

**Rechtssache C-555/19**

**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

19. Juli 2019

**Vorlegendes Gericht:**

Landgericht Stuttgart (Deutschland)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

12. Juli 2019

**Klägerin:**

Fussl Modestraße Mayr GmbH

**Beklagte:**

SevenOne Media GmbH

---

[OMISSIS]

Landgericht Stuttgart

**Beschluss**

In dem Rechtsstreit

**Fussl Modestraße Mayr GmbH**, [OMISSIS] Ort im Innkreis, Österreich

[OMISSIS]

gegen

**SevenOne Media GmbH**, [OMISSIS] Unterföhring[, Deutschland]

[OMISSIS]

wegen Vertragserfüllung Fernsehwerbung

hat das Landgericht Stuttgart [OMISSIS] beschlossen: **[Or. 2]**

[verfahrensrechtliche Angabe] [OMISSIS]

## II.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt:

1. Sind
  - a) Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2010/13/EU,
  - b) der unionsrechtliche Gleichheitsgrundsatz und
  - c) die Regelungen gemäß Art. 56 AEUV zum freien Dienstleistungsverkehr

dahin auszulegen, dass sie einer Regelung im nationalen Recht entgegenstehen, die die regionale Verbreitung von Werbung in für den gesamten Mitgliedstaat zugelassenen Rundfunkprogrammen untersagt?

2. Ist Frage 1 abweichend zu beurteilen, wenn das nationale Recht gesetzliche Regelungen erlaubt, nach denen die regionale Verbreitung von Werbung gesetzlich zugelassen werden kann und in diesem Fall mit einer – zusätzlich erforderlichen – behördlichen Erlaubnis zugelassen ist?

3. Ist Frage 1 abweichend zu beurteilen, wenn von der in Frage 2 beschriebenen Möglichkeit der Zulassung regionaler Werbung tatsächlich kein Gebrauch gemacht wird und die regionale Werbung dementsprechend durchgehend verboten ist?

4. Ist Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Berücksichtigung von Art. 10 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, insbesondere der Grundsatz der Informationsvielfalt, dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung, wie sie in Fragen 1, 2 und 3 beschrieben ist, entgegensteht? **[Or. 3]**

## Gründe:

### I. Sachverhalt

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, einen Werbespot im Fernsehprogramm „ProSieben“ der ProSiebenSat.1 Television GmbH ausstrahlen zu lassen, dies beschränkt auf das Kabelnetz der Vodafone Kabel Deutschland GmbH in Bayern.

Die Klägerin ist ein Modeunternehmen mit Sitz in Ort im Innkreis (Österreich) und betreibt von dort aus zahlreiche Modefachgeschäfte. Diese Modehäuser befinden sich

(i) in Österreich, und dabei auch im „Einzugsgebiet“ potenzieller Kunden aus Deutschland sowie

(ii) in Deutschland im Bundesland Bayern, so dass die Klägerin deutsche Kunden in Bayern auch direkt adressiert.

Die Beklagte ist die Vermarktungsgesellschaft der ProSiebenSat.1 Gruppe. Sie hat ihren Sitz in Unterföhring (Deutschland).

Zur Förderung ihrer geschäftlichen Aktivitäten in Österreich und in Deutschland, insofern lokal auf Bayern beschränkt, hat die Klägerin mit der Beklagten unter dem 25.05.2018 einen Vertrag [OMISSIS] über die Einbuchung von Fernsehwerbung in das Fernsehprogramm „ProSieben“ abgeschlossen, dies aber begrenzt auf das Gebiet Bayern, konkret: die Kabelanlagen der Vodafone Kabel Deutschland GmbH in Bayern. Die Werbung soll demnach nicht in das bundesweit ausgestrahlte Programm „ProSieben“ eingefügt werden, sondern nur in das Signal für die Kabelweitersendung in den Kabelnetzen der Vodafone Kabel Deutschland GmbH in Bayern.

Hintergrund der Beschränkung der Ausstrahlung der Werbung ist, dass die Klägerin als lokal in Österreich und Bayern tätiges Unternehmen kein wirtschaftliches Interesse an einer bundesweiten Ausstrahlung von Fernsehwerbung hat. Im Gegenteil: Eine bundesweite Werbung würde der Klägerin schaden, weil bei den Werbeadressaten der Eindruck eines bundesweiten Angebots erweckt werden könnte, den die Klägerin aber als mittelständisches Unternehmen, welches sich bei der Erschließung des deutschen Marktes mit den verfügbaren Ressourcen auf bestimmte Regionen konzentrieren muss, nicht bedienen kann. Dies würde die Gefahr negativer Nutzerbewertungen (unter anderem im Internet) begründen.

Dazu kommt, dass die Klägerin aufgrund der räumlichen Beschränkung eine geringere Vergütung an die Beklagte zu zahlen hat. [Or. 4]

Die Beklagte verweigert die Einbuchung des Werbespots und dessen Ausstrahlung im Programm „ProSieben“. Obwohl sie technisch unstrittig dazu in der Lage ist, regionalisierte Werbung wie die vorliegende ausstrahlen zu lassen, beruft sie sich darauf, den Vertrag aufgrund rundfunkrechtlicher Vorgaben nicht erfüllen zu können.

## **II. Entscheidungserhebliche Bestimmungen des deutschen Rechts**

Die für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebende Bestimmung des deutschen Rechts lautet:

**„Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Dezember 2015**

...

**§ 7 Werbegrundsätze, Kennzeichnungspflichten**

...

(11) Die nichtbundesweite Verbreitung von Werbung oder anderen Inhalten in einem zur bundesweiten Verbreitung beauftragten oder zugelassenen Programm ist nur zulässig, wenn und soweit das Recht des Landes, in dem die nichtbundesweite Verbreitung erfolgt, dies gestattet. Die nichtbundesweit verbreitete Werbung oder andere Inhalte privater Veranstalter bedürfen einer gesonderten landesrechtlichen Zulassung; diese kann von gesetzlich zu bestimmenden inhaltlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden.

...“

Von der in dieser Vorschrift eröffneten Möglichkeit landesrechtlicher Erlaubnisse regionalisierter Werbung hat bisher kein einziges Bundesland Gebrauch gemacht.  
[Or. 5]

**III. Rechtslage**

**1. Dienstleistungsfreiheit**

§ 7 Abs. 11 RStV verstößt möglicherweise gegen Art. 56 AEUV, wonach Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Europäischen Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, grundsätzlich verboten sind. Dabei handelt es sich bei Werbung, die ein in einem Mitgliedstaat ansässiger Fernsehveranstalter für einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Werbetreibenden gegen Entgelt verbreitet, um eine Dienstleistung im Sinne von Art. 57 AEUV (EuGH, Urteil vom 17.07.2008 – C-500/06, juris Rn. 33). Durch § 7 Abs. 11 RStV wird der Klägerin vorliegend daran gehindert, eine solche Dienstleistung zu empfangen, und die Beklagte daran gehindert, eine solche Dienstleistung zu erbringen.

Zwar sind in Ausnahmefällen Maßnahmen zulässig, die die nach Art. 56 AEUV gewährte Dienstleistungsfreiheit behindern oder weniger attraktiv machen. Ein Ausnahmefall liegt aber nur unter bestimmten Voraussetzungen vor: Die Maßnahmen müssen in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses entsprechen, sie müssen zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (EuGH, Urteil vom 17.07.2008 – C-500/06, juris Rn. 35). Darüber hinaus müssen die Maßnahmen

angemessen im engeren Sinne sein (EuGH, Urteil vom 13.12.2007 – C-250/06, juris Rn. 44).

Zweifelhaft ist, ob im Fall des § 7 Abs. 11 RStV diese Voraussetzungen gegeben sind.

a) Zwar ist anzunehmen, dass regionale Medienanbieter von dieser Vorschrift wirtschaftlich profitieren. Rein wirtschaftliche Vorteile zugunsten eines oder mehrerer Konkurrenten stellen jedoch keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der eine Beschränkung einer vom Vertrag garantierten Grundfreiheit rechtfertigen könnte (EuGH, Urteil vom 22.12.2010 – C-338/09, juris Rn. 51).

b) Weiter ist zwar anzunehmen, dass § 7 Abs. 11 RStV dazu beitragen kann, die Medienvielfalt zu erhalten oder gar zu erweitern. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs rechtfertigte dieses Ziel allerdings nur dann eine Beschränkung einer Grundfreiheit wie der vorliegend genannten, wenn es in kohärenter und systematischer Weise verfolgt würde (vgl. EuGH, Urteil vom 12.07.2012 – C-176/11, juris Rn. 22). Letzteres erscheint zweifelhaft angesichts dessen, dass große Internet-Werberiesen wie Google und Facebook internetbasiert regionale Werbung [Or. 6] anbieten dürfen.

c) Darüber hinaus ist fraglich, ob die Regelung zur Verfolgung des Ziels geeignet und – falls dies bejaht werden sollte – angemessen im engeren Sinne ist. Vorliegend steht im Raum, dass regionale Medien nicht oder nur recht geringfügig von § 7 Abs. 11 RStV profitieren, während Gewerbetreibende wie die Klägerin in ihren Werbemöglichkeiten erheblich eingeschränkt sind. So trägt die Klägerin unbestritten vor, dass die Regionalprogramme sich an Zuschauer mit lokalen Sonderinteressen richten. Sie stünden nach ihrem Inhalt und ihrer Aufmachung aus Sicht der Zuschauer qualitativ weit hinter den bundesweit ausgestrahlten Fernsehprogrammen zurück. Dies führe, zusammen mit den lokalen Prägungen dieser Programme, dazu, dass die Regionalprogramme selbst in ihrer Gesamtheit weniger als 5 % der TV-Gesamtreichweite ausmachen. Mit Werbung in sog. Regionalprogrammen könne die Klägerin daher keinen relevanten Werbewert erreichen. Die Klägerin bleibe, selbst wenn sie Werbung in sämtlichen Regionalprogrammen schalte, von mehr als 95 % des Fernseh-Werbemarktes ausgeschlossen. Auch komme es nicht zu einem relevanten Image-Transfer, wie bei einer Werbung in den aus Sicht der Zuschauer hochwertigen bundesweiten Fernseh-Programmen. Gerade dieser Image-Transfer sei aber für den Erfolg ihrer Fernseh-Werbung beim Aufbau der Marke „Fussl Modestraße“ entscheidend.

## 2. Rundfunkfreiheit und Meinungsfreiheit

§ 7 Abs. 11 RStV könnte sich zudem als unzulässiger Eingriff in die nach Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und nach Art. 10 EMRK geschützte Rundfunkfreiheit und in die nach Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geschützte Meinungsfreiheit darstellen.

### 3. Unionsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Schließlich könnte der unionsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz durch § 7 Abs. 11 RStV verletzt sein. Durch § 7 Abs. 11 RStV werden Rundfunkanbieter und nationale wie ausländische Gewerbetreibende, die lineare Fernsehwerbung im nationalen Rundfunk betreiben wollen, gegenüber anderen Anbietern von Mediendiensten benachteiligt, insbesondere gegenüber non-linearen audiovisuellen Mediendiensten wie Video-on-Demand-Diensten oder Streaming-Diensten wie z. B. Youtube oder Spotify. Diese dürfen ihre Werbung ebenso regional differenzieren wie bundesweit angebotene Printmedien. Daneben werden die einzelnen Gewerbetreibenden untereinander benachteiligt. De facto führt das regionale Werbeverbot zu einer Bevorzugung großer, bundesweit tätiger Anbieter, für die sich eine entsprechende Verbreitung der Werbung lohnt. [Or. 7]

### **IV. Entscheidungserheblichkeit der Auslegungsfragen**

Von der Antwort auf die – vom Europäischen Gerichtshof bisher nicht ausgelegten – Vorlagefragen hängt die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ab. Im Fall der unionsrechtlichen Unzulässigkeit des § 7 Abs. 11 RStV könnte die Klägerin von der Beklagten Vertragserfüllung, das heißt die vertraglich vereinbarte Ausstrahlung regionalisierter Werbung im Bundesland Bayern verlangen. Im Fall der unionsrechtlichen Zulässigkeit des § 7 Abs. 11 RStV dagegen wäre die Beklagte gemäß § 275 Abs. 1 BGB von ihrer Leistungspflicht befreit.

[Unterschriften]

[OMISSIS]