



## **EMR – Das aktuelle Stichwort**

### **Werbung im Programm kein Bestandteil des lizenzierten Programms?**

#### **Regionalisierte Werbung, eine Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts und der gute Mensch von Sezuan**

Von *Dr. Jörg Ukrow*, stv. Vorstandsvorsitzender des EMR

Wenige Tage vor dem Jahreswechsel 2014/2015 hat das Bundesverwaltungsgericht zum zweiten Mal binnen kurzer Zeit der Auslegung der rundfunkstaatsvertraglichen Regeln zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation durch die (Mehrheit der) Landesmedienanstalten widersprochen.

Während die Entscheidungsgründe für eine von der Auffassung der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) der Medienanstalten abweichende Sicht des Bundesverwaltungsgerichts zu den Freiräumen für Produktplatzierung schon vorliegen und der im konkreten Rechtsstreit örtlich zuständigen LMK in Ludwigshafen in Abstimmung mit den übrigen Medienanstalten Anlass für die Einreichung einer Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht boten, hat das jüngste Urteil des BVerwG vom 17. Dezember 2014 zur Zulässigkeit der Sendung regionaler Werbespots in einem bundesweiten Fernsehprogramm die Ebene der Pressemitteilung zur Vermittlung der die Entscheidung tragenden Gründe noch nicht verlassen. Vor diesem Hintergrund ist erkennbar Vorsicht bei der juristischen Einordnung der Entscheidung geboten.

Zum Hintergrund der Entscheidung bietet die Pressemitteilung eine knappe, aber zutreffende Zusammenfassung: Die Veranstalterin des Fernsehprogramms „ProSieben“ beabsichtigt, solchen Werbekunden, für die eine bundesweite Fernsehwerbung nicht attraktiv ist, die Möglichkeit regionaler Werbespots anzubieten. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin, das in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsauffassung der (Mehrheit der) Landesmedienanstalten judizierte, fehlt ihr hierfür die Berechtigung: Werbung sei Bestandteil des Programms. Wer die Lizenz zur Veranstaltung eines bundesweiten Programms besitze, dürfe nur

bundesweite Werbespots senden. Der hiergegen gerichteten Sprungrevision der Klägerin hat das Bundesverwaltungsgericht stattgegeben.

Zur Begründung dieser Entscheidung führt das BVerwG in seiner Pressemitteilung zusammenfassend aus:

*„Gegenstand des rundfunkrechtlichen Lizenzierungserfordernisses sind nur die redaktionellen Programminhalte, nicht die Werbung. Hinsichtlich des „ob“ und „wie“ der Werbung ist der Veranstalter frei, solange er die werberechtlichen Bestimmungen einhält; diese enthalten im Falle des Rundfunkstaatsvertrages keine einschränkende Vorgaben zum Verbreitungsgebiet von Werbespots. Die Erwägung, dass solche Vorgaben sinnvoll sein könnten, um die Finanzierungsaussichten lokaler oder regionaler Medien zu sichern, hat im Rundfunkstaatsvertrag keinen Niederschlag gefunden.“*

Das Urteil wirft bereits mit Blick auf diese Pressemitteilung Fragen auf, zu deren Beantwortung zwar ein Kenntnis der Entscheidungsgründe unverzichtbar ist, die aber aus sich heraus die potentiell deutlich über den konkreten Einzelfall hinausreichende Tragweite der Entscheidung aufzeigen. Im Kern könnten durch diese Entscheidung nicht nur Grundanker der medienrechtlichen Regulierung von audiovisueller kommerzieller Kommunikation, d.h. von Werbung, Sponsoring und Tele-shopping gekappt werden. Das Urteil könnte die deutsche Medienregulierung zugleich in gefährliches verfassungs- und europarechtliches Fahrwasser bewegen. Vor diesem Hintergrund seien, auch als Ansatz einer Matrix für die rechtliche Würdigung des Urteils im Lichte seiner Begründung ohne jedweden Anspruch auf Vollständigkeit einige offene Punkte formuliert.

Die in der Pressemitteilung angesprochene Trennung von Werbung und Programm in zulassungsrechtlicher Hinsicht, die mit Blick auf die bisherige Aufsichtspraxis überrascht, wirft bereits erste Fragen auf. Eine kurze Auswahl:

- Ist auch nach dieser Trennung ein effektiver Vollzug der europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste entsprechend der unionsrechtlichen Treuepflicht gemäß Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 EUV gewährleistet?
- Genügt der Vollzug im Lichte der Entscheidung des BVerwG den Vorgaben an eine kohärente Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit des AEUV?
- Ist Fernsehwerbung auch zukünftig noch vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erfasst?
- Sind nach der Entscheidung des BVerwG Eigenwerbekanäle i.S. des § 45a Abs. 2 RStV weiterhin zulassungspflichtig?

- Welche regulatorischen Anforderungen dürfen zukünftig noch an Dauerwerbesendungen gerichtet werden?
- Bezieht sich die Trennung von Werbung und Programm in zulassungsrechtlicher Hinsicht nur auf Wirtschaftswerbung oder auch auf ideelle Werbung, soweit diese werberechtlich zulässig ist?
- Führt die Beschränkung des rundfunkrechtlichen Lizenzierungserfordernisses auf das Programm dazu, dass auch weitere Formen audiovisueller kommerzieller Kommunikation wie Sponsoring und Teleshopping von einem rundfunkrechtlichen Zulassungsregime nicht erfasst sind?
- Bedarf es mit Blick auf die Einschränkung des Lizenzierungserfordernisses auf redaktionelle Programminhalte noch einer staatsvertraglichen Regulierung des Gebotes der Trennung von Werbung und Programm?
- Welche Bedeutung kommt audiovisueller kommerzieller Kommunikation im Allgemeinen und der Werbung im Besonderen zukünftig in regulatorischer Hinsicht mit Blick auf das Ziel der Sicherung von Meinungsvielfalt zu?
- Entfaltet die Entscheidung Strahlkraft auch in den programmlichen Bereich mit Blick auf ein verändertes, nämlich engeres Verständnis dessen, was für Meinungsbildung relevantes audiovisuelles Material ist?

Aber auch die Aussage in der Pressemitteilung, dass der Rundfunkveranstalter hinsichtlich des „ob“ und „wie“ der Werbung frei sei, solange er die werberechtlichen Bestimmungen einhalte, regt bereits aus sich heraus zu Fragen bezüglich des Umfangs fortdauernd relevanter werberechtlicher Bestimmungen an:

- Sind hiervon auch allgemeine Programmgrundsätze erfasst, die über die ausdrücklich als werberechtlich definierten Vorgaben der §§ 7, 7a, 44 und 45 RStV und des § 6 JMStV hinausreichende Verhaltenspflichten begründen?
- Sind hiervon nur solche Bestimmungen erfasst, die ausdrücklich (auch) an einen Rundfunkveranstalter adressiert sind?
- Sind hiervon nur solche Bestimmungen erfasst, die sich in rundfunkrechtlichen Regelungen finden?
- Ist es namentlich (weiterhin) zulässig, über die Verpflichtung zur Einhaltung der allgemeinen Gesetze nach § 41 Abs. 1 Satz 3 RStV private Rundfunkveranstalter auch zur Beachtung der Schranken für Tabakwerbung, Medikamentenwerbung und Glücksspielwerbung anzuhalten?

Mit Bertolt Brecht lässt sich mit Blick bereits auf diese kleine Auswahl von Aspekten und möglichen Folgerungen aus dem Urteil des BVerwG sowie dessen offen-

kundiger Ablehnung bisheriger Aufsichtspraxis gerade aus dem Blickwinkel von Landesmedienanstalten festhalten:

*„Wir stehen selbst enttäuscht und sehr betroffen / Den Vorhang zu und alle Fragen offen.“*

Die kindliche Weihnachtserfahrung „Wir warten auf das Christkind“ wird damit vorweihnachtlich für deutsche und europäische Medienregulierer durch die Erkenntnis ergänzt: „Wir warten auf die Gründe“. Bisherige Erfahrungswerte sprechen dafür, dass dieses Warten zumindest bis zur Fastenzeit 2015 andauern dürfte.

Saarbrücken, 18. Dezember 2014