

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

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

Rechtsquelle/n:

RStV	§ 2 Abs. 2 Nr. 7, § 7 Abs. 3 und 5, § 7a, § 38 Abs. 2, § 45 Abs. 1, § 48
AVMD- Richtlinie	Art. 1 Abs. 1 Buchst. i, Art. 19 Abs. 1 Satz 2
GG	Art. 5 Abs. 1 Satz 2

Titelzeile:

Beanstandung der Ankündigung einer Dauerwerbesendung und der Verletzung des
Trennungsgebots

Stichworte:

Beanstandung; Dauerwerbesendung; redaktionelle Inhalte; werbliche Elemente;
Werbespots; Ankündigung; Trennungsgebot; Absetzung der Werbung vom restlichen
Programm; Verwechslungsgefahr; Zuschauer; Bedeutung des Sendegeschehens;
Werbeblockgebot; Kennzeichnungspflicht; andere Sendungsteile; Werbung; Wirt-
schaftswerbung.

Leitsätze:

1. Die in § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV normierte Ankündigung verpflichtet bei Dauerwerbe-
sendungen zur eindeutigen Absetzung der Werbung vom restlichen Programm und
trägt damit der erhöhten Verwechslungsgefahr beim Zuschauer über die Bedeutung
des Sendegeschehens Rechnung.
2. Die Ankündigung kann ihre Warnfunktion nur erfüllen, wenn sie unmittelbar vor
Beginn der Dauerwerbesendung ausgestrahlt wird und nicht mit werblichen Elemen-
ten der Dauerwerbesendung vermischt wird.
3. Das Trennungsgebot fordert nicht die eindeutige Absetzung der Werbespots von
einer unmittelbar zuvor ausgestrahlten Dauerwerbesendung.

Urteil des 6. Senats vom 24. Juni 2020 - BVerwG 6 C 23.18



- I. VG Neustadt a. d. Weinstraße vom 9. Oktober 2018
Az: VG 5 K 16/18.NW



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 23.18
VG 5 K 16/18.NW

Verkündet
am 24. Juni 2020

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 2020
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Möller,
Dr. Tegethoff und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Steiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 9. Oktober 2018 geändert:

Der Bescheid der Beklagten vom 6. Dezember 2017 wird aufgehoben, soweit die Beklagte mit ihm eine Verletzung des Trennungsgrundsatzes wegen der Ausstrahlung von Werbespots im unmittelbaren Anschluss an eine Dauerwerbesendung festgestellt und die Klägerin aufgefordert hat, diesen Verstoß künftig zu unterlassen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit einer rundfunkrechtlichen Beanstandungsverfügung, mit der die Beklagte festgestellt hat, dass die Klägerin gegen das Ankündigungserfordernis einer Dauerwerbesendung und das Trennungsgebot verstoßen hat.
- 2 Die Klägerin veranstaltet das bundesweit ausgestrahlte Fernsehprogramm "Sat.1". In diesem Programm zeigte sie nach einem Werbetrenner die sechsminütige Dauerwerbesendung "w. R." in Unterbrechung der Sendung "Im Namen der Gerechtigkeit". In dem vier Sekunden dauernden Vorspann der Dauerwerbesendung bauten sich zunächst in der Bildschirmmitte die Buchstaben des Wortes "... " in orange auf. Während sich anschließend die Buchstaben verkleinerten, erschien das darüber angeordnete Werbelogo des Internetportals, das

aus dem in weiß gehaltenen Schriftzug "... " sowie einem wellenartigen, orange-farbigem Symbol bestand. Während des Vorspanns waren im Hintergrund ein unscharfes Landschaftsbild, das eine Badebucht erkennen ließ, sowie im linken unteren Bildschirmbereich der erheblich kleinere, weiße und sich nur schwach abhebende Schriftzug "Dauerwerbesendung" zu sehen. Nach dem Vorspann führte eine aus verschiedenen Magazinsendungen bekannte Moderatorin durch die im Stile eines Reisemagazins gehaltene Dauerwerbesendung, die sich mit der Attraktivität der Insel S. aus touristischer Sicht befasste. Unmittelbar im Anschluss an die Dauerwerbesendung zeigte die Klägerin einen Werbeblock mit mehreren Werbespots.

- 3 Die Beklagte erachtete die Dauerwerbesendung als nicht ordnungsgemäß angekündigt. Mit der anschließenden Ausstrahlung von Werbespots ohne Einfügen eines Werbetrenners habe die Klägerin zudem gegen das Trennungsgebot verstoßen. Die Beklagte stellte nach Beschlussfassung durch die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) und Anhörung der Klägerin die beiden Verstöße mit Bescheid vom 6. Dezember 2017 fest und forderte die Klägerin auf, die Verstöße künftig zu unterlassen. Die hiergegen erhobene Klage blieb in erster Instanz erfolglos. Das Verwaltungsgericht hat im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt:

- 4 Die Beklagte habe die Verstöße rechtsfehlerfrei festgestellt und sich ermessensfehlerfrei für die Beanstandung entschieden. Nach § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV müsse eine Dauerwerbesendung zu Beginn als solche angekündigt und während ihres gesamten Verlaufs als solche gekennzeichnet werden. Die Vorschrift bezwecke den Schutz des Zuschauers vor einer Täuschung über den werbenden Charakter der Dauerwerbesendung. Sie konkretisiere damit für Dauerwerbesendungen das in § 7 Abs. 3 RStV verankerte Gebot der erkennbaren Trennung zwischen Werbung und Programm. Dauerwerbesendungen stellten als solche eine Ausnahme vom rundfunkrechtlichen Trennungsgrundsatz dar, weil in ihrem Verlauf Werbung und programmliche Sendeelemente vermischt seien und für sie ein absolutes Trennungsgebot zwangsläufig nicht gelten könne. Die Ankündigung habe die Funktion, vor dem fließenden Übergang zwischen vorangegangenen Sendungsinhalten und einer Dauerwerbesendung rechtzeitig zu warnen. Der Zuschauer solle damit auf die besonderen Gefahren einer Beeinflussung durch

Werbung im Rahmen der programmintegrierten Werbeform einer Dauerwerbesendung vorbereitet werden.

- 5 Die Ankündigung dürfe nicht hinter den zu § 7 Abs. 3 RStV entwickelten Grundsätzen zurückbleiben. Zwischen anderen Sendeformaten und der Dauerwerbesendung müsse eine Zäsur liegen, die aufgrund ihres Gesamteindrucks eindeutig den Hinweis herausstellen müsse, dass unmittelbar im Anschluss Werbung folge. Das Ankündigungselement müsse so ausgestaltet sein, dass es für den Zuschauer klar, deutlich und zweifelsfrei als solches erkennbar sei. Der durchschnittliche Zuschauer, der nicht übermäßig konzentriert das Programm an sich vorbeiziehen lasse, müsse aufgrund der Gestaltung des Hinweises, der Dauer seiner Einblendung und des Sendeumfelds durch bloßes Hinsehen ohne Nachdenken zu dem Schluss kommen können, dass als nächstes Werbung zu erwarten sei.
- 6 Gemessen hieran genüge das Ankündigungselement nicht den Anforderungen. Der am Anfang der Sendung zu sehende Schriftzug "Dauerwerbesendung" sei zwar eindeutig und grundsätzlich geeignet, die beschriebene Warnfunktion für den Zuschauer zu gewährleisten. Der Schriftzug sei jedoch in einer Weise mit Werbung und redaktionellen Elementen vermischt worden, die es ausschlossen, dass der Zuschauer ihn selbständig als Ankündigung einer nachfolgenden Werbung hätte wahrnehmen können. Da der Vorspann die für die Dauerwerbesendung charakteristische Vermischung von Werbung und redaktionellen Inhalten aufweise, könne er auch nicht als Ganzes die Anforderungen an ein selbständiges Ankündigungselement erfüllen, denn der Warnhinweis gehe aufgrund der Dominanz der gleichzeitig laufenden Werbebotschaft ins Leere.
- 7 Auch soweit die Beklagte das Fehlen eines Werbetrenners zwischen der Dauerwerbesendung und den folgenden Werbespots beanstande, sei der Bescheid rechtmäßig. Das Trennungsgebot gelte auch im Verhältnis zu einer Dauerwerbesendung. Sie stelle eine Ausnahme vom rundfunkrechtlichen Trennungsgrundsatz dar, weil in ihrem Verlauf Werbung und programmliche Sendeelemente vermischt seien. In diesem Fall erfülle ein Werbetrenner zwischen Dauerwerbesendung und Werbeblock dieselbe Funktion wie bei anderen Programmteilen.

- 8 Gegen das Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Verwaltungsgericht zugelassenen und mit Zustimmung der Beklagten eingelegten Sprungrevision. Sie rügt die Übertragung der Grundsätze des Trennungsgebots auf das Ankündigungserfordernis, für das die Einblendung mit dem Schriftzug "Dauerwerbesendung" am Anfang der Sendung genüge. Das Merkmal "zu Beginn" bedeute, dass die Ankündigung am Anfang der Dauerwerbesendung erfolgen müsse; es sei rein zeitlich zu verstehen. Auch unter Zugrundelegung der erstinstanzlichen Auffassung lasse sich wegen des Sendeumfelds der Werbecharakter der Dauerwerbesendung und eine hinreichende Zäsur erkennen. Des Weiteren verlange der Trennungsgrundsatz nur eine Absetzung der Werbung von redaktionellen Inhalten, nicht aber zwischen verschiedenen Werbeformen.
- 9 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und macht insbesondere geltend, dass die Ankündigung vor dem Beginn der Dauerwerbesendung liegen müsse.

II

- 10 Die vom Verwaltungsgericht zugelassene und von der Klägerin form- und fristgerecht eingelegte Sprungrevision hat teilweise Erfolg. Soweit das Verwaltungsgericht die Klage gegen die Beanstandung der Ankündigung der Dauerwerbesendung abgewiesen hat, ist die Revision unbegründet und gemäß § 145 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen (1.). Demgegenüber beruht das erstinstanzliche Urteil in Bezug auf die für rechtmäßig erachtete Beanstandung eines Verstoßes gegen das Trennungsgebot auf einer Verletzung von Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags, die nach § 48 des Staatsvertrags für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag - RStV) vom 31. August 1991 i.d.F. des Zwanzigsten Rundfunkänderungsstaatsvertrags vom 30. Juni 2017 (GVBl. RP 2017 S. 129) revisibel sind. Die Revision ist in diesem Umfang begründet und führt gemäß § 145 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO zur Änderung des angefochtenen Urteils sowie zur teilweisen Aufhebung des Bescheides (2.).
- 11 Das Verwaltungsgericht hat für die Feststellung der beiden Verstöße und die an die Klägerin gerichtete Aufforderung, diese künftig zu unterlassen, rechtsfehlerfrei als Rechtsgrundlage § 38 Abs. 2 RStV herangezogen. Stellt die zuständige

Landesmedienanstalt fest, dass der Anbieter eines bundesweit ausgestrahlten Programms im Sinne von § 39 Abs. 1 RStV gegen Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags verstoßen hat, trifft sie die erforderlichen Maßnahmen (§ 38 Abs. 2 Satz 1 RStV), zu denen nach dessen Satz 2 die Beanstandung gehört. Die Beanstandung umfasst neben der Feststellung des Rechtsverstößes zukunftsgerichtet das Gebot, den Verstoß zu beseitigen bzw. derartige Verstöße zu unterlassen.

- 12 Die Auslegung und Anwendung des Ankündigungserfordernisses in § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV und des Trennungsgebots in § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV unterliegen vollständiger gerichtlicher Kontrolle (zum Schleichwerbeverbot des § 7 Abs. 7 Satz 1 RStV: BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2016 - 6 C 9.15 [ECLI:DE:BVerwG:2016:220616U6C9.15.0] - BVerwGE 155, 270 Rn. 16).
- 13 1. Die beanstandete Ankündigung der Dauerwerbesendung erfüllt nicht die Anforderungen, die Absatz 5 Satz 2 des § 7 RStV an die Zulässigkeit der Ausstrahlung einer Dauerwerbesendung stellt.
- 14 Bei dem in § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV normierten Ankündigungserfordernis handelt es sich um eine besondere Ausprägung des Trennungsgebots bei einer Dauerwerbesendung (a)). Die Ankündigung ist ein selbständiges Element, das den Zuschauern eindeutig vor Augen führt, dass geschäftliche Werbung in Form der Dauerwerbesendung unmittelbar bevorsteht (b)). Sie muss so gestaltet sein, dass sie ihre Warnfunktion erfüllen kann (c)). Das Ankündigungserfordernis ist mit der Programmfreiheit der Rundfunkveranstalter vereinbar (d)). In dem hier vorliegenden Fall genügte der Schriftzug "Dauerwerbesendung" in dem Vorspann nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Ankündigung (e)).
- 15 a) Nach § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV müssen Dauerwerbesendungen zu Beginn als Dauerwerbesendung angekündigt und während ihres gesamten Verlaufs als solche gekennzeichnet werden.
- 16 aa) Eine Dauerwerbesendung ist nach § 7 Abs. 5 Satz 1 RStV zulässig, wenn der Werbecharakter der Sendung erkennbar im Vordergrund steht und die Wer-

bung einen wesentlichen Bestandteil der Sendung darstellt. Der Dauerwerbesendung ist immanent, dass sie auch redaktionelle Bestandteile enthält, die den Rahmen für die Werbung bilden (vgl. LT-Drs. RP 12/273 S. 46; Kreile, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV JMStV, Stand: Juli 2016, § 7 RStV Rn. 33 f.; ebenso Herkströter, ZUM 1992, 395 <403>). Dennoch handelt es sich insgesamt um Werbung im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV. Danach ist Werbung dadurch gekennzeichnet, dass sie den entgeltlichen Absatz von Waren und Dienstleistungen fördern soll. Dies entspricht der Zielrichtung einer Dauerwerbesendung. Aufgrund der für die Dauerwerbesendung typischen Vermischung der werblichen mit redaktionellen Inhalten ist die von § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV geforderte Absetzung der Werbung vom Programm innerhalb der Dauerwerbesendung nicht möglich (vgl. Herkströter, ZUM 1992, 395 <403>).

- 17 Die Dauerwerbesendung ist nicht an das Werbeblockgebot gebunden, sondern kann als sog. Unterbrecherwerbung oder zwischen zwei Sendungen auch außerhalb eines Werbeblocks ausgestrahlt werden (vgl. Sack, AfP 1991, 704 <709>; Kreile, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV JMStV, Stand: Juli 2016, § 7 RStV Rn. 40). Sie unterscheidet sich von Werbespots in erster Linie dadurch, dass die Spots nicht zwingend redaktionell gestaltet sein müssen. Eine Werbesendung, die keinen redaktionellen Inhalt hat, ist daher auch bei einer gewissen Länge nicht als Dauerwerbesendung anzusehen (vgl. LT-Drs. RP 12/273 S. 46; ebenso Goldbeck, in: Paschke/Berlit/Meyer, Gesamtes Medienrecht, 3. Aufl. 2016, 26. Abschnitt Rn. 119 m.w.N.).
- 18 Allerdings können auch Werbespots redaktionell gestaltet sein. In diesen Fällen kann für die Abgrenzung von einer Dauerwerbesendung auf die Länge abgestellt werden: Denn während Fernsehwerbespots angesichts der in § 45 Abs. 1 RStV normierten zeitlichen Begrenzung ihrer Ausstrahlung und des für sie geltenden Werbeblockgebots (zu Ausnahmen davon s. § 7a RStV) regelmäßig nur von kurzer Dauer sind und sie ihre Werbebotschaft alsbald offenbaren müssen, ist dies bei Dauerwerbesendungen, die auch mehrere Minuten dauern können, nicht der Fall (vgl. VGH München, Beschluss vom 15. Oktober 2008 - 7 CS 08.2309 [ECLI:DE:BAYVGH:2008:1015.7CS08.2309.0A] - juris Rn. 16 unter Hinweis auf OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. September 2008 - OVG 11 S 51.08 [ECLI:DE:OVGBEBB:2008:0909.OVG11S51.08.0A] - K&R 2008, 770

<771>). Von einer Dauerwerbesendung ist demzufolge auszugehen, wenn sie die Kriterien des § 7 Abs. 5 Satz 1 RStV erfüllt, die für sie kennzeichnende Vermischung von redaktionellen und werblichen Elementen aufweist und über die Länge herkömmlicher Werbespots hinausgeht. Hieran anknüpfend erachtet Ziff. 3 Abs. 3 Nr. 1 der Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, die Produktplatzierung, das Sponsoring und das Teleshopping im Fernsehen - WerbeRL/Fernsehen - i.d.F. vom 18. September 2012 als Trennlinie zwischen Werbespot und Dauerwerbesendung eine Dauer von 90 Sekunden für maßgebend; sie entfaltet jedoch als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift keine Bindungswirkung für die Gerichte (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 [ECLI:DE:BVerwG:2015:141015U6C17.14.0] - BVerwGE 153, 129 Rn. 32 ff.).

- 19 Das Verwaltungsgericht ist bei der Sendung "w. R." zutreffend von einer Dauerwerbesendung ausgegangen, weil in ihr die werblichen Elemente für das Internetportal mit redaktionellen Inhalten der im Stile eines Reisemagazins gestalteten Sendung vermischt waren und sie sechs Minuten dauerte.
- 20 bb) Bei der in § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV geforderten Ankündigung handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Dessen Auslegung führt dazu, dass mit ihr vor allem die eindeutige Absetzung der Werbung vom restlichen Programm gewährleistet werden soll. Es handelt sich um eine auf die Dauerwerbesendung abgestimmte Ausprägung des Trennungsgebots, die hinter den in § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV normierten Anforderungen nicht zurückbleiben darf.
- 21 Dieses Normverständnis ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV, der lediglich die Ankündigung der Dauerwerbesendung fordert, aber keinen Bezug zu der nach § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV gebotenen eindeutigen Absetzung der Werbung von anderen Sendungsteilen aufweist. Auch die Regelungssystematik lässt offen, ob die Ankündigung neben § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV Anwendung findet oder aber die Anforderungen des Trennungsgebots als spezielle Regelung für die Dauerwerbesendung in sich aufnimmt.

- 22 Allerdings rechtfertigen Sinn und Zweck der Ankündigungspflicht den Schluss, dass damit das Trennungsgebot im Bereich der Dauerwerbesendungen gewährleistet und zugleich der erhöhten Verwechslungsgefahr beim Zuschauer über die Bedeutung des Sendegeschehens begegnet werden soll.
- 23 Dies ergibt sich zunächst daraus, dass das Ankündigungserfordernis dieselben Ziele verfolgt wie das Trennungsgebot des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 - BVerwGE 153, 129 Rn. 11): Zum einen dient es vor allem dem Schutz des Publikums vor Irreführung über die Bedeutung des Sendegeschehens. Zum anderen soll es 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.
- 24 Die Pflicht zur Ankündigung erweist sich als strengere Ausprägung des Trennungsgebots. Denn im Fall einer Dauerwerbesendung besteht anders als bei Werbespots aufgrund der Einbettung der Werbung in redaktionelle Elemente und ihrer Länge ein deutlich höheres Schutzbedürfnis. Der Zuschauer irrt sich leichter über die Bedeutung des Sendegeschehens und er kann die Dauerwerbesendung eher als bei einem Werbespot mit einem redaktionellen Sendungsteil verwechseln. Eine solche Verwechslung liegt ohne die Ankündigung insbesondere deshalb nahe, weil Dauerwerbesendungen - wie dargelegt - zulässigerweise auch zwischen Sendungen mit ausschließlich redaktionellen Inhalten gesendet werden können. Da ein Zuschauer Berichterstattungen und Meinungsäußerungen im Programm aufgeschlossener gegenübersteht und ihnen größere Bedeutung schenkt als den Aussagen geschäftlicher Werbung (vgl. zu dieser Annahme: BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 - BVerwGE 153, 129 Rn. 11 unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 22. Februar 1990 - I ZR 78/88 - BGHZ 110, 278 <291>), ist der Verwechslungsgefahr bei einer Dauerwerbesendung ein höherer Stellenwert als bei Werbespots beizumessen. Vor diesem Hintergrund erfüllt die Ankündigung über die eindeutige Absetzung der Werbung vom restlichen Programm hinausgehend eine herausgehobene Warnfunktion.

- 25 Bestätigt wird dieses Normverständnis durch Art. 19 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste; ABl. L 95 S. 1, ber. ABl. L 263, S. 15 - AVMD-Richtlinie), der eine eindeutige Absetzung der Werbung von anderen Sendungsteilen verlangt. Die Norm erfasst nach Art. 1 Abs. 1 Buchst. i AVMD-Richtlinie jegliche Form der Wirtschaftswerbung. Sie gilt uneingeschränkt auch für Dauerwerbesendungen, da die AVMD-Richtlinie für diese Werbeform keine Sonderregelung enthält. Die unionsrechtlichen Vorgaben an das Trennungsgesbot sind von den Mitgliedstaaten - vorbehaltlich hier nicht bestehender abweichender Regelungen in der AVMD-Richtlinie für bestimmte Formen der Werbung - bei der Umsetzung der Richtlinie zu berücksichtigen. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 AVMD-Richtlinie gibt den Mitgliedstaaten insoweit einen Mindeststandard vor, der im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie nicht unterschritten werden darf. Dies zeigt Erwägungsgrund 83 der AVMD-Richtlinie, wonach es wesentlich ist, dass die Fernsehwerbung einer Reihe von Mindestnormen und Kriterien unterworfen wird und die Mitgliedstaaten das Recht behalten, ausführlichere oder strengere Bestimmungen und in bestimmten Fällen unterschiedliche Bedingungen für die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter einzuführen, um sicherzustellen, dass die Interessen der Verbraucher als Zuschauer umfassend und angemessen geschützt werden. In unionsrechtskonformer Auslegung ist hiernach der Ankündigung das Merkmal der eindeutigen Absetzung der Werbung vom restlichen Programm immanent.
- 26 cc) Die ebenfalls erforderliche Kennzeichnungspflicht der Dauerwerbesendung steht dem nicht entgegen. Die Kennzeichnungspflicht ist ein unabhängig von der Ankündigung zu beurteilendes selbständiges Merkmal. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV, der die Ankündigung zu Beginn als Dauerwerbesendung der Kennzeichnung während ihres gesamten Verlaufs als solche gegenüberstellt und beides kumulativ einfordert. Die Eigenständigkeit des Merkmals ergibt sich aber auch aus dem Sinn und Zweck der Kennzeichnungspflicht. Mit ihr will der Gesetzgeber die bei der Dauerwerbesendung bestehende erhöhte Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Bedeutung des Sendegeschehens vor allem auch für diejenigen Zuschauer ausschließen, die sich erst

im Verlauf der Dauerwerbesendung zuschalten und die Ankündigung der Dauerwerbesendung verpasst haben; die Kennzeichnung soll ihnen den Werbecharakter unmittelbar vor Augen führen (LT-Drs. RP 12/273 S. 46; Kreile, in: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner/Cole/Wagner, RStV JMStV, Stand: Juli 2016, § 7 RStV Rn. 33). Aufgrund dieser eigenständigen Bedeutung von Ankündigung einerseits und Kennzeichnung andererseits kommt eine Absenkung der Anforderungen an die Ankündigung mit Blick auf die Kennzeichnungspflicht entgegen der Auffassung der Klägerin nicht in Betracht.

27 b) Unter Berücksichtigung der Anforderungen, die das Trennungsgebot an die Absetzung der Werbung vom restlichen Programm stellt, und wegen der erhöhten Verwechslungsgefahr mit redaktionellen Sendungsteilen verlangt das Ankündigungserfordernis ein selbständiges Element im Sinne einer Zäsur. Die Ankündigung muss eindeutig, zweifelsfrei und klar erkennbar sein. Daraus folgt, dass den Zuschauern bereits vor Beginn der Dauerwerbesendung hinreichend deutlich gemacht werden muss, dass deren Ausstrahlung unmittelbar bevorsteht. Ihnen muss sich aufdrängen, dass als nächstes eine Dauerwerbesendung ausgestrahlt wird. Dies ist anzunehmen, wenn die Zuschauer aufgrund der Gestaltung des eingesetzten Mittels, der Dauer seiner Einblendung und des Sendenumfeldes durch bloßes Hinsehen ohne Nachdenken zu dem Schluss kommen können, dass als nächstes eine Dauerwerbesendung zu erwarten ist. Es reicht nicht aus, dass sie hierfür das Sendegeschehen mit erhöhter Aufmerksamkeit verfolgen müssen. 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 (vgl. ebenso zum Trennungsgebot des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV: BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 - BVerwGE 153, 129 Rn. 20 ff.).

28 Soweit nach § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV Dauerwerbesendungen zu Beginn angekündigt werden müssen, bedeutet dies, dass die Ankündigung unmittelbar vor Beginn der Dauerwerbesendung platziert sein muss. Zwar lässt der Wortlaut der Norm es zu, das Merkmal "zu Beginn" zeitlich so zu verstehen, dass die Ankündigung mit dem Anfang der Dauerwerbesendung zusammenfallen könnte. Der

Wortlaut lässt aber mit Blick auf das Ankündigungserfordernis auch ein funktionales Verständnis dieses Merkmals zu: Die Ankündigung ist unmittelbar vor dem Beginn der Sendung auszustrahlen und es dürfen zwischen ihr und der Dauerwerbesendung keine anderen Sendungsteile oder Werbung liegen, weil nur etwas unmittelbar Bevorstehendes zu Beginn angekündigt werden kann. Diese Auslegung ist durch den Sinn und Zweck der Ankündigung geboten. Denn die Ankündigung kann ihrer Warnfunktion nur Rechnung tragen, wenn sie unmittelbar vor Beginn der Dauerwerbesendung ausgestrahlt wird und nicht mit werblichen Elementen der Dauerwerbesendung vermischt wird. Allein auf diese Weise ist gewährleistet, dass sie der erhöhten Gefahr der Irreführung über die Bedeutung des Sendegeschehens bei der Dauerwerbesendung wirksam begegnet. Der Hinweis der Klägerin auf ein rein zeitliches Verständnis des Merkmals "zu Beginn" in anderen Rechtsvorschriften entfaltet für § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV aufgrund der gebotenen bereichsspezifischen, vor allem am Sinn und Zweck des Ankündigungserfordernisses orientierten Auslegung keine Bedeutung.

- 29 Schließlich hat das Verwaltungsgericht zutreffend hervorgehoben, dass die Verwendung des Wortes "Dauerwerbesendung" in der Ankündigung grundsätzlich geeignet ist, die von § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV bezweckte Warnfunktion zu erfüllen. Insoweit bieten sich vor allem optische Mittel für die Ankündigung an.
- 30 c) Die Ankündigung als selbständiges Element muss so gestaltet sein, dass sie ihre Warnfunktion erfüllen kann. Bei der Prüfung dieser Voraussetzung scheidet eine Einbeziehung des vorangegangenen Sendegeschehens aus. Die an die Gestaltung der Ankündigung zu stellenden Anforderungen sind unabhängig davon zu erfüllen, ob vor der Ankündigung ein Werbetrenner, Werbung oder andere Sendungsteile ausgestrahlt worden sind.
- 31 Entscheidend ist, dass die Ankündigung der eindeutigen Absetzung der Dauerwerbesendung vom restlichen Programm und dem erhöhten Schutzbedürfnis der Zuschauer Rechnung trägt. Die Ankündigung mit dem Inhalt, als Nächstes stehe eine Dauerwerbesendung unmittelbar bevor, erfüllt ihre Warnfunktion nur, wenn sie als selbständiges Element den Bildschirm optisch dominiert (vgl. entsprechend zum Trennungsgebot: BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 - BVerwGE 153, 129 Rn. 26 f.). Je stärker die Dominanz, desto eher ist der

Schluss auf die Erfüllung der Warnfunktion gerechtfertigt. Die Dominanz hängt davon ab, welche Fläche die Ankündigung ausfüllt und an welcher Stelle des Bildschirms (zentral oder am Rand) sie platziert wird. Neben der optischen Gestaltung ist entscheidend, wie lange sie eingeblendet wird. Je mehr sie optisch zurücktritt, desto länger muss sie eingeblendet werden, um die Dauerwerbesendung vom restlichen Programm eindeutig absetzen zu können. Die Einblendung während eines kurzen Augenblicks wird auch bei optischer Dominanz der Ankündigung regelmäßig nicht ausreichen.

- 32 Wenn die Ankündigung vor der Dauerwerbesendung mit anderen redaktionellen Elementen vermischt wird, gelten gesteigerte Anforderungen, weil in einem solchen Fall die Aufmerksamkeit der Zuschauer auf das Programm gerichtet sein wird. Die Warnfunktion darf nicht durch die gleichzeitige Ausstrahlung redaktioneller Elemente unterlaufen oder zunichte gemacht werden. Vielmehr ist sie nur gewährleistet, wenn die laufenden Bilder des Programms durch die optischen Mittel der Ankündigung weitgehend überdeckt oder der Schriftzug für einen längeren Zeitraum deutlich sichtbar im dargestellten Sinne eingeblendet wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 - BVerwGE 153, 129 Rn. 27).
- 33 d) Das so verstandene Ankündigungserfordernis ist mit der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Programmfreiheit privater Rundfunkveranstalter, die auch die Finanzierung des Programms durch Werbung umfasst (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. März 1987 - BvR 147, 478/86 - BVerfGE 74, 297 <342>; BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 - BVerwGE 153, 129 Rn. 29), vereinbar. Es ist geeignet und erforderlich, um die Ziele des Publikumsschutzes vor Irreführung sowie der Wettbewerbsneutralität der Veranstalter und der Unabhängigkeit der Programmgestaltung bei der besonderen Werbeform der Dauerwerbesendungen zu erreichen. Zudem erweist es sich als angemessen, da die damit verbundenen Einschränkungen bei der Ausstrahlung der Dauerwerbesendung die Finanzierungsmöglichkeiten nicht übermäßig beeinträchtigen, zumal Dauerwerbesendungen nicht gemäß § 45 Abs. 1 RStV auf den Anteil höchstzulässiger Werbung innerhalb einer Stunde angerechnet werden.

- 34 e) Anhand der dargestellten Anforderungen liegt hier eine ordnungsgemäße Ankündigung der Dauerwerbesendung "w. R." bereits deshalb nicht vor, weil sie nach den bindenden Feststellungen des Verwaltungsgerichts nicht unmittelbar vor der Dauerwerbesendung ausgestrahlt, sondern am Anfang der Dauerwerbesendung platziert und mit werblichen Elementen, dem Wort "... " und dem Werbelogo des Internetportals, verbunden worden ist.
- 35 Darüber hinaus konnte das Wort "Dauerwerbesendung" die mit der Ankündigung verbundene Warnfunktion nicht erfüllen. Der Vorspann wird dadurch geprägt, dass sich zunächst in der Bildschirmmitte die Buchstaben des Wortes "... " in orange aufbauten, sie sich anschließend verkleinerten und das darüber angeordnete Werbelogo des Internetportals, das aus dem in weiß gehaltenen Schriftzug "w." sowie einem wellenartigen, orangefarbigem Symbol bestand, erschien. Die Dynamik dieser werblichen Elemente zog die Aufmerksamkeit des Zuschauers auf sich und lenkte ihren Blick vom linken unteren Bildschirmbereich ab, wo der erheblich kleinere weiße Schriftzug "Dauerwerbesendung" zu sehen war. Da dieser Schriftzug sich von dem im Hintergrund zu sehenden unscharfen Landschaftsbild kaum abhob, ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der Zuschauer nicht in der gebotenen Weise die Ankündigung wahrnehmen können. Es fehlt einer solchen Ankündigung an der für sie erforderlichen Dominanz auf dem Bildschirm.
- 36 Aufgrund dieses Verstoßes durfte die Beklagte die hierauf bezogene Beanstandung aussprechen. § 38 Abs. 2 RStV verpflichtet die zuständige Landesmedienanstalt zum Einschreiten und stellt nur die Wahl des konkreten Aufsichtsmittels in ihr Ermessen (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2016 - 6 C 9.15 - BVerwGE 155, 270 Rn. 9). Bedenken an der Eignung und Erforderlichkeit der Beanstandung als mildestes Mittel und der damit verbundenen Aufforderung, derartige Verstöße zukünftig zu unterlassen, bestehen im vorliegenden Fall nicht.
- 37 2. Das angefochtene Urteil verletzt revisibles Recht, soweit das Verwaltungsgericht den Bescheid hinsichtlich der Beanstandung einer Verletzung des Trennungsgebots wegen der unmittelbar an die Dauerwerbesendung erfolgten Ausstrahlung von Werbespots für rechtmäßig erachtet hat; insoweit ist die Revision

begründet und der Senat kann in der Sache entscheiden (§ 145 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO).

- 38 a) § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV verlangt, dass Werbung eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt sein muss. Eine vorangegangene Dauerwerbesendung ist nicht als anderer Sendungsteil anzusehen. Hiergegen sprechen der eindeutige Wortlaut der Norm sowie die Regelungssystematik des Rundfunkstaatsvertrags und der AVMD-Richtlinie.
- 39 Aus dem Wortlaut der Norm folgt, dass der Trennungsgrundsatz nur für die Absetzung der Werbung von anderen Sendungsteilen Anwendung findet. Anhaltspunkte für eine Eröffnung des Anwendungsbereichs auf verschiedene Formen der Werbung lassen sich dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass die Dauerwerbesendung mit ihrer Mischung aus redaktionellen und werblichen Elementen unter den Begriff der "anderen Sendungsteile" fällt. Zwar zählen zu den anderen Sendungsteilen nicht nur redaktionelle Inhalte im Sinne von § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV, sondern etwa auch Programmhinweise oder Sendungsteile mit werblichem Charakter wie unentgeltliche Beiträge im Dienste der Öffentlichkeit einschließlich Spendenaufrufen zu Wohlfahrtszwecken. Jedoch ist kennzeichnend für die anderen Sendungsteile, dass sie den Begriff der Wirtschaftswerbung nicht erfüllen (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 6 C 17.14 - BVerwGE 153, 129 Rn. 31 und Beschluss vom 27. Juni 2019 - 6 B 150.18 [ECLI:DE:BVerwG:2019:270619B6B150.18.0] - NVwZ-RR 2020, 158 Rn. 11 f.).
- 40 Letzteres ist indes bei der Dauerwerbesendung gerade der Fall, bei der es sich um eine besondere Form der Wirtschaftswerbung handelt. Sie erfüllt die Begriffsbestimmung der Werbung im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 7 RStV, die für den gesamten Rundfunkstaatsvertrag und damit auch für die Regelung des Trennungsgebots gilt (s. II 1. a, aa)). Dies schließt in Ermangelung abweichender Regelungen die Annahme aus, Werbung im Sinne von § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV sei nur die Spotwerbung, nicht aber die Dauerwerbesendung. Ebenso wenig sind Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass Art. 1 Abs. 1 Buchst. i, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 AVMD-Richtlinie eine Absetzung der Werbespots von einer Dauerwerbesendung gebieten (s. II 1. a, bb)).

- 41 Soweit die Beklagte aufgrund der Vermischung werblicher mit redaktionellen Elementen bei der Dauerwerbesendung ein Schutzbedürfnis vor einer Irreführung des Zuschauers über die Bedeutung des Sendegeschehens bei anschließender Spotwerbung sieht, rechtfertigt dieser Umstand eine über den eindeutigen Wortlaut der Norm hinausgehende Anwendung des Trennungsgebots nicht.
- 42 Die Beanstandung des Verstoßes gegen das Trennungsgebot steht hiernach mit § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV nicht im Einklang. Da das klageabweisende Urteil hierauf beruht und es sich nicht aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 145 Abs. 4 VwGO), ist es zu ändern und der angefochtene Bescheid teilweise aufzuheben.
- 43 3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 VwGO.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Heitz

Dr. Möller

Dr. Tegethoff

Steiner

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 10 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2 und § 39 Abs. 1 GKG. Gegenstand des Verfahrens ist eine Beanstandungsverfügung mit zwei auf verschiedenen Sachverhalten beruhenden Verstößen, so dass zwei Streitgegenstände vorliegen, für die jeweils der Auffangwert festzusetzen ist.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Tegethoff

Steiner