

Rechtsprechung

1. OLG Zweibrücken, Beschluß vom 25.06.1998 – 1 Ss 100/98

a) Zur Aufsichtspflicht privater Fernsehveranstalter bezüglich der Einhaltung von Werbezeitbeschränkungen.

b) Daß Verstöße gegen Werbebeschränkungen nur für private, nicht aber für öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter mit Geldbuße bedroht sind, verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG.

Zum Sachverhalt:

Die Betroffene, eine private Fernsehveranstalterin in der Rechtsform der GmbH, strahlte am 01.04.1994 zwischen 19.00 Uhr und 22.00 Uhr einen Spielfilm aus. Diese Sendung wurde in der Zeit von 21.00 Uhr bis 22.00 Uhr durch zwei Werbeblöcke mit einer Gesamtdauer von 13 Minuten und 11 Sekunden unterbrochen. Damit war die nach den anzuwendenden Bestimmungen (§ 28 Abs. 2 i. V. m. § 42 Abs. 1 Nr. 12 RhPflRG a. F.) zulässige Dauer der Werbung von 12 Minuten im Zeitraum einer Stunde um 71 Sekunden überschritten. Das AG hat die Betroffene wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen § 28 Abs. 2 i. V. m. § 42 Abs. 1 Nr. 12 RhPflRG a. F. sowie wegen vorsätzlicher Verletzung der Aufsichtspflicht gemäß § 130 i. V. m. § 30 Abs. 1 S. 4 OWiG a. F. – Verletzung der betrieblichen Aufsichtspflicht bei der Überschreitung der Höchstdauer der Spotwerbung im Privatfernsehen innerhalb eines Einstundenzeitraumes – zu einer Geldbuße von 100.950 DM verurteilt.

Die Rechtsbeschwerde der Betroffenen hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung des AG hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Eine der Betr. zu-rechenbare Aufsichtspflichtverletzung ihrer damaligen Geschäftsführer ist nicht ausreichend dargetan:

1.

a) Der Vorwurf der Aufsichtspflichtverletzung kann einem Betriebsinhaber nur dann gemacht werden, wenn feststeht, welche konkret erforderlichen Maßnahmen im Rahmen einer gehörigen Aufsicht zu ergreifen gewesen wären (BGH, wistra 1985, 228; Cramer, in: KK-OWiG, § 130 Rdnrn. 50ff.). Was ein Unternehmer tun muß, um möglichen Verstößen gegen die für seinen Betrieb geltenden Gebote und Verbote vorzubeugen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Bei der Bestimmung des Umfangs der Aufsichtspflicht sind in erster Linie Art, Größe und Organisation des Betriebs, die unterschiedlichen Überwachungsmöglichkeiten, aber auch Vielfalt und Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften und die Anfälligkeit des Betriebs für Verstöße gegen diese Bestimmungen heranzuziehen, wobei insbesondere solche Fehler eine Rolle spielen können, die bereits in der Vergangenheit gemacht worden sind. Danach müssen die zu treffenden Maßnahmen an dem Grundsatz orientiert sein, daß die betriebsbezogenen Pflichten aller Voraussicht nach eingehalten werden. Schließlich ist es zur Konkretisierung der Aufsichtspflicht notwendig, zu wissen, auf welche betrieblichen Abläufe sich die zu treffenden Maßnahmen zu beziehen haben. Es bedurfte deshalb im vorliegenden Fall auch der Feststellung, welche möglichen Ursachen die unerlaubte Überschreitung der Werbezeit gehabt hat. Erst dann kann beurteilt werden, welche innerbetrieblichen Maßnahmen geboten waren und ob sie bei „gehöriger Aufsicht“ die Zuwiderhandlung verhindert hätten (BGH, wistra 1982, 34; BGH, NJW 1973, 1511; Cramer, in: KK-OWiG, § 130 Rdnrn. 50ff.). Nach der hier anzuwendenden früheren Fassung des § 130 OWiG reicht es im Gegensatz zum neuen Recht nicht aus, daß die unterlassene Aufsichtsmaßnahme der Gefahr von Zuwiderhandlungen weitgehend vorgebeugt hätte (BGH, wistra 1982, 34 m. zust. Anm. Möhenschlager; Göhler, OWiG, 12. Aufl., § 130 Rdnr. 22 m.w.N.).

Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urteil nicht. Das AG hat lediglich festgestellt, „daß zu einem bestimmten Zeitpunkt die eingespielte Werbeinsel verschoben und dadurch die Überschreitung erzielt wurde“. Die näheren Umstände, wie es da-

zu gekommen ist, werden nicht mitgeteilt. Im Hinblick auf die – vom Tatrichter ersichtlich als unwiderlegt angenommene – Einlassung der Betr., sie schule ihre Sendeablaufredakteure ständig, um Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen zu vermeiden, durfte es nicht damit sein Bewenden haben, aus dem bloßen Verstoß gegen § 28 II RhPflRG auf eine Aufsichtspflichtverletzung zu schließen. Das AG hat in diesem Zusammenhang nicht die naheliegende Möglichkeit bedacht, daß die Überschreitung der Werbezeit durchaus auch auf einem – von den getroffenen Vorkehrungen unabhängigen – bewußten oder unbewußten Fehlverhalten eines Mitarbeiters bei der Einspielung der zweiten Werbeinsel beruhen kann (sog. „Exzeß“, vgl. dazu Cramer, in: KK-OWiG, § 130 Rdnr. 53). Eine solche Möglichkeit mußte sich vorliegend um so mehr aufdrängen, als der genaue Zeitplan der Einspielung der Werbeinseln bereits vorher festgelegt war.

b) Die Feststellungen des Urteils lassen darüber hinaus auch nicht den Schluß zu, daß zum Zeitpunkt des Vorfalls am 01.04.1994 bereits eine länger andauernde, verbotswidrige Übung bestand, die vorgeschriebenen Werbezeiten zu überziehen, was als wichtiges Indiz für eine unzureichende Kontrolle angesehen werden könnte (Cramer, in: KK-OWiG, § 130 Rdnr. 69). Denn die erwähnten anderen 13 Verstöße geschahen zwischen Dezember 1994 und Dezember 1995, also zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt als der hier in Rede stehende Vorfall.

c) Eine Pflicht zu gesteigerten Aufsichtsmaßnahmen könnte sich zwar auch daraus ergeben, daß der für die Verschiebung der Werbeinsel verantwortliche Mitarbeiter darauf vertrauen konnte, die Betr. werde sein Handeln zumindest dulden (BGHR § 130 OWiG, Aufsichtsmaßnahmen 2). Daß eine solche „Duldung“ bestanden hat oder gar entsprechende Anweisungen vorhanden waren, ergeben die Feststellungen jedoch ebenfalls nicht. Sie können auch nicht dem Umstand entnommen werden, daß „die Betr. sich von Anfang an auf den Standpunkt gestellt hat, daß es kurzfristig zulässig sei, aus programmlichen Gründen eine längere Werbeinsel einzusetzen, sofern der Grundsatz

der Begrenzung der Werbemenge auf 20% nicht verletzt werde“. Hieraus („von Anfang an“) ist nicht einmal zu ersehen, welchen genauen Zeitpunkt (Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung oder Beginn des Ordnungswidrigkeitenverfahrens oder Zeitpunkt der Hauptverhandlung) das AG damit meint.

Deshalb war das Urteil aufzuheben und die Sache an das AG, das die Entscheidung getroffen hat, zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen. Ein Freispruch durch den Senat kam nicht in Frage, weil weitere Feststellungen getroffen werden können, die möglicherweise eine Aufsichtspflichtverletzung belegen werden. Hierbei drängt sich in erster Linie die Ermittlung und Vernehmung des damals verantwortlichen Sendeablaufredakteurs auf, der wohl wegen der dreijährigen Verjährungsfrist (§ 31 II Nr. 1 OWiG) nicht mehr wegen einer möglicherweise von ihm selbst begangenen Ordnungswidrigkeit verfolgt werden kann. Eine Aufklärung der näheren Umstände des in Rede stehenden Vorfalls hatte ersichtlich auch der Tatrichter im Auge, als er am 03.07.1996 die Akten der StA zur Durchführung weiterer Ermittlungen zurückgegeben und daraufhin die Landeszentrale für private Rundfunkveranstalter an die Betr. einen entsprechenden Fragekatalog gerichtet hatte. Ihm ist jedoch nicht weiter nachgegangen worden.

2. Eine Vorlage gem. Art. 101 I 1 GG an das BVerfG kam nicht in Betracht. Die Bußgeldtatbestände der §§ 45 II, 49 I Nr. 24 RStV und § 28 II i. V. m. § 42 Nr. 12 RhPflRG a. F. (§ 46 I i. V. m. § 61 Nr. 26 RhPflRG n. F.) verstoßen nicht gegen höherrangiges Recht: Der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG wird nicht dadurch verletzt, daß ausschließlich Betreiber privaten Rundfunks diesen Vorschriften unterliegen. Eine ungleiche Behandlung i. S. d. Bestimmungen liegt nur dann vor, wenn wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird. Zwischen den privaten Rundfunkbetreibern und den öffentlich-rechtlichen Veranstaltern gibt es aber bedeutende Unterschiede hinsichtlich Struktur, Funktion und Kontrollmechanismen, die eine ungleiche Behandlung rechtfertigen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk dient der Grundversorgung der Bevölkerung mit Informationen. „Grundversorgung“ bedeutet dabei weder eine Mindestversorgung noch

beschränkt sie sich auf den informierenden und bildenden Teil des Programms. Sie ist vielmehr eine Versorgung mit Programmen, die dem klassischen Rundfunkauftrag entsprechen und technisch für alle empfangbar sind (BVerfG, DÖV 1993, 113; BVerfG, DVBl 1991, 310). Die öffentlich-rechtlichen Sender finanzieren sich überwiegend aus den Gebühren; Werbung darf nur werktäglich bis 20.00 Uhr und für die Dauer von insgesamt 20 Minuten ausgestrahlt werden. Ganz unzulässig ist die Werbung in den Dritten Programmen (vgl. § 15 des Staatsvertrags über den Rundfunk im vereinten Deutschland v. 31.8.1991 [RStV], GVBl 1991, 369). Gewinne dürfen nicht erzielt werden.

Die öffentlich-rechtlichen Anstalten als Träger öffentlicher Verwaltung sind schon gem. Art. 20 III GG an Recht und Gesetz gebunden. Sie unterliegen der Rechtsaufsicht der Länder (vgl. nur § 37 des Staatsvertrags über den Südwestrundfunk vom 29.07.1997, GVBl. 1997, 260). Bei Gesetzesverstößen kann deshalb von den Aufsichtsbehörden unmittelbar eingegriffen werden.

Demgegenüber stehen den privatrechtlichen Rundfunkveranstaltern als Einnahmequelle fast ausschließlich die Werbeentgelte zur Verfügung. 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 die Vorschriften über die Unterbrecherwerbung sind die privaten Rundfunkveranstalter keinen unmittelbaren Eingriffen seitens der Aufsichtsbehörde unterworfen. Sie werden lediglich durch die Landesmedienanstalten überwacht (vgl. § 35 RStV). Die auf Werbeeinnahmen beruhende Finanzierung der privaten Sender gewährleistet deshalb eine umfassende Informationsvermittlung weder von Programminhalten noch von ihren Verbreitungsmöglichkeiten her (Jach, DÖV 1992, 730). Aus der Sicht der Werbung treibenden Wirtschaft stellt sich das Rundfunkprogramm vielmehr in erster Linie als Umfeld von Werbesendungen dar. Ob und in welchem Maß Rundfunkwerbung ihre Adresse erreicht, hängt in erster Linie von der Attraktivität des Programmumfeldes ab, die sich nach der Einschaltquote bemißt.

Ein von Werbeeinnahmen abhängiger Rundfunkveranstalter muß deshalb darauf Rücksicht nehmen und seine Programmplanung in starkem Maß an Einschaltquoten ausrichten. Damit sind aber gerade jene Anforderungen an die Programmgestaltung gefährdet, die sich für den öffentlichen Rundfunk aus der Grundversorgungsaufgabe ergeben (BVerfG, DVBl 191; 310; BVerfG, DÖV 1993, 113; vgl. auch Degenhart, DVBl 1992, 511). Um den drohenden Auswüchsen einer die Meinungsbildung überlagernden Kommerzialisierung im privaten Rundfunkbereich entgegenzuwirken, waren entsprechende Bußgeldvorschriften notwendig. Andernfalls bestünde keine ausreichende rechtliche Möglichkeit, rechtswidrige Einnahmen zu sanktionieren und abzuschöpfen (so auch OLG Celle, NStZ 1997, 554). Ein wesentliches Erschwernis für die Durchführung und Veranstaltung privater Rundfunkprogramme ist damit nicht vorhanden.

Anmerkung der Redaktion:

Das vom OLG aufgehobene Urteil des AG Ludwigshafen ist abgedruckt in *tv diskurs 5* (Juli 1998), S. 104.

Zur Ungleichbehandlung privater und öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter bei Verstößen gegen rundfunkrechtliche Bestimmungen siehe auch OLG Celle, *tv diskurs 4* (April 1998), S. 113 m. A. Schumann/Ulich, sowie Degenhart, ZUM 1997, 153 ff. (Bericht in *tv diskurs 2* [August 1997], S. 96f.).