

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

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

Rechtsquelle/n:

GG Art. 19 Abs. 4
RStV § 7 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3, § 45 Abs. 2, § 46

Stichworte:

Fernsehwerbung; Schutz der Zuschauer vor der Verwechslung von Werbung und Programm; Erkennbarkeit der Fernsehwerbung; Absetzung (Trennung) der Fernsehwerbung vom Programm; optisches Trennungsmittel; akustisches Trennungsmittel; Eindeutigkeit der Absetzung (Trennung); optische Gestaltung; Dauer der Einblendung; Kombination von Programm- und Werbehinweis; Beurteilungsspielraum.

Leitsätze:

1. Den Erfordernissen der Erkennbarkeit der Werbung als solcher (§ 7 Abs. 3 Satz 1 RStV) und ihrer eindeutigen Absetzung (Trennung) vom Programm (§ 7 Abs. 3 Satz 3 RStV) kommt jeweils eine eigenständige inhaltliche Bedeutung zu.
2. Fernsehwerbung muss nicht zwingend durch ein optisches Mittel vom Programm abgesetzt werden.
3. Die Eindeutigkeit der Absetzung der Werbung vom Programm ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung aus der Perspektive eines aufmerksamen, aber nicht hoch konzentrierten Zuschauers zu beurteilen.
4. Wird ein optisches Mittel für die Absetzung der Werbung eingesetzt, hängt die Eindeutigkeit der Absetzung vor allem von der optischen Gestaltung des Mittels und der Dauer seiner Einblendung ab. An einer eindeutigen Absetzung fehlt es regelmäßig, wenn das Mittel in die laufenden Bilder eines Programmhinweises eingeblendet wird.
5. Den Landesmedienanstalten ist kein Beurteilungsspielraum für die Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 RStV eröffnet.

Urteil des 6. Senats vom 14. Oktober 2015 - BVerwG 6 C 17.14

I. VG Neustadt a. d. Weinstraße vom 4. Juni 2013

Az: VG 5 K 429/12.NW

II. OVG Koblenz vom 29. April 2014

Az: OVG 2 A 10894/13



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 17.14
OVG 2 A 10894/13

Verkündet
am 14. Oktober 2015

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und Dr. Möller,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Hahn

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. April 2014 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin veranstaltet das Fernsehprogramm Sat.1. Sie wendet sich gegen die Beanstandung zweier Einblendungen (Werbetrenner), durch die sie jeweils auf eine spätere Sendung hinwies und die bevorstehende Ausstrahlung eines Werbeblocks ankündigte.
- 2 Am 2. Dezember 2011 strahlte der Sender Sat.1 im Vorabendprogramm während der Unterbrechung einer Folge der Serie "Anna und die Liebe" nacheinander mehrere Programmhinweise aus, zuletzt die ungefähr vier Sekunden dauernde Ankündigung, dass am selben Tag ein Boxkampf übertragen würde. Zu sehen war ein den gesamten Bildschirm ausfüllender brennender Boxring, vor dem sich in der rechten Bildschirmhälfte einer der Kämpfer auf die Kamera zubewegte. In der Mitte des Bildschirms war ein schwarzer Kreis mit den Buchstaben "FR", links daneben war in ungefähr gleicher Größe der Schriftzug "HEUTE 22.15 STURM VS. MURRAY" eingeblendet. Nach zwei Sekunden verwandelte sich der schwarze Kreis in einen sich drehenden farbigen Ball, den sogenannten Sat.1-Ball. Gleichzeitig wurde der Hinweis auf den Boxkampf durch den Schriftzug "WERBUNG" ersetzt. Das Szenario wurde durch das aus

vier Tönen bestehende "Soundlogo" des Senders Sat.1 akustisch unterlegt. Zwei Sekunden nach der Einblendung des Schriftzugs begann der erste Werbespot.

- 3 Ungefähr eine Stunde später strahlte der Sender im Vorabendprogramm während der Unterbrechung einer Folge der Serie "K 11" erneut nacheinander mehrere Programmhinweise aus, zuletzt die ungefähr vier Sekunden dauernde Ankündigung, dass am selben Tag eine Folge der "Casting-Show" "The Voice of Germany" zu sehen sein würde. Den Bildschirm füllte ein Bild der Mitglieder der Jury dieser Sendung aus, das durch den rechts unten eingeblendeten Hinweis "The Voice of Germany HEUTE" überlagert wurde. Ein Sprecher nannte den Titel der Sendung. Danach erschien in der Mitte der unveränderten Einblendung der sogenannte Sat.1-Ball, einen Moment später rechts daneben für ungefähr zwei Sekunden der Schriftzug "WERBUNG". Während dessen war das "Soundlogo" von Sat.1 zu hören. Danach begann der erste Werbespot.
- 4 Aufgrund eines Beschlusses der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK), der auf Votum und Begründung der von ihr eingesetzten Prüfgruppe Bezug nahm, stellte die Beklagte durch Bescheid vom 17. April 2012 fest, dass die Klägerin durch beide Einblendungen Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrags (RStV) für die Ausstrahlung geschäftlicher Werbung verletzt habe, und forderte sie auf, derartige Verstöße künftig zu unterlassen.
- 5 Die Anfechtungsklage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Das Obergericht hat die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil mit im Wesentlichen folgenden Erwägungen zurückgewiesen: Die ZAK habe ihren Beschluss durch die Bezugnahme hinreichend begründet. Die beanstandeten Einblendungen verstießen gegen § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV, wonach Werbung dem Medium angemessen durch ein optisches oder akustisches Mittel eindeutig von anderen Sendungsteilen abzusetzen sei. Unter anderen Sendungsteilen seien auch Programmhinweise des Senders zu verstehen. Fernsehen sei auf visuelle Wahrnehmung angelegt und werde durch die optische Dominanz der Darstellung gekennzeichnet. Daher könne hier die Werbung dem Medium angemessen nur durch ein optisches Mittel, nämlich durch die Einblen-

derung des Schriftzugs "Werbung" unmittelbar vor Beginn des ersten Werbespots, vom Programm abgesetzt werden. Der Einsatz eines akustischen Mittels könne den durchschnittlichen Fernsehzuschauer nicht wirkungsvoll davor schützen, Programm und Werbung zu verwechseln. Die Notwendigkeit, Programm und Werbung eindeutig zu trennen, schließe es aus, den Schriftzug "Werbung" mit optischen Elementen des Programms zu verbinden. Demgegenüber habe die Klägerin den Schriftzug eingeblendet, während Programmhinweise liefen. Hinzu komme die überaus kurze Dauer der Einblendung des Schriftzugs. Diese Gestaltung sei auch in mehrfacher Hinsicht nicht mit der gemeinsamen Werberichtlinie Fernsehen der Landesmedienanstalten zu vereinbaren. Daher könne dahingestellt bleiben, ob diese Richtlinie einen Beurteilungsspielraum für die Auslegung des Trennungsgebots nach § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV konkretisiere.

- 6 Mit ihrer vom Obergericht zugelassenen Revision macht die Klägerin unter anderem geltend: Die Fernsehzuschauer würden hinreichend vor Irreführung geschützt, wenn sie Werbung als solche erkennen und aus diesem Grund vom Programm unterscheiden könnten. Ihnen müsse deutlich gemacht werden, dass Werbung ausgestrahlt werde. Es bleibe dem Veranstalter überlassen, ob er optische, akustische oder räumliche Gestaltungsmöglichkeiten wähle, um dieses Ziel zu erreichen. Zusätzliche Anforderungen seien nicht geboten; sie ließen außer Acht, dass das Unionsrecht, das der Rundfunkstaatsvertrag umgesetzt habe, Werbebeschränkungen im Fernsehen generell gelockert habe. Insbesondere sei es nicht notwendig, das Programm durch eine optische Zäsur wie den bildschirmfüllenden Hinweis "Werbung" von der als solcher erkennbaren Werbung zu trennen. Daher sei die Werberichtlinie Fernsehen nicht mit § 7 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 RStV zu vereinbaren. Den Landesmedienanstalten stehe kein Beurteilungsspielraum zu. Die Werbeträger hätten hinreichend herausgestellt, dass im Anschluss daran Werbung gesendet werde. Die Programmhinweise, der Schriftzug "Werbung" und der erste Werbespot seien hintereinander abgespielt worden; jede Einblendung habe eine eigenständige Szenerie und einen eigenständigen Ton gehabt. Die Einblendungen hätten sich deutlich von den unterbrochenen Sendungen unterschieden; auf die Unterbrechungen sei ausdrücklich hingewiesen worden.

7 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Berufungsurteil.

II

8 Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das angefochtene Berufungsurteil beruht weder auf der Verletzung von Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags in der hier anwendbaren Fassung des 13. Änderungsvertrags - RStV -, die nach § 48 RStV revisibel sind, noch auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Das Oberverwaltungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die Beklagte die Programm- und Werbeankündigungen der Klägerin beanstanden durfte, weil sie gegen das Gebot der eindeutigen Absetzung der Werbung vom Fernsehprogramm nach § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV verstießen (§ 144 Abs. 4 VwGO).

9 Dem Gebot der Absetzung der Werbung vom Programm (Trennungsgebot) des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV kommt eine eigenständige inhaltliche Bedeutung neben dem Gebot der leichten Erkennbarkeit der Werbung nach § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV zu (unter 1.). Das Trennungsgebot verlangt eine Zäsur zwischen Programm und Werbung; hierfür muss im Fernsehen nicht zwingend ein optisches Mittel verwendet werden (unter 2.). Die Trennung ist eindeutig im Sinne des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV, wenn sich dem aufmerksamen, aber nicht hochkonzentrierten Zuschauer aufgrund der Gestaltung des als Zäsur eingesetzten Mittels und der sonstigen Umstände der Eindruck aufdrängen muss, dass als nächstes Werbung ausgestrahlt wird. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ein optisches Mittel mit optischen Elementen des der Werbung vorangehenden Fernsehprogramms verbunden wird (unter 3.). Die Befugnis der Landesmedienanstalten, nach § 46 RStV gemeinsame Richtlinien für die Durchführung des § 7 RStV zu erlassen, begründet keinen Beurteilungsspielraum für die Auslegung und Anwendung des § 7 Abs. 3 Satz 1 bis Satz 3 RStV (unter 4.).

- 10 1. Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV müssen Werbung und Teleshopping im Rundfunk als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein (Erkennbarkeitsgebot). Nach Satz 3 müssen Werbung und Teleshopping auch bei Einsatz neuer Werbetechniken dem Medium angemessen durch optische oder akustische Mittel oder räumlich eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt sein (Trennungsgebot).
- 11 a) Erkennbarkeits- und Trennungsgebot verfolgen dieselben Ziele: Sie dienen vor allem dem Schutz des Publikums vor Irreführung über die Bedeutung des Sendegeschehens. Nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV ist Werbung dadurch gekennzeichnet, dass sie den entgeltlichen Absatz von Waren und Dienstleistungen fördern soll. Die Werbetreibenden entscheiden über den Inhalt und die Gestaltung der Werbespots, deren Ausstrahlung sie beim Rundfunkveranstalter gegen Entgelt in Auftrag geben. Aufgrund der Zielrichtung bezahlter Werbung gilt es zu vermeiden, dass das Publikum sie mit dem Programm des Senders verwechselt. Zum Programm gehören auch Hinweise auf später ausgestrahlte Sendungen (§ 45 Abs. 2 RStV). Dem liegt die Annahme zugrunde, dass das Publikum Berichterstattung und Meinungsäußerungen im Programm aufgeschlossener gegenübersteht und ihnen größere Beachtung schenkt als den Aussagen geschäftlicher Werbung (BGH, Urteil vom 22. Februar 1990 - I ZR 78/88 - BGHZ 110, 278 <291>).
- 12 Daneben sollen Erkennbarkeits- und Trennungsgebot dazu beitragen, die Unabhängigkeit der Programmgestaltung und die Neutralität der Rundfunkveranstalter zu bewahren. Es soll nicht der Eindruck entstehen, der Rundfunk lasse geschäftliche Interessen Dritter in die Programmgestaltung einfließen oder bevorzuge bestimmte Wettbewerber auf andere Weise, weil sie hierfür bezahlen (BGH, Urteil vom 22. Februar 1990 - I ZR 78/88 - BGHZ 110, 278 <289 f.>; BVerwG, Urteil vom 23. Juli 2014 - 6 C 31.13 - BVerwGE 150, 169 Rn. 43; Goldbeck, in: Paschke/Berlit/Meyer, Gesamtes Medienrecht, 2. Aufl. 2012, § 7 RStV Rn. 87; Kreile, in: Hartstein u.a., Rundfunkstaatsvertrag, § 7 Rn. 27).
- 13 Um diese Ziele zu erreichen, stellen das Erkennbarkeitsgebot nach § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV und das Trennungsgebot nach § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV inhaltlich

unterschiedliche Anforderungen an die Herausstellung der Werbung gegenüber dem Programm. Ihre eigenständige Bedeutung wird dadurch belegt, dass sie in gesonderten Regelungen mit eigenen Tatbestandsmerkmalen aufgeführt sind. Das Trennungsgebot konkretisiert zugleich die Anforderungen des in Satz 1 angeführten Erfordernisses der Unterscheidbarkeit der Werbung vom redaktionellen Inhalt, wenn dieses nicht auf das Erkennbarkeitsgebot nach Satz 1 bezogen wird (vgl. Castendyk, in: Wandtke, Medienrecht Praxishandbuch Teil 3, Kapitel 3 - Rundfunkwerberecht, Rn. 33 ff.; Matzneller, MMR 2014, 638 <639>). Die Unterscheidung zwischen der Erkennbarkeit der Werbung als solcher und deren Absetzung vom Programm wird für die Fernsehwerbung auch durch Art. 10 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 der Richtlinie 89/552/EWG in der Fassung von Art. 1 Nr. 13 der Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 - AVM-Richtlinie - (ABl. Nr. L 332 S. 27) vorgegeben (vgl. nunmehr Art. 19 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 - AVMD - Richtlinie, ABl. Nr. L 95 S. 1). Nach der amtlichen Begründung zum 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag sollten mit dem neuen § 7 Abs. 3 die Bestimmungen des Art. 10 der AVM-Richtlinie in das deutsche Rundfunkrecht umgesetzt werden (LT-Drs. Rheinland-Pfalz 15/4081 S. 18).

- 14 b) Wie die Formulierung "als solche leicht erkennbar" zeigt, stellt das Erkennbarkeitsgebot des § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV Anforderungen an die Gestaltung geschäftlicher Werbung. Dem Fernsehpublikum muss sich beim Zusehen erschließen, dass gerade Werbung läuft. Das Erkennbarkeitsgebot steht programmintegrierter Werbung, d.h. der Einbeziehung von Werbung in das redaktionelle Programm, nicht entgegen, solange nur hervorgehoben wird, dass gerade Werbung gesendet wird (vgl. § 7 Abs. 7 Satz 3 und 4 RStV).
- 15 c) Demgegenüber enthält das Trennungsgebot des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV mit seiner Forderung nach einer Absetzung der Werbung vom Programm Anforderungen an den Sendeplatz der Werbung, d.h. an Ort und Zeit ihrer Ausstrahlung. Das Trennungsgebot ordnet eine Zweiteilung des Sendegeschehens in Werbung und Programm an. Werbung darf nicht mit dem Programm verbunden, sondern muss auf eigens dafür vorgesehenen Sendeplätzen ausgestrahlt wer-

den. Auch reicht es nicht aus, dass Programm und Werbung zeitlich hintereinander gesendet werden, d.h. dass etwa auf das letzte Bild des Programms das erste Bild der Werbung folgt. Denn nach dem Wortlaut von § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV muss Werbung durch ein optisches oder akustisches Mittel oder räumlich vom Programm abgesetzt werden. Das bedeutet, dass zwischen Programm und Werbung eine Zäsur liegen muss. Dies gilt auch für die räumliche Absetzung der Werbung, wie der Wortlaut des - durch § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV umgesetzten - Art. 10 Abs. 1 Satz 2 der AVM-Richtlinie belegt. Inhaltlich muss das Mittel in einem Hinweis darauf bestehen, dass unmittelbar im Anschluss Werbung folgt. Die notwendige Zäsur muss dies eindeutig herausstellen.

- 16 d) Allerdings kann das Trennungsgebot zwangsläufig nicht für Formen der programmintegrierten Werbung gelten. Mit deren erweiterter Zulassung, insbesondere der Zulassung der Produktplatzierung durch § 7 Abs. 7, §§ 15, 44 RStV aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben der AVM-Richtlinie, ist jedoch keine generelle Lockerung des Trennungsgebots verbunden. Vielmehr belegen Art. 10 Abs. 1 Satz 2 der AVM-Richtlinie und die Nachfolgeregelung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 der AVMD-Richtlinie, dass das Unionsrecht an dem Trennungsgebot festhält. Dementsprechend weisen die Erwägungsgründe 8 und 11 der AVM-Richtlinie darauf hin, dass die Grundsätze der Richtlinie 89/552/EWG (Fernsehrichtlinie) ungeachtet der strukturellen Veränderungen und technologischen Entwicklungen vollständig gewahrt bzw. weiterhin gültig bleiben. Ein solcher Grundsatz ist das Trennungsgebot (vgl. Art. 10 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989, ABl. Nr. L 298 S. 23). Es beansprucht unverändert Geltung, wenn keiner der im Rundfunkstaatsvertrag geregelten Ausnahmetatbestände eingreift. Dies ist der Fall, wenn wie hier auf eine beendete oder unterbrochene Sendung oder auf einen Programmhinweis ein Werbeblock folgt.
- 17 2. Da das Fernsehen auf visuelle Wahrnehmung angelegt und durch die optische Dominanz der Darstellung gekennzeichnet ist, wird das Trennungsgebot in diesem Medium in der Regel durch den Einsatz eines optischen Mittels erfüllt werden. Allerdings schreibt § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV nicht zwingend eine optische Zäsur zwischen Programm und Werbung vor; vielmehr stehen dem Rund-

funkveranstalter grundsätzlich alle drei genannten Mittel (optisch, akustisch, räumlich) zur Verfügung.

- 18 Für dieses Normverständnis spricht, dass die Mittel in § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV keinem Medium mehr zugeordnet sind. Demgegenüber hatte die Vorgängerregelung des § 7 Abs. 3 Satz 2 RStV in der Fassung des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags für das Fernsehen den Einsatz eines optischen Mittels und für den Hörfunk den Einsatz eines akustischen Mittels vorgeschrieben. Hinzu kommt, dass Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AVM-Richtlinie für die Absetzung der Fernsehwerbung ausdrücklich alle drei Mittel zulässt ("durch optische und/oder akustische und/oder räumliche Mittel"; vgl. Matzneller, MMR 2014, 638 <639 f.>; zum österreichischen Recht: Bundeskommunikationssenat, Bescheide vom 23. Juni 2006 - 611.001/0024-BKS/2005 - S. 9 und vom 18. Oktober 2007 - 611.009/0020-BKS/2007 - S. 5).
- 19 Aufgrund dessen kann das zusätzliche Tatbestandsmerkmal "dem Medium angemessen" in § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Notwendigkeit, ein optisches Mittel für die Trennung zu verwenden, für das Fernsehen beibehalten werden sollte. Vielmehr bezieht sich dieses Merkmal auf die eigens erwähnten neuen Werbetechniken. In Anbetracht des stetigen technischen Fortschritts, insbesondere durch die Digitalisierung, soll klar gestellt werden, dass auch der Einsatz noch unbekannter oder noch nicht verwendeter Werbetechniken ohne Einschränkungen am Trennungsgebot zu messen ist (Kreile, in: Hartstein u.a., Rundfunkstaatsvertrag, § 7 Rn. 30a; Goldbeck, in: Paschke/Berlit/Meyer, Gesamtes Medienrecht, 2. Aufl. 2012, § 7 RStV Rn. 95; Ladeur, in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. § 7 RStV Rn. 29a).
- 20 3. a) Das Trennungsgebot des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV verlangt, dass die Absetzung der Werbung von anderen Sendungsteilen, d.h. vom Programm des Senders einschließlich der Programmhinweise, eindeutig ist. Es ist zwar erforderlich, aber nicht ausreichend, dass die Werbung durch eine Zäsur in Gestalt eines optischen, akustischen oder räumlichen Mittels vom Programm getrennt

wird. Hinzukommen muss, dass die durch das Mittel herbeigeführte Absetzung der Werbung eindeutig ist.

- 21 Das Erfordernis der eindeutigen Trennung gilt ungeachtet der Stellung des Wortes "eindeutig" am Satzende nach "räumlich" auch für das Absetzen der Werbung durch ein optisches oder akustisches Mittel. Diese nach dem Wortlaut ohne weiteres mögliche Auslegung entspricht dem umgesetzten Unionsrecht: Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass der dem Wort "eindeutig" entsprechende Begriff in der englischen, französischen, italienischen und spanischen Fassung des Art. 10 Abs. 1 Satz 2 AVM-Richtlinie vor der Auflistung der drei Trennungsmittel steht. Ein solches Verständnis ist auch aufgrund des Normzwecks des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV geboten: Das Publikum, dessen Schutz vor Irreführung die Notwendigkeit einer eindeutigen Absetzung der Werbung dient, ist beim Einsatz eines optischen oder akustischen Mittels nicht weniger schutzwürdig als bei einer räumlichen Absetzung.
- 22 Allerdings ist der Begriff "eindeutig" zu unbestimmt, um daraus detaillierte Anforderungen an die Beschaffenheit der Zäsur zwischen Programm und Werbung herleiten zu können. Durch § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV wird weder eine bestimmte optische oder akustische Gestaltung des Mittels noch die Dauer seiner Einblendung zwingend vorgegeben. Daher muss darauf abgestellt werden, ob das verwendete Mittel aufgrund des Gesamteindrucks zu einer eindeutigen Zäsur führt. Dies eröffnet dem Rundfunkveranstalter Gestaltungsmöglichkeiten. Dieser ist grundsätzlich nicht gehindert, im Fernsehen ein optisches Mittel, d.h. den Hinweis auf die Werbung, mit dem der Werbung vorangehenden Programmbeitrag zu verbinden.
- 23 Nach dem Wortsinn ist der Begriff "eindeutig" im Sinne von "klar", "deutlich", "zweifelsfrei" zu verstehen. Daraus folgt, dass den Zuschauern bereits vor Beginn der Werbung hinreichend deutlich gemacht werden muss, dass deren Ausstrahlung unmittelbar bevorsteht. Ihnen muss sich aufdrängen, dass als nächstes Werbung gesendet wird. Dies ist anzunehmen, wenn die Zuschauer aufgrund der Gestaltung des eingesetzten Mittels, der Dauer seiner Einblendung und des Sendeumfeldes durch bloßes Hinsehen ohne Nachdenken zu

dem Schluss kommen können, dass als nächstes Werbung zu erwarten ist. Es reicht nicht aus, dass sie hierfür das Sendegeschehen mit erhöhter Aufmerksamkeit verfolgen müssen (zum österreichischen Recht: Bundeskommunikationssenat, Bescheide vom 23. Juni 2006 - 611.001/0024-BKS/2005 - S. 10 f., vom 18. Oktober 2007 - 611.009/0020-BKS/2007- S. 5 f. und vom 27. Juni 2008 - 611.941/0001-BKS/2008 - S. 22 f.).

- 24 Dem Normzweck des Publikumsschutzes trägt ein Maßstab für die Beurteilung der Eindeutigkeit Rechnung, der für das Fernsehen auf einen durchschnittlichen, nicht übermäßig konzentrierten Zuschauer abstellt, der das Programm an sich vorbeiziehen lässt. Für das Nachmittags- und Vorabendprogramm sind jugendliche und alte Zuschauer einzubeziehen.
- 25 b) Bei dem optischen Mittel für die Absetzung der Werbung im Fernsehen wird es sich regelmäßig um die Einblendung des Schriftzugs "Werbung" handeln. Ein optisches Mittel, das keinen schriftlichen Hinweis auf die bevorstehende Werbung enthält, ist nur dann geeignet, diese eindeutig abzusetzen, wenn der durchschnittliche Zuschauer seine Funktion kennt. Hierfür muss das Mittel als spezifischer Hinweis auf die Werbung eingeführt und bekannt gemacht sein.
- 26 Der für die eindeutige Trennung maßgebende Gesamteindruck wird durch die Gestaltung des Hinweises auf die Werbung geprägt. Je mehr dieser Hinweis, in der Regel der Schriftzug "Werbung", den Bildschirm optisch dominiert, desto eher ist der Schluss auf die Eindeutigkeit der Trennung gerechtfertigt. Die Dominanz hängt davon ab, ob der Hinweis die gesamte oder doch die überwiegende Fläche des Bildschirms ausfüllt. Daneben spielt eine Rolle, an welcher Stelle des Bildschirms (zentral oder am Rand) der Hinweis platziert wird. Neben der optischen Gestaltung ist entscheidend, wie lange der Werbehinweis eingeblendet wird. Je mehr der Werbehinweis optisch zurücktritt, desto länger muss er eingeblendet werden, um die nachfolgende Werbung eindeutig absetzen zu können. Die Einblendung während eines kurzen Augenblicks wird auch bei optischer Dominanz des Hinweises regelmäßig nicht ausreichen. Schließlich kann die Eindeutigkeit der Trennung dadurch in Frage gestellt werden, dass die Einblendung des Werbehinweises angesichts des vorangehenden Sendegesche-

hens überraschend kommt. Dies kommt in Betracht, wenn nach der Unterbrechung einer Sendung zunächst mehrere Programmhinweise hintereinander ausgestrahlt werden, deren letzter optisch mit dem Hinweis kombiniert wird.

- 27 An die Eindeutigkeit der Trennung sind besonders hohe Anforderungen zu stellen, wenn die Bilder des Programms während der Einblendung des Hinweises auf die Werbung weiterlaufen. Hier wird die Aufmerksamkeit der Zuschauer bei Einblendung des Hinweises auf das Programm gerichtet sein. Dies kann sich durch die Einblendung allenfalls ändern, wenn der Hinweis die laufenden Bilder des Programms weitgehend überdeckt oder er für einen längeren Zeitraum eingeblendet wird.
- 28 Akustische Elemente können in die Beurteilung des optischen Geschehens einfließen, wenn sie bekanntermaßen eigens für die Ankündigung der Werbung eingesetzt werden. Dies ist bei dem akustischen Erkennungszeichen eines Senders nicht der Fall, weil ihm der spezifische Bezug zur Werbung fehlt.
- 29 c) Das so verstandene Trennungsgebot des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV ist mit der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Programmfreiheit privater Rundfunkveranstalter vereinbar; diese umfasst auch die Finanzierung des Programms durch Werbung (BVerfG, Beschluss vom 24. März 1987 - 1 BvR 147, 478/86 - BVerfGE 74, 297 <342>). Das Trennungsgebot ist geeignet und erforderlich, um die Ziele des Publikumsschutzes vor Irreführung sowie der Wettbewerbsneutralität der Veranstalter und der Unabhängigkeit der Programmgestaltung zu erreichen (vgl. oben unter 1.a)). Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass es die Finanzierungsmöglichkeiten privater Rundfunkveranstalter übermäßig einschränkt; auch die Klägerin hat hierzu nichts vorgetragen. Eine solche Annahme liegt schon deshalb fern, weil das Trennungsgebot nicht darauf gerichtet ist, den zeitlichen Anteil der Werbung zu begrenzen.
- 30 d) Die rechtliche Würdigung des Oberverwaltungsgerichts erweist sich als im Ergebnis mit § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV vereinbar. Auf der Grundlage seiner tatsächlichen Feststellungen waren die beanstandeten Werbetrenner offensichtlich nicht geeignet, den nachfolgenden Werbeblock eindeutig von den vorange-

henden Programmhinweisen als anderen Sendungsteilen im Sinne von § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV abzusetzen.

- 31 An einer eindeutigen Trennung von Programmhinweisen und Werbeblöcken fehlte es schon deshalb, weil der Schriftzug "Werbung" als das hierfür eingesetzte optische Mittel offensichtlich nicht geeignet war, die Aufmerksamkeit durchschnittlicher Zuschauer des Vorabendprogramms zu gewinnen. Es war nur hoch konzentrierten Zuschauern möglich, den Schriftzug überhaupt wahrzunehmen. Die Zuschauer sahen nach der Unterbrechung der Serienfolgen jeweils mehrere Programmhinweise; erst in den letzten wurde der Schriftzug "Werbung" eingeblendet. Dieser hatte sowohl wegen seiner geringen Größe als auch wegen der sehr kurzen Dauer der Einblendungen von jeweils nur etwa zwei Sekunden nur untergeordnete Bedeutung gegenüber den Programmhinweisen. Hinzu kam beim ersten Werbetrenner, dass der Werbehinweis in die laufenden Bilder des Programmhinweises auf die Boxübertragung eingeblendet wurde. Beim zweiten Werbetrenner wurde die Dominanz des Programmhinweises auf die "Casting-Show" durch einen akustischen Hinweis auf diese Sendung verstärkt. Die akustischen Untermalungen der Werbetrenner durch das sogenannte Soundlogo des Senders waren für den Gesamteindruck ohne Bedeutung, weil die Töne nicht nur für die Ankündigung von Werbung, sondern als allgemeines Erkennungszeichen verwendet werden.
- 32 4. Es kommt nicht darauf an, ob die beanstandeten Einblendungen mit der gemeinsamen Werberichtlinie Fernsehen der Landesmedienanstalten vereinbar sind. Hierbei handelt es sich nicht um normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, die einen Beurteilungsspielraum der Landesmedienanstalten für die Auslegung und Anwendung des § 7 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 RStV ausfüllen.
- 33 Bei der Eröffnung eines Beurteilungsspielraums liegt die Befugnis für die letztverbindliche Auslegung der Tatbestandsmerkmale einer Rechtsnorm bei der Verwaltung. Diese kann ihr Normverständnis durch abstrakt-generelle Regelungen (normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften) festlegen, die von den Gerichten wie Rechtsnormen auszulegen sind (stRspr; vgl. nur BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 1998 - 8 C 16.96 - BVerwGE 107, 338 <340 f.>). Die Gerichte

sind vor allem auf die Prüfung beschränkt, ob die Verwaltung bei ihrer Normauslegung von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Begriffs ausgegangen und nicht von gesetzlichen oder allgemein gültigen Wertungen abgewichen ist (stRspr; vgl. nur BVerwG, Urteil vom 24. November 2010 - 6 C 16.09 - BVerwGE 138, 186 Rn. 43).

- 34 Die Anerkennung eines Beurteilungsspielraums bedarf einer besonderen Rechtfertigung, weil die Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG die Verwaltungstätigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen haben. Damit ist den Gerichten die Befugnis zugewiesen, den Bedeutungsgehalt von Rechtsnormen durch deren Auslegung nach den herkömmlichen Methoden ohne Bindung an die Rechtsauffassung der Verwaltung zu bestimmen. Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften entfalten gegenüber Gerichten keine Bindungswirkung (stRspr; vgl. BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 - 2 BvR 1444/00 - BVerfGE 103, 142 <156 f.>; BVerwG, Urteil vom 24. November 2010 - 6 C 16.09 - BVerwGE 138, 186 Rn. 42).
- 35 Ein ausnahmsweise bestehender Beurteilungsspielraum muss im Gesetz angelegt sein, d.h. sich durch dessen Auslegung ermitteln lassen. Dies ist etwa der Fall, wenn das Gesetz die Zuständigkeit für Verwaltungsentscheidungen, denen in hohem Maße wertende Elemente anhaften, Verwaltungsorganen mit besonderer fachlicher Legitimation, insbesondere einem pluralistisch zusammengesetzten Kollegialorgan, überträgt (stRspr, vgl. nur BVerwG, Urteile vom 16. Mai 2007 - 3 C 8.06 - BVerwGE 129, 27 Rn. 27 und vom 28. Mai 2009 - 2 C 33.08 - BVerwGE 134, 108 Rn. 10 f.). Ein Beurteilungsspielraum besteht auch, wenn sich Entscheidungen einer Steuerung durch ein abstrakt-generelles Regelwerk weitgehend entziehen, weil sie zwangsläufig von individuellen Einschätzungen und Erfahrungen geprägt sind (BVerfG, Beschluss vom 17. April 1991 - 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 - BVerfGE 84, 34 <49 f.>).
- 36 Der Erlass der Werberichtlinie Fernsehen beruht auf § 46 Satz 1 RStV. Danach erlassen die Landesmedienanstalten gemeinsame Satzungen oder Richtlinien zur Durchführung der §§ 7, 7a, 8, 8a, 44, 45 und 45a RStV. Dies bedeutet, dass sie sich über den Inhalt der Richtlinien verständigen müssen. Nach der inneren

Organisation der Landesmedienanstalten sind hierfür die Aufsichtsgremien zuständig, die überwiegend mit Vertretern gesellschaftlich relevanter Gruppen besetzt sind (vgl. § 40 Abs. 1 und Abs. 2, § 42 Nr. 3 des Landesmediengesetzes Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 4. Februar 2005, GVBl. S. 23).

- 37 Die pluralistische Zusammensetzung dieser Gremien reicht aber für sich genommen nicht aus, um die Anerkennung eines Beurteilungsspielraums für die Auslegung und Anwendung von § 7 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 RStV im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG rechtfertigen zu können. Es fehlt an der zusätzlich erforderlichen besonderen Komplexität der Entscheidungsfindung. Entscheidungen über die Beachtung des Erkennbarkeits- und des Trennungsgebots setzen weder eine Expertise voraus, die sich ein Gericht auch mit sachverständiger Hilfe nicht verschaffen kann, noch beruhen sie auf individuellen, nicht generell steuerbaren Erfahrungen und Einschätzungen. Wie unter 3. dargelegt, setzt die Anwendung des maßgebenden gesetzlichen Erfordernisses der Eindeutigkeit der Absetzung der Werbung vom Programm voraus, dass fallbezogen die Bedeutung einer begrenzten Zahl von Bewertungsfaktoren ermittelt und in ein Verhältnis zueinander gesetzt wird. Es genügt, die Gestaltung des eingesetzten Mittels, im Fernsehen regelmäßig des Schriftzugs "Werbung", dessen räumliche Dominanz auf dem Bildschirm und die Dauer seiner Einblendung im Verhältnis zu anderen optischen und akustischen Elementen, sowie den Wirkungen des vorangehenden Sendegeschehens festzustellen und zu würdigen. An der fehlenden Komplexität vermag auch nichts zu ändern, dass die Entwicklung neuer Werbetechniken rasch voranschreitet. Die Dynamik des technischen Fortschritts lässt für sich genommen keine Aussage über die Komplexität der sich daraus ergebenden rechtlichen Fragestellungen zu.
- 38 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Neumann

Dr. Heitz

Dr. Möller

Dr. Kuhlmann

Hahn

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 10 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2 GKG). Der Auffangstreitwert von 5 000 € ist zu verdoppeln, weil die Klägerin gegen zwei Beanstandungen vorgegangen ist.

Neumann

Dr. Heitz

Dr. Möller

Dr. Kuhlmann

Hahn