

# Rechtsreport

## Rechtsprechung

### 1. OLG Celle, Beschluß vom 16. 05. 1997 – 2 Ss (OWi) 358/96

a) Daß Verstöße gegen rundfunkrechtliche Werbebeschränkungen nur bei privaten, nicht aber bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern mit Geldbuße und Verfall der damit erzielten Werbeeinnahmen sanktioniert werden können, verletzt nicht den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG.

b) Die Ausnahmeregelung des § 26 Abs. 4 RfStV a. F. (44 Abs. 4 RfStV n. F.), die „Reihen“ von der restriktiven Regelung der Unterbrecherwerbung für Kinospielefilme und Fernsehfilme ausnimmt, stellt eine gemäß Art. 3 Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie zulässige, strengere Vorschrift dar, als die entsprechende Ausnahmeregelung des Art. 11 Abs. 3 Satz 1 EG-Fernsehrichtlinie.

c) Zu den Voraussetzungen für die Anordnung des Verfalls und zur Bestimmung der Höhe des Verfallsbetrags bei rechtswidrig erzielten Werbeeinnahmen eines Fernsehveranstalters.

#### I.

Das Amtsgericht hat in einem selbständigen Verfahren gemäß § 29 a Abs. 2, 3 OWiG gegen die Nebenbeteiligte, eine der größten privaten Rundfunkveranstalterinnen in der Bundesrepublik Deutschland, den Verfall eines Betrages von insgesamt 20.127.751 DM angeordnet, weil sie in der Zeit vom 07.10.1993 bis zum 29.06.1994 insgesamt 34 Kino- und Fernsehspiel Filme unzulässig durch Werbung unterbrochen und dabei gegen §§ 26 Abs. 4, 32 Abs. 1 Nr. 10 RfStV 1991 -inhaltsgleich mit §§ 44 Abs. 4, 49 Abs. 1 Nr. 23 RfStV 1997 – sowie gegen §§ 33 Abs. 7, 69 Abs. 1 Nr. 12 LRG verstoßen habe.

Ein Bußgeldverfahren gegen die Nebenbeteiligte und ihren Vertreter im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 2 OWiG, den Geschäftsführer, hatte die niedersächsische Landesmedienanstalt gemäß § 47 Abs. 1 OWiG eingestellt.

Den Feststellungen des angefochtenen Urteils zufolge hat die Nebenbeteiligte mit Wissen und Billigung ihres Geschäftsführers im genannten Zeitraum 34 Filme unter dem Obertitel „Der große TV-Roman“ sowie den Untertiteln „Gefährliche Leidenschaften“, „Familienschicksale“ und „Schicksalhafte

Begegnungen“ jeweils am gleichen Sendeplatz und damit zum immer wiederkehrenden gleichen Zeitpunkt ausgestrahlt, wobei jeder der einzelnen Filme einen in sich abgeschlossenen Roman zum Gegenstand hatte. 31 Filme wurden durch 4 und die restlichen 3 durch 3 Werbeinseln unterbrochen.

Bereits durch Bescheid vom 12.11.1993 hatte der Niedersächsische Landesrundfunkausschuß – Rechtsvorgänger der Niedersächsischen Landesmedienanstalt – die Nebenbeteiligte auf die Rechtswidrigkeit ihrer Werbepaxis hingewiesen und ihr unter sagt, die unter diesem Obertitel ausgestrahlten Filme häufiger durch Werbung zu unterbrechen, als dies nach § 26 Abs. 4 Satz 4 RfStV zugelassen sei. Danach darf jeder Fernseh- bzw. Spielfilm, der länger als 45 Minuten dauert, nur einmal je vollständigen 45-Minutenzeitraum unterbrochen werden. Eine weitere Unterbrechung ist zulässig, wenn diese Sendungen mindestens 20 Minuten länger dauern als zwei vollständige 45-Minutenzeiträume, also mindestens 110 Minuten Sendelänge haben.

In dieser Verfügung ist die Nebenbeteiligte zugleich darauf hingewiesen worden, auf die unter dem Oberbegriff „Der große TV-Roman“ gesendeten Filme sei nicht die Ausnahmeregelung des § 26 Abs. 4 Satz 1 RfStV anzuwenden, nach der Reihen beliebig häufig durch Werbung unterbrochen werden dürfen, solange nur ein Abstand von 20 Minuten zwischen den Werbeschaltungen eingehalten wird. Denn nur formale Kriterien wie gemeinsamer Obertitel, gemeinsamer Sendeplatz mit gleicher Sendezeit sowie in sich abgeschlossene romanhafte Handlung seien nicht geeignet, den Tatbestand „Reihe“ im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages zu erfüllen.

Obwohl im Bescheid dessen sofortige Vollziehbarkeit angeordnet worden war, setzte die Beteiligte die beanstandete Werbepaxis fort. Die Nebenbeteiligte beantragte zugleich einstweiligen Rechtsschutz bei dem Verwaltungsgericht. Erst nachdem das Oberverwaltungsgericht Lüneburg am 04.07.1994 die Beschwerde der Nebenbeteiligten gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Hannover vom 30.11.1993 zurückgewiesen hatte, änderte sie ihr Verhalten. Beide Gerichte hatten es abgelehnt, die sofortige Vollziehung des Bescheids des

Landesrundfunkausschusses aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der inzwischen von der Nebenklägerin hiergegen erhobenen Klage wiederherzustellen. Das ebenfalls eingeleitete verwaltungsgerichtliche Hauptsacheverfahren ist noch anhängig.

Noch in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht haben die Nebenbeteiligte und ihr Vertreter, der Geschäftsführer, die Ansicht vertreten, der Begriff „Reihe“ im Sinne von Rundfunkstaatsvertrag und Landesrundfunkgesetz sei weit auszulegen. Deshalb seien die seinerzeit zusätzlich geschalteten Werbeunterbrechungen rechtens gewesen.

Demgegenüber vertritt das Amtsgericht die Auffassung, die ausgestrahlten 34 Kino- bzw. Fernsehspielfilme bildeten keine Reihe i. S. v. § 26 Abs. 4 Satz 1 RfStV bzw. § 33 Abs. 7 Satz 1 LRG. Es fehle insbesondere an einer inhaltlichen Verbundenheit der Filme. Bloße formale Gemeinsamkeiten reichten nicht aus.

Hinsichtlich der Filme mit einer Länge von mehr als 110 Minuten Sendezeit verstoße die Ausstrahlung der vierten Werbeinsel, bei Filmen mit einer Länge von weniger als 110 Minuten auch die Schaltung der dritten Werbeinsel gegen § 26 Abs. 4 RfStV und § 33 Abs. 7 LRG. Dabei ist das Amtsgericht bei der Ermittlung der Sendedauer zugunsten der Nebenbeteiligten vom sog. Bruttoprinzip ausgegangen und hat zur Sendezeit des Films auch die darin enthaltenen Werbeinseln hinzugerechnet. Das Amtsgericht hat mithin die Bußgeldtatbestände der §§ 32 Abs. 1 Nr. 10 RfStV, 69 Abs. 1 Nr. 12 LRG für erfüllt angesehen und gemäß § 29 a OWiG die Einnahmen der Nebenbeteiligten durch die Schaltung der vierten bzw. teilweise auch dritten Werbeinseln für verfallen erklärt. Als Täter i. S. v. § 29 a Abs. 2 OWiG hat es dabei den Geschäftsführer angesehen, der für die Nebenbeteiligte im Sinne dieser Bestimmung gehandelt habe; § 9 Abs. 1 Nr. 2 OWiG.

Bei der Ermittlung des Verfallsbetrages hat das Amtsgericht die Beträge zugrunde gelegt, welche der Nebenbeteiligten von einer Vermarktungsfirma überwiesen worden waren (Nettozahlungen ohne Umsatzsteuer und ohne Agenturvergütung). Die Höhe der Einnahmen für jede dieser Werbeinseln bewegten sich zwischen 66.399,21 DM und 822.751,18 DM. Die Addition dieser Ein-

nahmen ergibt den Verfallbetrag von 20.127.751 DM.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Rechtsbeschwerde der Nebenbeteiligten. Es wird die Verletzung förmlichen wie materiellen Rechts geltend gemacht.

## II.

A. Das Rechtsmittel ist wegen eines für verfallen erklärten Betrages in Höhe von 729.236,25 DM erfolgreich. Die hierzu getroffenen Feststellungen im angefochtenen Urteil erweisen sich als widersprüchlich. Dies führt im erkannten Umfang zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Das Amtsgericht teilt die Werbeeinflüsse und die hierfür erzielten Einnahmen für die 34 Filme mit. Die unzulässig geschalteten Werbeinseln und die daraus erzielten, für verfallen erklärten Einnahmen sind dabei durch Unterstreichungen gekennzeichnet. Bei zwei dieser Filme, Nr. 14 und 15 sind auf diese Weise die Einnahmen aus der 3. – und letzten – Werbeinsel für verfallen erklärt worden. Hieraus wäre zu schließen, daß diese beiden Filme eine Sendedauer von 110 Minuten nicht erreicht hatten. Hierzu im Widerspruch steht allerdings die Feststellung, die Filme mit den lfd. Nrn. 13, 17, 18, 21, 22, 25, 27, 29, 33 und 34 wiesen eine Gesamtlänge von weniger als 110 Minuten auf, die übrigen Filme seien mindestens 110 Minuten lang oder länger. Hieraus konnte der Schluß gezogen werden, daß auch die Filme mit der Nr. 14 und der Nr. 15 in diese Kategorie fielen, so daß die Sendung der dritten Werbeinsel nicht gegen das Rundfunkrecht verstieße. Diesen offenkundigen Widerspruch kann der Senat nicht aufklären. Denn ihm sind eigene Feststellungen über die Länge der Filme Nr. 14 und 15 verwehrt. Die Sache bedarf deshalb insoweit ergänzender Aufklärung durch das Amtsgericht. Da in der vom Amtsgericht mitgeteilten Tabelle auf die Schaltung der dritten Werbeinsel für die Filme Nr. 14 und 15 Einnahmen in Höhe von 316.997,48 DM und von 412.238,77 DM entfallen, ist damit der aufzuhebende Verfallbetrag von 729.236,25 DM eindeutig von den ansonsten für verfallen erklärten Beträgen abgrenzbar. Deshalb ist die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz nur in dieser Höhe erforderlich.

B. Dagegen hält das angefochtene Urteil im übrigen der rechtlichen Nachprüfung stand. Insoweit verwirft der Senat die Rechtsbeschwerde der Nebenbeteiligten entsprechend dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft gemäß §§ 79 Abs. 3 OWiG, 349 Abs. 2 StPO als unbegründet.

Der Senat sieht sich jedoch veranlaßt, auf folgende Punkte näher einzugehen:

1. – 3. ...

4. Die Bußgeldtatbestände der §§ 26 Abs. 4, 32 Abs. 1 Nr. 10 RfStV und 33 Abs. 7, 69 Abs. 1 Nr. 12 LRG verstoßen nicht gegen höher-rangiges Recht.

a) Die Tatsache, daß nur Betreiber privaten Rundfunks diesen Vorschriften unterliegen, nicht aber öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, so daß bei letzteren die Möglichkeit des Verfalls von Einnahmen aus unzulässiger Werbung entfällt, verletzt nicht den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG.

Eine ungleiche Behandlung im Sinne dieser Bestimmung liegt nur dann vor, wenn wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird. Für den hier vorliegenden Fall müßte daher der private Rundfunkveranstalter anders behandelt werden als der öffentlich-rechtliche Veranstalter, obwohl zwischen beiden keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß die ungleiche Behandlung gerechtfertigt wäre (BK-Rüfner, GG, Stand November 1996, Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 25). Zwischen beiden Veranstaltern gibt es aber wesentliche Unterschiede hinsichtlich Struktur, Funktion und Kontrollmechanismen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk dient der Grundversorgung der Bevölkerung mit Informationen. Er finanziert sich weit überwiegend aus Gebühren, Werbung darf nur werktäglich bis 20 Uhr für die Dauer von insgesamt 20 Minuten ausgestrahlt werden. Gänzlich unzulässig ist die Werbung in den Dritten bzw. in den Spartenprogrammen. Der öffentliche Rundfunk darf keinen Gewinn erzielen. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten als Träger öffentlicher Verwaltung sind schon gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Sie unterliegen der Rechtsaufsicht der Länder gemäß § 31 NDRStV bzw. § 29 ZDFStV. Bei Gesetzesverstößen kann von den Aufsichts-

behörden unmittelbar eingegriffen werden.

Demgegenüber dienen privatrechtlichen Rundfunkveranstaltern als Einnahmequelle fast ausschließlich die Werbeentgelte. Ihnen ist es erlaubt, 20 % der täglichen Sendezeit zu Werbezwecken zu verwenden. Privater Rundfunk wird zudem in Form von Wirtschaftsunternehmen des privaten Rechts betrieben und ist auf Gewinnerzielung ausgerichtet. Bei Verstößen gegen Vorschriften über die Unterbrecherwerbung sind die privaten Rundfunkveranstalter keinen unmittelbaren Eingriffen seitens der Aufsichtsbehörde ausgesetzt. Gegen eine Untersagungsverfügung der Landesmedienanstalt kann sich der private Veranstalter, wie es auch hier geschehen ist, um Rechtsschutz bemühen und im Einzelfall sogar davon ausgehen, daß sein rechtswidriges Verhalten bis zur Klärung durch die Verwaltungsgerichte zunächst toleriert wird. Dabei entstehende, rechtswidrige Einnahmen könnten ohne den Bestand einer Bußgeldvorschrift weder sanktioniert noch abgeschöpft werden.

b) Der Begriff der „Reihe“ in § 26 Abs. 4 Satz 1 RfStV und § 33 Abs. 7 Satz LRG verstößt weiter nicht gegen den in Art. 103 Abs. 2 GG normierten Bestimmtheitsgrundsatz. Danach muß eine Straf- oder Bußgeldvorschrift inhaltlich präzisiert sein, bevor eine Rechtsfolge festgesetzt werden kann. Eine nur globale Umschreibung des rechtswidrigen Verhaltens reicht nicht aus. Anwendungsbereich und Tragweite eines Tatbestandes müssen sich jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen; BVerfG NJW 1995, 1141. Der Begriff der „Reihe“ bedarf als unbestimmter, damit aber noch nicht unzulässiger Rechtsbegriff naturgemäß der Auslegung durch den Richter. Solche Auslegung ist nach Wortlaut und Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung auch ohne weiteres möglich. Die Nebenbeteiligte geht für den gleichlautenden Begriff in Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 03.10.1989 (s. dazu unter c) selbst davon aus. Daß z.B. Fernsehsendungen wie „Der Alte“ unter den Reihenbegriff zu subsumieren sind, ist zweifelsfrei und allgemein anerkannt. Daß jenseits des klaren Begriffskerns Streitfragen über die Einordnung von Fernsehsendungen als Reihe entstehen können, ist kein Kriterium für mangelnde Be-

stimmtheit des Begriffs „Reihe“.

Einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht bedarf es deshalb nicht.

c) Die in §§ 26 Abs. 4 RfStV, 33 Abs. 7 LRG getroffenen landesrechtlichen Regelungen verstoßen schließlich nicht gegen europäisches Recht.

Die Unterbrecherwerbung in Werken wie Kinospielefilmen und Fernsehfilmen ist in Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernseh-tätigkeit (sog. „Fernsehrichtlinie“, 89/552/EWG) geregelt. Aus Art. 25 der Richtlinie 89/552/EWG ergibt sich deren Verbindlichkeit für die Mitgliedsstaaten. Die Formulierungen der §§ 26 Abs. 4 RfStV und 33 Abs. 7 Nds. LRG sind nahezu identisch mit dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 3 der Richtlinie. Insbesondere liegt eine dem Wortlaut nach völlig gleiche Verwendung des Reihenbegriffs vor. Sowohl in der europarechtlichen Vorschrift als auch in den landesrechtlichen Regelungen wird jeweils der Begriff „Reihe“ gebraucht, ohne daß dieser näher definiert oder eingegrenzt wird.

Daß der Landesgesetzgeber die Fernsehrichtlinie in Landesrecht umsetzen wollte, ergibt sich ausdrücklich zum einen aus der Gesetzesbegründung zu § 26 Abs. 4 RfStV (Landtags-Drucksache 12/1970, S. 74, 76), worin die Übereinstimmungen mit europäischen Regelungen betont wird sowie aus der Begründung zu § 33 LRG, in der auf Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen für das Rundfunkrecht, u. a. auch auf die Richtlinie 89/552/EWG, hingewiesen wird (Landtags-Drucksache 12/4330, S. 53). Die Bedenken des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz (Beschluß des 2. Senats vom 18.02.1994 – 2 B 10185/94. OVG -) teilt der Senat nicht.

Die EG-Fernsehrichtlinie gibt keine verbindliche Auslegung des Begriffs Reihe vor. Hierzu bedürfte es der Änderung dieser Richtlinie. Derartiges ist in naher Zukunft nicht zu erwarten. Dies liegt schon daran, daß die EG-Fernsehrichtlinie in dem durch den Maastrichter Vertrag neu verankerten Verfahren der Mitentscheidung verabschiedet werden muß. Gegenwärtig ist nicht ab-

zusehen, wann sich das Europäische Parlament auf der einen Seite und der Rat bzw. die Kommission auf der anderen Seite auf einen gemeinsamen Standpunkt einigen werden; vgl. Dörr, NJW 1997, 1341 f.

Bei der Beantwortung der Frage, ob die §§ 26 Abs. 4 RfStV und 33 Abs. 7 LRG mit der EG-Richtlinie 89/552/EWG im Einklang stehen, ist insbesondere auf Art. 3 dieser Richtlinie hinzuweisen. Danach können die Mitgliedstaaten für Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, strengere oder ausführlichere Bestimmungen in den von dieser Richtlinie erfaßten Bereichen vorsehen, sofern diese nicht die durch den EG-Vertrag gewährleisteten Freiheiten, insbesondere Dienstleistungsfreiheit und den freien Warenverkehr beeinträchtigen; so auch EuGH, GRUR Int. 1997, 254, 257. Danach ist zum einen nicht zu beanstanden, daß der in Art. 11 Abs. 3 der Fernsehrichtlinie enthaltene Begriff programmierte Sendezeit bzw. programmierte Sendedauer nicht in das Landesrecht übernommen worden ist. Andererseits ist es dem – niedersächsischen – Gesetzgeber unbenommen, dem Begriff „Reihe“ eine enge Bedeutung beizulegen, ohne dabei ein eventuelles großzügiges Begriffsverständnis des Rates der Europäischen Gemeinschaften beachten zu müssen. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Auffassung der Nebenbeteiligten zutrifft, die EG-F Fernsehrichtlinie werde hinsichtlich der Bedeutung des Reihenbegriffs großzügiger ausgelegt als vom Amtsgericht zugrunde gelegt. Von Interesse ist allein, was der Begriff Reihe nach niedersächsischem Landesrecht bedeutet. Die Voraussetzungen einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof sind nicht gegeben.

5. Die vom Amtsgericht im vorliegenden Fall vorgenommene Auslegung des Begriffs Reihe ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die von der Nebenbeteiligten in der Zeit vom 07.10.1993 bis zum 29.06.1994 unter dem gemeinsamen Obertitel „Der große TV-Roman“ ausgestrahlten 34 Kino- bzw. Fernsehfilme stellen keine Reihe im Sinne der §§ 26 Abs. 4 Satz 1 RfStV, 33 Abs. 7 Satz 1 LRG dar.

Einer positiven Begriffsbestimmung durch den Senat bedarf es dazu nicht. Es genügt fallbezogen festzulegen, welche Fern-

sendungen den Reihenbegriff nicht ausfüllen.

Der Begriff Reihe ist nicht gesetzlich definiert, auch die Entstehungsgeschichte gibt für seine Auslegung nichts Ergiebiges her. Er wird auf verschiedenen Gebieten in ganz unterschiedlicher Bedeutung verwendet. Aus dem Gesetz selbst läßt sich ableiten, daß u. a. mit einer Reihe bestimmte Kinospiele- oder Fernsehfilme aus einem Schutzbereich herausgenommen werden sollen, weil sie – wie auch Serien, leichte Unterhaltungssendungen und Dokumentarsendungen – eines so weitgehenden Schutzes nicht bedürfen. Die angezogenen Bestimmungen bezwecken dabei den Schutz der Kino- bzw. Fernsehspielkultur vor den kommerziellen Interessen des privaten Rundfunkveranstalters zur Erzielung möglichst hoher Werbeeinnahmen. Derartige Filmwerke sollen vor Unterbrechungen und Unterbrechungen geschützt werden, die allein an den Interessen der werbenden Wirtschaft orientiert sind; OVG Lüneburg, Beschluß vom 04.07.1994 – 6 B 7458/93 –; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, 2. Aufl. (1995) § 26 Rdnr. 13. Dieser Schutzzweck für Filme der erwähnten Art würde verfehlt, wenn es möglich wäre, Spielfilme, die – neben gleicher Sendezeit – nichts miteinander verbindet als die Behandlung von eine große Zuschauerzahl interessierenden, beliebigen dramatischen oder anrührenden Geschehnissen mittels eines ausreichend umfassend gewählten Obertitels wie „Der große TV-Roman“, „Gefährliche Leidenschaften“, „Familienschicksale“ oder „Schicksalhafte Begegnungen“, zu einer Reihe zu verbinden. Gerade so ist die Nebenbeteiligte aber vorgegangen, wie die rechtlich nicht angreifbaren und ausreichenden Feststellungen des Amtsgerichts eindeutig belegen. Derartige äußerliche und formale Übereinstimmungen genügen zur Ausfüllung des Reihenbegriffs nicht. Die Einrichtung einer besonderen Redaktion für derartige Sendungen hat in diesem Zusammenhang ganz außer Betracht zu bleiben, weil sie für den Fernsehzuschauer, um dessen Schutz es letztlich geht, weder einsichtig noch von Bedeutung ist; es geht dabei ersichtlich um eine reine organisatorische Maßnahme im Betrieb der Nebenbeteiligten.

6. Das Amtsgericht hat auch zu Recht die Voraussetzungen für die Anordnung des Verfalls nach § 29 a OWiG für gegeben erachtet. Gemäß § 29 a Abs. 2 OWiG liegen sie bereits vor, wenn der Täter einer mit Geldbuße bedrohten Handlung für einen anderen gehandelt und dieser dadurch etwas erlangt hat. Nach der Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 2 OWiG muß diese Handlung nicht vorwerfbar begangen sein. Rechtswidrigkeit reicht aus. In dem hier zu entscheidenden Fall ist dem angefochtenen Urteil ohne weiteres zu entnehmen, daß der frühere Betroffene und Vertreter der Nebenbeteiligten, der Geschäftsführer, auch schuldhaft gehandelt hat. Dabei kann dahinstehen, ob er bei seiner Auslegung des Merkmals „Reihe“ einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum erlegen war oder ob es sich dabei lediglich um einen vermeidbaren und den Vorsatz nicht ausschließenden Subsumtionsirrtum gehandelt hat. Auch bei der Annahme eines Tatbestandsirrtums bleibt die Möglichkeit der Ahndung wegen fahrlässigen Handelns bestehen; § 11 Abs. 1 Satz 2 OWiG. § 32 Abs. 1 RfStV wie auch § 69 Abs. 1 LRG stellen ausdrücklich auch fahrlässiges Zuwiderhandeln unter Geldbuße. Daß im Hinblick auf Anordnung und Billigung der unzulässigen Unterbrecherwerbung der Vorwurf fahrlässigen Zuwiderhandelns gegen §§ 26 Abs. 4 RfStV, 33 Abs. 7 LRG trifft, belegt das angefochtene Urteil ohne weiteres.

7. Das Amtsgericht hat zudem den Rechtsbegriff des erlangten „Etwas“ im Sinne von § 29 a OWiG rechtsfehlerfrei ausgelegt. Diese Vorschrift ist – ebenso wie u. a. § 73 Abs. 1 StGB – durch das am 07.03.1992 in Kraft getretene „Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze“ (BGBl I 372) dergestalt geändert worden, daß nicht mehr nur der Vermögensvorteil aus einer mit Geldbuße bedrohten Handlung abgeschöpft werden muß, sondern daß nunmehr wirtschaftliche Werte, die in irgend einer Phase des Tatablaufs erlangt wurden (wie das „Etwas“) in ihrer Gesamtheit erfaßt und dem Verfall zugeführt werden sollen.

Nach dem erklärten Ziel des Gesetzgebers soll damit vom Netto- zum Bruttoprinzip übergegangen werden; d. h. es soll alles das, was der Täter oder der von ihm vertre-

tene Dritte für die mit Geldbuße bedrohte Handlung erlangt hat, ohne Abzug gewinnmindernder Kosten abgeschöpft werden; BGH NSTz 1994, 123. Die Bruttogewinnabschöpfung ist jedenfalls immer dann statthaft, wenn wie im vorliegenden Fall der Täter auch schuldhaft gehandelt hat; vgl. nur Eser in: Schönke/Schröder, StGB. 25. Aufl., § 73 Rdnrn. 2, 4.

Das im Sinne von § 29 a Abs. 2 OWiG erlangte Etwas ist somit die Vergütung, welche die Agentur für die jeweiligen Werbungen in den verbotenen Inseln an die Nebenbeteiligte gezahlt hat (Nettobeträge ohne Mehrwertsteuer und Agenturvergütung). Daß die Werbezeit aus den unzulässigen Unterbrechungen ohne weiteres noch hätte auf die zulässigen Inseln verteilt werden können, ohne damit gegen das Recht zu verstoßen, ist für die Verfallentscheidung ohne Belang. Es kommt jetzt nicht mehr darauf an, daß sich die Nebenbeteiligte bzw. ihr Vertreter auch rechtstreu hätte verhalten können. Entscheidend ist vielmehr, daß sie dies nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils – bislang mit Ausnahme der Filme Nr. 14 und 15 – gerade nicht getan hat.

### III.

Der Senat sieht keinen Anlaß, die eingangs erwähnte, noch ausstehende Hauptsacheentscheidung der Verwaltungsgerichte abzuwarten. Ebenso wenig bestand Grund, eine Hauptverhandlung durchzuführen.

### Anmerkung:

Hat jemand rechtswidrig den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllt und dabei für einen anderen – d. h. in dessen Interesse – gehandelt und hat ferner dieser andere durch die mit Geldbuße bedrohte Handlung „etwas erlangt“, so kann gemäß § 29 a Abs. 2 OWiG gegen ihn der Verfall eines Geldbetrages bis zu der Höhe angeordnet werden, die dem Wert des Erlangten entspricht. Wird gegen den Täter der Ordnungswidrigkeit ein Bußgeldverfahren nicht eingeleitet oder wird es eingestellt, so kann der Verfall selbstständig angeordnet werden (§ 29 a Abs. 4 OWiG).

Um eine solche selbständige Verfallsanordnung geht es in der vorliegenden Entscheidung: Nach Ansicht der zuständigen Landesmedienanstalt hat der Geschäftsführer einer der größten privaten Fernsehveranstalterinnen die Bußgeldtatbestände der §§ 32 Abs. 1 Nr. 10, 26 Abs. 4 RfStV a. F. (jetzt §§ 49 Abs. 1 Nr. 23, 44 Abs. 4 RfStV n. F.) und der §§ 69 Abs. 1 Nr. 12, 33 Abs. 7 LRG Nds erfüllt, weil mit seinem Wissen und seiner Billigung Spielfilmsendungen des von ihm geleiteten Senders mehr als gemäß § 26 Abs. 4 RfStV a. F. zulässig durch Werbung unterbrochen wurden. Sie hat deswegen gegen den Geschäftsführer und gegen die Fernsehveranstalterin selbst (vgl. § 30 Abs. 1 OWiG) Bußgeldverfahren eingeleitet und ferner den Verfall der nach ihrer Ansicht rechtswidrig erzielten Werbeeinnahmen von ca. 20 Mio. DM angeordnet. Da sie später diese Bußgeldverfahren nach der Ermessensvorschrift des § 47 OWiG einstellte, kam es wegen des Verfalls der Werbeeinkünfte zu einem selbständigen Verfahren. In diesem Verfahren hat die Fernsehveranstalterin, die darin die Rolle einer sogenannten Nebenbeteiligten hatte, Rechtsmittel gegen die Verfallsanordnung eingelegt. Damit ist sie sowohl vor dem AG als auch – abgesehen von einem Betrag von ca. 730.000 DM – vor dem OLG erfolglos geblieben.

Der Beschluß des OLG, den Clausen-Moradian, die Juristische Referentin der zuständigen Landesmedienanstalt in der Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1997, 800 ff. besprochen hat, wirft eine ganze Reihe von Fragen auf, von denen hier nur zwei kurz erwähnt werden können.

1. Die Entscheidung beschäftigt sich u. a. mit der Frage, ob es das aus Art. 3 GG folgende Gleichbehandlungsgebot verletze, daß Verstöße gegen rundfunkrechtliche Werbebeschränkungen nur für private Rundfunkveranstalter mit Geldbuße bedroht sind und folglich nur gegen sie der Verfall damit erzielter Einnahmen angeordnet werden kann, während für öffentlich-rechtliche Veranstalter derartige Sanktionen nicht vorgesehen sind. In einem Aufsatz (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1997, 153 ff.), über den in dieser Zeitschrift berichtet worden ist (tv-diskurs 2/97, S. 96 f.) hat Degenhart diese Frage bejaht. Das OLG verneint sie. Was es zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung öffentlich-rechtlicher und privater Veranstalter vorträgt, ist jedoch oberflächlich und kann nicht überzeugen.

Letztlich meint das OLG nämlich, die Rechtmäßigkeit des Verhaltens öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter sei – anders als bei privaten – schon deshalb hinreichend gesichert, weil sie Träger öffentlicher Verwaltung und daher gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden seien und zudem der Rechtsaufsicht unterlägen, die im Falle eines Gesetzesverstosses unmittelbar eingreifen könne. Daß diese generelle These, die Rechtmäßigkeit öffentlicher Verwaltung sei durch Art. 20 Abs. 3 GG und ihre rechtliche Selbstkontrolle hinreichend gewährleistet, nicht vertretbar ist, zeigt schon die Existenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Instituts der Verfassungsbeschwerde, für deren Abschaffung das OLG konsequenterweise plädieren müßte. Daß sie speziell für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter unzutreffend ist, hat Degenhart in seinem zuvor erwähnten Aufsatz, auf den hier nur verwiesen werden kann, ausführlich dargelegt. Im übrigen enthält die Argumentation des OLG keine Begründung dafür, daß öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter rechtswidrig erlangte Werbeeinnahmen behalten können.

2. Die im vorliegenden Fall entscheidenden Vorschriften waren §§ 26 Abs. 4 RfStV a. F. (jetzt § 44 Abs. 4 RfStV n. F.) und 33 Abs. 7 LRG Nds. Diese Bestimmungen enthielten bzw. enthalten eine restriktive Regelung der Unterbrecherwerbung für Kinospielefilme und Fernsehfilme, nehmen Serien und Rei-

hen jedoch davon aus.

Das OLG prüft u. a. die Frage, ob diese Ausnahmeregelung für Reihen (in der Sache: seine Interpretation dieser Regelung) mit Art. 11 Abs. 3 Satz 1 EG-Fernsehrichtlinie (Richtlinie 89/552/EWG) vereinbar sei, der eine entsprechende Vorschrift enthält und gleichfalls den Begriff der Reihe verwendet. Das OLG bejaht dies und beruft sich hierfür auf Art. 3 Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie wonach die Mitgliedsstaaten der EU für Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterliegen, strengere oder ausführlichere Bestimmungen als die der Richtlinie erlassen können. Von dieser Abweichungsermächtigung habe der Landesgesetzgeber mit den Ausnahmeregelungen der §§ 26 Abs. 4 RfStV, 33 Abs. 7 LRG Nds Gebrauch gemacht und dem Begriff der Reihe eine engere Bedeutung beigelegt als in Art. 11 Abs. 3 Satz 1 EG-Fernsehrichtlinie. Diese Ansicht ist jedoch verfehlt. Es ist nämlich nichts dafür ersichtlich, daß es sich bei den Ausnahmeregelungen für Reihen im RfStV und LRG Nds um eine strengere oder ausführlichere Bestimmung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 EG-Fernsehrichtlinie handelt. Der Begriff der Reihe wird in den landesrechtlichen Bestimmungen weder näher definiert noch eingegrenzt. Auch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften gibt, wie das OLG selbst einräumt, nichts Ergiebigen für seine Auslegung her. Der Landesgesetzgeber hat also den Begriff der Reihe aus Art. 11 Abs. 3 Satz 1 EG-Fernsehrichtlinie übernommen und keineswegs von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, insoweit eine strengere oder ausführlichere Bestimmung zu erlassen.

Entgegen der Ansicht des OLG ist es daher nicht unerheblich, wie der Begriff der Reihe in Art. 11 Abs. 3 Satz 1 EG-Fernsehrichtlinie zu verstehen ist und ob er, wie die Fernsehveranstalterin vorgetragen hat, großzügiger ausgelegt wird als vom AG und vom OLG (für eine großzügige Auslegung auch Tschentscher/Klee, Aktuelle Rechtsprobleme der Werbung im privaten Rundfunk, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1994, S. 146, 156). Denn die Gerichte der Mitgliedsstaaten der EU sind grundsätzlich verpflichtet, bei der Auslegung des nationalen Durchführungsrechts die jeweilige Richtlinie heranzuziehen und das nationale Recht „richtlinienkonform“ auszulegen (vgl.

BVerfGE 75, 223, 244). Dabei sind die in der Richtlinie verwendeten Begriffe, soweit sie nicht auf nationales Recht verweisen, nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wegen der Einheit und Effektivität des Gemeinschaftsrechts nicht national, sondern „gemeinschaftsrechtlich“ auszulegen. Diese Auslegung obliegt gemäß Art. 164 EG-Vertrag allein dem Europäischen Gerichtshof. Letztinstanzlich entscheidende nationale Gerichte – wie hier das OLG – müssen daher, sofern die Antwort nicht offenkundig und gänzlich zweifelsfrei ist, Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 177 EG-Vertrag dem Europäischen Gerichtshof vorlegen.

*Prof. Dr. Heribert Schumann, M.C.L.;  
Wiss. Assistentin Ilona Ulich, M. L. E. Leipzig*

## 2. OLG Koblenz, Beschluß vom 18. 06. 1997 – 1 Ws 196/97

- a) Der Zuschauer einer im Sinne des § 131 Abs. 1 StGB tatbestandsmäßigen Fernsehsendung ist nicht Verletzter im Sinne des § 172 Abs. 1 StPO.  
b) Zur Auslegung der „Menschenwürde-Alternative“ des § 131 Abs. 1 StGB.

I.  
Der Antragsteller hat die Auffassung vertreten, die am 11. 1. 1997 um 20.15 Uhr im ZDF ausgestrahlte Folge der Sendereihe „Der Kapitän“, für den die Beschuldigte die redaktionelle Verantwortung trägt, habe gegen § 131 StGB verstoßen. Der ca. 90minütige Film schildert Vorgänge auf einem Frachtschiff, das von einem Karibikstaat nach Florida unterwegs ist und von dem „Kapitän“ geführt wird. Im Frachtraum befinden sich Schafe, in deren Mägen Heroin versteckt ist, sowie als blinde Passagiere zwei Frauen und ein kleines Kind. Die Mannschaft ist von üblen Kriminellen durchsetzt, die während der Überfahrt das Schiff in ihre Gewalt bringen und den Kapitän, die blinden Passagiere und den „guten“ Teil der Mannschaft terrorisieren, bis es den anfangs Unterlegenen gelingt, die Rädelführer unschädlich zu machen.

Im Laufe des Films werden, durchweg auf äußerst drastische, zum Teil grausame Weise, schwere Straftaten dargestellt:

- Eine Frau wird auf offener Straße von einem Zuhälter zusammengeschlagen,
- Versuch der Vergewaltigung einer Frau, die ein kleines Kind auf dem Arm trägt,
- sexueller Mißbrauch einer offenbar kranken, wehrlosen Frau,
- ein Mann, der den Frauen geholfen hat, wird mittels eines Containers zerquetscht (daß er offenbar dennoch mit dem Leben davongekommen ist, erfährt der Zuschauer beiläufig gegen Ende des Films),
- eine Frau wird zum Geschlechtsverkehr gezwungen, indem ihr Kind mit dem Tode bedroht wird,
- eine Frau wird in einen Raum mit mehreren Männern geschleppt, auf einen Tisch geworfen und dort von mindestens einem Mann (andeutungsweise mehreren) vergewaltigt,