

Kennzeichnung von Dauerwerbesendungen

Eigener Leitsatz:

Wird eine Dauerwerbesendung mit dem Begriff "Promotion" gekennzeichnet, ist eine Gefährdung der Zuschauer die werblichen Inhalte nicht zweifelsfrei als solche wahrzunehmen und zu bewerten aufgrund der Mehrdeutigkeit der Bezeichnung gegeben, so dass "Promotion" den Anforderungen des § 7 Abs.5 Satz 2 RStV nicht genügen kann.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz

Beschluss vom 03.11.2008

Az.: 2 B 10957/08.OVG

Beschluss

In dem Verwaltungsrechtsstreit der SAT.1 Satelliten Fernsehen GmbH ... gegen die Landeszentrale für Medien und Kommunikation Rheinland-Pfalz ... wegen Fernsehrechts; hier: aufschiebende Wirkung

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der Beratung vom 3. November 2008 ... beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 1. August 2008 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird zugleich auch für das erstinstanzliche Verfahren auf 10.000,- € festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 5. Mai 2008 zu Recht abgelehnt. Das Beschwerdevorbringen, auf das sich die Prüfung des Senats gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt, rechtfertigt keine hiervon abweichende Entscheidung. Vielmehr erweist sich die Verfügung der Antragsgegnerin, die mit einer den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügenden Begründung des Sofortvollzugs versehen ist (1.), nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage sowohl hinsichtlich der Feststellung des Rechtsverstößes (2.) als auch in Bezug auf die Aufforderung, in Zukunft die Kennzeichnungsvorgaben des Rundfunkstaatsvertrages einzuhalten (3.), als offensichtlich rechtmäßig. Die im Eilverfahren gebotene Interessenabwägung fällt deshalb zum Nachteil der Antragstellerin und zugunsten des von der Antragsgegnerin geltend gemachten besonderen öffentlichen Interesses am Sofortvollzug aus (4.).

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO genügt den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Danach ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Diese Begründungspflicht soll der Behörde bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung deren Ausnahmecharakter vor Augen führen und sie zu einer besonders sorgfältigen Abwägung der jeweiligen Interessen anhalten (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24. August 1994 – 7 B 12083/94.OVG –). Die Begründung muss nachvollziehbar machen, dass und aus welchen besonderen Gründen die Behörde dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts Vorrang vor dem Aufschubinteresse des

Betroffenen eingeräumt hat.

Dem wird der angefochtene Bescheid gerecht, indem er die Anordnung des Sofortvollzugs, bezogen auf den konkreten Einzelfall, mit der andernfalls bestehenden Gefährdung des Zuschauers begründet, der bei einer – von der Antragstellerin zuvor angekündigten – weiteren Kennzeichnung von Dauerwerbesendungen mit dem Begriff "Promotion" nicht die werblichen Inhalte unmittelbar und zweifelsfrei als solche wahrnehmen und bewerten könne. Dass diese Gefahr zugleich Kriterium der Bestimmung einer ordnunggemäßen Kennzeichnung und damit Grund der Beanstandung war, steht der – formellen – Rechtmäßigkeit der Begründung nicht entgegen, zumal sich die Behörde hierbei auch auf die den Verwaltungsakt selbst tragenden Erwägungen stützen kann, wenn diese zugleich die Dringlichkeit der Vollziehung belegen und – wie vorliegend – eindeutig zum Ausdruck kommt, dass die Behörde hierin das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung sieht (vgl. BayVGh, BayVBl. 2004, S. 468 [469]; VGh BW, NJW 1997, 165).

2. Die Feststellung des Rechtsverstoßes gemäß § 27 Abs. 1 Landesmediengesetz – LMG – in Ziffer I. des angefochtenen Bescheides und die in Ziffer II. enthaltene Aufforderung, diesen Verstoß künftig zu unterlassen, sind nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage offensichtlich rechtmäßig.

a) Der Vorschrift des § 7 Abs. 5 Satz 2 des Staatsvertrages für Rundfunk und Telemedien – RStV – zufolge müssen Dauerwerbesendungen zu Beginn als Dauerwerbesendung angekündigt und während ihres gesamten Verlaufs als solche gekennzeichnet werden. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die vorgenannte Regelung schon ihrem Wortlaut nach die Einblendung des Begriffs „Dauerwerbesendung“ vorschreibt. Ebenfalls keiner abschließenden Entscheidung im Eilverfahren bedarf die Frage, ob und inwieweit die Vorgaben in Ziffer 8 Abs. 2 der Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung im Fernsehen vom 10. Februar 2000, denen zufolge die Kennzeichnung mit dem Schriftzug „Werbesendung“

oder „Dauerwerbesendung“ erfolgen muss, bindende Wirkung haben.

Denn auch dann, wenn die Verwendung des Begriffs „Promotion“ nicht schon aus diesen Gründen ausgeschlossen ist, folgt seine Unzulässigkeit aus einer am Sinn und Zweck des § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV orientierten Auslegung. Der damit beabsichtigte Schutz des Fernsehzuschauers und folglich der Allgemeinheit vor einer Täuschung über den werbenden Charakter des fraglichen Programmteils (vgl. BGHZ 110, 278 [291]) verlangt eine Kennzeichnung, die gerade auch einem Zuschauer, der sich in eine solche bereits laufende Sendung einschaltet, deren Eigenschaft als Werbung nicht nur unmissverständlich, sondern zugleich leicht erfassbar, d. h. ohne kognitiven Aufwand, erschließt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. September 2008 – OVG 11 S 51.08 –; BayVGh, Beschluss vom 15. Oktober 2008 – 7 CS 08.2309 –). Der Umstand, dass bei Dauerwerbesendungen der Werbecharakter erkennbar im Vordergrund steht, führt hingegen zu keinen geringeren Anforderungen an die Kennzeichnungspflicht. Zum einen ist dies gerade Tatbestandsvoraussetzung des § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV, zum anderen besteht die besondere Verwechslungsgefahr in der redaktionellen Aufmachung beispielsweise als Koch- oder Informationssendung, die eine eindeutige Hervorhebung erforderlich macht.

Diesen Anforderungen genügt die von der Antragstellerin gewählte Kennzeichnung als „Promotion“ nicht. Um ihren Bedeutungsgehalt als „Werbung“ zu erfassen, muss sich der Zuschauer zunächst vergegenwärtigen, ob mit ihr der lateinische, in Deutschland vor allem mit der Verleihung der Doktorwürde verbundene Begriff der „Promotion“ oder die englische Bezeichnung „promotion“ gemeint ist. Des Weiteren muss er in einem zweiten Schritt dem englischen Begriff „promotion“ die richtige Bedeutung zuordnen. So kann dieser nicht nur mit „Werbung“, sondern u. a. auch mit „Beförderung“ und „Förderung“ übersetzt werden. Mag auch im vorliegenden

Fall das Verständnis „Verleihung der Doktorwürde“ oder „Beförderung“ fern liegen, so besteht gerade in den Fällen, in denen der Kennzeichnung „Promotion“ der Name des beworbenen Herstellers vorangestellt ist, bei der möglichen Übersetzung als „Förderung“ die Gefahr der Mehrdeutigkeit, weil danach nicht erkennbar ist, ob durch die Sendung der benannte Hersteller oder umgekehrt die Sendung durch diesen gefördert wird. Damit aber droht eine Verwechslung mit dem Sponsoring, welches sich von der Dauerwerbesendung darin unterscheidet, dass der Inhalt der Sendung redaktionell unabhängig und daher gerade keine Werbung ist. Des Weiteren ist neben der Gefahr einer Fehlübersetzung diejenige zu berücksichtigen, dass Fernsehzuschauer die Einblendung zwar optisch wahrnehmen, hiermit aber nichts assoziieren (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. September 2008 – OVG 11 S 51.08 –; BayVGh, Beschluss vom 15. Oktober 2008 – 7 CS 08.2309 –).

Auch wenn ein Großteil insbesondere der jüngeren Zuschauer mit Anglizismen wie demjenigen der „Promotion“ vertraut sein mag, so bleibt die Eignung dieses Begriffs, auch die der englischen Sprache nicht mächtigen Zuschauer unmissverständlich und leicht auf den Werbecharakter hinzuweisen, aufgrund der vorstehenden Ausführungen zweifelhaft. Diesen Zweifeln hingegen begegnet die Kennzeichnung mit den Begriffen „Dauerwerbesendung“ oder „Werbesendung“ nicht, weil diese aus sich heraus leicht verständlich und damit offenkundig geeignet sind, den Schutzzweck des § 7 Abs. 5 RStV zu erfüllen. Die Beschränkung hierauf findet ihre Rechtfertigung zudem darin, dass sich der Zuschauer andernfalls unter Umständen einer Vielzahl unterschiedlicher Kennzeichnungen ausgesetzt sehen würde und jeweils beurteilen müsste, ob diese eine unterschiedliche Bedeutung hätten und welcher der in § 7 RStV geregelten Formen von Fernsehwerbung sie jeweils zuzuordnen sind. Gerade die Vielfalt der Werbeformen im Fernsehen erfordert eindeutige Begriffe zu deren Abgrenzung. Die in den Werberichtlinien vorgesehene Standardisierung erhöht die Erkennungsgenauigkeit, weil sich der Zuschauer auf eine

bestimmte Form der Kennzeichnung verlassen und deshalb umgekehrt darauf vertrauen kann, dass es sich nicht um Werbung handelt, wenn die Sendung nicht entsprechend gekennzeichnet ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. September 2008 – OVG 11 S 51.08 –; BayVGH, Beschluss vom 15. Oktober 2008 – 7 CS 08.2309 –).

Die von der Antragstellerin vorgelegte Umfrage steht den vorstehenden Ausführungen nicht entgegen, weil die Bedingungen der Untersuchung – die Probanden mussten anhand eines Bildschirmausdrucks entscheiden, ob es sich bei der mit „Promotion“ bzw. „Dauerwerbesendung“ gekennzeichneten Sendung „um Werbung“ oder „um Programm (also nicht um Werbung)“ handelte – nicht mit der Situation des Fernsehzuschauers vergleichbar sind. Während die Teilnehmer der Befragung schon durch die Fragestellung auf die Möglichkeit einer Werbesendung hingewiesen wurden, muss dieser Hinweis nach § 7 Abs. 5 RStV allein durch die gewählte Kennzeichnung gewährleistet sein. Dies ist, wie zuvor ausgeführt, bei der Verwendung des Begriffs „Promotion“ nicht der Fall. Darüber hinaus konnten die Probanden längere Zeit ein Standbild ansehen und sich – zusätzlich geleitet durch die Fragestellung – auf die Abgrenzung von Werbung und Programm konzentrieren, wohingegen beim tatsächlichen Betrachten der Sendung die Aufmerksamkeit des Zuschauers auf deren Inhalt gelenkt wird. Insoweit kommt auch dem Umstand, dass unabhängig von der Kenntlichmachung als „Promotion“ oder als „Dauerwerbesendung“ ein gleich hoher Prozentsatz der Befragten – nämlich 94 bzw. 93 v.H. – die Sendung als Werbung erkannte, keine Bedeutung zu. Vielmehr spiegelt dies lediglich den Anteil der Zuschauer wider, die unter den Bedingungen der Untersuchung den Hinweis auf den Werbecharakter erfassen und ihm trotz der programmähnlichen Einkleidung das – sicherlich nicht allen Zuschauern geläufige – Format der „Dauerwerbesendung“ als Werbung zuordnen können.

Soweit sich die Antragstellerin auf die Verwendung von Anglizismen – auch zur Kennzeichnung von Werbung – im

Rundfunkstaatsvertrag beruft, verkennt sie, dass diese sich entweder an den mit den Fachbegriffen vertrauten Rechtsanwender richten oder aber – wie im Fall des sog. „Teleshopping“, § 45a Abs. 2 RStV – Werbeformate betreffen, für die sich in der deutschen Alltagssprache kein Begriff entwickelt hat. Die Benennung bzw. Verwendung von „Promotion“ als Synonym für „Werbung“ in Wörterbüchern und Veröffentlichungen indiziert gleichfalls nicht die von § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV geforderte unmissverständliche und leichte Erkennbarkeit. Des Weiteren stellt auch der Verweis auf § 13 LMG die angefochtene Verfügung nicht in Frage. Den darin eingeräumten Kennzeichnungsverzicht für eine entgeltliche Veröffentlichung, die schon aufgrund der Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist, sieht § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV gerade nicht vor. Im Übrigen verpflichtet § 13 LMG zur Verwendung des Begriffs „Werbung“ und schließt damit ebenfalls eine Kenntlichmachung als „Promotion“ aus. Die Frage der Auslegung des § 49 Abs. 1 Nr. 5 RStV bedarf schließlich schon deshalb keiner Entscheidung, weil die Feststellung einer Ordnungswidrigkeit vorliegend nicht in Streit steht.

b) Die demnach bestehende einfachrechtliche Verpflichtung, Dauerwerbesendungen nicht mit dem Begriff „Promotion“, sondern als „(Dauer-)Werbesendung“ zu kennzeichnen, begegnet nach summarischer Prüfung offenkundig keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die Kennzeichnungspflicht des § 7 Abs. 5 Satz 2 RStV schränkt die Rundfunkfreiheit als allgemeines Gesetz gemäß Art. 5 Abs. 2 Grundgesetz – GG –, Art. 10 Abs. 2 Verfassung für Rheinland-Pfalz – LV – in verfassungsgemäßer und insbesondere auch verhältnismäßiger Weise ein. Das Erfordernis der Kennzeichnung mit einem Begriff, der den Werbecharakter leicht und unmissverständlich erkennbar macht, findet seine Rechtfertigung im Schutz der Allgemeinheit vor einer Täuschung über den werbenden Charakter einer Sendung, die – wie

vorstehend dargelegt – nur durch eine deutschsprachige, nicht aber durch eine Hervorhebung als „Promotion“ gewährleistet ist. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass der eigentliche Eingriff in die Rundfunkfreiheit in der Kennzeichnungspflicht als solcher liegt. Solange der hierfür vorgeschriebene Begriff – wie vorliegend – wertneutral ist und von seiner Größe und Anordnung die Nutzung des Werbeformats „Dauerwerbesendung“ nicht objektiv beeinträchtigt, wird die Ausgestaltung der Hervorhebung nicht von der Rundfunkfreiheit erfasst und liegt darin kein über die Kennzeichnung hinausgehender Eingriff. Demgegenüber muss das Interesse an der Gewinnung von Werbekunden, die die Schaltung von Dauerwerbesendungen aufgrund ihrer vermeintlich unmodernen Kennzeichnung ablehnen, zurückstehen.

Schließlich verstößt die angefochtene Verfügung nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 17 Abs. 1 und 2 LV. Insoweit die Antragstellerin geltend macht, die öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten seien in der Kennzeichnung der Dauerwerbesendungen frei, widerspricht dies Ziffer 4.2 der für ARD und ZDF geltenden Werberichtlinien. Danach ist während des gesamten Verlaufs der Sendung darauf hinzuweisen, dass es sich um eine Werbesendung handelt. Die Antragstellerin hat im Übrigen nicht geltend gemacht, bei den öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten werde die Hervorhebung als „Promotion“ verwendet und aufsichtsbehördlich geduldet. Der von ihr vorgelegte, mit „Werbung“ gekennzeichnete und in der ARD ausgestrahlte Werbekurzfilm „H.-Bingo“ belegt gleichfalls keinen Gleichheitsverstoß. Zum einen handelt es sich hierbei – da kürzer als 90 Sekunden – gemäß der Definition in Ziffer 8 Abs. 1 der Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten um keine Dauerwerbesendung, zum anderen hat die ProSiebenSat.1 Media AG namens der Antragstellerin im Schreiben vom 19. Dezember 2007 selber darauf hingewiesen, die Aufsichtspraxis erkenne auch die Angabe „Werbung“ als ausreichend an. Der angefochtene Bescheid aber schließt diese Bezeichnung nicht aus, sondern lässt auf Seite 5 ausdrücklich

offen, ob neben den Begriffen „Werbesendung“ und „Dauerwerbesendung“ andere eine ebenso eindeutige Kennzeichnung gewährleisten. Beanstandet wird lediglich die Verwendung des Wortes „Promotion“ durch die Antragstellerin.

3. Soweit diese sich gegen die in Ziffer II. der angefochtenen Verfügung enthaltene Formulierung wendet, sie – die Antragstellerin – werde aufgefordert, in Zukunft die Vorgaben hinsichtlich der Kennzeichnung von Dauerwerbesendungen einzuhalten, hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 2. Juli 2008 klargestellt, dass hierin – wie bereits aus dem Zusammenhang des Bescheides ersichtlich – keine über das gleichfalls in Ziffer II. ausgesprochene Unterlassungsverlangen hinausgehende Regelung liegt. Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 5. Mai 2008 sind daher auch insoweit nicht ersichtlich. Die Frage, ob § 27 Abs. 1 LMG zur Auferlegung positiver Verhaltenspflichten ermächtigt, stellt sich deshalb nicht.

4. Erweist sich somit die angegriffene Verfügung als offensichtlich rechtmäßig, so überwiegt das Interesse an ihrer sofortigen Vollziehung das Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs. Dies gälte im Übrigen selbst dann, wenn entgegen den vorstehenden Ausführungen die summarische Prüfung keine Feststellung über die Rechtmäßigkeit des Bescheides der Antragsgegnerin erlaubte. Die bei einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung drohenden Gefahren einer weiteren Zersplitterung der Kennzeichnung von Dauerwerbesendungen und einer Veranlassung auch solcher Rundfunkveranstalter, die derartige Sendungen bislang als „(Dauer-)Werbesendung“ gekennzeichnet haben, zur Verwendung fremdsprachiger Begriffe begründeten auch in diesem Fall das besondere, über das Suspensivinteresse der Antragstellerin hinausgehende Vollzugsinteresse.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 63

Abs. 3, § 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 7./8. Juli 2004 (DVBl. 2004, 1525).