplatzierung, das Sponsoring und das Teleshopping im Fernsehen (Werberichtlinien/Fernsehen), die der angefochtene Bescheid in ihrer Fassung vom 23. Februar 2010 anführt und die mittlerweile in der Fassung vom 18. September 2012 gelten, nicht um normkonkretisierende, sondern um norminterpretierende Verwaltungsvorschriften (BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 - NVwZ-RR 2016, 142 <145>).
- 17 bb. Für die Bejahung des Schleichwerbungsmerkmals der objektiv werberelevanten Präsentation hat sich der Verwaltungsgerichtshof auf die von ihm getroffene tatrichterliche Feststellung gestützt, dass in "Learn from the Pros" das Logo von "Fulltiltpoker.net" in nahezu jeder Einstellung - auf einem großen Bildschirm zwischen zwei das Spielgeschehen kommentierenden Personen, auf animierten und tatsächlichen Spielchips, in den sog. Bauchbinden, in erklärenden Animationen, auf Spielkartentrückseiten und auf Tafeln der Studiodekoration - dargestellt wurde.

- 18 Die Heranziehung dieses tatsächlichen Substrats als schleichwerbungsrelevant begegnet keinen Bedenken. Es handelt sich durchweg um in die Sendung integrierte Hervorhebungen von "Fulltiltpoker.net". Zu Recht nicht berücksichtigt hat der Verwaltungsgerichtshof demgegenüber den in dem Tenor des Beanstandungsbescheids der Beklagten mit aufgeführten Umstand, dass in zwei Spots das von "Fulltiltpoker.net" ausgerichtete Pokerturnier "Heads Up - das Pokerduell" beworben wurde. Diese Spots waren nach Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs in nach Maßgabe des § 7 Abs. 3 RStV nicht zu beanstandenden Werbeinseln enthalten.
- 19 Anknüpfend an das beschriebene Substrat hat der Verwaltungsgerichtshof in tatsächlicher Hinsicht die weitere Feststellung getroffen, dass durch die Darstellungen des Logos von "Fulltiltpoker.net" generell auf die unter der Marke "Fulltiltpoker" angebotenen Dienstleistungen im Internet - das heißt nicht nur auf das auf der seinerzeitigen Internetseite von "Fulltiltpoker.net" selbst bereitgehaltene, nach Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs kostenlose Angebot für Pokerspieler - hingewiesen wurde.
- 20 cc. Die Einschätzung des Verwaltungsgerichtshofs, dass die Klägerin die objektiv werberelevante Präsentation von "Fulltiltpoker.net" in der Sendung "Learn from the Pros" subjektiv zu Werbezwecken beabsichtigt hat, steht im Einklang mit revisiblem Recht. Der Verwaltungsgerichtshof konnte es dahinstehen lassen, ob die Klägerin für die entsprechenden Hinweise ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erhalten hat und die Annahme einer Werbeabsicht deshalb auf § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 RStV gestützt werden kann, ohne gehindert zu sein, eine solche Absicht auf der Grundlage von Satz 1 der Vorschrift aus den objektiven Umständen des Falles herzuleiten ((1)). Die hierfür erforderliche, in Gestalt einer wertenden Gesamtbetrachtung vorzunehmende Prüfung, ob die sendungsintegrierten werberelevanten Darstellungen durch programmlich-redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt waren ((2)), hat der Verwaltungsgerichtshof der Sache nach durchgeführt und eine Rechtfertigung in nicht zu beanstandender Weise verneint ((3)).

- 21 (1) Durch den Umstand, dass eine Entgeltlichkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 RStV nicht festgestellt ist, wird eine Anwendung des § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 1 RStV nicht gesperrt. Dieses Normverständnis ist bereits nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 RStV geboten, wonach eine Werbeabsicht "insbesondere" bei Feststellung eines Entgelts oder einer ähnlichen Gegenleistung als gegeben gilt. Es wird darüber hinaus nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union von den unionsrechtlichen Grundlagen des Rundfunkstaatsvertraglichen Schleichwerbungsverbots gefordert (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Juni 2011 - C-52/10 [ECLI:EU:C:2011:374], Alter Channel - Rn. 18 ff. zu der Vorgängervorschrift von Art. 1 Buchst. j der Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 - AVM-Richtlinie <ABl. L 332 S. 27> bzw. von Art. 1 Abs. 1 Buchst. j der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 - AVMD-Richtlinie <ABl. L 95 S. 1>).
- 22 Aus eben diesen Gründen wird, wenn ein Rundfunkveranstalter - wie es die Klägerin für sich in Anspruch nimmt - seinerseits ein marktübliches Lizenzentgelt für eine mit werbenden Aussagen versehene Produktion gezahlt hat, die Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 RStV auch nicht dergestalt in ihr Gegenteil verkehrt, dass diese Aussagen nicht als zu Werbezwecken beabsichtigt gälten. Für die Werbeabsicht als Merkmal der in § 2 Abs. 2 Nr. 8 RStV legal definierten Schleichwerbung ist in Bezug auf ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung im Sinne des Satzes 2 der Vorschrift der Rundfunkveranstalter nur als Nehmender und nicht als Gebender von Belang.
- 23 (2) Das Schleichwerbungsmerkmal der Werbeabsicht des Rundfunkveranstalters nach § 2 Abs. 2 Nr. 8 Satz 1 RStV ist als innere Tatsache auf Grund objektiver Umstände festzustellen. Ist nach diesen Umständen die in eine Sendung integrierte werbliche Darstellung eines Produkts durch programmlich-redaktionelle Erfordernisse gerechtfertigt, liegt eine Werbeabsicht nicht vor. Dies hat der Senat in Abgrenzung zu den hier gemäß § 63 RStV nicht anwendbaren Regeln über die Produktplatzierung im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 11 RStV in § 7 Abs. 7 Satz 2 bis 6, §§ 15 und 44 RStV bereits entschieden (BVerwG, Urteil vom 23. Juli 2014 - 6 C 31.13 - BVerwGE 150, 169 Rn. 24, 26; vgl. in diesem Sinne

auch: Ziffer 4 Abs. 2 Nr. 1 Werberichtlinien/Fernsehen 2012; Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf bestimmte Aspekte der Bestimmungen der Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" über die Fernsehwerbung, ABl. C <2004> 102 S. 2, Nr. 33 f.). Der Maßstab zielt auf die Bewältigung der Problematik einer Darstellung von Werbung als Teil der Realität in dokumentarischen und fiktionalen Programmen (vgl. Ladeur, in: Hahn/Vesting <Hrsg.>, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 7 RStV Rn. 2). Bei der Anwendung des Maßstabs muss eine wertende Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls vorgenommen werden. In deren Rahmen ist wegen der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Programmfreiheit des Rundfunkveranstalters (dazu allgemein: BVerfG, Beschlüsse vom 20. Februar 1998 - 1 BvR 661/94 - BVerfGE 97, 298 <310> und vom 26. Oktober 2005 - 1 BvR 396/98 - BVerfGE 114, 371 <389>) dessen programmlich-redaktionelles Konzept in den Blick zu nehmen und an dem Zweck des Schutzes der Zuschauer vor einer Irreführung über die Bedeutung des Sendegeschehens zu messen, dem das Schleichverbot des § 7 Abs. 7 Satz 1 RStV nicht anders dient als die in § 7 Abs. 3 Satz 1 und 3 RStV enthaltenen Gebote, dass Werbung leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt einer Sendung unterscheidbar sowie - vorbehaltlich bereichsspezifischer Modifizierungen etwa in Form einer ausnahmsweise zulässigen Produktplatzierung - von anderen Sendungsteilen eindeutig abgesetzt sein muss (zu diesen Geboten: BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 - NVwZ-RR 2016, 142 <143>; vgl. auch: BVerwG, Urteil vom 23. Juli 2014 - 6 C 31.13 - BVerwGE 150, 169 Rn. 43 sowie zu der entsprechenden unionsrechtlichen Vorgabe in Art. 19 Abs. 1 Satz 1 AVMD-Richtlinie: EuGH, Urteil vom 17. Februar 2016 - C-314/14 [ECLI:EU:C:2016:89], Samona Media - Rn. 29 ff.). Es muss also in einem ersten Schritt das programmlich-redaktionelle Konzept des Rundfunkveranstalters für die jeweilige Sendung festgestellt und in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob nach Maßgabe dieses Konzepts die in die Sendung integrierte Darstellung von Werbung in ihrem Bezug zur Realität nachvollziehbar ist. Da sich nach einer solchen auf den Einzelfall bezogenen wertenden Gesamtbetrachtung die Grenze zwischen redaktionell gerechtfertigten und nach dem Schutzzweck des Schleichverbotss unzulässigen sendungsintegrierten werblichen Darstellungen regelmäßig als fließend darstellen wird, sind objektive Indizien, in

denen eine Werbeabsicht des Rundfunkveranstalters in der Regel ihren Ausdruck findet, in die Betrachtung einzubeziehen. An erster Stelle zu nennen ist insoweit die Intensität der jeweiligen Werbeaussagen. Danach kann gegebenenfalls eine Werbeaussage, sofern sie in zurückhaltender Form angebracht wird, als gerechtfertigt, bei einer gesteigerten Intensität dagegen als nicht mehr nachvollziehbar erscheinen (vgl. die Ansätze zu einer derartigen wertenden Gesamtbetrachtung: BGH, Urteil vom 22. Februar 1990 - I ZR 78/88 - BGHZ 110, 278 <287>; OVG Lüneburg, Urteil vom 15. Dezember 1998 - 10 L 3927/96 - NVwZ-RR 2000, 96; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. Juni 2007 - 11 N 2/07 - NVwZ-RR 2007, 681 <682>; Goldbeck, in: Paschke/Berlit/Meyer <Hrsg.>, Hamburger Kommentar - Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl. 2016, Abschnitt 26 Rn. 29, 148, 159 ff.).

- 24 Entgegen der Ansicht der Klägerin ist es für diese Prüfung prinzipiell unerheblich, ob es sich bei der von dem Rundfunkveranstalter ausgestrahlten Sendung um eine Eigen-, Auftrags- bzw. Koproduktion oder um eine Fremdproduktion handelt. Der Senat hat in seiner Rechtsprechung keinen Zweifel daran gelassen, dass die werbebezogenen Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrags an die Rundfunkveranstalter adressiert sind und sich bereits aus diesem Umstand die Verantwortlichkeit eines Veranstalters für die von ihm verbreiteten Werbeinhalte ergibt (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2014 - 6 C 32.13 [ECLI:DE:BVerwG:2014:171214U6C32.13.0] - Buchholz 422.2 Rundfunkrecht Nr. 71 Rn. 21; der Sache nach ebenso: Urteil vom 6. Mai 2015 - 6 C 11.14 - BVerwGE 152, 122 Rn. 22). Hiernach übernimmt ein Rundfunkveranstalter, der eine fremdproduzierte Sendung ausstrahlt, in programmlich-redaktioneller Hinsicht deren Konzept ungeachtet der von ihm jeweils eingegangenen lizenzvertraglichen Verpflichtungen. Für die zur Feststellung seiner Werbeabsicht durchzuführende wertende Gesamtbetrachtung gelten damit grundsätzlich keine Besonderheiten.
- 25 (3) Der Verwaltungsgerichtshof hat der Sache nach unter Beachtung dieser Maßgaben und auf der Grundlage seiner tatsächlichen Feststellungen in nicht zu beanstandender Weise auf eine Werbeabsicht der Klägerin geschlossen.

- 26 Der Verwaltungsgerichtshof ist unter dem Gesichtspunkt der sog. aufgedrängten Werbung von der Maßgeblichkeit einer programmlich-redaktionellen Rechtfertigung von sendungsintegrierter Werbung ausgegangen. Wie sein Verweis auf ein insoweit aussagekräftiges Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 22. Februar 1990 - I ZR 78/88 - BGHZ 110, 278 <287>) belegt, hat er ferner erkannt, dass bei der zu treffenden Entscheidung die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützte Programmfreiheit des Rundfunkveranstalters Berücksichtigung finden muss. In tatsächlicher Hinsicht bedeutsam sind seine Feststellungen, dass die Produktion "Learn from the Pros" allein zur Übertragung im Fernsehen inszeniert worden war, und dass die werbende Hervorhebung von "Fulltiltpoker.net" von ihrer Intensität her die gesamte ausgestrahlte Sendung prägte. Diese tatsächlichen Feststellungen hat die Klägerin nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen. Sie hat ihnen nur ihr für die revisionsgerichtliche Entscheidung nicht erhebliches abweichendes Verständnis des Sendungsverlaufs entgegengesetzt. Den Verwaltungsgerichtshof konnte eine wertende Gesamtbetrachtung der Sendung "Learn from the Pros" vor dem von ihm festgestellten tatsächlichen Hintergrund zu keinem anderen Ergebnis als der Annahme einer Werbeabsicht der Klägerin führen. Nach dem von der Klägerin mit der Ausstrahlung übernommenen programmlich-redaktionellen Konzept eines inszenierten Unterhaltungsformats mit Tipps zur Vervollkommnung des Pokerspiels - einer Art Pokerschule - bestand kein nachvollziehbares Bedürfnis für die in die Sendung integrierte, praktisch stets gegenwärtige Präsentation des Logos von "Fulltiltpoker.net".
- 27 dd. Schließlich steht auch die Einschätzung des Verwaltungsgerichtshofs, dass mit der werbenden Präsentation von "Fulltiltpoker.net" bereits wegen ihrer nicht gekennzeichneten Integration in die Sendung "Learn from the Pros" eine Irreführung der Allgemeinheit über den von der Klägerin beabsichtigten Werbezweck drohte, im Einklang mit dem rundfunkstaatsvertraglichen Begriff der Schleichwerbung. Der Senat hat in seiner Rechtsprechung einen Grundsatz mit einem entsprechenden allgemeinen Inhalt anerkannt (BVerwG, Urteil vom 23. Juli 2014 - 6 C 31.13 - BVerwGE 150, 169 Rn. 26). Die Offensichtlichkeit des werblichen Charakters einer Darstellung ändert an der Anwendung dieses Grundsatzes nichts.

- 28 3. Dass die Beklagte das ihr im Hinblick auf die Auswahl des Aufsichtsmittels eingeräumte Ermessen mit der Wahl der Beanstandung fehlerfrei ausgeübt hat, hat der Verwaltungsgerichtshof zu Recht nicht in Frage gestellt.
- 29 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Heitz

Dr. Möller

Hahn

Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. Tegethoff ist wegen Urlaubs an
der Beifügung seiner Unterschrift
verhindert.
Prof. Dr. Kraft

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 50 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Prof. Dr. Kraft

Dr. Möller

Hahn