# URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

18. Oktober 2007 *

In der Rechtssache C-195/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Bundeskommunikationssenat (Österreich) mit Entscheidung vom 4. April 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 27. April 2006, in dem Verfahren

**Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)**

gegen

**Österreichischer Rundfunk (ORF)**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts, der Richterin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter E. Juhász, J. Malenovský (Berichterstatter) und T. von Danwitz,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2007,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), vertreten durch M. Ogris als Bevollmächtigten,

— des Österreichischen Rundfunks (ORF), vertreten durch Rechtsanwalt S. Korn,

— der italienischen Regierung, vertreten durch I. M. Braguglia als Bevollmächtigten im Beistand von M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

— der portugiesischen Regierung, vertreten durch L. Fernandes und J. Marques Lopes als Bevollmächtigte,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch T. Harris und M. Hoskins als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch G. Braun und E. Montaguti als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 24. Mai 2007

folgendes

## Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23) in der durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 202, S. 60) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/552).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (im Folgenden: KommAustria) und dem Österreichischen Rundfunk (im Folgenden: ORF) über die Qualifizierung eines im Rahmen der vom ORF ausgestrahlten Sendung „Quiz-Express" veranstalteten Gewinnspiels als „Teleshopping" oder „Fernsehwerbung".

## Rechtlicher Rahmen

*Gemeinschaftsrecht*

3 Die Richtlinie 89/552 regelt nach ihrem 13. Erwägungsgrund

„das notwendige Mindestmaß, um den freien Sendeverkehr zu verwirklichen. ..."

4 Der 27. Erwägungsgrund dieser Richtlinie lautet:

„Um sicherzustellen, dass die Interessen der Verbraucher als Zuschauer umfassend und angemessen geschützt werden, muss die Fernsehwerbung einer Reihe von Mindestnormen und Kriterien unterworfen werden; die Mitgliedstaaten müssen das Recht behalten, ausführlichere oder strengere Bestimmungen und in bestimmten Fällen unterschiedliche Bedingungen für die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter einzuführen."

5 Art. 1 der Richtlinie sieht vor:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bedeutet:

..."

c) ‚Fernsehwerbung' jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Fernsehen von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

...

f) ‚Teleshopping' Sendungen direkter Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt."

6 Art. 10 der Richtlinie 89/552 bestimmt:

„(1) Fernsehwerbung und Teleshopping müssen als solche klar erkennbar und durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

(2) Einzeln gesendete Werbespots oder Teleshopping-Spots müssen die Ausnahme bilden.

(3) In der Werbung und im Teleshopping dürfen keine subliminalen Techniken eingesetzt werden.

(4) Schleichwerbung und entsprechende Praktiken im Teleshopping sind verboten."

7 Art. 18 der Richtlinie sieht vor:

„(1) Der Anteil an Sendezeit für Teleshopping-Spots, Werbespots und andere Formen der Werbung darf mit Ausnahme von Teleshopping-Fenstern im Sinne des Artikels 18a 20 v. H. der täglichen Sendezeit nicht überschreiten. Die Sendezeit für Werbespots darf 15 v. H. der täglichen Sendezeit nicht überschreiten.

(2) Der Anteil an Sendezeit für Werbespots und Teleshopping-Spots innerhalb einer Stunde, gerechnet ab einer vollen Stunde, darf 20 v. H. nicht überschreiten.

(3) Im Sinne dieses Artikels gilt Folgendes nicht als Werbung:

— Hinweise des Fernsehveranstalters auf eigene Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Programmen abgeleitet sind;

— Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe zu Wohlfahrtszwecken."

*Nationales Recht*

8 Mit dem Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (BGBl I 2001/83, im Folgenden: ORF-Gesetz) wurde die Richtlinie 89/552 umgesetzt.

9 § 13 Abs. 1 bis 3 ORF-Gesetz lautet:

„(1) Der [ORF] kann im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben. Kommerzielle Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern.

(2) Die Vergabe von Sendezeiten für direkte Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt (Teleshopping), ist dem [ORF] untersagt.

(3) Werbung muss klar als solche erkennbar sein. Sie ist durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen."

10 § 11 des Bundesgesetzes über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria und eines Bundeskommunikationssenats (BGBl I 2001/32, im Folgenden: KOG) in der zum hier maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung lautet:

„(1) Zur Kontrolle der Entscheidungen der KommAustria sowie zur Rechtsaufsicht über den [ORF] wird beim Bundeskanzleramt der Bundeskommunikationssenat eingerichtet.

(2) Der Bundeskommunikationssenat entscheidet in oberster Instanz

1. über Rechtsmittel gegen Entscheidungen der KommAustria, mit Ausnahme von Rechtsmitteln in Verwaltungsstrafsachen,

2. über Beschwerden, Anträge sowie in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen auf Grund der Bestimmungen des ORF-Gesetzes.

(3) Die Entscheidungen des Bundeskommunikationssenats unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Gegen Entscheidungen des Bundeskommunikationssenats ist die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig.

...“

11 § 11a KOG lautet:

„(1) Der Bundeskommunikationssenat hat über Anzeige der KommAustria über Verletzungen der Bestimmungen der §§ 13 bis 17 sowie der § 9 Abs. 4 und § 18 ORF-Gesetz, soweit sich diese beiden Regelungen auf einzelne Bestimmungen der §§ 13 bis 17 ORF-Gesetz beziehen, zu entscheiden. Dazu kann er die KommAustria anhören.

...“

12 § 12 KOG lautet:

„(1) Der Bundeskommunikationssenat besteht aus fünf Mitgliedern, von denen drei dem Richterstand angehören müssen. Die Mitglieder des Bundeskommunikationssenats sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen und Aufträge gebunden. Der Bundeskommunikationssenat wählt aus dem Kreis der dem Richterstand angehörenden Mitglieder einen Vorsitzenden und einen Vorsitzenden Stellvertreter.

(2) Die Mitglieder des Bundeskommunikationssenats ernennt der Bundespräsident auf Vorschlag der Bundesregierung für die Dauer von sechs Jahren. Für jedes Mitglied ist ein Ersatzmitglied zu bestellen, welches bei Verhinderung eines Mitgliedes an dessen Stelle tritt.

...“

13 Art. 20 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes lautet:

„Ist durch Bundes- oder Landesgesetz zur Entscheidung in oberster Instanz eine Kollegialbehörde eingesetzt worden, deren Bescheide nach der Vorschrift des Gesetzes nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen und der wenigstens ein Richter angehört, so sind auch die übrigen Mitglieder dieser Kollegialbehörde in Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden."

**Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

14 Mit Schreiben vom 20. Mai 2005 erstattete die KommAustria nach Durchführung des Vorverfahrens eine Anzeige beim Bundeskommunikationssenat wegen Verletzung des § 13 Abs. 2 ORF-Gesetz durch den ORF. Die KommAustria machte geltend, dass in der vom ORF ausgestrahlten Sendung „Quiz-Express" entgegen dieser Vorschrift Sendezeit für Teleshopping vergeben werde.

15 In dieser Sendung wird dem Publikum durch den Moderator und in Verbindung mit der Einblendung einer Mehrwert-Telefonnummer das Angebot gemacht, sich durch Wählen dieser Nummer gegen Zahlung von 0,70 Euro an den durch eine Vereinbarung an den ORF gebundenen Mehrwertdiensteanbieter an einem Gewinnspiel zu beteiligen. Das Spiel zerfällt in zwei Teile: Der erste Teil umfasst ein Zufallselement, d. h., es muss eine bestimmte Telefonleitung getroffen werden, um in die Sendung durchgestellt zu werden, im zweiten Teil muss der ausgewählte Fernsehzuschauer eine Frage in der Sendung beantworten. Nicht in die Sendung durchgestellte Anrufer nehmen an der Verlosung eines „Wochenpreises" teil.

16 Nach Prüfung der von der KommAustria vorgetragenen Argumente meinte der Bundeskommunikationssenat, solche Formen von Sendungen könnten als „Teleshopping" qualifiziert werden. Im Rahmen seiner Befugnis zur umfassenden Nachprüfung habe er zu untersuchen, ob die in dieser Sendung bzw. in diesem Sendungsteil ausgestrahlten Inhalte auch andere Vorschriften des ORF-Gesetzes, insbesondere die über Werbung, verletzten. Da die anwendbaren nationalen Vorschriften die Richtlinie 89/552 umsetzten, müssten sie jedoch auch im Einklang mit dieser ausgelegt werden.

17 Daher hat der Bundeskommunikationssenat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 1 Buchst. f der Richtlinie 89/552 so auszulegen, dass als „Teleshopping" auch Sendungen oder Sendungsteile zu verstehen sind, in denen den Zusehern vom Fernsehveranstalter die Möglichkeit angeboten wird, sich durch die unmittelbare Anwahl von Mehrwert-Telefonnummern und damit entgeltlich an einem Gewinnspiel eben dieses Fernsehveranstalters zu beteiligen?

2. Falls diese Frage verneint wird: Ist Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 89/552 so auszulegen, dass auch jene Äußerungen in Sendungen oder Sendungsteilen als „Fernsehwerbung" zu verstehen sind, bei denen ein Fernsehveranstalter den Zusehern die Möglichkeit anbietet, sich durch die unmittelbare Anwahl von Mehrwert-Telefonnummern und damit entgeltlich an einem Gewinnspiel eben dieses Fernsehveranstalters zu beteiligen?

## Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen

18 Vorab ist zu prüfen, ob der Bundeskommunikationssenat ein Gericht im Sinne des Art. 234 EG ist, und damit, ob seine Fragen zulässig sind.

19 Nach ständiger Rechtsprechung stellt der Gerichtshof zur Beurteilung der rein gemeinschaftsrechtlichen Frage, ob es sich bei der vorlegenden Einrichtung um ein Gericht im Sinne von Art. 234 EG handelt, auf eine ganze Reihe von Gesichtspunkten ab, wie z. B. gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit (vgl. insbesondere Urteile vom 31. Mai 2005, Syfait u. a., C-53/03, Slg. 2005, I-4609, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 14. Juni 2007, Häupl, C-246/05, Slg. 2007, I-4673, Randnr. 16).

20 Zum einen lassen die Bestimmungen der §§ 11, 11a und 12 KOG zweifelsfrei erkennen, dass der Bundeskommunikationssenat die Kriterien bezüglich der gesetzlichen Grundlage, einer ständigen und obligatorischen Gerichtsbarkeit, des streitigen Verfahrens und der Anwendung von Rechtsnormen erfüllt.

21 Zum anderen gewährleistet § 12 KOG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes die Unabhängigkeit des Bundeskommunikationssenats.

22 Demnach ist der Bundeskommunikationssenat als Gericht im Sinne von Art. 234 EG anzusehen, so dass seine Fragen zulässig sind.

## Zur Beantwortung der Fragen

23 Mit seinen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 1 der Richtlinie 89/552 dahin gehend auszulegen ist, dass eine Sendung bzw. ein Teil einer Sendung, in der oder dem den Zuschauern vom Fernsehveranstalter die Möglichkeit angeboten wird, sich durch die unmittelbare Anwahl von Mehrwert-Telefonnummern und damit entgeltlich an einem Gewinnspiel zu beteiligen, unter die in dieser Vorschrift festgelegte Definition des Teleshoppings oder gegebenenfalls der Fernsehwerbung fällt.

24 Aus den Anforderungen sowohl der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts als auch des Gleichheitsgrundsatzes folgt, dass die Begriffe einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Gemeinschaft eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die unter Berücksichtigung des Kontextes der Vorschrift und des mit der Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss (vgl. u. a. Urteile vom 18. Januar 1984, Ekro, 327/82, Slg. 1984, 107, Randnr. 11, vom 19. September 2000, Linster, C-287/98, Slg. 2000, I-6917, Randnr. 43, vom 17. März 2005, Feron, C-170/03, Slg. 2005, I-2299, Randnr. 26, und vom 14. Dezember 2006, Nokia, C-316/05, Slg. 2006, I-12083, Randnr. 21).

25 Die Tragweite, die der Gemeinschaftsgesetzgeber den Begriffen „Fernsehwerbung" und „Teleshopping" im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 89/552 verleihen wollte, muss daher unter Berücksichtigung des Kontextes dieser Vorschrift und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziels beurteilt werden.

26 Wie sich aus dem 27. Erwägungsgrund der Richtlinie 89/552 ergibt, wollte der Gemeinschaftsgesetzgeber sicherstellen, dass die Interessen der Verbraucher als Zuschauer umfassend und angemessen geschützt werden, indem die verschiedenen Formen der Werbung wie beispielsweise Fernsehwerbung, Teleshopping und Sponsoring einer Reihe von Mindestnormen und Kriterien unterworfen werden.

27 Dem entsprechend bringen, wie der Generalanwalt in Nr. 76 seiner Schlussanträge hervorgehoben hat, die Bestimmungen des Kapitels IV der Richtlinie 89/552, die diese Normen und Kriterien festlegen, den Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers zum Ausdruck, diese Werbetätigkeiten von den übrigen Teilen der ausgestrahlten Programme abzugrenzen, sie für die Zuschauer eindeutig erkennbar zu machen und die Dauer ihrer Ausstrahlung zu begrenzen. Dem Schutz der Verbraucher als Zuschauer gegen übermäßige Werbung kommt somit im Rahmen des Ziels der Richtlinie 89/552 eine wesentliche Bedeutung zu (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. Oktober 2003, RTL Television, C-245/01, Slg. 2003, I-12489, Randnr. 64).

28 Um dieses Ziel zu erreichen, werden in Art. 1 der Richtlinie 89/552 u. a. die Begriffe „Fernsehwerbung" und „Teleshopping" definiert. Die Tragweite dieser Begriffe ist daher unter Berücksichtigung dieses Ziels zu beurteilen.

29 Zur Beantwortung der Fragen des vorlegenden Gerichts hat der Gerichtshof deshalb zu prüfen, ob eine Sendung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende die Kriterien erfüllt, die der Gemeinschaftsgesetzgeber für die Definition dieser Begriffe herangezogen hat.

30 Was erstens die Anwendung der Kriterien für die Definition des Teleshoppings in Art. 1 Buchst. f der Richtlinie 89/552 betrifft, so ist festzustellen, dass der Fernsehveranstalter in der fraglichen, in Randnr. 15 des vorliegenden Urteils

beschriebenen Sendung ein direktes Angebot an die Öffentlichkeit richtet, das gegen Zahlung des Entgelts für ein Telefongespräch den Zugang zu einem Gewinnspiel ermöglicht.

31 Es steht fest, dass im vorliegenden Fall die Kosten für dieses Gespräch über dem normalen Gebührensatz liegen. Außerdem wird nicht bestritten, dass ein Teil des Entgelts für das Gespräch vom Telefondiensteanbieter an den das Spiel ausstrahlenden Fernsehveranstalter abgeführt wird. Indem die auf dem Bildschirm eingeblendete Mehrwert-Telefonnummer angewählt wird, erhält der Zuschauer, der zur Finanzierung dieses Spiels und damit zu den Einnahmen des Veranstalters beiträgt, einen entgeltlichen Zugang zu der vom Veranstalter angebotenen Tätigkeit.

32 Außerdem kann eine Tätigkeit, mit der den Nutzern die entgeltliche Teilnahme an einem Gewinnspiel ermöglicht wird, eine Dienstleistung darstellen (vgl. in diesem Sinne für die Veranstaltung von Lotterien Urteil vom 24. März 1994, Schindler, C-275/92, Slg. 1994, I-1039, Randnr. 25; für die Bereitstellung von Geldspielautomaten Urteil vom 21. September 1999, Läärä u. a., C-124/97, Slg. 1999, I-6067, Randnr. 27; für das Betreiben von Glücks- oder Geldspielen Urteil vom 11. September 2003, Anomar u. a., C-6/01, Slg. 2003, I-8621, Randnr. 56).

33 Im vorliegenden Fall wird den Zuschauern im Laufe der Sendung ein direktes Angebot zur Teilnahme an einem Glücksspiel gemacht, indem ihnen die Informationen mitgeteilt werden, die notwendig sind, um sich mit dem Moderator des Programms in Verbindung zu setzen und in die Sendung durchgestellt zu werden oder andernfalls an der Verlosung eines Wochenpreises teilzunehmen. Der Zuschauer, der vom Moderator aufgefordert wird, sich an dem Fragespiel der Sendung zu beteiligen, nimmt mit der Anwahl der auf dem Bildschirm eingeblendeten Mehrwertnummer die Aufforderung an. In dem Augenblick, in dem die Stellen des ORF ihm antworten, wird der Zahlungsvorgang ausgelöst, und die erhöhten Kosten des Gesprächs werden auf der Telefonrechnung des Zuschauers abgerechnet, der in diesem Augenblick entweder direkt mitspielt oder andernfalls das Recht auf Teilnahme an der dann verbleibenden Verlosung erwirbt.

34 Der betreffende Zuschauer nimmt also ein Angebot zur Teilnahme an einem Spiel in der Hoffnung auf einen Gewinn an. Diese Umstände können dafür sprechen, dass der Fernsehveranstalter dem Zuschauer gegen Entgelt eine Dienstleistung zur Verfügung stellt, indem er ihm die Teilnahme an einem Gewinnspiel ermöglicht.

35 Nach dieser Feststellung muss aber für die Qualifizierung des in Rede stehenden Spiels als Teleshopping im Sinne von Art. 1 Buchst. f der Richtlinie 89/552 noch geprüft werden, ob die Sendung bzw. dieser Teil der Sendung angesichts der sie kennzeichnenden Merkmale ein tatsächliches Dienstleistungsangebot ist. Dazu hat das nationale Gericht alle faktischen Umstände des Ausgangsverfahrens zu würdigen.

36 Somit ist es Sache des vorlegenden Gerichts, im Rahmen dieser Würdigung den Zweck der Sendung, in der das Spiel stattfindet, die Bedeutung des Spiels innerhalb der Sendung insgesamt — bezogen auf die Zeit und die erhofften wirtschaftlichen Ergebnisse im Verhältnis zu den von der Sendung erwarteten Ergebnissen — sowie die Ausrichtung der den Kandidaten gestellten Fragen zu berücksichtigen.

37 Außerdem kann ein Spiel wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende nur dann Teleshopping im Sinne von Art. 1 Buchst. f der Richtlinie 89/552 sein, wenn es eine tatsächliche unabhängige wirtschaftliche Dienstleistungstätigkeit ist und sich nicht auf ein einfaches Unterhaltungsangebot innerhalb der Sendung beschränkt (vgl. entsprechend Urteil vom 26. Juni 1997, Familiapress, C-368/95, Slg. 1997, I-3689, Randnr. 23).

38 Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass der Fernsehveranstalter angesichts des Ziels der Sendung, in der das Spiel stattfindet, nur eine interaktive Gestaltung im Sinn hatte, dass er aber kein tatsächliches Dienstleistungsangebot im Bereich von Geldspielen abgeben wollte; dies gilt insbesondere, wenn das Spiel

inhaltlich und zeitlich nur einen sehr kleinen Teil der Unterhaltungssendung ausmacht und aus diesem Grund nicht deren Charakter ändert und wenn die den Kandidaten gestellten Fragen nichts mit der Förderung des Absatzes von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit Tätigkeiten des Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs zu tun haben. Ebenso verhält es sich, wenn sich die erwartete wirtschaftliche Bedeutung des Spiels im Verhältnis zu derjenigen der Sendung insgesamt als ganz nebensächlich erweist.

39 Was zweitens die Anwendung der Kriterien für die Definition der Fernsehwerbung in Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 89/552 betrifft, so ist zu prüfen, ob in einer Sendung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden die Aufforderung an die Zuschauer, eine Mehrwert-Telefonnummer anzuwählen, um gegen Entgelt an einem Gewinnspiel teilzunehmen, eine Äußerung darstellt, die im Fernsehen von einem Veranstalter so oder als Eigenwerbung mit dem Ziel gesendet wird, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.

40 Die Frage, ob die Sendung bzw. der entsprechende Teil, um die oder um den es hier geht, als „Fernsehwerbung" zu qualifizieren ist, stellt das vorlegende Gericht nur für den Fall, dass kein Teleshopping vorliegt. Entsprechend den Erwägungen in den Randnrn. 35 bis 38 dieses Urteils, wonach kein Teleshopping vorliegen kann, wenn nicht tatsächlich Dienstleistungen angeboten werden, ist davon auszugehen, dass die Äußerung, die zu prüfen ist, im Rahmen einer Unterhaltungssendung gesendet worden ist.

41 Da Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 89/552 jede Äußerung im Fernsehen betrifft, ist ebenfalls davon auszugehen, dass für die Beantwortung der vom vorlegenden Gericht gestellten Frage alle Aspekte der Sendung bzw. des entsprechenden Teils zu berücksichtigen sind, um festzustellen, ob sie die Absicht zum Ausdruck bringen, über das Fernsehen Werbebotschaften an die Zuschauer zu senden. Diese Beurteilung darf sich daher nicht auf die bloße Form der Äußerung beschränken, die in der Einblendung einer Mehrwert-Telefonnummer auf dem Bildschirm für den Zugang zum Spiel besteht.

42 Insoweit ist nicht zu bestreiten, dass der Fernsehveranstalter versucht, mit dieser Äußerung für die betreffende Sendung zu werben, indem er durch die Aussicht auf die Teilnahme an einem die Möglichkeit eines Gewinns bietenden Spiel die Sendung attraktiver macht und damit für die Zuschauer einen Anreiz schafft, sie zu verfolgen. Allerdings wird ganz allgemein ein Fernsehveranstalter um eine attraktive Gestaltung jeder Fernsehsendung, die er ausstrahlen kann, bemüht sein. Daraus lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass jede Äußerung, die diese Attraktivität erhöhen soll, Fernsehwerbung ist.

43 Es muss daher untersucht werden, ob diese besondere Form der Äußerung, die in der Aufforderung zur Teilnahme an einem Gewinnspiel liegt, ein besonderes Merkmal aufweist, das ihr den Charakter von Fernsehwerbung verleiht.

44 Diese Äußerung und das Spiel, zu dem sie Zugang vermitteln kann, sind darauf gerichtet, den Zuschauer unmittelbar am Inhalt der Sendung teilnehmen zu lassen. Die Äußerung ist Bestandteil der Sendung und bezweckt als solche nicht von vornherein eine Anpreisung der Sendung.

45 Inhaltlich gesehen könnte das Spiel jedoch eine mittelbare Bewerbung der Vorzüge der Programme des Fernsehveranstalters sein, insbesondere, wenn die dem Kandidaten gestellten Fragen Kenntnisse bezüglich anderer Sendungen dieses Veranstalters verlangen und somit einen Anreiz für potenzielle Kandidaten schaffen, diese Sendungen zu verfolgen. Gleiches würde gelten, wenn die zu gewinnenden Preise aus der Sendung stammende Produkte wie etwa Videoaufzeichnungen wären, die der Werbung für diese Programme dienten. Unter diesen Umständen könnte die in dieser Sendung bzw. dem entsprechenden Sendungsteil vermittelte Äußerung als Fernsehwerbung in Form der Eigenwerbung angesehen werden. Die Äußerung könnte auch dann als Fernsehwerbung angesehen werden, wenn die als Gewinn angebotenen Waren und Dienstleistungen Gegenstand von Präsentationen oder Verkaufsförderungsmaßnahmen wären, die einen Anreiz für die Zuschauer schaffen sollen, diese Waren und Dienstleistungen zu erwerben.

46 Der Gerichtshof sieht sich aufgrund der wenigen Informationen, über die er verfügt, nicht in der Lage, zu beurteilen, ob dies im Fall einer Sendung bzw. eines Teils der Sendung, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen, zutrifft. Diese Beurteilung ist Sache des vorlegenden Gerichts.

47 Nach alledem ist auf die vorgelegten Fragen zu antworten, dass Art. 1 der Richtlinie 89/552 dahin auszulegen ist, dass eine Sendung bzw. ein Teil einer Sendung, in der oder dem den Zuschauern vom Fernsehveranstalter die Möglichkeit angeboten wird, sich durch die unmittelbare Anwahl von Mehrwert-Telefonnummern und damit entgeltlich an einem Gewinnspiel zu beteiligen,

— dann unter die Definition des Teleshoppings in Art. 1 Buchst. f fällt, wenn die Sendung bzw. dieser Teil der Sendung unter Berücksichtigung des Zwecks der Sendung, in der das Spiel stattfindet, der Bedeutung des Spiels innerhalb der Sendung — bezogen auf die Zeit, die erhofften wirtschaftlichen Ergebnisse im Verhältnis zu den von der Sendung insgesamt erwarteten Ergebnissen — sowie der Ausrichtung der den Kandidaten gestellten Fragen ein tatsächliches Dienstleistungsangebot ist;

— dann unter die Definition der Fernsehwerbung in Art. 1 Buchst. c fällt, wenn das Spiel aufgrund seines Ziels und seines Inhalts sowie der Bedingungen, unter denen die Gewinne präsentiert werden, eine Äußerung enthält, die einen Anreiz für die Zuschauer schaffen soll, die als Gewinne präsentierten Waren und Dienstleistungen zu erwerben, oder die die Vorzüge der Programme des betreffenden Veranstalters mittelbar in Form der Eigenwerbung bewerben soll.

## Kosten

48 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 1 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit in der durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass eine Sendung bzw. ein Teil einer Sendung, in der oder dem den Zuschauern vom Fernsehveranstalter die Möglichkeit angeboten wird, sich durch die unmittelbare Anwahl von Mehrwert-Telefonnummern und damit entgeltlich an einem Gewinnspiel zu beteiligen,**

— **dann unter die Definition des Teleshoppings in Art. 1 Buchst. f fällt, wenn die Sendung bzw. dieser Teil der Sendung unter Berücksichtigung des Zwecks der Sendung, in der das Spiel stattfindet, der Bedeutung des Spiels innerhalb der Sendung — bezogen auf die Zeit, die erhofften wirtschaftlichen Ergebnisse im Verhältnis zu den von der Sendung insgesamt erwarteten Ergebnissen — sowie der Ausrichtung der den Kandidaten gestellten Fragen ein tatsächliches Dienstleistungsangebot ist;**

— **dann unter die Definition der Fernsehwerbung in Art. 1 Buchst. c fällt, wenn das Spiel aufgrund seines Ziels und seines Inhalts sowie der Bedingungen, unter denen die Gewinne präsentiert werden, eine Äußerung enthält, die einen Anreiz für die Zuschauer schaffen soll, die als Gewinne präsentierten Waren und Dienstleistungen zu erwerben, oder die die Vorzüge der Programme des betreffenden Veranstalters mittelbar in Form der Eigenwerbung bewerben soll.**

Unterschriften