

§ 8: MEDIENFINANZIERUNG

A. Grundzusammenhänge

Die Massenmedien können ihre öffentliche Aufgabe nur meistern, wenn sie über ausreichende Mittel verfügen.

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GG garantiert den privaten Medien Finanzierungsfreiheit. Es gibt für die Presse und die privaten Telemedien insoweit auch keine gesetzlichen Vorschriften. Für die privaten Rundfunk stellt § 69 Satz 1 MStV klar, dass er sich wie die übrigen privaten Medien selbst über den Markt finanzieren muss. Das ist für die Medienunternehmen Fluch und Segen zugleich. Es eröffnet ihnen die Möglichkeit, optimale Finanzierungen zu entdecken und frei von rechtlichen Zwängen zu arbeiten. Ebenso hält es sie und den öffentlichen Meinungsbildungsprozess von staatlichen Einflussnahmen frei. Umgekehrt müssen die privaten Medien überhaupt erst einmal eine passende Finanzierungsmethode finden. Sie haben keinen Anspruch darauf, dass ihnen das Recht eine genügende Finanzierung garantiert. Die Printmedien finanzieren sich typischerweise durch einen Mix aus Verkaufs- und Werbeerlösen. Das Free-TV und die meisten Telemedien erlangen ihre Einnahmen hauptsächlich durch Werbung. Das Pay-TV finanziert sich aus Entgelten der Zuschauer.

Für die öffentlich-rechtlichen Medien gebietet dagegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG dagegen eine Finanzierung, die sicherstellt, dass sich das Rundfunkprogramm an journalistischen Zielsetzungen ausrichtet und grundsätzlich nicht über den Markt erfolgt, BVerfG vom 11.9.2007 (Rundfunkgebühr II), BVerfGE 119, 181, 218. Das Hauptfinanzierungsmittel ist der Rundfunkbeitrag, der den öffentlich-rechtlichen Medien von Verfassungen wegen eine auskömmliche Finanzierung sichern muss.

I. Beeinflussungsgefahren

Aus medienrechtlicher Sicht ist zu bedenken, dass Geldgeber Einfluss auf die redaktionelle Linie haben können. Das birgt Gefahren für die journalistische Unabhängigkeit und damit auch für den öffentlichen Meinungsbildungsprozess. Wes' Brot ich ess, des' Lied ich sing. Die „Abhängigkeit“ eines Medienunternehmens von seinen Geldgebern muss aber nicht unbedingt nachteilig sein.

Jedes auf dem Markt tätige Unternehmen hat sich an den Wünschen potenzieller Kunden zu orientieren und ist davon abhängig, weil es ohne Einnahmen finanziell nicht überleben kann. Ein derartiger „Zwang“ ist die Basis der Marktwirtschaft und im Grundsatz positiv. Er stellt sicher, dass sich das Angebot an der tatsächlichen Nachfrage ausrichtet, dass Unternehmen stetig nach Verbesserungen ihrer Angebote streben müssen und dass Kunden zu niedrigen Preisen erwerben können. Zugleich wird auf diese Weise dazu beigetragen, den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung vor Erstarrung zu bewahren und für neue Ideen offenzuhalten.

Wird dieser Mechanismus durchbrochen und durch eine wie auch immer geartete andere Verteilungsform ersetzt, dann droht, dass Kunden Produkte bezahlen müssen, die sie nicht wollen, dass Unternehmen nicht nach Verbesserungen streben müssen und sich nicht an der tatsächlichen Nachfrage auszurichten brauchen, sondern ihre „Kunden“ ungestraft bevormunden können. Diese Grundzusammenhänge gelten auch für Medien.

Die unterschiedlichen Finanzierungsarten bringen jeweils eigene Chancen und Risiken mit sich. Einen optimalen Weg gibt es nicht. Besonders deutlich lässt sich dies am Beispiel des Fernsehens zeigen, weil es hier mehrere Finanzierungsformen gibt.

- Die öffentlich-rechtlichen Medien finanzieren sich maßgeblich durch die Rundfunkbeitrag. Er muss von jedem bezahlt werden, der Inhaber einer Wohnung oder einer Betriebsstätte ist. Es handelt sich um eine Zahlung, die nicht von der tatsächlichen Nutzung und Akzeptanz abhängt, die Programme bei Zuschauern oder Werbekunden finden. Man kann den Beitrag – je nach Standpunkt – als Solidarbeitrag oder Zwangsentgelt bezeichnen. Der damit verbundene Ausschluss marktwirtschaftlicher Korrekturmechanismen eröffnet den Anstalten die Freiheit, ihre Inhalte am journalistisch Notwendigen und nicht am ökonomisch Lukrativen auszurichten. Das ist zugleich mit den Gefahren einer politischen Herrschaft ohne Kontrolle sowie der Schulmeisterei und Bevormundung verbunden. Entsprechende Vorwürfe löst der öffentlich-rechtliche Rundfunk prinzipbedingt immer wieder aufs Neue aus.
- Das so genannte Free-TV finanziert sich hauptsächlich aus Werbeeinnahmen, ist also aus der Sicht des Zuschauers „kostenlos“. Ein solcher Sender bietet – ähnlich wie die Medienintermediäre, siehe oben – werbewilligen Unternehmen den Transport und die Verbreitung von Werbung an, sein wirtschaftlicher Erfolg richtet sich nach seiner Attraktivität für Werbekunden. Das Programm soll für die Zuschauer attraktiv sein, um sie als Werbeadressaten zu erreichen und dadurch eine weite Verbreitung der Werbung zu erzielen. Die Besonderheiten von Fernsehwerbung bringen es mit sich, dass ein Free-TV-Unternehmen danach streben muss, einen möglichst großen und breit gemischten Kreis von Personen zu erreichen. Sein Programm ist daher grundsätzlich auf den Massengeschmack und die „Quote“ bei den jüngeren Zuschauern ausgerichtet, die als besonders konsumfreudig gelten und daher für Werbekunden vornehmlich interessant sind. Es berücksichtigt prinzipiell keine Partikularinteressen oder Minderheiten. Das Free-TV ist daher systembedingt schwerlich in der Lage, Meinungs- und Programmvielfalt zu fördern und damit die informationelle Versorgung der Bevölkerung zu verbessern, *Monopolkommission*, Sondergutachten 11, Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen, 1981, Rz. 6, Rz. 27 ff.; BVerfG vom 4.11.1986 (Niedersachsen), BVerfGE 73, 118, 155 f.
- Das Pay-TV finanziert sich durch Entgelte der Zuschauer, die entweder für die einzelne Sendung oder den betreffenden Kanal zahlen. Es wird ebenfalls versuchen, möglichst viele Zuschauer zu erreichen. Es wird aber auch ebenso Programme für Partikularbereiche und Minderheiten anbieten, soweit eine ausreichend große Gruppe von Zuschauern bereit ist, für eine entsprechende Sendung zu bezahlen. Der Markt kann es nämlich für Unternehmen attraktiv machen, sich im Wege von Nischen- oder Ausweichstrategien an Nachfrager beziehungsweise Zuschauer zu richten, die von den anderen Anbietern nicht bedient werden. Das kann zum Beispiel sein, wenn bestimmte Zuschauergruppen für große Sender zu klein

sind oder wenn sich die Konkurrenten auf andere Gruppen ausgerichtet haben. Pay-TV kann daher in ähnlicher Weise wie die Finanzierung durch Rundfunkbeiträge Meinungsvielfalt begünstigen.

- Pay-TV und Beitragsfinanzierung sind jeweils mit spiegelbildlichen Vor- und Nachteilen verbunden. Die Beitragsfinanzierung setzt auf Zwang und verpflichtet gegebenenfalls zur Zahlung von Programmen, die der Zähler gar nicht nutzt, stellt den Zuschauern aber im Übrigen jede Sendung zum gleichen „Preis“ zur Verfügung. Das Pay-TV verzichtet auf Zwang, verlangt aber unter Umständen für Programme unterschiedliche Preise. Zuschauer mit Masseninteressen zahlen möglicherweise geringere und Angehörige von Minderheitsgruppen höhere Entgelte.

II. Staatsfreie Finanzierung

Eine staatliche Finanzierung der Medien ist grundsätzlich unzulässig, denn eine Finanzierung durch die öffentliche Hand könnte dem Staat Wege eröffnen, auf den Inhalt von Berichterstattungen Einfluss zu nehmen. Das würde die freie, das heißt die nicht staatlich gelenkte öffentliche und individuelle Meinungsbildung beeinträchtigen und namentlich die wichtigen Demokratie- und Kontrollfunktionen der Medien gefährden. Freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenen Medien sind ein Wesenselement des freiheitlichen Staates und für die moderne Demokratie unentbehrlich. Dementsprechend werden die Medien vor allen Formen staatlicher Beeinflussungsmöglichkeiten geschützt, weil letztlich alle staatlichen Organe in Gefahr sind, die Presse- und Rundfunkfreiheit ihren Interessen unterzuordnen. Der grundrechtliche Schutz der Medien wendet sich auch gegen die „subtileren Mittel indirekter Einwirkung“ beziehungsweise gegen Finanzierungsabhängigkeiten, die staatlichen Organen Einfluss auf das Programm verschaffen könnten, BVerfG vom 22.2.1994 (Rundfunkgebühr), BVerfGE 90, 60, 88.

B. Werbung

Massenmedien eignen sich hervorragend zum Verbreiten von Werbung und sind das Werbemedium schlechthin geworden. Das erschließt ihnen Finanzierungsquellen, die einfachen Medien (Kino, Buch) und erst recht Unternehmen anderer Branchen nicht offenstehen. Werbeeinnahmen sind für viele Massenmedien eine existenzielle Finanzierungsquelle geworden. Für viele private Veranstalter von Rundfunk und Telemedien sind sie die mit Abstand wichtigste Finanzierungsquelle.

- Es kann sein, dass das Medienunternehmen, um eine hohe Auflage oder Quote zu erreichen und so für Werbepartner interessant zu werden, von sich aus allein auf den Massengeschmack zielt und „das Wichtige zugunsten des Interessanten vernachlässigt ... [und] ... nicht die Wirklichkeit, sondern die Raritäten der Wirklichkeit“ zum Inhalt seiner Tätigkeit macht, *Rudolf Augstein*, zitiert nach: DER SPIEGEL Nr. 46 vom 11.11.2002, S. 17.

Die Werbefinanzierung bringt auch das Risiko einer finanziellen Abhängigkeit von Werbepartnern und damit Gefahren der Beeinflussung redaktioneller Standards mit sich. Solche Beeinflussungen drohen auf vielfältige Weise. Der Werbepartner kann direkt versuchen, Einfluss zu nehmen. Es kann aber auch sein, dass ein Medienunternehmen bei

kritischen Beiträgen über einen Werbepartner fürchten muss, diesen für die Zukunft als Inserenten zu verlieren. Ebenso kann es sein, dass ein Medienunternehmen im Interesse an hohen Werbeeinnahmen von sich aus Interessen von Werbepartnern bevorzugt.

- Die Werbefinanzierung hat ebenso den Effekt mit sich gebracht, dass Leser, Zuschauer und Nutzer die eigentliche Medienleistung als solche für kostenlos (Privatrundfunk, Telemedien) halten oder dass eine Medienleistung jedenfalls in ihren Augen nur ein geringes Entgelt wert ist (Presse).

I. Presse, private Telemedien

Die Presse und die privaten Telemedien müssen mit der möglichen Abhängigkeit von Werbepartnern und den Beeinflussungsgefahren weitgehend „aus eigener Kraft“ klarkommen. Es gibt keine Regeln, die solchen Beeinflussungen entgegenwirken. Die Gesetze sehen lediglich vor, dass der Werbecharakter eindeutig erkennbar gemacht werden muss.

- Wenn der Verleger eines periodischen Druckwerks für eine Veröffentlichung ein Entgelt erhalten, gefordert oder sich versprechen lassen hat, so ist er nach **§ 9 PresseG** verpflichtet, diese Veröffentlichung „*deutlich mit dem Wort ‚Anzeige‘ zu bezeichnen, soweit sie nicht schon durch Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist.*“ Der eigenständige Wert von § 9 PresseG erschöpft sich im Grunde darin, den Gebrauch des Wortes „Anzeige“ vorzuschreiben. Die presserechtliche Kennzeichnungspflicht greift zum Beispiel nicht ein, wenn Werbetexte oder vom betroffenen Unternehmen verfasste „Berichterstattungen“ kostenlos oder ohne spezielle Gegenleistung abgedruckt werden.
- Ergänzend kann das wettbewerbsrechtliche Verbot verschleieter Werbung (§ 5a Abs. 6 UWG) eingreifen. Siehe Fall: Die Influencerin der Vorlesung Wettbewerbsrecht.

Telemedien finanzieren sich vielfach auch dadurch, dass sie mit Hilfe von cookie-Programmen Daten über ihre Nutzer sammeln und diese Daten an Werbefirmen veräußern. Diese Firmen sind daraufhin in der Lage, Werbung effektiver zu platzieren, zum Beispiel sie zu personalisieren. Mit Hilfe solcher Datensätze kann unter Umständen mit hoher Zuverlässigkeit eingeschätzt werden, welches Geschlecht und Alter eine Person hat, ob sie Zigaretten raucht und Alkohol trinkt, welche sexuelle Orientierung, parteipolitische Einstellung und religiöse Überzeugung sie hat und ob sie eher extro- oder introvertiert ist, *Döring* in: Schweiger/Beck (Hrsg.), Handbuch Online-Kommunikation, 2. Auflage 2019, S. 167, 174 mwN. Zu Unternehmenskonzepten und Finanzierungsmodellen von Onlinemedien *Beater Greif* Recht Heft 32, 2024, 31 ff.

- Im Telemedienrecht muss Werbung „*als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein*“, **§ 22 Abs. 1 Satz 1 MStV**. Bei Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art muss auf den Urheber hingewiesen werden, § 22 Abs. 1 Satz 3 MStV.
- Internet-Werbeblocker sind für alle Telemedien, die sich durch Werbung finanzieren, ein Ärgernis. Zur ihrer Zulässigkeit BGH vom 19.4.2018

(Werbeblocker II), BGHZ 218, 236 ff.; *Beater AfP* 2017, 277 ff.; siehe auch den früheren Klausurfall: Der Internet-Werbeblocker auf der Lehrstuhlseite.

II. Rundfunk und rundfunkähnliche Telemedien

Dem öffentlich-rechtlichen und dem privaten Rundfunk ist „Werbung“ (hier gilt § 2 Abs. 2 Nr. 7, Nr. 8 MStV) erlaubt, wird aber durch § 8 MStV an zahlreiche Voraussetzungen geknüpft.

§ 8 MStV gilt auch für rundfunkähnlichen (§ 74 Satz 1 MStV) und die linear verbreiteten fernsehähnlichen Telemedien im Sinne von § 74 MStV. Die Angebote dieser Telemedien stehen in direkter Konkurrenz zu denen des klassischen Rundfunks. Es sollen deshalb gleiche Wettbewerbsbeziehungsweise Werbebedingungen herrschen, *Amtliche Begründung zum MStV* vom 29.4.2020, LT-Drucks. Bayern 18/7640, S. 1, 100. Anbieter sollen den rundfunkwerberechtlichen Anforderungen nicht allein dadurch ausweichen können, dass sie sich auf ein nichtlineares Angebot verlegen.

1. Verbot der Programmbeeinflussung

Ausgangspunkt ist, dass „Werbung oder Werbetreibende ... das übrige Programm inhaltlich und redaktionell nicht beeinflussen“ dürfen, §§ 8 Abs. 2 Satz 1, 74 MStV. Entsprechendes gilt für das Sponsoring, §§ 8 Abs. 2 Satz 2, 74 MStV. Ziel ist der Schutz der redaktionellen Unabhängigkeit der Rundfunkveranstalter. Sie sollen nicht in die Versuchung kommen, die Wünsche von Werbepartnern bei der Programmgestaltung zu berücksichtigen.

2. Erkennbarkeit des Werbecharakters

Der Werbecharakter muss erkennbar gemacht werden.

- Werbung muss „als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein“, §§ 8 Abs. 3 Satz 1, 74 MStV.

Die Regelung beseitigt die Abhängigkeit eines Medienunternehmens von Werbeeinnahmen als solche nicht und schaltet deshalb Beeinflussungsgefahren nicht komplett aus. Es wehrt aber zumindest die Gefahr ab, dass Werbung aus Finanzierungsinteressen in das Programm integriert und der Programminhalt so indirekt vom Geldgeber beeinflusst wird. (Unzulässige) Werbung im Programm wäre für die werbenden Unternehmen nämlich besonders interessant, weil sie einen höheren Glaubwürdigkeits- und damit auch einen höheren Werbeeinfluss hätte. Im Hinblick darauf liegt die Annahme nicht fern, dass ein Medienunternehmen, das solche Werbeformen akzeptiert, für die Werbewirtschaft interessanter wäre und höhere Werbeentgelte durchsetzen könnte, als dies im Rahmen einer Spotwerbung möglich wäre.

- „Schleichwerbung“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 9 MStV) und Themenplatzierung sind stets unzulässig, §§ 8 Abs. 7 Satz 1, 74 MStV. Die „Produktplatzierung“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 12) ist nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, §§ 8 Abs. 7 Satz 2 ff., 38, 74 MStV.

3. Beschränkung von Werbeinhalten

Es gibt mehrere Beschränkungen in Bezug auf den Inhalt von Werbung.

- „Werbung politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art ist unzulässig“, §§ 8 Abs. 9 Satz 1, 74 MStV. Man möchte verhindern, dass zahlungskräftige Institutionen ihre politischen, weltanschaulichen oder gesellschaftlichen Interessen in besonderer Weise über den Rundfunk öffentlich machen und auf diese Weise auf die öffentliche Meinungsbildung einwirken und diese verändern können. Es soll einzelnen Gruppen nicht möglich sein, sich so die Möglichkeit einer eigenen rundfunkmäßigen Betätigung zu verschaffen, ohne den Zugangsregeln für Rundfunkveranstalter unterworfen zu sein, OVG Lüneburg vom 7.5.1998 (DGB), NJW 1999, 515, 516 mwN.

Als „politisch“ sind daher bereits solche Werbemaßnahmen von Interessengruppen anzusehen, die versuchen, Einfluss auf die öffentliche Willensbildung zu nehmen. Die Vorschrift beschränkt sich nicht auf parteipolitische Werbung, sondern erfasst auch Werbung von Gruppen außerhalb der politischen Parteien. Ebenfalls als unzulässige politische Werbung wird es angesehen, wenn der Staat selbst „politische Öffentlichkeitsarbeit“ betreibt. In den wenigen, bislang diskutierten oder entscheidungsrelevanten Konstellationen wird eher ein strenger Maßstab befürwortet. Beispielsweise sind eine Werbung des DGB zur Unterstützung der gewerkschaftlichen Tarifvertragspolitik und eine auf Personalrekrutierung ausgerichtete Werbung der Bundeswehr als unzulässig eingestuft worden.

„Spendenaufrufe zu Wohlfahrtszwecken“ hat der Gesetzgeber dagegen ausdrücklich für zulässig erklärt, § 8 Abs. 9 Satz 2 MStV.

- Weitere Beschränkungen bestehen im Zusammenhang mit „Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen“. Sie dürfen weder gesponsert werden (§ 10 Abs. 4 Satz 1 MStV), noch ist es Moderatoren solcher Sendungen erlaubt, in der Fernsehwerbung oder beim Teleshopping im Fernsehen aufzutreten, § 8 Abs. 8 MStV. Die Regelungen verbieten es ausdrücklich, den Glaubwürdigkeits- und Vertrauenswert solcher Sendungen zu Werbezwecken zu nutzen. Meines Erachtens erklären sie sich aus dem Anliegen, redaktionelle Standards möglichst weitgehend zu sichern. Die einschlägigen Sendungen und vor allem Nachrichtensendungen haben sowohl für die Information des Einzelnen als auch für die öffentliche Meinungsbildung insgesamt elementare Bedeutung. Ihre Neutralität und Sachbezogenheit soll daher soweit wie möglich vor dem Verdacht einer Verquickung mit finanziellen Interessen geschützt werden.

Die Bestimmungen sind im Hinblick auf ihren Schutzzweck weder auf den Wetterbericht noch auf Sendungen anwendbar, die Unterhaltungscharakter haben beziehungsweise nicht der Demokratie- und Wirtschaftsfunktion der Medien zuzurechnen sind.

4. Quantitative und zeitliche Beschränkungen

Für die rundfunkähnlichen Telemedien bestehen keine Beschränkungen dafür, in welchem Umfang und zu welchen Zeiten sie Werbung machen können. § 70 MStV gilt für sie nicht, § 74 MStV.

Dem privaten Rundfunk ist Werbung in einem weiten Umfang erlaubt, denn die Werbung ist seine hauptsächliche Finanzierungsquelle. Er unterliegt nur

geringen quantitativen und zeitlichen Beschränkungen, § 70 Abs. 1 MStV. Es ist schwer, die Berechtigung von Werbebeschränkungen des privaten Rundfunks zu begründen. Sie ist sowohl in ihrer rechtspolitischen Sinnhaftigkeit als auch in ihrer Verfassungskonformität angegriffen worden. Die Erwägungen zur RL 97/36/EG über Fernsehaktivität, auf die die Beschränkung zurückgeht, bleiben insoweit jede Begründung schuldig, siehe Erw. 33 ff. zu RL 97/36/EG vom 30.6.1997 über Fernsehaktivität, ABl. EG 1997, L 202/60.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk unterliegt erheblichen Werbebeschränkungen, § 39 MStV. Sie rechtfertigten sich daraus, dass sich die Anstalten „vorrangig“ aus dem Rundfunkbeitrag finanzieren sollen, um so den „programm- und vielfaltverengenden Tendenzen“ einer Finanzierung durch Werbung zu begegnen, BVerfG vom 22.2.1994 (Rundfunkgebühr I), BVerfGE 90, 60, 91. Dementsprechend muss das Volumen von Werbeeinnahmen begrenzt bleiben und dies geschieht durch die Normierung zeitlicher Obergrenzen. ARD und ZDF dürfen in den Programmen „Das Erste“ und „Zweites Deutsches Fernsehen“ an Werktagen höchstens 20 Minuten Werbung machen. Nach 20.00 Uhr, an Sonn- und bundesweiten Feiertagen sowie in den übrigen Fernsehprogrammen ist ihnen Werbung untersagt. In den sonstigen Programmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks findet keine Rundfunkwerbung statt, § 39 Abs. 2 MStV.

In den öffentlich-rechtlichen Telemedien ist Werbung durchweg untersagt, § 30 Abs. 5 Nr. 1 MStV.

C. Sponsoring

Das Sponsoring (für Rundfunk und Telemedien gilt § 2 Abs. 2 Nr. 10 MStV) unterscheidet sich von der Werbung in der Gestaltung und der dahinterstehenden unternehmerischen Motivation. Beim Sponsoring stellt das Unternehmen eine Förderung zur Verfügung und erhält dafür eine meist auf ideellem Gebiet liegende Gegenleistung. Ein klassisches Beispiel ist die Finanzierung von Sport- oder Kulturveranstaltungen durch ein Unternehmen, das dafür vom Veranstalter als Sponsor genannt wird.

Auf diese Weise ist es möglich, bestimmte Werberestriktionen zu umgehen (zum Beispiel § 39 Abs. 1 Satz 4 MStV) oder Zielgruppen anzusprechen, die das werbende Unternehmen auf anderen Wegen nicht erreichen könnte.

Das Sponsoring ermöglicht es dem Unternehmen außerdem, den Akzeptanzwert des gesponserten Ereignisses für die eigene Öffentlichkeitsarbeit nutzbar zu machen. Für den Medienbereich können namentlich Fernsehsendungen, aber beispielsweise auch Printberichterstattungen „mit freundlicher Unterstützung“ eines Sponsors erscheinen.

Das Sponsoring unterliegt im Grundsatz denselben Anforderungen wie die Werbung. Auch die Finanzierung durch einen Sponsor kommt dem Medienunternehmen ökonomisch zugute und kann dementsprechende Abhängigkeiten und Beeinflussungen zur Folge haben. Die rundfunk- und

telemedienrechtliche Zulässigkeit des Sponsoring bestimmt sich nach §§ 10, 22 Abs. 1 Satz 3 Hs. 2., Abs. 2, 74 MStV.

- Der Sponsor darf Inhalt und Programmplatz einer gesponserten Sendung nicht in der Weise beeinflussen, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Rundfunkveranstalters beeinträchtigt werden, **§ 10 Abs. 2 MStV**.
- Bei ganz oder teilweise gesponserten Sendungen muss zu Beginn oder am Ende auf die Finanzierung durch den Sponsor in vertretbarer Kürze hingewiesen werden, **§ 10 Abs. 1 MStV**.
- Gesponserte Sendungen dürfen nicht zum Erwerb von Produkten des Sponsors oder eines Dritten anregen, **§ 10 Abs. 3 MStV**.
- Darüber hinaus bestehen wie bei der Werbung zahlreiche inhaltliche Verbote, **§§ 10 Abs. 4, Abs. 6 MStV**.

Presserechtlich ist das Sponsoring als eine entgeltliche Veröffentlichung als solche kenntlich zu machen, sofern der Sponsor Einfluss auf den redaktionellen Inhalt nimmt, **§ 9 PresseG**. Im Übrigen gelten die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Anforderungen.

D. Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Medien

Die öffentlich-rechtlichen Medien sollen ihre Inhalte an ihrem Auftrag (§ 26 MStV) und nicht an hohen oder niedrigen Quoten (= Einnahmen) ausrichten. Ihre „*vorrangige Finanzierungsquelle*“ (**§ 35 Satz 1 Hs. 2 MStV**) ist deshalb der Rundfunkbeitrag, der sie vor Einflüssen des Marktes und des Staates schützen soll. Finanzierungen über Werbe- und sonstige Einnahmen sind ihnen nur bedingt erlaubt. Die Finanzierung aus Steuermitteln ist durchweg unzulässig.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss finanziell so ausgestattet sein, dass er in der Lage ist, „*seine verfassungsmäßigen und gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen*“, **§ 34 Abs. 1 MStV**, BVerfG vom 11.9.2007 (Rundfunkgebühr II), BVerfGE 119, 181, 218.

Nach **§ 36 Abs. 1 MStV** wird der Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks regelmäßig entsprechend den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit von der KEF (= unabhängige Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten) überprüft. Die Beitragsfestsetzung erfolgt durch Staatsvertrag, **§ 36 Abs. 4 MStV**.

Der Rundfunkbeitrag fließt den ARD-Anstalten (72,6295%), dem ZDF (24,7579%) und dem DLR (Deutschlandradio) (2,6126%) zu, **§ 9 Abs. 1 RFinStV**. Die privaten Rundfunkveranstalter erhalten nichts, **§ 69 Satz 2 MStV**.

I. Rundfunkbeitrag

Die Pflicht zur Beitragszahlung trifft jeden, der „*Inhaber einer Wohnung*“ (**§ 2 Abs. 1 RBeitRStV** = *Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftenammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 22) oder einer „*Betriebsstätte*“ (**§ 5 Abs. 1 Satz 1 RBeitRStV**) ist. Die näheren Einzelheiten sind im RBeitRStV und im RFinStV

(= *Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 23) geregelt.

Durch die Anknüpfung an das Innehaben einer Wohnung oder Betriebsstätte fällt die Gebühr bewusst unabhängig davon an, ob jemand überhaupt ein Empfangsgerät hat und es in Anspruch nimmt. Das ist verfassungsgemäß, BVerfG vom 6.10.1992 (Hessen 3), BVerfGE 87, 181, 201 zum früheren Rundfunkgebührenrecht. Die Beitragspflicht entfällt also nicht, wenn ausschließlich Programme privater Veranstalter empfangen werden. Dies gilt selbst dann, wenn durch technische Vorrichtungen sichergestellt ist, dass keine öffentlich-rechtlichen Sender empfangen werden können, Hahn/Vesting/*Libertus*, 2. Auflage 2008, § 13 RStV Rn. 28.

Es ist nach BVerfG vom 6.3.1999, NJW 2000, 649 verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass auch Rundfunkteilnehmer, die ausschließlich Programme privater Veranstalter empfangen wollen, zur Zahlung von Rundfunkgebühr/Rundfunkbeitrag verpflichtet sind.

II. Rundfunkwerbung, sonstige Einnahmen

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk darf sich auch durch Markterlöse finanzieren, § 35 Satz 1 MStV. Diese dürfen die Beitragsfinanzierung aber weder überwiegen noch „in den Hintergrund drängen“, § 35 Satz 1 Hs. 2 MStV „vorrangig“; BVerfG vom 11.9.2007 (Rundfunkgebühr II), BVerfGE 119, 181, 220.

Wenn man dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk sonstige Einnahmen erlaubt, so setzt man ihn den Beeinflussungsgefahren aus, vor denen ihn die Beitragsfinanzierung gerade schützen soll. Das BVerfG hat das mit dem Argument akzeptiert, eine solche Mischfinanzierung könne einseitige Abhängigkeiten lockern und auf diese Weise die Programmgestaltungsfreiheit der Rundfunkveranstalter stärken, BVerfG vom 5.2.1991 (WDR), BVerfGE 83, 238, 310. Das ist ein schwaches Argument. Eine Werbefinanzierung wirkt sich zwingend auf das Programm aus und solche Negativeinflüsse gibt es bei den öffentlich-rechtlichen Sendern deutlich. Die Mischfinanzierung durch Beiträge und Markterlöse ist inkonsequent, denn sie läuft nicht auf eine zusätzliche Absicherung von Programmautonomie, sondern darauf hinaus, die Nachteile beider Finanzierungsformen miteinander zu kombinieren. Es wäre rechtspolitisch folgerichtig, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ausschließlich über den Rundfunkbeitrag zu finanzieren und Markterlöse zu untersagen. Der Gesetzgeber bringt diese Konsequenz aus politischer Schwäche nicht auf. Die öffentlich-rechtlichen Sender verteidigen die Möglichkeit, solche zusätzliche Einnahmen zu erzielen, heftig.

Den öffentlich-rechtlichen Anstalten ist die „*Rundfunkwerbung*“ in engen Grenzen erlaubt, § 39 MStV. In den öffentlich-rechtlichen Telemedien ist Werbung unzulässig, § 30 Abs. 5 Nr. 1 MStV.

Die öffentlich-rechtlichen Anstalten dürfen unter bestimmten Voraussetzungen „*kommerzielle Tätigkeiten*“ ausüben (§ 40 Abs. 1 Satz 1 MStV) und „sonstige Einnahmen“ erzielen (§ 35 Satz 1 MStV), zum Beispiel solche aus Sponsoring, Verwertungsaktivitäten und Merchandising, § 40 Abs. 1 Satz 2 MStV.

Das Grundproblem zeigt die Das Erbe der Guldenburgs-Entscheidung zum früheren Recht. Sie betraf die Fernsehserie „Das Erbe der Guldenburgs“, die einen Bekanntheitsgrad zwischen 70 und 80 % erreichte. Der Eigentümer des Schlosses, das Schauplatz der Serie war, meldete daraufhin die Bezeichnung „Guldenburg“ als Marke an. Dagegen klagte das ZDF, weil dem ZDF das alleinige Recht zur kommerziellen Verwertung des Titels der Fernsehsendung zustehe. Der BGH folgte dem nicht und sah die Gefahr der Kollision mit tragenden Grundsätzen des Medienrechts, insbesondere mit dem Gebot „der Bewahrung der Unabhängigkeit der Programmgestaltung sowie der Abwehr sachfremder Einflüsse Dritter auf diese“, BGH vom 19.11.1992 (Das Erbe der Guldenburgs), BGHZ 120, 228, 236. Ein Interesse der Sendeanstalten, sich zusätzliche Einnahmequellen zu verschaffen, kann zur Folge haben, „dass schon Planung und Gestaltung von Sendungen – mindestens auch – im Blick auf deren künftige Verwertbarkeit unter Merchandising-Gesichtspunkten vorgenommen werden... Die Zulassung einer uneingeschränkten Vermarktung der Titel und/oder des Rufes von Fernsehsendungen würde daher verschiedene Wege zur Einflussnahme Dritter auf die Programmgestaltung eröffnen“, BGH vom 19.11.1992 (Das Erbe der Guldenburgs), BGHZ 120, 228, 237.

Bestimmte Einnahmemöglichkeiten sind den Rundfunkanstalten von Gesetzes wegen ausdrücklich versperrt, nämlich Einnahmen aus besonderen Entgelten für Programme und Angebote, die zur Grundversorgung gehören (§ 35 Satz 2 MStV), und Einnahmen aus Telefonmehrwertdiensten, § 35 Satz 3 MStV.

E. Exkurs: Digitale Vermittlungsdienste

Digitale Vermittlungsdienste sind in § 1 Abs. 4 Nr. 1 DDG; Art. 3 lit. a, lit. g DSA definiert (das DDG ist in *Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftensammlung, 18. Auflage 2023/24 noch nicht abgedruckt und hat das frühere TMG ersetzt). Ihre Tätigkeit besteht darin, Inhalte, die Nutzer eingestellt haben, im Auftrag der Nutzer zu speichern und öffentlich zugänglich zu machen. Die Vermittlungsdienste üben selbst keine aktive Rolle auf die von ihnen zugänglich gemachten Inhalte aus, sondern beschränken sich auf eine rein technische, automatische und passive Mitwirkung, bei der sie weder Kenntnis noch Kontrolle über die betreffende Information besitzen. Klassische Beispiele sind soziale Medien und Suchmaschinen.

Der Ausdruck „soziale Medien“ ist kein Rechtsbegriff. Solche Dienste werden rechtlich als „*Online-Plattformen*“ erfasst, weil sie von einem Nutzer bereitgestellte Informationen speichern und öffentlich verbreiten (Art. 3 lit. i DSA), also für eine potenziell unbegrenzte Zahl von Dritten bereitstellen, Artl 3 lit. j DSA. Sie gehen über die bloße Datensicherung für den Kunden im Sinne einer „externen Festplatte“ hinaus und können wie eine Informations- oder Meinungsplattform wirken. Der Begriff „*Online-Suchmaschine*“ ist dagegen in Art. 3 lit. j DSA im Detail definiert.

Die digitalen Vermittlungsdienste wenden sich an unternehmerische Kunden mit dem Ziel, ihnen Werbeleistungen zu verkaufen. Sie machen zunächst – wie werbefinanzierte Zeitungen oder Fernsehsender – Anzeigen von Geschäftspartnern gegen Entgelt öffentlich zugänglich und wollen dabei aus ökonomischem Interesse möglichst viele Nutzer erreichen. Ihr Geschäftsmodell geht aber über die traditionelle Anzeigen- und Spotwerbung weit hinaus. Es hat das Ermitteln und kommerzielle Nutzen von werberelevanten Daten zum Inhalt,

also von Informationen darüber, welche Personen an welchen konkreten Produkten und in welchen Zusammenhängen interessiert sind. Diese Daten eröffnen die Möglichkeit personalisierter Anzeigen, die Adressaten mit hohem Involvement erreichen und dadurch viel effektiver als die klassische Anzeigen- oder Spotwerbung sind. Das macht solche Daten für werbende Unternehmen, die die Wirksamkeit ihrer einzelnen Werbemaßnahmen früher nicht absehen konnten, besonders attraktiv.

Das „Datengeschäft“ von sozialen Netzwerken verlangt, die Daten jedes einzelnen Nutzers so eingehend, vielfältig und detailliert wie möglich zu ermitteln. Sie erlangen diese Daten, indem sie die Online-Aktivitäten ihrer Nutzer erfassen und speichern. Technisch kann dies in unterschiedlicher Weise geschehen. Manchmal handelt es sich um Selbstauskünfte, etwa wenn jemand in einem sozialen Netzwerk ein Profil erstellt oder sich dort mitteilt. Ebenso kann das Nutzerverhalten direkte Hinweise geben, zum Beispiel wenn ein Nutzer ein bestimmtes Produkt liked oder Informationen darüber in einer Suchmaschine aufruft. Ein besonders wichtiges Instrument sind Cookie-Programme, die das Surfverhalten der Nutzer verfolgen und speichern.

Die so gewonnenen Datensätze ermöglichen genaue Informationen über den einzelnen Nutzer, seine Interessen und letztlich sein Inneres und sein Leben. Diese Informationen werden durch den Einsatz von Algorithmen gewonnen, die das Herstellen von Querbezügen erlauben, also das Ermitteln solcher Interessen, die der Nutzer nur indirekt zu erkennen gibt und deren Preisgabe ihm in der Regel gar nicht bewusst sein wird. Die von Social Media-Unternehmen generierten Datensätze sollen vergleichsweise zuverlässige Einschätzungen zum Beispiel darüber ermöglichen, welches Geschlecht und Alter eine Person hat, ob sie Zigaretten raucht und Alkohol trinkt, welche sexuelle Orientierung, parteipolitische Einstellung und religiöse Überzeugung sie hat und ob sie eher extro- oder introvertiert ist, *Döring in: Schweiger/Beck (Hrsg.), Handbuch Online-Kommunikation, 2. Auflage 2019, S. 167, 174 mwN.*

Die digitalen Vermittlungsdienste müssen im ökonomischen Eigeninteresse möglichst viele Nutzer gewinnen, für jeden einzelnen Nutzer attraktiv sein und alle Nutzer zum ausgiebigen Surfen animieren. Je erfolgreicher sie dabei sind, umso zahlreicher, präziser und werbeökonomisch wertvoller werden die Informationen, die sie ihren Geschäftspartnern liefern können.

Es ist wichtig, sich bewusst zu machen, welche Folgen das hat. Im Fokus stehen der Aufmerksamkeitswert von Inhalten und deren Ausrichtung auf die Interessen der einzelnen Nutzer. Das Informationsangebot richtet sich allein an ökonomischen Maßstäben und der menschlichen Neugier aus. Der Wahrheitsgehalt und die gesellschaftliche Relevanz von Inhalten sind prinzipiell unbeachtlich. Es geht weder um die Sache selbst noch um das Einhalten journalistischer Sorgfaltsstandards.

So wird etwa ein Beitrag, der nachhaltig und in seriöser Sprache darüber scheininformiert, dass das Coronavirus junge Frauen unfruchtbar mache, auch dann besondere Aufmerksamkeit und viele Leser finden, wenn er durchweg auf unwahren Aussagen beruht und in der Sache nicht haltbar ist. Dementsprechend stehen Übertreibungen und Sensationen, vermeintliche Skandale, menschliches Unglück, Prominente und Boulevardisierungen im Vordergrund. Die sozialen Medien sind ein Tummelplatz für Hassrede und Desinformation.

Fall: Wer erschoss Boro?

Das ZDF zeigt am 13. Februar den ersten Teil des Kriminalfernsehspiels „Wer erschoss Boro“. Die Zuschauer werden aufgefordert, den Täter zu ermitteln, und können, wenn sie den richtigen Namen einsenden, per Verlosung Preise gewinnen. Die Auflösung sendet das ZDF eine Woche später zur gleichen Tageszeit.

Für das Fernsehspiel hatte das ZDF mit dem Verlagsunternehmen V einen Kooperationsvertrag geschlossen. Darin wurde V das Recht eingeräumt, den Sendetitel und den Spielfilminhalt für ein von V herauszugebendes Buch zu verwenden, das die Personen und den Gang der Handlung schildern und die Zuschauer und Leser an die Lösung des Falles heranführen sollte, ohne diesen aufzulösen. Im Gegenzug verpflichtete sich V zur Zahlung eines Produktionskostenzuschusses in Höhe von 100.000 €. Das ZDF weist zu Beginn und am Ende der beiden Sendungen eindeutig auf die Vereinbarung mit V und den Produktionskostenzuschuss hin. Es hat außerdem ab Jahresbeginn in seinem Programm mehrfach auf das Fernsehspiel und das Buch von V aufmerksam gemacht. In diesen Vorankündigungen und auch im Rahmen der Hauptsendung am 13. Februar weist es auf das Buch des V hin, zeigt es bildschirmausfüllend in einer Totaleinstellung und bezeichnet es als Hilfsmittel für die Ermittlung des Täters.

I. Ist das Vorgehen des ZDF rundfunkrechtlich zulässig?

II. Eine Konkurrentin des V fragt im Januar, ob sie erreichen kann, dass das ZDF die Werbehinweise auf das Buch unterlässt.

Hinweis: BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278 ff.

Lösung**Frage I****A. Merchandising**

Die Zulässigkeit bestimmt sich nach **§ 40 MStV**.

In dem Kooperationsvertrag überträgt das ZDF dem V das Recht, den Sendetitel und den Spielfilminhalt für ein von V herauszugebendes Buch zu verwenden. Es handelt sich um eine „*kommerzielle Tätigkeit*“ beziehungsweise ein Merchandising im Sinne von **§ 40 Abs. 1 Satz 1 f. MStV**. Die Zulässigkeit kann im Streitfall nicht abschließend beurteilt werden.

Das ZDF müsste das Geschäft „unter Marktbedingungen“ und grundsätzlich durch eine „rechtlich selbstständige Tochtergesellschaft“ erbringen, **§ 40 Abs. 1 Satz 3 f. MStV**. Es müsste außerdem von einer vorhergehenden Genehmigung durch die zuständigen Gremien des ZDF erfasst sein, **§ 40 Abs. 2 MStV**.

B. Produktionskostenzuschuss**I. § 10 Abs. 1 Satz 1 MStV (-)**

Soweit der Produktionskostenzuschuss zur Finanzierung der beiden Sendungen dient, wird er von V als einem Dritten gewährt und ist „*Sponsoring*“ im Sinne von **§ 2 Abs. 2 Nr. 10 MStV**.

Das Erfordernis, auf die Sponsoring-Vereinbarung eindeutig hinzuweisen, ist erfüllt.

II. § 10 Abs. 2 MStV (-)

V hat die Produktion von „Wer erschoss Boro?“ finanziell unterstützt. Es ist in keiner Weise ersichtlich, dass er auf den Inhalt des Fernsehspiels irgendeinen Einfluss genommen hat.

III. § 10 Abs. 3 MStV (+)

Die gesponserten Sendungen regen zum Kauf von Erzeugnissen des Sponsors, nämlich des von V verlegten Buchs an. Das ist unzulässig.

C. Hinweise auf das Buch**I. Verstoß gegen § 39 Abs. 1 Satz 4 MStV (-)**

Das ZDF fällt unter die zeitliche Werbebeschränkung. Es ist aber nicht bekannt, um welche Uhrzeit die Hinweise auf das Buch von V gesendet werden.

II. Verstoß gegen § 8 Abs. 3 Satz 1 MStV (+)

Nach § 8 Abs. 3 Satz 1 MStV muss „*Werbung als solche leicht erkennbar und vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein*“.

1. Werbung (+)

Die Hinweise auf das Buch und dessen Zeigen im Bild müssten „*Werbung*“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 MStV) sein.

a. Äußerung im Rundfunk (+)

Die Hinweise und das Zeigen sind „*Äußerungen*“ und sie werden im ZDF gesendet.

b. Zusammenhang mit geschäftlicher Tätigkeit (+)

Die Äußerungen waren zumindest auch darauf gerichtet, den Verkauf des Buches zu fördern und dem V im Rahmen des Kooperationsvertrages durch Werbung Schützenhilfe zu leisten, BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278, 288.

Sie waren wegen dieses ökonomischen Bezugs weder lediglich publizistische, vom öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrag des ZDF gedeckte Programmhinweise noch Hinweise auf programmbegleitende Druckwerke mit programmbezogenen Inhalt, § 27 Abs. 1 Satz 2 MStV.

c. Gegen Entgelt (+)

Das ZDF hat im Zusammenhang mit „Wer erschoss Boro?“ und der Kooperation mit V finanzielle Zuwendungen erhalten. Der Hinweis auf das Buch stand in einem geschäftlichen Zusammenhang und erfolgte letztlich „gegen Entgelt“. Sinn und Zweck des Kooperationsabkommens war es, möglichst viele Fernsehzuschauer für eine Verfolgung der Fernsehsendung und für das Buch zu interessieren, BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278, 289.

2. Erkennbarkeit des Werbecharakters

Ob das Erfordernis, dass die Werbung „*als solche leicht erkennbar*“ ist (§ 8 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 MStV), im Streitfall erfüllt wurde, lässt sich anhand des Sachverhalts nicht eindeutig entscheiden.

Das Erfordernis ist beachtet, sofern das ZDF das Buch nicht etwa als eigenes Produkt, sondern als Buch des V vorstellt. Ob der Werbecharakter auch „leicht“ erkennbar war, lässt sich nicht einschätzen.

3. Unterscheidbarkeit vom redaktionellen Inhalt (-)

Die Werbung müsste auch „*vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar*“ sein, § 8 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 MStV. Die Anforderung ist ein Ausdruck ein allgemeinen Grundsatzes der Trennung zwischen Werbung und Programm.

BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278, 285 ff. hat im Streitfall einen Verstoß bejaht. Das ZDF verquickt eigene Programm- und Einnahmeinteressen untrennbar mit den geschäftlichen Interessen des V. Der BGH sieht darin die Gefahr, dass die Unabhängigkeit der Programmgestaltung und die Einhaltung der Neutralität von Medien gegenüber dem Wettbewerb beeinträchtigt werden können, BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278, 286.

Frage II

A. Verwaltungsrecht (-)

I. Rechtsaufsicht

Das ZDF unterliegt Rechtsaufsicht durch die Landesregierungen und diese bezieht sich auch auf die ordnungsgemäße Durchführung der Bestimmungen des MStV, § 31 Abs. 1 Satz 1 ZDF-StV (ZDV-Staatsvertrag = *Fechner/Mayer*, Medienrecht Vorschriftenammlung, 18. Auflage 2023/24, Nr. 25).

II. Subjektives Recht auf Einschreiten (-)

Die Aufsichtsnormen begründen keinen Anspruch privater Unternehmer darauf, dass die Rechtsaufsicht gegen die möglicherweise rechtswidrig handelnde Rundfunkanstalt einschreitet, VG Mainz vom 14.9.1984, NVwZ 1985, 136. Es gibt ebenso kein einklagbares Recht oder eine allgemeine Kontrollbefugnis von Rundfunkteilnehmern auf die Einhaltung der rundfunkrechtlichen Vorschriften, VG Mainz vom 14.9.1984, NVwZ 1985, 136.

B. Wettbewerbsrecht

BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278 ff.

I. §§ 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 5a Abs. 6 UWG

1. Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG (+)

Die Handlung liegt in dem Hinweisen auf das Buch und in dem Zeigen des Buchs am 13. Februar. Das ZDF handelt zugunsten des Unternehmens V, also eines fremden Unternehmens. Es fördert den Absatz des Buches.

Das ZDF müsste ferner „im geschäftlichen Verkehr“ tätig geworden sein.

- Die rein hoheitliche, amtliche Tätigkeit liegt außerhalb des geschäftlichen Verkehrs, da sie sich in ihrer rechtlichen Beurteilung allein nach den einschlägigen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Anforderungen beurteilen lassen muss. Nach BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278, 284 ist das UWG nicht anwendbar, soweit Sender ihren öffentlich-rechtlichen Programmauftrag erfüllen und ihre Sendetätigkeiten, auch soweit diese das Unterhaltungsprogramm betreffen, öffentlich-rechtlicher Art sind. Dazu zählen aber gerade nicht Betätigungen wirtschaftlicher Art, die mit der öffentlich-rechtlichen Sendetätigkeit verbunden und eine nach MStV und UWG unzulässige Wirtschaftswerbung sind.

- Das ZDF handelt im geschäftlichen Verkehr, weil die Hinweise nicht redaktionell, sondern geschäftlich motiviert sind. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 MStV gilt eine Äußerung als Werbung beziehungsweise als geschäftlich motiviert, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.

2. Unkenntlichkeit des kommerziellen Zwecks, § 5a Abs. 6 UWG

Der BGH stellte unter anderem darauf ab, dass das Verbot der Werbung im Programm auch den Schutz des Fernsehzuschauers und damit der Allgemeinheit vor einer Täuschung über den werbenden Charakter des fraglichen Programnteils bezwecke. Die Vermischung von Werbung und Programm sei unzulässig, weil der Verkehr einem Beitrag im redaktionellen Teil als objektiver Meinungsäußerung oder als Berichterstattung einer neutralen Redaktion größere Bedeutung beimesse und unkritischer gegenüber stehe als den werblichen Behauptungen von Wettbewerbern, BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278, 291.

Andere Ansicht gut vertretbar. Vermischen von Programm und Werbung ist nicht unbedingt mit einem Täuschen über den Werbecharakter gleichzusetzen. § 5a Abs. 6 UWG bezieht sich allein auf letzteres.

II. §§ 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 3a UWG

Der BGH hat den Rechtsbruch bejaht.

1. Keine vorrangiges Sanktionierungssystem (+)

Die Staatsaufsicht über das ZDF schließt die Anwendbarkeit des Rechtsbruchtatbestands nicht aus (von BGH aaO. nicht erörtert; Einzelheiten behandelt die Vorlesung Wettbewerbsrecht). Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung durchaus vertretbar. Dann wäre hilfsweise weiter zu prüfen.

2. Gesetzesverstoß (+)

F hat gegen die §§ 8 Abs. 3 Satz 1, 10 Abs. 3 MStV verstoßen (siehe oben).

3. Wettbewerbsbezogene Zielrichtung der §§ 8 Abs. 3 Satz 1, 10 Abs. 3 MStV

Die Vorschriften müssten zumindest „auch“ dazu bestimmt sein, „im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln“.

- Das rundfunkrechtliche Trennungsgebot sichert in den Augen des BGH ein wichtiges, durch die Verfassung geschütztes Gemeinschaftsgut von grundlegender Bedeutung für das Gemeinwesen. Der Verstoß gegen eine derartige Vorschrift zu Zwecken des Wettbewerbs sei wettbewerbswidrig, ohne dass es dafür noch auf das Vorliegen weiterer Umstände ankäme, BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278, 290 mwN. (Nach Wortlaut des heutigen § 3a UWG zweifelhaftes Argument.)
- In den Augen des BGH hat das Trennungsgebot auch einen unmittelbar wettbewerbsbezogenen Charakter. Es diene nämlich der Erhaltung der Objektivität und Neutralität des Rundfunks gegenüber dem Wettbewerb auf dem Markt und schütze damit das Interesse der betroffenen Wettbewerber an der Gleichheit der wettbewerbliehen Ausgangsbedingungen, BGH vom 22.2.1990 (Werbung im Programm), BGHZ 110, 278, 290 f. mwN.
- In meinen Augen ist es für das heutige UWG im Hinblick auf den § 1 UWG eine wettbewerbsrechtlichen Zielrichtung der §§ 8 Abs. 3 Satz 1, 10 Abs. 3 MStV abzulehnen. Die Vorschriften haben eine medien-, aber keine wettbewerbsrechtliche Schutzrichtung.

4. Unterlassungsvoraussetzungen (+)

Wer § 3a UWG bejaht, muss die Wiederholungsgefahr prüfen. Die Wiederholungsgefahr ist grundsätzlich zu vermuten. Das ZDF hat die Wiederholungsgefahr bislang nicht durch eine verbindliche strafbewehrte Unterlassungserklärung ausgeräumt.

III. §§ 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 3 Abs. 1 UWG

Wenn man die §§ 5a Abs. 6, 3a UWG ablehnt, bleibt § 3 Abs. 1 UWG und im Rahmen der Unlauterkeit zu prüfen, ob die Vorschrift aufgrund der Drittwirkung von **Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG** anzuwenden ist. Wäre in meinen Augen methodisch korrekt, ist bislang aber noch nie in Betracht gezogen worden.