

**Titel:**

**Untersagung der Fernsehwerbung für öffentliches Glücksspiel**

**Normenkette:**

VwGO § 80 Abs. 5

GlüStV § 5 Abs. 3 S. 1

RStV § 41

VwZVG Art. 21a, Art. 38 Abs. 1

**Leitsätze:**

**1. Das Werbeverbot für öffentliches Glücksspiel nach § 5 Abs. 3 S. 1 GlüStV verbietet jegliche Werbung für Glücksspiele im Fernsehen, auch eine nach § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV an sich zulässige. (Rn. 19)**

**(redaktioneller Leitsatz)**

**2. Ein Sponsorenhinweis stellt kein Instrument dar, um in diesem Rahmen Werbung, die nach § 5 Abs. 3 GlüStV unzulässig wäre, zu legalisieren. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Untersagung der Fernsehwerbung für öffentliches Glücksspiel (nicht bestandskräftig), Zwangsgeldandrohung, Vollziehbarer Grundverwaltungsakt, Ausstrahlung, Werbeverbot, öffentliches Glücksspiel, Sponsorenhinweis, Sponsoring, Werbung, Zwangsgeld, Glücksspiel

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 20.08.2020 – 7 CS 20.356

**Fundstellen:**

ZUM-RD 2020, 358

BeckRS 2020, 933

LSK 2020, 933

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf EUR 2.500.- festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin ist Anbieterin des Fernsehspartenprogramms „...“ und wendet sich gegen die Androhung eines Zwangsgeldes für den Fall, dass sie in ihrem Programm weiterhin oder erneut Werbung für das Angebot unter [https:// ...](https://...) verbreitet.

2

Mit Bescheid vom 17. Juli 2018 stellte die Antragsgegnerin in Ziffer 1 fest und missbilligte, dass die Antragstellerin durch die Ausstrahlung von Werbung für [https:// ...](https://...) in mindestens 17 Fällen gegen das Verbot verstoßen habe, im Fernsehen für öffentliches Glücksspiel zu werben. In Ziffer 2 wurde der Antragstellerin die Ausstrahlung von Werbung für das Angebot unter [https:// ...](https://...) im Programm ... untersagt. In Ziffer 3 wurde die sofortige Vollziehung der Verfügungen unter Ziffer 1 und 2 angeordnet. Gegen den Bescheid hat die Antragstellerin Klage erhoben, die beim Verwaltungsgericht München unter dem Az. M 17 K 18.3786 anhängig ist. Der Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage wurde durch Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 9. August 2018 (M 17 S 18.3799) abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde durch Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. September 2018 (...) zurückgewiesen.

### 3

Mit Bescheid vom 4. Oktober 2019 drohte die Antragsgegnerin der Antragstellerin für den Fall, dass sie ab drei Tage nach Zustellung dieses Bescheids weiterhin oder erneut Werbung für das Angebot unter [https:// ...](https://...) im Programm ... verbreitet, ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000,- € an. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit vollziehbarem Bescheid vom 17. Juli 2018 wegen der Gefahr der Wiederholung eines Verstoßes gegen § 41 Abs. 1 Satz 4 Rundfunkstaatsvertrag (RStV) i.V.m. § 5 Abs. 3 Satz 1 des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen - Glücksspielstaatsvertrag (GlüStV) untersagt habe, im Programm ... Werbung für das Angebot unter [https:// ...](https://...) auszustrahlen. Die Androhung des Zwangsgeldes sei zur Durchsetzung der Untersagungsverfügung geboten, da die Antragstellerin weiterhin Werbung für ... verbreite. Die Antragstellerin habe am 15. September 2019 um ca. 10:37 Uhr einen gesprochenen und mit Bild und Text versehenen Sponsorenhinweis ausgestrahlt, mit dem sie Werbung im Sinne von § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV für ... verbreitet habe. Der Sponsorenhinweis habe gelautet: „... wird präsentiert von ... Das Leben ist ein Spiel. Und Powerball, der Rekordlotterie aus den USA - bei ... spielbar.“ Ergänzend seien Bilder der Logos von „...“, „US Powerball - Die Rekordlotterie aus den USA“ und „...“ gezeigt worden. § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV verbiete jegliche Werbung für Glücksspiele im Fernsehen. Der Hinweis auf eine bei ... spielbare Rekordlotterie aus den USA stelle nicht nur eine - gemäß § 5 Abs. 3 bereits verbotene - sachliche Information über die Möglichkeit der Teilnahme an einem Glücksspiel, sondern setze durch das Wort „Rekordlotterie“ auch noch einen Anreiz zur Spielteilnahme, sodass der Hinweis auch von einem noch nicht zur Teilnahme entschlossenen durchschnittlichen Empfänger als Motivierung zu einer solchen zu verstehen sei. Die Länge der Frist sei angemessen, da die Erfüllung der Unterlassungspflicht möglich sei, indem die Antragstellerin von der Verbreitung weiterer Werbeschaltungen lediglich dauerhaft Abstand nehme.

### 4

Gegen den Bescheid vom 4. Oktober 2019 erhob die Antragstellerin am 9. Oktober 2019 Klage (... ..).

### 5

Sie beantragte zudem,

### 6

die aufschiebende Wirkung der in der Hauptsache erhobenen Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 4. Oktober 2019 betreffend die Androhung von Zwangsgeld wegen Werbung für das Angebot unter [https:// ...](https://...) im Programm ... anzuordnen.

### 7

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Androhung des Zwangsgeldes rechtswidrig sei, da die Antragstellerin nicht gegen die Untersagungsverfügung vom 17. Juli 2018 verstoßen habe. Bei der von der Antragsgegnerin als Verstoß betrachteten Ausstrahlung vom 15. September 2019 habe es sich nicht um Werbung, sondern um einen Sponsorenhinweis im Sinne von § 8 RStV gehandelt, der nicht vom Verbot der Werbung erfasst sei. Ein unzulässiges Auffordern oder Anreizen habe der Hinweis nicht beinhaltet. Der Zusatz „die Rekordlotterie aus den USA“ sei erforderlich, um die Identität des Sponsors für den deutschen Zuschauer erkennbar zu machen. Aus dem Symbol und dem Namen „US Powerball“ gehe für den Zuschauer die Identität des Sponsors nicht hinreichend hervor, da eine Verwechslungsgefahr mit anderen Produkten mit dem Begriff „Powerball“ bestehe. Auch die Bezeichnung „Rekordlotterie“ stelle keinen unzulässigen Anreiz dar, da sich die Angabe auf eine bis dahin unerreichte Gewinnhöhe beziehe und deutlich hinter der regelmäßigen „Jackpot-Werbung“ des staatlichen Lotto zurückbleibe. Der Sponsor trete mit dem Begriff „Rekordlotterie“ wiederholt öffentlich in Erscheinung. Es handle sich deshalb um ein angemessenes Unterscheidungsmerkmal zur Imagepflege des Sponsors.

### 8

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2019 beantragte die Antragsgegnerin,

### 9

den Antrag der Antragstellerin gemäß § 80 Abs. 5 VwGO abzulehnen.

### 10

Bei der in der Zwangsgeldandrohung aufgegriffenen Darstellung des Sponsors „...“ handle es sich um unzulässige Werbung für Glücksspiel; deshalb stelle diese einen Verstoß gegen den sofort vollziehbaren Untersagungsbescheid der Antragsgegnerin dar. Unstreitig sei, dass die finanzielle Unterstützung einer

Rundfunksendung durch einen Glücksspielvertrag nicht per se unzulässig sei. Es gehe lediglich um die konkrete Gestaltung des Sponsorhinweises. Die rundfunkrechtlichen Vorgaben für die Gestaltung von Sponsorhinweisen in § 8 Abs. 1 Satz 2 RStV befreien nicht von der Beachtung inhaltlicher Beschränkungen nach anderen Vorschriften. Der bloße Hinweis auf die finanzielle Unterstützung einer Sendung durch Nennung des Namens des Sponsors verstoße nicht gegen § 5 Abs. 3 GlüStV, weshalb solche Sponsorhinweise auch nicht beanstandet worden seien. Der zur Androhung des Zwangsgeldes führende Sponsorhinweis habe sich aber gerade nicht auf die Nennung des Namens oder der Firma beschränkt, sondern habe einen speziellen Hinweis auf das Glücksspielangebot enthalten.

#### 11

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten in diesem Verfahren, im Verfahren M 17 ... sowie in den Verfahren M 17 ... und M 17 K ... sowie die vorgelegten Behördenakten verwiesen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

II.

#### 12

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO und Art. 21a VwZVG auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 9. Oktober 2019 gegen die Zwangsgeldandrohung durch Bescheid vom 4. Oktober 2019 ist zulässig, aber unbegründet.

#### 13

1. Nach Art. 21a Satz 1 VwZVG haben Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung, soweit sie sich gegen Maßnahmen richten, die in der Verwaltungsvollstreckung getroffen werden. Die angefochtene Zwangsgeldandrohung ist als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung mithin kraft Gesetzes sofort vollziehbar. Gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 VwZVG sind gegen die Androhung eines Zwangsmittels die förmlichen Rechtsbehelfe gegeben, die gegen den Verwaltungsakt zulässig sind, dessen Durchsetzung erzwungen werden soll.

#### 14

In der Hauptsache ist gegen die Zwangsgeldandrohung die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft. Nach Art. 21a Satz 2 VwZVG i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 VwGO - hier ist wegen Art. 21a Satz 1 VwZVG § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO einschlägig - ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht trifft dabei eine eigene Ermessensentscheidung. Es hat bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung abzuwägen zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheids und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs. Bei dieser Abwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO allein mögliche summarische Überprüfung, dass der Rechtsbehelf offensichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid schon bei cursorischer Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, besteht kein öffentliches Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens dagegen nicht hinreichend absehbar, verbleibt es bei einer Interessenabwägung.

#### 15

2. Die gegen die Zwangsgeldandrohung gerichtete Klage erweist sich als voraussichtlich erfolglos. Die Zwangsgeldandrohung vom 4. Oktober 2019 ist nach summarischer Prüfung rechtmäßig und verletzt die Antragstellerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Damit überwiegt das öffentliche Interesse an der Vollziehung des angedrohten Zwangsgeldes vorliegend das Suspensivinteresse der Antragstellerin.

#### 16

2.1 Ein Mangel der tatbestandlichen Voraussetzungen der Zwangsgeldandrohung nach Art. 18, 19, 29, 31 und 36 VwZVG ist nicht ersichtlich.

#### 17

Im Zeitpunkt des Erlasses des streitgegenständlichen Bescheids lag ein wirksamer, vollstreckungsfähiger Grundverwaltungsakt in Gestalt der für sofort vollziehbar erklärten Untersagung vom 17. Juli 2018 vor (vgl. Art. 19 Abs. 1 Nr. 3 VwZVG). Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage vom 1. August 2018 (M 17

...) wieder herzustellen, wurde mit Beschluss vom 9. August 2018 (M 17 S 18.3799) abgelehnt. Die gegen den Beschluss erhobene Beschwerde wurde vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof am 21. September 2018 zurückgewiesen (7 ... ..). Der Grundverwaltungsakt war somit bei Androhung des Zwangsgeldes vollziehbar. Er war allerdings wegen der noch anhängigen Anfechtungsklage, über die noch nicht entschieden worden ist, noch nicht unanfechtbar, so dass sich im Umkehrschluss aus Art. 38 Abs. 1 Satz 3 VwZVG ergibt, dass der vorliegend streitgegenständlichen Zwangsgeldandrohung grundsätzlich auch solche Argumente entgegengehalten werden können, die sich gegen den Grundverwaltungsakt richten (vgl. BayVGH, B.v. 28.6.2018 - 22 ZB 18.1178). Gründe bzw. Argumente, die zu einer vom Beschluss des erkennenden Gerichts vom 9. August 2018 (M 17 ...) abweichenden Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersagung vom ... Juli 2018 im Rahmen der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung führen würden, sind nicht ersichtlich. Diesbezüglich wird ergänzend auf den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom ... September 2018 (7 ...) verwiesen.

## 18

2.2 Die Antragstellerin hat gegen die Verpflichtung aus Ziffer 2 des Bescheids vom 17. Juli 2018, die Ausstrahlung von Werbung für das Angebot unter [https:// ...](https://...) im Programm ... zu unterlassen, verstoßen.

## 19

§ 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV, wonach Werbung für öffentliches Glücksspiel im Fernsehen verboten ist, geht über die Anforderungen, die § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV an Werbung stellt, hinaus und verbietet jegliche Werbung für Glücksspiele im Fernsehen, auch eine nach § 5 Abs. 1 und 2 GlüStV an sich zulässige (vgl. BayVGH, U.v. 21.8.2018 - 10 CS 18.1211). Der Gesetzgeber geht im Rahmen des § 5 Abs. 3 GlüStV von dem auch im Wettbewerbsrecht geltenden Werbebegriff aus. Werbung ist danach in Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a RL 2006/114/EG „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern“ (BGH, U.v. 12.9.2013 - I ZR 208/12). Werbung setzt danach eine Äußerung mit dem Ziel der Absatzförderung voraus. Der weit zu verstehende Begriff der Werbung erfasst jede Art von Werbung, neben der unmittelbar produktbezogenen Werbung also auch die mittelbare Absatzförderung sowie geschäftliche Handlungen zugunsten eines fremden Unternehmens (BGH, U.v. 6.2.2014 - I ZR 2/11). Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs kommt es bei der dem Werbebegriff immanenten Werbeabsicht (Ziel der Absatzförderung) nicht auf die subjektive Einschätzung des Werbenden an; die subjektive Komponente ist vielmehr im Sinne einer objektiven Zweckrichtung zu verstehen. Ausreichend ist, dass die Werbung objektiv geeignet ist, den Warenabsatz oder die Dienstleistungserbringung zugunsten des Werbenden zu fördern. Auch muss die Äußerung nicht unmittelbar auf die Absatzförderung gerichtet sein, vielmehr genügt bereits eine mittelbare Förderung, so dass auch die reine Imagewerbung (Aufmerksamkeitswerbung) erfasst ist (vgl. BayVGH B.v. 21.8.2018 - 10 CS 18.1211). Insoweit ist auf die Sicht der angesprochenen Verkehrskreise (BGH, U.v. 14.1.2016 - I ZR 65/14 - juris Rn. 30) abzustellen. Die Frage, ob es sich um Werbung für ein bestimmtes Produkt handelt, ist aus Sicht eines durchschnittlich informierten und verständigen Mitglieds des angesprochenen Verkehrskreises, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit schenkt, zu beantworten.

## 20

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien beinhaltet der streitgegenständliche Sponsorenhinweis nach den im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes zu berücksichtigenden Erkenntnissen Werbung für das Angebot von ... im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 1 GlüStV. Der Hinweis auf die „Rekordlotterie aus den USA Powerball, spielbar bei ...“ ist objektiv geeignet, bei einem durchschnittlich informierten und verständigen Zuschauer des Sportpartenprogramms ... einen Anreiz zur Teilnahme am Glücksspiel zu schaffen.

## 21

Zu einer anderen Beurteilung führt auch nicht der Umstand, dass die Werbung im Rahmen eines Sponsorenhinweises nach § 8 Abs. 1 RStV erfolgte. Nach § 8 RStV muss bei Sendungen, die ganz oder teilweise gesponsert werden, zu Beginn oder am Ende auf die Finanzierung durch den Sponsor in vertretbarer Kürze und in angemessener Weise deutlich hingewiesen werden; der Hinweis ist in diesem Rahmen auch durch Bewegtbild möglich. Neben oder anstelle des Namens des Sponsors kann auch dessen Firmenemblem oder eine Marke, ein anderes Symbol des Sponsors, ein Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen eingeblendet werden. Der Sponsorenhinweis stellt aber kein Instrument dar, um in diesem Rahmen Werbung, die nach § 5 Abs. 3

GlüStV unzulässig wäre, zu legalisieren. Das Verbot des § 5 Abs. 3 GlüStV ist vielmehr auch dann zu beachten, wenn im äußeren Rahmen eines Sponsorenhinweises Werbung gesendet wird. Vorliegend stellt der Sponsorenhinweis als solcher mit der Nennung des Namens des Sponsors keinen Verstoß gegen § 5 Abs. 3 GlüStV dar. Der in diesem Rahmen gesendete Hinweis auf die „Rekordlotterie aus den USA Powerball, spielbar bei ...“ geht jedoch über einen Sponsorenhinweis hinaus und stellt - wie oben ausgeführt - unzulässige Werbung im Sinne von § 5 Abs. 3 GlüStV dar, da er objektiv geeignet ist, bei einem noch nicht zum Glückspiel motivierten Zuschauer des Sportspartenprogramms ... einen Anreiz zur Teilnahme am Glücksspiel zu schaffen.

## **22**

Schließlich vermag die Antragstellerin auch nicht mit ihrem Einwand durchzudringen, die Bezeichnung „Rekordlotterie“ stelle keinen unzulässigen Anreiz dar, da sich die Angabe zutreffend auf eine bis dahin unerreichte Gewinnhöhe beziehe und ein Unterscheidungsmerkmal zur Imagepflege des Sponsors darstelle, mit dem dieser öffentlich in Erscheinung trete. Gerade der Hinweis auf die bis dahin unerreichte Gewinnhöhe - mag dieser auch zutreffend sein - ist geeignet, eine Anreizwirkung zu entfalten. Dass der Sponsor damit öffentlich in Erscheinung tritt und den Begriff zur Imagepflege einsetzt, ändert nichts an der Qualifizierung als Werbung im Sinne des § 5 Abs. 3 GlüStV.

## **23**

Bezüglich der Argumentation, dass keine Werbung vorliege, da das Angebot unter [https:// ...](https://...) unentgeltlich sei, wird auf die Ausführungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs im Rahmen der Entscheidung über die Beschwerde gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die Ablehnung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Grundverwaltungsakts vom 21. September 2018 (7 ... ..) verwiesen, der sich das erkennende Gericht vollumfänglich anschließt.

## **24**

Soweit sich die Antragstellerin darauf bezieht, dass die von ihr verwendete Bezeichnung „Rekordlotterie“ deutlich hinter der regelmäßigen „Jackpot-Werbung“ beim staatlichen Lotto zurückbleibe verkennt sie, dass es sich beim staatlichen Lotto um ein legales Glücksspiel handelt. In diesem Fall greift das umfassende Werbeverbot des § 5 Abs. 3 GlüStV von vornherein nicht ein.

## **25**

2.3 Die Androhung des Zwangsgeldes ist zudem ermessensfehlerfrei ergangen.

## **26**

2.3.1 Das Zwangsgeld wurde im zulässigen Betragsrahmen (Art. 31 Abs. 2 Satz 1 VwZVG) und auch unter Berücksichtigung des nach pflichtgemäßem Ermessen von der Antragsgegnerin geschätzten wirtschaftlichen Interesses der Antragstellerin (Art. 31 Abs. 2 Satz 2 und 4 VwZVG; vgl. S. 4 des Bescheides) angedroht.

## **27**

2.3.2 Schließlich ist auch die im Bescheid vom 4. Oktober 2019 für die Erfüllung der mit Bescheid vom 17. Juli 2018 in Ziffer 2 auferlegten Verpflichtung gesetzte Frist nicht zu beanstanden. Zwar wurde das Zwangsgeld in Höhe von 10.000,- € bereits für den Fall angedroht, dass die Antragstellerin ihrer Verpflichtung aus dem Bescheid vom 17. Juli 2018 nicht ab drei Tagen nach der Zustellung des Bescheides vom 4. Oktober 2019 erfüllt. Anders als die Antragstellerin meint, ist diese kurz bemessene Frist aber nicht unzumutbar im Sinne des Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG. Die Frist von drei Tagen ab Zustellung des Bescheids ist angemessen und zumutbar, da der Antragstellerin ein Unterlassen (der Werbung für das Angebot unter [https:// ...](https://...)) auferlegt wird, dies ohne erheblichen Aufwand jederzeit umgesetzt werden kann und ihr diese Verpflichtung auch bereits seit geraumer Zeit bekannt war.

## **28**

Somit überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts das private Aussetzungsinteresse der Antragstellerin, weshalb der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO keinen Erfolg hat.

## **29**

3. Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 Gerichtskostengesetz (GKG) i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Nrn. 1.5 und 1.7.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.