

Eigene Programmhinweise eines Senders in Werbetrenner sind nicht erlaubt

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz

Urteil vom 29.04.2014

Az.: 2 A 10894/13.OVG

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. April 2014,

für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin, Veranstalterin des Fernsehprogramms Sat.1, wendet sich gegen eine medienaufsichtliche Beanstandung durch die Beklagte. Gegenstand der Beanstandung sind zwei Einblendungen zur Einleitung von Werbeblöcken.

Am Freitag, den 2. Dezember 2011 wurde gegen 18:50 Uhr während der Unterbrechung der Serie „Anna und die Liebe“ ein Programmhinweis auf die Übertragung eines Boxkampfes ausgestrahlt. Zu sehen war zunächst für etwa zwei Sekunden ein den gesamten Bildschirm ausfüllender brennender Boxring und in

der rechten Bildschirmhälfte der Boxer Felix Sturm. Während dieser sich auf die Kamera zubewegte, erschienen in der Mitte des Bildes in einem schwarzen Kreis die Buchstaben „FR“ und links daneben der Hinweis „HEUTE 22.15 STURM VS. MURRAY“. Nach diesen zwei Sekunden verwandelte sich der schwarze Kreis mit den Buchstaben „FR“ zu einem drehenden farbigen Ball, dem so genannten Sat.1-Ball. Gleichzeitig wurde der Programmhinweis durch den Schriftzug „WERBUNG“ ersetzt. Diese Einblendung dauerte wiederum ca. zwei Sekunden. Bereits etwa eine Sekunde nach Beginn der Ausstrahlung des Programmhinweises war das aus vier Tönen bestehende „Soundlogo“ des Senders zu hören. Mit dem vierten Ton begann die Einblendung des Schriftzuges „WERBUNG“ und des Sat.1-Balls. Im Anschluss an den Werbetrenner begann der erste Werbespot.

Am selben Abend gegen 19:43 Uhr wurde in der Unterbrechung der Serie „K 11“ zudem eine Programmankündigung für die Show „The Voice of Germany“ ausgestrahlt. Zu sehen waren dabei die Jury-Mitglieder der Show. Außerdem wurde der Titel der Sendung durch einen Sprecher genannt. Danach setzte das „Soundlogo“ der Klägerin ein, während in der Bildmitte der Sat.1-Ball erschien. Beim Erklängen des dritten Tons des „Soundlogos“ wurde rechts neben dem Sat.1-Ball der Schriftzug „WERBUNG“ eingeblendet. Während der insgesamt ca. vier Sekunden dauernden Sequenz war in der rechten unteren Bildecke durchgängig der Schriftzug „The Voice of Germany HEUTE“ zu sehen. An diese Einblendung schloss sich der Werbeblock an.

Nachdem die Beklagte der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu einem möglichen Verstoß gegen das rundfunkrechtliche Trennungsgebot des § 7 Abs. 3 Rundfunkstaatsvertrag (RStV) gegeben hatte, legte sie unter dem 21. Februar 2012 der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) zu deren Beratung für die 38. Sitzung am 20. März 2012 einen Beschlussvorschlag vor. Danach sollte festgestellt werden, dass die Klägerin mit der Ausstrahlung der beiden Kombinationen von Werbelogo und Programmhinweis innerhalb der

genannten Vorabendserien vom 2. Dezember 2011 gegen § 7 Abs. 3 RStV verstoßen hatte. In der Begründung der Beschlussvorlage heißt es im Wesentlichen: Die vorgenommene Vermischung von dominierender Programmankündigung und Werbeankündigung sei unzulässig, da der Beginn der Werbung nicht mehr leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sei bzw. es an der geforderten eindeutigen Absetzung der Fernsehwerbung vom Programm fehle. Entgegen Ziffer 3 Abs. 1 Nr. 4 der Werberichtlinien der Landesmedienanstalten sei außerdem keine deutliche optische Unterscheidung von Werbelogo und den zur Programmankündigung verwendeten Logos vorhanden. Auch das Soundlogo sei zur Kennzeichnung und Absetzung der Werbung ungeeignet, weil es im Programm der Klägerin nicht nur als Werbelogo eingesetzt werde. Die Klägerin versuche, mit dieser Ausgestaltung den Übergang vom Programm zur Werbung aufzuweichen und den Zuschauer möglichst „sanft mit in die Werbung zu nehmen“.

Daraufhin wurde eine aus fünf Mitgliedern der ZAK bestehende Prüfgruppe eingesetzt. In deren Abschlussbericht vom 14. März 2012 heißt es, die Prüfgruppe habe dem ursprünglichen Beschlussvorschlag der Beklagten mehrheitlich (4:1) zugestimmt.

Mit Datum vom 9. März 2012 legte die Beklagte eine weitere Beschlussvorlage für die 38. Sitzung der ZAK am 20. März 2012 vor. Diese war wortgleich mit der Beschlussvorlage vom 21. Februar 2012. Unter Punkt 6 wurde sie lediglich um das Votum der Prüfgruppe einschließlich der ablehnenden Stellungnahme der Vertreterin der Medienanstalt Berlin-Brandenburg ergänzt.

Im Protokoll der ZAK-Sitzung vom 20. März 2012 heißt es:

„Die ZAK schließt sich dem Votum und der Begründung der Prüfgruppe an und fasst folgenden Beschluss:

1. Die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) stellt fest, dass die Sat.1 Satellitenfernsehen GmbH mit der

Ausstrahlung der beiden Kombinationen von Werbelogo und Programmhinweis innerhalb der Sendung „Anna und die Liebe“ bzw. „K 11“ am 2. Dezember 2011 um ca. 18:50 Uhr bzw. 19:43 Uhr gegen § 7 Abs. 3 RStV verstoßen hat.

2. Die ZAK beschließt eine Beanstandung, die innerhalb von sechs Wochen umzusetzen ist.

3. Hinsichtlich der Beanstandung ist eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 1.000,00 € zu erheben.

Abstimmungsergebnis: 14 : 0 : 0.“

Mit Schreiben vom 26. März 2012 informierte die Gemeinsame Geschäftsstelle der Landesmedienanstalten im Namen des Vorsitzenden der ZAK die Beklagte über den gefassten Beschluss. Die Begründung ergebe sich aus der entsprechenden Beschlussvorlage bzw. dem Protokoll zur Sitzung vom 20. März 2012.

Daraufhin erließ die Beklagte am 17. April 2012 einen entsprechenden Bescheid, mit dem sie den Rechtsverstoß gegenüber der Klägerin feststellte (Ziffer I), diese aufforderte, den Verstoß gemäß Ziffer I künftig zu unterlassen (Ziffer II) und eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 1.000,00 € festsetzte. Die Begründung des Bescheides entsprach wörtlich der Beschlussvorlage vom 21. Februar 2012.

Mit ihrer hiergegen am 14. Mai 2012 erhobenen Klage macht die Klägerin geltend, der Bescheid sei formell und materiell rechtswidrig. Die ZAK habe ihre Entscheidung nicht ausreichend begründet. Zudem sei nicht ersichtlich, ob die ZAK-Mitglieder den Fall selbst gesichtet und ausreichend geprüft hätten. In materieller Hinsicht sei der Bescheid rechtswidrig, weil die beanstandeten Werbetrenner die Anforderungen des § 7 Abs. 3 RStV erfüllten. Die weitergehenden Anforderungen der Beklagten, insbesondere in Form der im Außenverhältnis unverbindlichen norminterpretierenden Werberichtlinien, seien vom Wortlaut des § 7 Abs. 3 RStV nicht gedeckt. Seit dem 13.

Rundfunkänderungsstaatsvertrag gälten zudem geringere Anforderungen an die Trennung von Werbung und redaktionellem Inhalt. Im Übrigen läge auch kein Verstoß gegen die Werberichtlinien vor. Außerdem würden Werbeblocks im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zum Teil ohne jeden Werbetrenner ausgestrahlt. Im Übrigen würden im privaten Rundfunk Werbetrenner mit Referenzen zum Programmangebot des ausstrahlenden Senders nicht beanstandet.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 4. Juni 2013 hat die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 17. April 2012 aufzuheben, hilfsweise,

Beweis zu erheben zu der Tatsache, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Zuschauer aufgrund der ständigen Programmpraxis die Funktion des streitgegenständlichen Sendeelements im konkreten Programmumfeld unmittelbar erkennen könne,

1. durch Einholung des Gutachtens eines Meinungsforschungsinstituts und

2. durch die Sichtung des Programmzusammenhangs mit der vorhergehenden Sendung.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

zur Frage der ordnungsgemäßen Einsetzung der Prüfgruppe das Zeugnis des Beauftragten für Programm und Werbung der ZAK, Thomas Langheinrich (Bl. 163 d. GA), sowie zur Frage der umfänglichen Information der ZAK-Mitglieder, das Zeugnis der Anwesenden bei der Sitzung vom 20. März 2012, wie benannt im Schriftsatz vom 11. Dezember 2012 (Bl. 164 bis 166 d. GA), sowie zur Frage des Entscheidungsfindungsprozesses in der Prüfgruppe, die Vernehmung der betreffenden Prüfgruppenmitglieder als Zeugen (wie benannt im Schriftsatz

vom 30. April 2012, Bl. 247 bis 248 d. GA).

Sie ist der Ansicht, die ZAK sei ihrer Begründungspflicht im Wege der Bezugnahme in ausreichender Weise nachgekommen. Den Mitgliedern der ZAK hätten darüber hinaus alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestanden. In materieller Hinsicht sei zu berücksichtigen, dass § 7 Abs. 3 RStV eine aktive und eindeutige Trennung im Sinne einer Zäsur fordere, die dem Medium angemessen sein müsse. Daher sei im Fernsehen ein akustisches Signal zur Trennung von Werbung und Programm nicht ausreichend. Die beanstandeten Werbetrenner hielten die Anforderungen des Gesetzes und der Werberichtlinie nicht ein. Insbesondere werde aufgrund der Dominanz des Programmhinweises die kognitive Erfassung des Beginns von Werbung erschwert. Das Trennungsgebot schütze das gesamte Fernsehpublikum und somit auch ältere Menschen mit eingeschränkter Wahrnehmung bzw. Reaktionsfähigkeit und Kinder und Jugendliche auch unter 12 Jahren. Schließlich komme es nicht darauf an, dass die Werbung von den vorherigen Serien, sondern von der Programmankündigung abgesetzt sei.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 4. Juni 2013 abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten sei rechtmäßig. Die ZAK habe den Beschluss ordnungsgemäß begründet, indem sie sich dem Votum und der Begründung der Prüfgruppe angeschlossen habe, die wiederum dem ursprünglichen Beschlusssentwurf der Beklagten vom 21. Februar 2012 mehrheitlich zugestimmt habe. Auf die Frage, ob alle Mitglieder die zur Verfügung gestellten entscheidungsrelevanten Unterlagen vor der Abstimmung tatsächlich zur Kenntnis genommen hätten, komme es nicht an. Die Klägerin habe gegen die Werbegrundsätze in § 7 Abs. 3 RStV verstoßen. Bei den rechtlichen Anforderungen in § 7 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 RStV handele es sich um gerichtlich uneingeschränkt nachprüfbare unbestimmte Rechtsbegriffe. Die Anforderungen der norminterpretierenden Werberichtlinien gingen nicht über die gesetzlichen Anforderungen hinaus. Mit den im 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag aufgenommenen

Formulierungen sei keine qualitative Herabsetzung der Maßstäbe des Trennungsgrundsatzes verbunden. Vielmehr erscheine es ohne weiteres dem Medium Fernsehen angemessen, dass Werbung dort mittels eines optischen Signals eingeleitet werden müsse. Dabei seien, wenn der Gesetzgeber die leichte Erkennbarkeit der Werbung als solche fordere, auch solche Zuschauergruppen mit in den Blick zu nehmen, deren Fähigkeiten zur Wahrnehmung von Informationen insbesondere altersbedingt herabgesetzt seien. Die die Werbung absetzende Einblendung müsse daher in ihrer Funktion darauf beschränkt sein, auf die unmittelbar folgende Werbung hinzuweisen. Damit sei es unvereinbar, dass dem Werbetrenner, wie hier, zugleich noch der Informationsgehalt eines konkreten Programmhinweises zukomme. Die von der Klägerin dokumentierten Werbelogos anderer Sender seien mit der hier beanstandeten Kombination von Werbelogo und Programmhinweis nicht zu vergleichen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer durch das Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihre bisherigen Ausführungen. Darüber hinaus trägt sie im Wesentlichen vor, die ZAK habe nicht auf die Beschlussvorlage vom 21. Februar 2012 Bezug genommen. Denn in dem in Bezug genommenen Votum der Prüfgruppe sei nur die Rede von einer Zustimmung zum „Votum“ der Beklagten und damit nur zum Entscheidungstenor der Beschlussvorlage. Im Übrigen sei eine derartige Kettenverweisung unzulässig. Die Beschlussvorlage vom 9. März 2012 sei ebenfalls nicht in Bezug genommen worden. Die ZAK habe zudem gegen ihre eigenen Regeln verstoßen, indem sie den Fall nur auf der sogenannten „A-Liste“ geführt habe, die diejenigen Fälle umfasse, die ohne Diskussion behandelt werden sollten. Die Anforderungen, die das Verwaltungsgericht § 7 Abs. 3 RStV entnehme, seien mit Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Die Änderung des Wortlautes des § 7 Abs. 3 RStV durch den 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag stelle insbesondere eine bewusste Liberalisierung des Werberechts

insgesamt dar. Bei der Frage, ob sich Werbung gegenüber anderen Sendungsteilen dem Medium angemessen absetze, sei auf das mediale Umfeld sowie die Medienkompetenz eines Durchschnittszuschauers abzustellen und eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen. Die Sendung, der gegenüber sich die Werbung abzusetzen habe, seien im Übrigen die unterbrochenen Serien „Anna und die Liebe“ und „K11“, da es sich bei der jeweiligen Programmankündigung nicht um eine Sendung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 RStV handele. Zur Wahrung des Trennungsgrundsatzes reiche es im Übrigen aus, dass, wie hier, die nachfolgende Werbung leicht zu erkennen und vom redaktionellen Programm zu unterscheiden sei.

Die Klägerin beantragt,
unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 4. Juni 2013 den Bescheid der Beklagten vom 17. April 2012 aufzuheben,
hilfsweise,

Beweis zu erheben zu der Tatsache, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Zuschauer aufgrund der ständigen Programmpraxis die Funktion des streitgegenständlichen Sendeelements im konkreten Programmumfeld unmittelbar erkennen kann.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung, die sie auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin für zutreffend hält. Ergänzend führt sie aus, mit dem Verweis auf das Votum und die Begründung der Prüfgruppe sei ersichtlich die auf der Grundlage der Prüfgruppenbefassung erstellte Beschlussvorlage vom 9. März 2012 gemeint gewesen. Die Zuordnung der Fälle zur sogenannten A-Liste stelle keinen Verstoß gegen die Regeln der ZAK dar. Denn auf dieser Liste würden solche Fälle geführt, bei denen das Ergebnis in der Prüfgruppe 5:0 oder, wie hier, 4:1 gelautet habe. Das Erfordernis der eindeutigen Trennung von Werbung und Programm

stehe neben der Anforderung nach § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV. Mit der Forderung nach einer dem Medium angemessenen Trennung von Werbung und Programm habe der Veranstalter das Mittel auszuwählen, welches dem Charakter des Mediums gerecht werde. Unzureichend sei dabei eine optische Einblendung, die aufgrund ihrer Kürze oder der Steuerung der Aufmerksamkeit des Publikums in eine andere Richtung nur erschwert wahrnehmbar sei und sich nicht hinreichend von anderen Programmelementen unterscheide.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten einschließlich der vorgelegten Datenträger und die Verwaltungsvorgänge (1 Ordner) Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die Berufung hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 17. April 2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

I. Der angefochtene Bescheid begegnet in formeller Hinsicht keinen Bedenken. Insbesondere ist der im Rahmen des gestuften medienaufsichtlichen Beanstandungsverfahrens gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 7 des Rundfunkstaatsvertrages in der hier maßgeblichen Fassung des am 1. April 2010 in Kraft getretenen 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrages (im Folgenden: RStV) erforderliche Beschluss der ZAK vom 20. März 2012 seinerseits nicht zu beanstanden. Er genügt dem Begründungserfordernis des § 35 Abs. 9 RStV (1.). Darüber hinaus bestehen auch keine sonstigen Bedenken in formeller Hinsicht (2.).

1. Der Beschluss der ZAK erfüllt die Anforderungen des § 35 Abs. 9 Sätze 3 und 4 RStV. Danach sind die Beschlüsse der ZAK zu begründen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen.

Diesen Anforderungen entspricht das Protokoll der Sitzung der ZAK vom 20. März 2012. Indem unter TOP 3.3.2.2 des Protokolls festgehalten wurde, die ZAK schließe sich dem Votum und der Begründung der Prüfgruppe an, hat sich die ZAK die Begründung der Prüfgruppe in der Gestalt der Beschlussvorlage der Beklagten vom 21. Februar, die mit der vom 9. März 2012 – abgesehen von der Wiedergabe des Votums der Prüfgruppe – identisch war, in zulässiger Weise zu eigen gemacht.

Die Begründungspflicht gemäß § 35 Abs. 9 Sätze 3 und 4 RStV kann durch eine Bezugnahme erfüllt werden. Sie ist der nach § 39 Verwaltungsverfahrensgesetz für Verwaltungsakte geltenden allgemeinen Regelung nachempfunden (vgl. LT-Drucks. 15/2149, S. 27). In Bezug auf diese ist allgemein anerkannt, dass Bezugnahmen auf Unterlagen, auf vorangegangene Verwaltungsakte sowie auf Schreiben der Behörde oder Gutachten, die an den Adressaten ergangen oder diesem zumindest ohne weitere Umstände zugänglich sind, zulässig sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. Januar 1987 – 1 B 213/86 -, NVwZ 1987, 504; Ruffert, in: Knack/Henneke [Hrsg.], VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 39 Rn. 17; Schwarz, in: Fehling/Kastner/Störmer [Hrsg.], VwVfG/VwGO, § 39 VwVfG Rn. 19; speziell zur Zulässigkeit der Bezugnahme auf Beschlussvorlagen bei Kollegialentscheidungen auch OVG RP, Beschluss vom 29. September 2011 – 2 B 10902/11.OVG -, juris, Rn. 18).

Den an eine Bezugnahme zu stellenden Anforderungen wurde auch in Anbetracht der konkreten Formulierung im Protokoll der 38. ZAK-Sitzung vom 20. März 2012 genügt. Die Bezugnahme auf das „Votum und die Begründung der Prüfgruppe“ ist hinreichend bestimmt. Sie ist entsprechend §§ 133, 157 Bürgerliches Gesetzbuch aus der Perspektive des Empfängerhorizontes so auszulegen, wie ihre Adressaten nach den ihnen bekannten oder unproblematisch in Erfahrung zu bringenden Umständen ihren materiellen Gehalt unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verstehen müssen (vgl. Ruffert, in: Knack/Henneke [Hrsg.], VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 37 Rn. 20; zur Auslegung von Verwaltungsakten und öffentlich-rechtlichen Willenserklärungen

vgl. auch BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 – 8 C 46/12 -, juris; Beschluss vom 22. September 2011 – 6 B 19/11 -, juris, m.w.N.).

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass Adressat der verwaltungsinternen Beschlüsse der ZAK die Beklagte ist. Denn ihr obliegt es gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 9 Sätze 5 und 6 RStV die sie bindenden Beschlüsse der ZAK umzusetzen (vgl. hierzu auch Holznagel/Grünwald, in: Spindler/Schuster [Hrsg.], Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 36 Rn. 24). Hierbei ist sie nicht nur an den Entscheidungstenor, sondern auch an die dazugehörige Begründung der ZAK gebunden (vgl. Schuler-Harms, in: Hahn/Vesting [Hrsg.], Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 35 RStV Rn. 83). Dementsprechend kommt es maßgeblich darauf an, dass für die Beklagte erkennbar ist, mit welchen Erwägungen die ZAK ihren Beschluss begründet wissen wollte.

Indem die Beklagte hier ihren Bescheid vom 17. April 2012 mit den Erwägungen aus der Beschlussvorlage vom 21. Februar 2012 begründet hat, die inhaltlich mit der vom 9. März 2012 identisch war, ist sie ersichtlich davon ausgegangen, dass sich die ZAK mit der Bezugnahme auf das „Votum der Prüfgruppe und die Begründung der Prüfgruppe“ die Begründung der Beschlussvorlagen vom 21. Februar und 9. März 2012 zu eigen gemacht hat. Hiervon durfte sie bei objektiver Auslegung des Protokolls der ZAK vom 20. März 2012 auch ausgehen. Die Beschlussvorlagen vom 21. Februar und 9. März 2012 stellten nämlich ihrerseits die Grundlage für das Votum der Prüfgruppe bzw. die Umsetzung des Votums und der Begründung der Prüfgruppe dar. Die Bezugnahme auf das „Votum und die Begründung der Prüfgruppe“ war daher gleichbedeutend mit dieser Beschlussvorlage. Hierbei handelt es sich, wie die Beklagte dargelegt hat und sich auch aus dem den Beteiligten bekannten Urteil des Senats vom 22. August 2013 (2 A 10002/13.OVG) ergibt, um einen üblichen Sprachgebrauch der ZAK.

Dass der Beschluss der ZAK tatsächlich auch mit den Erwägungen der Beschlussvorlage begründet werden sollte, wird nachdrücklich durch das Schreiben der Gemeinsamen Geschäftsstelle der Medienanstalten an die Beklagte vom 26. März 2012 belegt. Mit diesem Schreiben wurde im Namen des Vorsitzenden der ZAK der Beklagten der Beschluss vom 20. März 2012 mitgeteilt und zur Begründung auf die „entsprechende Beschlussvorlage“ verwiesen (vgl. Bl. 60 Verwaltungsakte). Bestand somit zwischen der ZAK und der Beklagten Übereinstimmung darüber, was durch die Inbezugnahme im ZAK-Protokoll vom 20. März 2012 Inhalt der Begründung sein sollte, unterliegt der Beschluss der ZAK hinsichtlich des Begründungserfordernisses keinen Bedenken. Denn eine fälschliche oder ungenaue Bezeichnung schadet nach dem auch im öffentlichen Recht anwendbaren Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ nicht (vgl. hierzu etwa BVerwG, Beschluss vom 18. Juli 2013 – 3 B 84/12 u.a. -, juris; ferner zum Inhalt des Grundsatzes BGH, Urteil vom 3. März 2011 – III ZR 330/09 -, juris, m.w.N.).

Der vorliegende Fall ist schließlich auch nicht mit dem Sachverhalt vergleichbar, dem der von der Klägerin zitierten Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteil vom 19. September 2013 – 7 BV 13.196 -, juris) zugrunde lag. Dort enthielt das Protokoll der Kommission für Jugendschutz (KJM) schon keinerlei Bezugnahme auf andere Dokumente oder Vorlagen (zu einer derartigen Sachverhaltskonstellation vgl. auch VG Berlin, Urteil vom 22. Mai 2012 – 27 K 339.10 -, juris). Von einer Kettenverweisung, wie sie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Übrigen als unzulässig ansieht, kann hier ebenfalls keine Rede sein. Denn anders als in dem vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof entschiedenen Fall, waren die vorliegenden Beschlussvorlagen hier ihrerseits nicht unvollständig.

2. Schließlich bestehen auch in Bezug auf die Vorbereitung der Entscheidung der ZAK keine durchgreifenden Bedenken. Die Beklagte hat nachvollziehbar dargelegt, dass die Mitglieder

der ZAK vollständigen Zugriff auf alle der Prüfgruppe zur Verfügung gestellten Unterlagen (Prüfgruppenvorlage, Stellungnahme der Klägerin) sowie auf die Voten der Prüfgruppenmitglieder, die Beschlussvorlage vom 9. März 2012 und insbesondere auf die in Rede stehenden Sendemitschnitte hatten. Der Senat hat auch keinen Anlass zu der Annahme, die Mitglieder der ZAK hätten ihren Pflichten nicht genügt und den Beschlussentwurf der Beklagten ohne Sichtung der Unterlagen und ohne eigene Prüfung „durchgewunken“. Hierfür sind weder ausreichende Anhaltspunkte vorgetragen noch sonst ersichtlich. Daher bedarf es auch keiner weiteren Aufklärung, ob und inwieweit die maßgeblichen Unterlagen von den Mitgliedern der ZAK gesichtet wurden. Derartige Ausforschungen würden sich vielmehr als Ermittlungen ins „Blaue hinein“ darstellen.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass die Fälle der Tagesordnung zufolge auf der so genannten „A-Liste“ geführt wurden. Wie die Beklagte dargelegt hat, werden nach den internen Regeln der ZAK auf dieser Liste die Fälle geführt, die in der Prüfgruppe mit einer 5:0- oder 4:1-Entscheidung ergangen sind. Hieraus ergibt sich jedoch kein Anhalt für eine unzureichende Sachbehandlung, zumal mit der Zuordnung zu dieser Liste, wie die Beklagte dargelegt hat, nicht verbindlich vorgegeben wird, ob und in welcher Intensität über einen Prüffall diskutiert wird.

II. Der Bescheid der Beklagten vom 17. April 2012 ist auch materiell rechtmäßig. Die Ausstrahlung der beiden Werbetrenner am 2. Dezember 2011 gegen 18:50 Uhr und 19:43 Uhr verstößt gegen § 7 Abs. 3 RStV und durfte infolgedessen gemäß §§ 2, 27 Abs. 1 Landesmediengesetz (LMG) von der Beklagten beanstandet werden.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV müssen Werbung und Teleshopping als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein. § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV bestimmt, dass auch bei Einsatz neuer Werbetechniken Werbung und Teleshopping dem Medium angemessen durch optische oder akustische Mittel

oder räumlich eindeutig von anderen Sendungsteilen abgesetzt sein müssen. Diesen Anforderungen hat die Klägerin mit den genannten Ausstrahlungen nicht genügt.

Dabei kann vorliegend dahingestellt bleiben, wie die Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, die Produktplatzierung, das Sponsoring und das Teleshopping im Fernsehen (WerbeRL/Fernsehen, hier in der Fassung vom 23. Februar 2010, im Folgenden: Werberichtlinien), die auch Regelungen zu den Anforderungen des § 7 Abs. 3 RStV enthalten, rechtlich zu qualifizieren sind.

Ob es sich um so genannte norminterpretierende Verwaltungsvorschriften mit lediglich verwaltungsinterner Bindungswirkung oder hingegen um normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften handelt, die zur Sicherung von Beurteilungsspielräumen grundsätzlich auch gegenüber den Gerichten bindende Wirkung entfalten, bedarf vorliegend keiner Entscheidung (zum Streitstand siehe etwa Goldbeck, in: Paschke/Berlit/Meyer [Hrsg.], Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht, 2. Aufl. 2012, 28. Abschnitt Rn. 442 f. m.w.N.).

Denn ein Verstoß gegen § 7 Abs. 3 RStV liegt sowohl dann vor, wenn es sich um bloß norminterpretierende Verwaltungsvorschriften handeln würde und somit die in § 7 Abs. 3 RStV enthaltenen Begrifflichkeiten gerichtlich uneingeschränkt überprüfbare unbestimmte Rechtsbegriffe darstellen würden (1.), als auch dann, wenn die Werberichtlinien als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften zu qualifizieren und sie somit für die Gerichte bindend wären (2.).

1. § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV setzt im Fall der Fernsehwerbung zumindest voraus, dass der Beginn der Werbung durch ein optisches Mittel, das in der Regel den Schriftzug „Werbung“ enthalten muss, gekennzeichnet wird (a). Dabei darf das optische Mittel in aller Regel nicht mit einer Programmankündigung verbunden sein (b). Nur dann wird der von § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV geforderten eindeutigen Absetzung der

Werbung von anderen Sendungsteilen Genüge getan. Diese Voraussetzungen erfüllen die hier streitgegenständlichen Einblendungen nicht (c).

a) Der Senat geht ebenso wie das Verwaltungsgericht davon aus, dass im Bereich des Mediums Fernsehen den Vorgaben des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV nur dann genügt wird, wenn Werbung von redaktionellen Inhalten zumindest durch ein optisches Mittel, das in der Regel den Schriftzug „Werbung“ enthalten muss, eindeutig abgesetzt wird.

Diese Auslegung ist mit dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV vereinbar und entspricht dessen Sinn und Zweck. Zwar sieht § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV in der Fassung des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrages, mit dem die Vorgaben der Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernseh Tätigkeit (ABl. EU L 332/27 vom 18. Dezember 2007, im Folgenden: AVMD-Richtlinie) umgesetzt werden sollten, zur Absetzung von Programm und Werbung optische, akustische oder räumliche Mittel vor. § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV in der Fassung des am 1. Juni 2009 in Kraft getretenen 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages gab hingegen noch explizit vor, dass Werbung im Fernsehen durch optische Mittel und im Hörfunk durch akustische Mittel von anderen Programmteilen getrennt sein sollte.

Hieraus lässt sich jedoch nicht schlussfolgern, dass es nunmehr im Belieben des Rundfunkveranstalters stünde, welches Mittel er zur Trennung von Werbung und Programm einsetzt. Vielmehr steht die Wahl der Mittel, wie sich aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV unmittelbar ergibt, unter dem Vorbehalt, dass das Mittel dem Medium angemessen sein muss. Die Auflistung der verschiedenen in Betracht kommenden Mittel trägt erkennbar lediglich dem Umstand Rechnung, dass als Medium im Sinne des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV neben Rundfunk

gemäß § 58 Abs. 3 Satz 1 RStV auch Telemedien im Sinne des § 58 Abs. 3 RStV in Betracht kommen (vgl. Müller-Rüster, Product Placement im Fernsehen, 2010, S. 314).

Bei der Frage, was dem Medium angemessen ist, ist Sinn und Zweck des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV zu berücksichtigen. § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV ist Ausdruck des so genannten rundfunkrechtlichen Trennungsgebots. Dieses bezweckt unter anderem, den Fernsehzuschauer und damit die Allgemeinheit vor einer Täuschung über den werbenden Charakter des fraglichen Programmteils zu bewahren (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 1990 – I ZR 78/88 -, BGHZ 110, 278 [289 ff.]). Es trägt damit dem Umstand Rechnung, dass Zuschauer zum einen den Wahrheitsgehalt von Werbung und von Programminhalten unterschiedlich bewerten und zum anderen gegenüber Reklame eine Abwehrhaltung einnehmen (vgl. BGHZ 110, 278 [291]). Geschützt wird mithin auch die Freiheit der Willensbildung und -betätigung des Fernsehpublikums: Ihm soll Werbung als solche ausdrücklich bewusst gemacht werden, um es ihm zu ermöglichen, die Aussagen über das Produkt als Anpreisung und nicht als vermeintlich objektive Information einzuordnen (vgl. zum Ganzen OVG RP, Urteil vom 17. Dezember 2008 – 2 A 10327/08.OVG -, AS 37, 103, [113 f.]). Im Einklang hiermit sieht § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV vor, dass Werbung als solche leicht erkennbar und von redaktionellen Inhalten unterscheidbar sein muss.

Das Medium Fernsehen ist in erster Linie auf visuelle Wahrnehmung ausgelegt und durch die optische Dominanz der Darstellung gekennzeichnet. Eine leichte Erkennbarkeit der Werbung wird daher nur gesichert, wenn zumindest ein optisches Mittel zur Trennung von Werbung und Programm eingesetzt wird (so auch Goldbeck, in: Paschke/Berlit/Meyer [Hrsg.], Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht, 2. Aufl. 2012, Abschnitt 28 Rn. 90; so wohl auch Hartstein/Ring/u.a., Rundfunkstaatsvertrag, Stand: Dezember 2013, § 7 Rn. 30a). Dies gilt angesichts der Bedeutung optischer Einblendungen im Fernsehen auch dann, wenn man mit der Klägerin davon ausgeht,

dass zur Beurteilung der Erkennbarkeit der Werbung auf den durchschnittlichen Rezipienten abzustellen ist, der das Programm mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit verfolgt (in diese Richtung wohl auch Goldbeck, in: Paschke/Berlit/Meyer [Hrsg.], Hamburger Kommentar, Gesamtes Medienrecht, 2. Aufl. 2012, 28. Abschnitt Rn. 89; Ladeur, in: Hahn/Vesting [Hrsg.], Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 7 RStV Rn. 31).

Dem vermag die Klägerin auch nicht mit Erfolg entgegenzuhalten, dass mit der Änderung des Wortlautes des § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV, der nunmehr eine „leichte“ und nicht mehr wie in der Fassung des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages eine „klare“ Erkennbarkeit der Werbung fordert, eine Abschwächung der Anforderungen des Trennungsgrundsatzes verbunden wäre. Die beiden Begriffe sind in dem hier interessierenden Kontext inhaltlich gleichbedeutend. Dass mit der Wortlautänderung jedenfalls die Anforderungen an die Erkennbarkeit von Werbung nicht herabgesetzt werden sollten, ergibt sich schließlich auch daraus, dass der englische Wortlaut des Art. 10 Nr. 1 AVMD-Richtlinie, der durch den 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag umgesetzt werden sollte, im Vergleich zu seinen Vorgängerregelungen unverändert geblieben ist. So heißt es sowohl in Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 der AVMD-Richtlinie als auch in Art. 10 Nr. 1 Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. EG L 202/60 vom 30. Juli 1997) – der Vorgängerregelung – „Television advertising and teleshopping shall be readily recognisable (...)“. (Hervorhebung nur hier).

Ist folglich im Fernsehen eine allein akustische Trennung nicht ausreichend, sondern verlangt § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV ein optisches Mittel zur Absetzung der Fernsehwerbung vom Programm, steht damit zugleich fest, dass es nicht ausreichend ist, wenn die Werbung dem Programm lediglich zeitlich nachfolgt (vgl. ferner LG Hamburg, Urteil vom 3. März 1993 – 315 O 287/92 -, AfP 1993, 664 [665]). Ob es sich bei dem

optischen Mittel zwingend um einen Werbetrenner handeln muss, oder ob es ausreicht, wenn die Werbung durch eine dauerhafte Einblendung des Schriftzugs „Werbung“ im Werbespot kenntlich gemacht wird, wie dies in den von der Klägerin vorgelegten Beispielen aus dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk belegt wird (vgl. Bl. 113, 674 der Gerichtsakte), bedarf hier hingegen keiner Entscheidung. Denn für eine derartige Kenntlichmachung der Werbung hat sich die Klägerin nicht entschieden.

b) Das erforderliche optische Signal darf in aller Regel keine Programmankündigung enthalten oder mit dieser verbunden sein. Dies ergibt sich daraus, dass es sich bei Programmhinweisen um redaktionelle Inhalte handelt (aa). Diese Auslegung steht mit europarechtlichen Vorgaben (bb) sowie dem Sinn und Zweck des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV (cc) in Einklang.

aa) Bei einer Programmankündigung handelt es sich um einen Teil des Programms, von dem sich die Werbung abzusetzen hat. Nach § 45 Abs. 2 RStV gelten nämlich Hinweise auf eigene Programme und Sendungen nicht als Werbung (vgl. auch Schulz, in: Hahn/Vesting [Hrsg.], Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl., § 2 RStV Rn. 98). Damit sind Programmhinweise als Teil des Programms im Sinne des Rundfunkstaatsvertrags zu qualifizieren (Obert/Lamprecht-Weißborn, in: Schwartmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. 6 Rn. 78). Denn alles, was nicht bezahlte Wirtschaftswerbung ist, ist Programm (vgl. auch LG Hamburg, Urteil vom 3. März 1993 – 315 O 287/92 -, AfP 1993, 664 [665]).

Entgegen der Annahme der Klägerin handelt es sich bei einer Programmankündigung auch um einen Sendungsteil im Sinne des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV, von dem sich die Werbung abzusetzen hat. Der Begriff „Sendungsteil“ ist ersichtlich gleichbedeutend mit dem Begriff des Programmteils, wie er auch in § 7 Abs. 3 Satz 3 in der Fassung des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages verwendet wurde. § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV spricht überdies nicht von einem Absetzen von Sendungen, sondern nur von

Sendungsteilen. Insofern kommt es hier auch nicht darauf an, ob die Programmankündigung als Sendung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 RStV zu qualifizieren ist.

Werbung muss sich daher nicht nur durch ein optisches Mittel etwa von Spielfilmen oder Serien absetzen, sondern auch von Programmankündigungen. Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn das optische Mittel, das gerade die Trennung bewirken soll, seinerseits eine Programmankündigung enthält bzw. mit dieser verbunden ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die in § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV geforderte Eindeutigkeit des Absetzens der Werbung vom Programm, anders als die Klägerin meint, nicht nur auf räumliche, sondern auch auf optische und akustische Mittel bezieht. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der englischen Fassung des Art. 10 Nr. 1 AVMD-Richtlinie, der mit § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV umgesetzt wurde. In der englischen Fassung wird nämlich der Begriff "quite" den optischen, akustischen und räumlichen Mitteln vorangestellt und bezieht sich folglich auf diese ("Without prejudice to the use of new advertising techniques, television advertising and teleshopping shall be kept quite distinct from other parts of the programme by optical and/or acoustic and/or spatial means.").

Das optische Mittel kann aber seine ihm zugedachte Funktion, Programm und Werbung eindeutig voneinander abzusetzen, nur dann erfüllen, wenn der Hinweis auf den Beginn der Werbung nicht durch andere Programmteile, wie etwa durch Informationen zu anderen Sendungen überlagert wird (so auch Herksröter, ZUM 1992, 395 [401]; vgl. ferner Reidt, AfP 1990, 101 [105]). Letzteres ist jedoch bei Programmankündigungen in der Regel der Fall. Ist das optische Signal zur Ankündigung der Werbung mit einem Programmhinweis verbunden, wird der Fokus einer solchen Einblendung regelmäßig nicht auf die Ankündigung der Werbung, sondern zumindest auch, wenn nicht sogar überwiegend auf die Programmankündigung gelegt.

bb) Diese Sichtweise steht im Einklang mit europarechtlichen

Vorgaben. Der Senat teilt die Annahme der Klägerin nicht, dass der in § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV enthaltene allgemeine Trennungsgrundsatz durch die AVMD-Richtlinie und deren Umsetzung durch den 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag inhaltliche Änderungen erfahren habe.

Zwar hat der Gesetzgeber mit dem 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag in gewissem Umfang Verknüpfungen von Werbung und Programm zugelassen, so vor allem in Form der Produktplatzierung (vgl. hierzu auch OVG RP, Urteil vom 22. August 2013 – 2 A 10002/13.OVG -, ESOVGRP). Daraus kann allerdings nicht geschlussfolgert werden, dass der Gesetzgeber über die gesetzlich geregelten und nur unter engen Voraussetzungen zulässigen Ausnahmen vom Trennungsgrundsatz hinaus über alle Werbeformen hinweg nunmehr allgemein geringere Anforderungen an die Trennung der Werbung von redaktionellen Inhalten stellen wollte. Hierfür liefern weder die Erwägungen der Richtlinie noch die Gesetzesbegründung zureichende Anhaltspunkte. So deutet im Gegenteil der Hinweis auf einen „effektiven Verbraucherschutz“ in der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 3 in der Fassung des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrages (LT-Drucks. 15/4081, S. 18) vielmehr darauf hin, dass der allgemeine Trennungsgrundsatz, abgesehen von eng begrenzten Ausnahmefällen, nicht abgeschwächt werden sollte. Eine Liberalisierung des Werberechts insgesamt hat mit der Umsetzung der AVMD-Richtlinie nicht stattgefunden.

Eine andere Beurteilung im Hinblick auf die Frage der Zulässigkeit einer Kombination von Werbetrennern und Programmhinweisen ist auch nicht mit Blick auf die Erwägungen zur AVMD-Richtlinie geboten. Dort heißt es zwar im Erwägungsgrund 55, dass der Einsatz neuer Werbetechniken durch den Trennungsgrundsatz nicht ausgeschlossen werden sollte. Bei den von der Klägerin gestalteten Werbetrennern handelt es sich aber nicht um eine neue Werbetechnik. Die Werbetechnik als solche, die Einblendung von Werbespots, ist nicht neuartig.

Neuartig ist lediglich der Übergang vom Programm zur Werbung.

cc) Die Ansicht der Klägerin, zur Erfüllung des Trennungsgebots reiche es aus, wenn die auf den Werbetrenner folgende Werbung als solche erkennbar sei, teilt der Senat ebenfalls nicht. § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV kommt neben § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV eine weitergehende Bedeutung zu. § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV sieht vor, dass Werbung als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein muss. Auf welche Weise dieses Ziel umgesetzt werden soll, obliegt in erster Linie der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers (vgl. allgemein hierzu etwa BayVGH, Urteil vom 23. Juli 2013 – 10 N 13.210 u.a. -, juris). Dieser hat sich in § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV für die eindeutige Trennung zwischen Programminhalten und Werbung entschieden. Die Frage nach der zulässigen Gestaltung des Programms und der Einblendung von Werbung durch Rundfunkveranstalter hängt somit nicht allein von der Erkennbarkeit der Werbung ab. Der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass eine leichte Erkennbarkeit von Werbung nur dann gesichert ist, wenn die Werbung vom Programm durch optische, akustische oder räumliche Mittel eindeutig abgesetzt wird. Eine Trennung ist mit anderen Worten auch dann geboten, wenn Werbung als solche erkennbar ist (in diese Richtung auch LG Hamburg, Urteil vom 3. März 1993 – 315 O 287/92 -, AfP 1993, 664 [665]).

Dass den rundfunkrechtlichen Anforderungen an die Ausstrahlung von Werbung nicht schon allein dann Genüge getan wird, wenn die Werbung als solche erkennbar ist, folgt schließlich auch daraus, dass der Trennungsgrundsatz nicht nur dem Schutz der Verbraucher dient, sondern daneben den Schutz der Rundfunkfreiheit sowie die Erhaltung der Objektivität und Neutralität des Rundfunks gegenüber dem Wettbewerb im Markt bezweckt (vgl. OVG, Urteil vom 17. Dezember 2008

– 2 A 10327/08 -, AS 37, 103 [113]; BGH, Urteil vom 22. Februar 1990 – I ZR 78/88 -, BGHZ 110, 278 [289 ff.]; ferner Castendyk, in: Wandtke [Hrsg.], Medienrecht Praxishandbuch,

Bd. 3, 2. Aufl. 2011, Kap. 3 § 1 Rn. 39 ff.).

Schließlich ergibt ein systematischer Vergleich mit § 58 Abs. 1 RStV, dass § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV nicht vollständig in dem Erfordernis der leichten Erkennbarkeit der Werbung nach § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV aufgeht. § 58 Abs. 1 RStV enthält nämlich für den Bereich der Telemedien (mit Ausnahme der Telemedien im Sinne des § 58 Abs. 3 RStV) lediglich das Erfordernis der klaren Erkennbarkeit und Unterscheidbarkeit, weist jedoch keine dem § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV vergleichbare Regelung auf.

Dies schließt es zwar nicht aus, § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV bei der Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV mit in den Blick zu nehmen (vgl. hierzu oben unter II.1.a)). Daher ist bei der Frage, wie das optische Mittel gestaltet sein muss, um Werbung von redaktionellen Inhalten abzusetzen, die Frage der Erkennbarkeit der Werbung nicht ohne Relevanz. Dabei bleibt aber zu berücksichtigen, dass § 7 Abs. 3 Satz 1 RStV die leichte Erkennbarkeit der Werbung und nicht nur deren bloße Wahrnehmbarkeit fordert. Eine leichte Erkennbarkeit ist allerdings dann nicht mehr gesichert, wenn das Mittel, dass gerade auf den nachfolgenden Beginn der Werbung hinweisen soll, die Aufmerksamkeit des Zuschauers von dieser Ankündigung und damit von der Möglichkeit, die nachfolgende Werbung als solche zu erkennen, durch einen Programmhinweis ablenkt. Dies gilt auch für den durchschnittlichen Fernsehzuschauer, der das Programm mit der durchschnittlichen situationsadäquaten Aufmerksamkeit verfolgt.

Etwas anderes kann allenfalls in Ausnahmefällen gelten, in denen das auf den Beginn der Werbung hinweisende optische Signal gegenüber der Programmankündigung und den hierzu verwendeten Mittel deutlich dominiert.

c) An diesen Maßstäben gemessen verletzen die Werbetrenner das Trennungsgebot des § 7 Abs. 3 RStV. Die Werbung wurde hier vom vorausgehenden Programm nicht eindeutig durch ein optisches Mittel abgesetzt. Denn beide Werbetrenner waren nicht bloß

darauf beschränkt, die nachfolgende Werbung anzukündigen, sondern enthielten darüber hinaus jeweils einen konkreten Programmhinweis. Sie waren daher nicht geeignet, die nachfolgende Werbung vom Programm eindeutig abzusetzen.

Es liegen hier auch keine Umstände vor, die ausnahmsweise eine andere Beurteilung gerechtfertigt erscheinen ließen. Beide Werbetrenner enthalten durchweg, d.h. auch noch während der Einblendung des Schriftzugs „Werbung“ ein Hintergrundbild, das gerade Teil der Programmankündigung war und damit den größten Bildanteil einnahm. Im Fall der Einblendung um 19:43 Uhr bleibt der Hinweis auf den Titel der Show („The Voice of Germany“) und das Ausstrahlungsdatum („HEUTE“) sogar für die gesamte Dauer des Werbetrenners und damit auch während der später einsetzenden, etwa zwei sekündigen Einblendung des Schriftzugs „Werbung“ weiter bestehen. Die Programmankündigung wird zudem durch die Ansage „The Voice of Germany“ hervorgehoben. Der Schriftzug „Werbung“ wird hingegen erst zu einem späteren Zeitpunkt und lediglich für die Dauer von etwa zwei Sekunden eingeblendet. Im Fall des gegen 18:50 Uhr ausgestrahlten Werbetrenners wird zwar der Hinweis auf den Boxkampf („STURM VS. MURRAY“) und das Ausstrahlungsdatum („HEUTE 22:15 FR“) nach etwa zwei Sekunden durch den Schriftzug „Werbung“ ersetzt. Diese Einblendung erfolgt jedoch für einen nur äußerst kurzen Zeitraum von etwa zwei Sekunden. Hinzu kommt, dass Elemente des zuvor gezeigten Programmhinweises, nämlich der Boxer und der brennende Boxring, im Hintergrund weiter bestehen bleiben. Damit enthalten die Werbetrenner einen das Bildgeschehen deutlich dominierenden Programmhinweis und sind daher unzureichend, um den Vorgaben des § 7 Abs. 3 Satz 3 RStV zu genügen.

2. Die Werberichtlinien führen im vorliegenden Fall letztlich zum gleichen Ergebnis, so dass es auf das Bestehen eines Beurteilungsspielraums und auf den Rechtscharakter der Werberichtlinien als normkonkretisierende oder norminterpretierende Verwaltungsvorschriften nicht ankommt:

Ziffer 3 Absatz 1 Nr. 1 der Werberichtlinien sieht vor, dass der Beginn der Fernsehwerbung durch ein optisches Signal (Werbelogo) eindeutig gekennzeichnet und für den Zuschauer erkennbar sein muss. Dabei muss sich gemäß Ziffer 3 Absatz 1 Nr. 4 der Werberichtlinien das Werbelogo vom Sendelogo und von den zur Programmankündigung verwendeten Logos deutlich unterscheiden. Hieran fehlt es, wenn, wie hier der Werbetrenner, der als Werbelogo dient, zugleich einen Programmhinweis beinhaltet und mit diesem über ein gemeinsames Hintergrundbild verfügt.

Schließlich sind Ermessensfehler nicht ersichtlich. Insbesondere ist kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz festzustellen. Dabei bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob die anderen Werbetrenner, auf die die Klägerin verwiesen hat, den Anforderungen des Trennungsgrundsatzes genügen. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, läge kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vor. Zum einen sind die vorgelegten Werbetrenner anderer Veranstalter schon nicht mit den hier beanstandeten Einblendungen vergleichbar. Zum anderen kann die Klägerin aus einem etwaigen rechtswidrig unbeanstandet gebliebenen rundfunkrechtlichen Verstoß nach dem Grundsatz „keine Gleichheit im Unrecht“ grundsätzlich keine Rechte für sich herleiten. Etwas anderes wäre nur dann der Fall, wenn ein ungleichmäßiges, willkürliches Vorgehen der Beklagten vorliegen würde (vgl. OVG RP, Urteil vom 17. Dezember 1999 – 1 A 10091/99.OVG -, ES0VGRP). Für eine derartige Ausnahmesituation bestehen allerdings, ungeachtet der schon fehlenden Vergleichbarkeit der Fälle, keine Anhaltspunkte.

III. Dem Hilfsbeweisantrag der Klägerin war nicht nachzugehen. Dies gilt unabhängig davon, dass in dem Antrag weder das Beweismittel noch die genaue Beweistatsache benannt worden ist. Die Frage, ob der durchschnittliche Zuschauer „die Funktion der beanstandeten Sendeelemente unmittelbar erkennen kann“, betrifft eine rechtliche Wertung, die dem Beweis nicht

zugänglich ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten ergibt sich aus § 167 Abs. 2 VwGO und § 167 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 11 Zivilprozessordnung.

Die Revision war wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen. Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 9. Januar 2008 (GVBl. S. 33) zu übermitteln ist.

Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil angeben.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht (Simsonplatz 1, 04107

Leipzig/Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig) schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

Die Einlegung und die Begründung der Revision müssen durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation erfolgen.

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes für das Berufungsverfahren wird auf 10.000,00 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz).

Mangels genügender Anhaltspunkte zur (wirtschaftlichen) Bedeutung des Rechtsstreits für die Klägerin, ist der Regelstreitwert in Höhe von 5.000,00 € zugrunde zu legen. In Anbetracht des Umstandes, dass hier zwei Einblendungen beanstandet worden sind, erscheint es sachgerecht, den Regelstreitwert zu verdoppeln.