

Recht

Inhalt:

Entscheidung 82

Call-in-TV als Teleshopping?

EuGH, Urteil vom 18.10.2007 – C-195/06,
KommAustria ./ Österreichischer Rundfunk

Aufsatz

Call-in-TV als Teleshopping oder (Eigen-)Werbung? 85

Anmerkung zum Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 18. Oktober 2007, Rs. C-195/06, Kommunikationsbehörde Austria/Österreichischer Rundfunk
Alexander Scheuer

Buchbesprechung

Ulf Böge/Jürgen Doetz/Dieter Dörr/Rolf Schwartmann: 91

Wieviel Macht verträgt die Vielfalt?

Möglichkeiten und Grenzen von Medienfusionen

Prof. Dr. Helmut Goerlich

Entscheidung

Call-in-TV als Teleshopping?

EuGH, Urteil vom 18.10.2007 – C-195/06,
KommAustria ./ Österreichischer Rundfunk

Art. 1 der EF-Fernsehrichtlinie in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG ist so 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,

1. dann Teleshopping im Sinne von Art. 1 Buchst. f darstellt, 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;

2. dann Fernsehwerbung im Sinne von Art. 1 Buchst. c ist, 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.

Zum Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 20. Mai 2005 erstattete die KommAustria nach Durchführung des Verfahrens 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.

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 Mehrwert-Diensteanbieter 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.

Nach Prüfung der von der KommAustria vorgebrachten 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, verletzen. Da die anwendbaren nationalen Vorschriften die Richtlinie 89/552 umsetzten, müssten sie jedoch auch im Einklang mit dieser ausgelegt werden.

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?

Aus den Gründen:

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 [...].

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 vorliegenden 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 [...].

33. Im vorliegenden Fall wird den Zuschauern im Laufe der Sendung ein direktes Angebot zur Teilnahme an einem Glücksspiel gemacht, indem ihnen die Informationen mit-

geteilt 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 Auswahl 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 anzuzahlen, 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 dienen. 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 an-

gebotenen 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.

Aufsatz

Alexander Scheuer

Call-in-TV als Teleshopping oder (Eigen-)Werbung?

Anmerkung zum Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 18. Oktober 2007, Rs. C-195/06, Kommunikationsbehörde Austria/Österreichischer Rundfunk

Für die Medienwirtschaft, nicht weniger als für die Regulierung, von einiger Bedeutung ist die Frage, wann (Fernseh-)Werbung vorliegt und wann Teleshopping. Vor dem Hintergrund der Fernsehrichtlinie 89/552/EWG in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG¹ wird dies besonders klar, denn diese trennt die beiden Konzepte voneinander, sowohl in ihrem Art. 1, der die Begriffe definiert, als auch in den Art. 10 bis 20, die die materiellen Vorschriften enthalten.² Hier finden sich etwa Gebote, Werbung und Teleshopping klar erkennbar zu gestalten und sie durch optische und/oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen (Art. 10 Abs. 1), und Verbote, z. B. in Bezug auf Teleshopping, das Minderjährige nicht dazu anhalten darf, Kauf- oder Miet- bzw. Pachtverträge abzuschließen (Art. 16 Abs. 2).

Wo aber verläuft die Trennlinie zwischen Fernsehwerbung und Teleshopping? Diese Frage ist, nicht zuletzt aufgrund der Kreativität der Werbewirtschaft, zunehmend schwieriger zu beantworten – so wie auch die Unterschiede zwischen Fernsehwerbung und Sponsoring zu verwischen scheinen. Mancher Sportinteressierte wird sich sicher fragen, ob die mit einem attraktiven Filmchen unterlegte Ankündigung, ein Fußballspiel sei von einem bestimmten Bierbrauer gesponsert worden, nicht im Wesentlichen identisch ist mit dem Werbespot, der zu anderen Zeiten oder auf anderen Sendern in Werbeblöcke integriert wird. Diesen Schwierigkeiten, die sich weniger in der „reinen Theorie“ als in der täglichen Praxis zeigen, hätte man für die Zukunft beinahe aus dem Weg gehen können: Die Europäische Kommission näherte sich, im Zuge der Entwicklung von Vorschlägen zur Revision der EG-Fernsehrichtlinie, die zum Jahresende 2007 zu einer Richtlinie über

Fußnoten:

1
ABl. v. 17.10.1989, Nr. L 298/23, bzw. ABl. v. 30.07.1997, Nr. L 298/60

2
Selbstverständlich enthält die Richtlinie in ihrer konsolidierten Fassung auch mehrere Bestimmungen, die sich gleichermaßen an Fernsehwerbung und Teleshopping richten. Auch wird an einer Stelle die enge Verbindung deutlich, die der europäische Gesetzgeber zwischen diesen beiden Konzepten kommerzieller Kommunikation sieht: Art. 18 Abs. 1 spricht von „anderen Formen der Werbung“ und ist wohl so zu verstehen, dass darunter auch Teleshopping in Form von Sendungen mit einer Höchstdauer von unter 15 Minuten fällt. Noch deutlicher die Art. 1 lit. b) und 18 Abs. 3 der Richtlinie 89/552/EWG in der ursprünglichen Fassung.

audiovisuelle Mediendienste³ werden soll, der Einführung eines übergreifenden Konzepts, namentlich dem der „audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“. Dieser Begriff hätte an die Stelle der bekannten Konzepte – Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping – treten können; allerdings schien die Kommission kurz vor der Zielgeraden der Mut verlassen zu haben, oder sie befand die bestehenden Unterschiede auf absehbare Zeit für zu groß, um die differenzierenden Regelungen für die verschiedenen Formen der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation jetzt schon aufzugeben. Wie dem auch sei, die neue Richtlinie wird zwar diesen Begriff zusätzlich einführen, vor allem für das Fernsehen als linearer audiovisueller Mediendienst aber wird es bei verschiedenen Begrifflichkeiten und Regelungen zu Werbung, Teleshopping und Sponsoring bleiben – auch dann, wenn die geänderte Richtlinie bis zum Ende des Jahres 2009 in den EU-Mitgliedstaaten umgesetzt sein sollte.

Aus diesem Grund ist das zu besprechende Urteil des EuGH in der Rechtssache *Komm-Austria* ./ ORF nicht nur von aktuellem, sondern auch von fortbestehendem Interesse. Dies umso mehr, weil der zu beurteilende Sachverhalt in den letzten Jahren eine zunehmende Bedeutung im Angebot mancher öffentlich-rechtlicher und der privaten Fernsehveranstalter erlangt hat: Quiz-TV mit der Möglichkeit für die Zuschauer, sich durch Wahl einer Telefonnummer in das Sendegeschehen einzuklinken – verbunden mit der Hoffnung, einen lukrativen Gewinn zu erzielen.

I. Mitmachfernsehen: Von der Wilhelm Tell-Adaption im Goldenen Schuß zu den Geldpaketen auf 9Live

Das „Mitmachfernsehen“ oder Call-in-TV (im Englischen auch als „Participation TV“ bezeichnet) hat eine lange Tradition. Ein Blick in die medienwissenschaftliche Literatur würde auf Deutschland bezogen wahrscheinlich belegen, dass die Sendung *Der goldene Schuß* das erste interaktive Fernsehangebot war, bei dem das Medium Fernsehen mittels des Mediums Telefon die Zuschauer gestaltend in den Ablauf von Programmen einbezog. Größere Mengen an Anrufern ließen sich mit Einführung des TED handhaben, der vor allem

für *Wetten, dass ...?* in den 80er-Jahren eingesetzt und fortentwickelt wurde. Im Jahr 2006 dann sollen mehr als 20 Mio. Zuschaueranrufe bei 9Live generiert worden sein. Die Idee blieb die gleiche, aber die Möglichkeiten, unter Einbindung von Mehrwert-Telefonnummern – die ihren Namen und die Verbraucherschutzbezogene Relevanz eher nicht daraus ableiten, dass die Gewinnmöglichkeiten deutliche Steigerungen erfahren haben – und neuester Telekommunikationstechnik, große Mengen an gleichzeitigen Anrufern zu akquirieren, haben sich rasant entwickelt. Der Mehrwert entsteht heute nicht mehr nur bei den Telekommunikationsunternehmen, sondern bei den an den Einnahmen partizipierenden Veranstaltern im Fernsehen (und Hörfunk). Das „Erfolgsmodell“ von 9Live wurde und wird kopiert, adaptiert und fortentwickelt, einhergehend mit dem Quizshow-Boom entwickelten sich auf vielen Sendern entsprechende Formate – der Bereich „Diversifikation“ hat in einigen Häusern hier das (derzeit) profitabelste Standbein.

Auch der Österreichische Rundfunk hat ein solches Format im Angebot, den *Quiz-Express*. Allerdings ist diese Sendeform deshalb nicht unproblematisch, weil es dem ORF gesetzlich untersagt ist, Sendezeiten für Teleshopping zu vergeben (§ 13 Abs. 2 ORF-Gesetz). Vor diesem Hintergrund leitete die Kommunikationsbehörde Austria⁴ ein Verfahren ein, das vom Bundeskommunikationssenat fortgeführt wurde.⁵

Der EuGH beschreibt das Konzept von *Quiz-Express* wie folgt:

„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 Mehrwert-Diensteanbieter 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.“

II. Teleshopping oder Werbung?

Die KommAustria hielt die fragliche Sendung für Teleshopping. Der Bundeskommunikationssenat war sich seiner Sache nicht vollständig sicher und richtete deshalb ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 234 EG-Vertrag an den EuGH.⁶ Er wollte erstens wissen, ob unter Teleshopping auch solche Sendungen oder Sendungsteile zu verstehen sind, in denen, wie vorstehend beschrieben, der Zuschauer sich an einem Gewinnspiel des Veranstalters beteiligt. Zweitens, für den Fall, dass der EuGH dies verneinen sollte, bat er um Auskunft, ob derartige Formate eventuell unter den Begriff der Fernsehwerbung zu subsumieren seien. Er wandte sich deshalb an das höchste Gericht der EU, weil die Bestimmungen im ORF-Gesetz der Umsetzung der EG-Fernsehrichtlinie dienen und deshalb im Einklang mit diesen auszulegen seien.

Im hier vorliegenden Fall hat Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer seine Schlussanträge am 24. Mai 2007 gestellt.⁷ Er prägte darin das jetzige Urteil des EuGH entscheidend vor, indem er eine Reihe von Kriterien heranzog, anhand derer zu beurteilen sei, wann eine Sendung als Teleshopping angesehen werden kann. Gleichzeitig warnte er den Gerichtshof, „sich auf das Abenteuer einzulassen, die Natur des streitigen Spiels zu ergründen; erst recht nicht, wenn er wie in diesem Fall nicht über die notwendigen Sachverhaltselemente verfügt, um dies mit Aussicht auf Erfolg zu tun“.

Diesen Fingerzeig hat der EuGH beherzigt, weshalb das Urteil auf den Betrachter etwas unentschieden wirken mag. Von Bedeutung sind jedoch, über den Einzelfall hinaus, die allgemeinen Ausführungen zum Vorliegen von Teleshoppingsendungen, zur Einstufung von Aussagen als Fernsehwerbung oder Eigenwerbung und zum Verhältnis der Konzepte zueinander.

Die Fernsehrichtlinie definiert Fernsehwerbung als: „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, Rech-

te und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern“ und Teleshopping als: „Sendungen direkter Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt“.

Der wesentliche Unterschied besteht also darin, dass sich Teleshopping auf den unmittelbaren Warenabsatz bzw. die unmittelbare Erbringung von Dienstleistungen richtet, während die Fernsehwerbung diese Ziele „lediglich“ fördern will und dadurch eher mittelbar auf die Umsatzerzielung ausgerichtet ist. Auf das direkte Angebot kann der Erwerber eingehen und den Vertragsschluss mit dem Anbieter anstreben; in der Regel wird er über die dafür benötigten Informationen verfügen und die Beschaffenheit der Produkte und deren Preis bereits *aufgrund der Sendung* kennen. Ihm wird also eine Bestellmöglichkeit geboten, und zwar in Form einer Sendung. Diese dient hauptsächlich der Präsentation des Produkts und der Erläuterung seiner Eigenschaften und Gebrauchsmöglichkeiten (entsprechend bei Dienstleistungen).⁸ Bei der Fernsehwerbung hingegen ist nicht der direkte Abschluss eines Geschäfts beabsichtigt, der Verbraucher muss sich vielmehr außerhalb der „Lebenswirklichkeit“ vor dem Fernseher um den Erwerb der Ware oder Dienstleistung kümmern. Das Fernsehen ist dann *nicht der Vertriebskanal*. Kurz: Fernsehwerbung preist an, animiert zum Kaufen, Teleshopping „wirbt und verkauft“.

Theoretisch ist die Abgrenzung der beiden Typen von kommerzieller Kommunikation im Fernsehen also relativ klar, praktisch aber häufig alles andere als einfach. Sollte es an einem direkten Angebot beispielsweise dann fehlen, wenn keine Bestelladresse eingeblendet wird, sondern sich der Zuschauer, sozusagen „offline“, um die Postanschrift, Internetadresse oder Telefonnummer des Anbieters bzw. des beauftragten Kundendienstes aktiv bemühen muss? Wie ist es bei den auch in Deutschland diskutierten Beratungssendungen, bei denen ein Anruf in der Sendung im ersten Schritt „nur“ dazu führt, dass der Zuschauer und das ihn bewegende Problem eher cursorisch und abstrakt „behandelt“, ihm aber doch sehr nahe gelegt wird, im Weiteren ein kostenpflichtiges Dienstleistungsangebot in Anspruch zu nehmen, das der Ver-

anstalter „off air“ vermittelt? Wie sind Anforderungen zur Bestellung von Klingeltönen zu bewerten, deren Preis – ausschließlich der an den Mobilfunkbetreiber zu entrichtenden Kosten für Anwahl und Download – zwar angegeben wird, die aber nicht „direkt“ erworben werden können?⁹ Oder aber der hier zu entscheidende Fall, in dem der Moderator der Sendung den Zuschauer auffordert, die auf dem Bildschirm eingeblendeten Ziffern zu notieren, um an der Sendung zu partizipieren, und ihm damit, mindestens mittelbar – es war den Verfahrensunterlagen offenbar nicht zu entnehmen, ob die Kosten des Telefonanrufs angegeben waren – vorschlägt, an dem Gewinnspiel teilzunehmen?

III. Das Urteil des EuGH

Wie bereits angedeutet, folgt der EuGH dem Generalanwalt darin, die Einordnung der konkreten Sendung *Quiz-Express* nicht selbst vorzunehmen. Vielmehr werden dem vorliegenden Gericht, dem Bundeskommunikationssenat, zahlreiche Hinweise gegeben, mit deren Hilfe er – in Kenntnis weiterer Einzelheiten des Sachverhalts – zu einer Entscheidung kommen kann. Diese Kriterien zur Klassifizierung als Teleshopping gilt es ebenso vorzustellen wie diejenigen, die zur Bewertung als Werbung bzw. Eigenwerbung dienen können, sollte Teleshopping nicht angenommen werden.

1. Mitmachfernsehen als Teleshopping

Vorliegend kann Teleshopping im Sinne eines Verkaufs von Dienstleistungen in Rede stehen. Wie aber ist damit umzugehen, dass die Fernsehsendung nicht unbedingt allein diesen Zweck hat? Es handelt sich bei der Veranstaltung des Glücksspiels nicht um die selbstständige und hauptsächliche Tätigkeit – das Spiel ist vielmehr in ein weiteres, redaktionelles Umfeld integriert. Dies erklärt, warum Generalanwalt und Gerichtshof zwischen der Sendung als solcher und den Sendungsteilen unterscheiden, in denen die Zuschauer mittels eines Ratespiels unterhalten werden. Im Gegensatz zu herkömmlichen Quizsendungen besteht diese Art der Unterhaltung aber nicht darin, ein Spiel im Studio abzuhalten, bei dem ein Moderator mit Gästen um richtige Antworten ringt; vorliegend zielt die Ge-

3 Vgl. Gemeinsamer Standpunkt des Rates v. 15.10.2007, abrufbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/07/st10/st10076-re06.de07.pdf>

4 Die KommAustria ist die Regulierungsbehörde in Österreich, deren Hauptzuständigkeit sich auf privaten Hörfunk und privates TV erstreckt. In Bezug auf die nationale Regulierung der kommerziellen Kommunikation jedoch hat die KommAustria die Zuständigkeit auch dafür, zu beobachten, ob die Bestimmungen von dem öffentlich-rechtlichen Veranstalter eingehalten werden. Sieht sie Anhaltspunkte für einen Verstoß, so zeigt sie dies, nach Durchführung eines Vorverfahrens, dem Bundeskommunikationssenat an.

5 Der BKA fungiert (auch) als Rechtsaufsichtsinstanz über den ORF, gegen seine Entscheidungen kann der Verwaltungsgerichtshof angerufen werden.

6 Der EuGH ist ausschließlich für die Interpretation des Gemeinschaftsrechts zuständig. Seine Entscheidungen werden regelmäßig durch einen der dort tätigen Generalanwälte (GA) vorbereitet, die auf der Basis der Verfahrensakte und der mündlichen Verhandlung ihre Schlussanträge (SchA) stellen und dem Gerichtshof mit dieser Art von Rechtsgutachten einen Vorschlag zur Entscheidung der Sache unterbreiten.

7 Abrufbar, wie auch das Urteil, unter: <http://www.curia.europa.eu>.

8 Vgl. auch EuGH, C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 und C-339/94, RTI, Slg. 1996, I 6471, Randnr. 31: „Sendungen, in denen Produkte gezeigt werden, die direkt per Telefon, per Post oder per Videotext bestellt werden können und die den Fernsehzuschauern dann nach Hause geliefert werden.“ Nach GA Ruiz-Jarabo Colomer, C-195/06, KommAustria, a.a.O., ist Teleshopping wie folgt charakterisiert: „Üblicherweise stellt der Herausgeber in der Sendung Waren und Dienstleistungen zum Zweck ihres Verkaufs zur Schau, gibt den Preis und die Zahlungsmittel an und blendet zudem auf dem Bildschirm die Telefonnummern, die Internetseite und andere Angaben ein, die für die Vornahme der Bestellung von Nutzen sind.“

9 Vgl. dazu Weigand, V., Werbung für Klingeltöne – Position 1: Die Meinung der KJM, und: Grewenig, K., Position 2: Die Meinung des VPRT. In: tv diskurs 36, 1/2006, S. 70 ff.

staltung der Sendung darauf ab, den zunächst passiven Zuschauer zur aktiven Teilnahme an der Frage-Antwort-Situation zu ermuntern, eine Interaktion mit ihm herzustellen.

a) Einstufung von Sendungsteilen als Teleshopping

Indem der Fernsehveranstalter dem Zuschauer die Möglichkeit einräumt, durch Anwahl einer Mehrwert-Telefonnummer Zugang zu einem Gewinnspiel zu erlangen, bietet er eine Leistung gegen Entgelt an. Auch wenn dem EuGH keine Angaben darüber vorlagen, in welcher Höhe der ORF an den Einnahmen, die durch die Anwahl der Telefonnummer generiert werden, partizipiert, so steht doch fest, dass der Sender einen (nicht unbeträchtlichen) Anteil daraus erhielt. Das Angebot richtet sich auch an die Öffentlichkeit. Fraglich ist aber, ob die Sendung oder der Sendeteil, in dem das Gewinnspiel veranstaltet wird, ein tatsächliches Dienstleistungsangebot umfasst. Mit den Worten des EuGH kann es sich nur dann um Teleshopping im Sinne der Richtlinie handeln, „wenn es eine tatsächliche unabhängige wirtschaftliche Dienstleistungstätigkeit ist und sich nicht auf ein einfaches Unterhaltungsangebot innerhalb der Sendung beschränkt“.

Der Gerichtshof wie auch der Generalanwalt hatten Sendeformate im Blick, die schon seit längerem bestehen und in denen die interaktive Teilnahme der Zuschauer „rein akzessorisch und nur ein weiteres Element der Sendung im Dienst ihrer Zielsetzung [ist]“. Ausdrücklich erwähnt Ruiz-Jarabo Colomer hier Formate wie *Big Brother*, *Deutschland sucht den Superstar* und *Let's Dance*, in denen die Intervention der Zuschauer zum redaktionellen Inhalt der Sendung gehört. Der EuGH empfiehlt in diesem Zusammenhang folgende Kriterien zur Abgrenzung:

- Worin besteht der Zweck der Sendung, innerhalb derer das Spiel stattfindet (Zielsetzung)?
- Wie ist die Bedeutung des Spiels innerhalb der gesamten Sendung – bezogen auf die Zeit und die erhofften wirtschaftlichen Ergebnisse im Verhältnis zu den von der Sendung (selbst) erwarteten Ergebnissen, etwa Werbeerlösen etc. (zeitliche und wirtschaftliche Bedeutung)?

- Wie beurteilt sich die Ausrichtung der den Kandidaten gestellten Fragen (Natur der Interaktion)?¹⁰

Beispielgebend war hier das Urteil des EuGH in der Rs. *Familiapress*,¹¹ dessen Gegenstand der Vertrieb von in Deutschland hergestellten Zeitschriften in Österreich war. Diese animierten in Form von Rätseln den Leser dazu, durch Einsendung der Lösung an einer Verlosung von Geldpreisen teilzunehmen. Die Zielsetzung dieser Publikation war nicht die Veranstaltung eines Gewinnspiels, der redaktionelle Inhalt dominierte.

Anhand der vorstehend genannten Kriterien soll der Bundeskommunikationssenat nun also selbst bestimmen, ob es sich bei *Quiz-Express* um ein echtes Dienstleistungsangebot und damit um Teleshopping handelt und die Veranstaltung des Glücksspiels nicht lediglich Beiwerk zur Unterhaltungssendung ist. Der EuGH nimmt quasi die Frage-Antwort-Konstellation von Quizsendungen auf und wendet die Vorabentscheidungssituation um – er gibt nur eine abstrakte Leitlinie vor, der BKS darf nunmehr die Fragen konkret beantworten.

b) Charakter von Sendungen mit Mitmachelementen insgesamt

Nimmt man an, dass Sendungsteile der hier gegenständlichen Art tatsächlich Dienstleistungsangebote darstellen, dann ergibt sich die Folgefrage, ob diese die gesamte Sendung derart prägen (Ruiz-Jarabo Colomer: „kontaminiert“), dass daraus eine Teleshoppingssendung wird. Die vom EuGH aufgestellten Kriterien werden auch hierfür heranzuziehen sein.

Warum aber hat diese Folgefrage überhaupt eine eigenständige Bedeutung? Werbung als solche ist in der Regel nicht Bestandteil einer Sendung. Jedenfalls ist dies die der Fernsehrichtlinie zugrunde liegende Anschauung; sie enthält zahlreiche Regelungen zur Unterbrechung von Programmen durch Werbung oder Teleshopping und geht von dem Grundsatz aus, dass audiovisuelle kommerzielle Kommunikation zwischen die Sendungen eingefügt werden soll. Natürlich gibt es hiervon Ausnahmen, womit nicht die Schleichwerbung oder das Product-Placement gemeint sind. Der Einsatz von Techniken wie Split-

Screen oder virtueller Werbung macht deutlich, dass es Erscheinungsformen gibt, bei denen das Programm weitergeführt und zugleich kommerzielle Kommunikation ausgestrahlt wird. Auch die in Italien und Spanien so häufig eingesetzte Telepromotion stellt einen solchen Fall dar. Dabei wechselt etwa der Moderator einer Unterhaltungssendung kurzfristig seine Rolle und präsentiert in einem anderen Teil des Studios oder Aufzeichnungsortes bestimmte Produkte. Telepromotion wird als andere Form der Werbung (in Abgrenzung zu Werbespots) angesehen. Es zeigt sich allerdings die Nähe zum Teleshopping insoweit, als die kommerzielle Kommunikation in die Sendung integriert ist und Waren bzw. Dienstleistungen präsentiert werden. Es fehlt allein an der Bestellmöglichkeit, um von einem direkten Angebot an die Öffentlichkeit zu sprechen. Zudem finden sich in der Richtlinie Vorschriften über Teleshoppingfenster und reine Teleshoppingkanäle. Aus den Bestimmungen der Art. 10 bis 20 insgesamt leitet der EuGH ab, dass darin der Wille des Gemeinschaftsgesetzgebers zum Ausdruck komme, „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.“

Sieht man ein Gewinnspiel innerhalb einer Unterhaltungssendung als Teleshopping an, dann kann dieses bei kurzer Dauer als Spot, bei längerer Dauer eventuell als sonstige Teleshoppingssendung (und damit als andere Form der Werbung), ab einer Dauer von 15 Minuten aufwärts als Teleshoppingfenster anzusehen sein. In jedem Fall würden Mindestnormen darauf anzuwenden sein, die beispielsweise die Erkennbarkeit und die Trennung vom Programm verlangen, Maßgaben über die Einfügung zwischen die oder zur Unterbrechung von Sendungen aufstellen und die zulässige Höchstdauer derartiger Kommunikation pro Tag und pro Stunde festlegen.¹² Schließlich könnte auch in Betracht kommen, dass es sich bei einem Programm, das beinahe ausschließlich aus solchen Sendungen besteht, um einen reinen Teleshoppingsender handelt. Für diesen gelten dann nach europäischem Recht in Teilen andere Regelungen als für traditionelle Fernsehkanäle.

Auch nach deutschem Recht fänden unterschiedliche Rechtsvorschriften Anwendung.

Teleshopping kann als Telemedium zu qualifizieren sein, für das der Rundfunkstaatsvertrag nunmehr, seit dem 9. RÄStV und der damit einhergehenden Aufhebung des Mediendienste-Staatsvertrags, zumeist von den üblichen Bestimmungen zu Fernsehprogrammen abweichende Maßgaben trifft.

„Lebenssinn und Esoterik boomen ohne Ende!“¹³ Wer hierfür Fernseh- oder Telemedienangebote machen will, befindet sich schnell im Rahmen der Verbotsnormen des § 7 Abs. 2, 3, 6 und 8 RStV, der Werbung und Teleshopping politischer, weltanschaulicher oder religiöser Art, auch in indirekter Form, untersagt.¹⁴ Insofern ist es dann nicht erheblich, ob es sich bei dem Programm – wegen der Meinungsbildungsrelevanz – um Rundfunk (Fernsehen) oder „bloß“ um ein Telemedium handelt, denn auch auf Letzteres ist § 7 aufgrund der Verweisnorm in § 58 Abs. 2 RStV anzuwenden.

2. Mitmachfernsehen als Werbung

Scheitert – unter Heranziehung der vom EuGH aufgestellten Kriterien – die Einordnung als Teleshopping, etwa deshalb, weil zwar ein gewisser Dienstleistungscharakter nicht in Abrede gestellt werden kann, dieser aber nicht signifikant zum Erlösergebnis der einzelnen Sendung beiträgt, so kommt die Einstufung als Werbung in Betracht.

Der Gerichtshof stellt zunächst klar, dass er zur Beantwortung der diesbezüglichen Frage des Bundeskommunikationssenats davon ausgeht, dass die Äußerung, die zu prüfen ist, im Rahmen einer Unterhaltungssendung gesendet worden ist. Er hebt ferner hervor, dass alle Aspekte der Sendung bzw. des entsprechenden Teils zu berücksichtigen sind, wenn es festzustellen gilt, ob der Veranstalter (selbst) über das Fernsehen Werbebotschaften aussendet. In der Folge kommt der EuGH zwar wiederum zu dem Ergebnis, dass ihm zur Beurteilung des Falles nicht alle notwendigen Informationen vorliegen. Wie bei der Frage nach dem Charakter als Teleshopping entwickelt er dennoch Kriterien, die für die Einstufung nützlich sein können:

— Die Form der Äußerung allein, etwa die Einblendung der Mehrwert-Telefonnummer, ist in dem Sinne nicht entscheidend, als sie unter Umständen nicht hinreichend

zum Ausdruck bringt, ob mit der Äußerung eine Werbeabsicht verbunden ist.

- Nicht jede Äußerung, die die Attraktivität des Programms erhöhen soll, ist Werbung, denn ein Veranstalter hat grundsätzlich ein Interesse daran, jede Sendung, die er ausstrahlen kann, attraktiv zu gestalten.
- Für Fälle der vorliegenden Art kommt eine mittelbare Bewerbung der Sendung in Betracht.

Der Generalanwalt tendierte an dieser Stelle eher dazu, das Vorliegen von Fernsehwerbung zu verneinen, da es an einer Werbeabsicht fehle; auf eine mittelbare Bewerbung der Sendung ging er nicht ein. Der EuGH greift insofern zunächst dessen Argument auf und führt aus, die Mitteilung der Telefonnummer und die Hinweise darauf, wie man an dem Spiel teilnehmen kann, dienen nicht dessen Anpreisung, sondern gäben eine für die Teilnahme und damit für die Sendung wesentliche Information.

Eine Werbeabsicht, erstens in Form der Anpreisung der Vorzüge des Programms, könnte nach dem Gerichtshof aber dann gegeben sein, wenn die den Kandidaten gestellten Fragen Kenntnisse bezüglich anderer Sendungen dieses Veranstalters verlangen und somit einen Anreiz für potenzielle Kandidaten schaffen, diese Sendungen zu verfolgen. Zweitens könnte die Werbeintention darin gesehen werden, dass die zu gewinnenden Preise in Produkten bestehen, die aus der Sendung selbst stammen, z. B. Videoaufzeichnungen. Diese wiederum können der Werbung für die Programme dienen. Drittens könnte Fernsehwerbung vorliegen, wenn Präsentationen oder Verkaufsfördermaßnahmen stattfinden, die die als Gewinn ausgelobten Preise zum Gegenstand haben und so – über die Sendung hinaus – einen Anreiz für die Zuschauer schaffen sollen, diese Waren oder Dienstleistungen zu erwerben. Mit den ersten beiden Fallkonstellationen spricht der EuGH die Fernsehwerbung in Form der Eigenwerbung an; im dritten Fall ist die Fernsehwerbung als Wirtschaftswerbung für andere Unternehmen gemeint.¹⁵

Kommt man zu einer Einordnung als Werbung in einer der beiden Formen, so greifen die Bestimmungen der Richtlinie quantitativer Art, d. h. über die Einfügung in Program-

10

SchA GA Ruiz-Jarabo Colomer, a.a.O., Randnr. 83f., führt an, dass je einfacher die gestellten Fragen zu beantworten sind, desto mehr Zuschauer teilnehmen und desto höher die Einnahmen ausfallen werden. Weiter: „Anhand dieser Kriterien kann jede aufgeweckte Person ohne Mühe feststellen, ob angestrebt wird, einen Zeitvertreib zu organisieren, oder ob lediglich die Fernsehanstalt finanziert werden soll, indem eine Dienstleistung verkauft wird.“

11

EuGH, C-368/95, Familienpress, Slg. 1997, I-3689

12

Für Teleshoppingfenster gilt eine tägliche Höchstzahl von acht und eine maximale Gesamtdauer von drei Stunden.

13

Vgl. SZ v. 25.06.2007,

abrufbar unter:

<http://www.sueddeutsche.de/kultur/artikel/277120127/>; siehe außerdem Spiegel-Online v.

22.07.2007, abrufbar unter:

<http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/0,1518,495677,00.html>

und FAZ v. 23.10.2007,

abrufbar unter:

<http://www.faz.net/s/RubCF3AEB154CE64960822FA5429A182360/Doc-E610B9F1ACEAB47DD82E000D4DB0B8E15~ATpl~Ecommon~Scontent.html>

14

Siehe dazu umfassend

Lehr, G., Auf dem Grat zwischen religiöser/weltanschaulicher Programmveranstaltung und Ideenwerbung.

In: Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) (Hrsg.), Gedanken zu den Medien

und ihrer Ordnung. Festschrift für Dr. Victor Henle.

Baden-Baden 2007, S.175 ff.

15

Dass der EuGH in diesem letzten Fall auf eine weitverbreitete Praxis zu sprechen kommt, Gewinnspiele zu veranstalten und zur Demonstration der Wertigkeit der zu erzielenden Preise in Form von Waren oder Dienstleistungen diese besonders ausgiebig vorzustellen, ist bemerkenswert. Der Ausgangsfall bot hierzu nicht unbedingt Anlass. Abgesehen davon werden von einer Reihe von Veranstaltern (Auszüge aus) Werbespots benutzt, die der Hersteller bzw. Dienstleistungserbringer hat erstellen lassen und die vorrangig im Rahmen von Werbeblöcken zur Ausstrahlung gelangen, um die Preise zu präsentieren. Dies geschieht häufig mit klaren werblichen Effekten.

me und die höchstzulässige Dauer der Werbung (Art. 11 und 18), sowie die qualitativen in Bezug auf bestimmte Produkte, für die Werbung verboten ist (Tabakprodukte und verschreibungspflichtige Arzneimittel, Art. 13 und 14) oder Beschränkungen unterliegt (für alkoholische Getränke oder solche, die sich an Minderjährige richtet, Art. 15 und 16). Allerdings ist Eigenwerbung nicht in die Höchstdauerberechnung pro Tag bzw. Stunde einzubeziehen (Art. 18 Abs. 3 der Fernsehrichtlinie).

Leider geht der Gerichtshof nicht mehr auf die Frage ein, ob die Einblendung der Mehrwert-Telefonnummer und die Aufforderung durch den Moderator, diese anzuwählen, als Werbung für den Anbieter des Telekommunikationsdienstes angesehen werden muss. Zwar ist zuzugestehen, dass die auf Interaktion angelegte Sendung dann nicht funktioniert, wenn niemand per Telefon daran teilnimmt. Dies würde vorliegend zu einer ersten Einschätzung führen, dass die Intention des Moderators bzw. des Veranstalters nicht überwiegend darin besteht, den Absatz der Dienstleistung des TK-Unternehmens zu fördern. Allerdings dürfte bei Lichte betrachtet ausschlaggebend sein, dass derartige Anpreisungen ohnehin nicht nur ein Ziel verfolgen, denn es geht – zumindest dann, wenn keine kostenlose Rufnummer zur Verfügung gestellt wird oder wenn der Fernsehveranstalter an den generierten Einnahmen nicht partizipiert – immerhin auch um die Erzielung sogenannter Diversifikationserlöse, die für manche Veranstalter eine wesentliche Refinanzierungsquelle darstellen. Erkennt man aber, dass solche Äußerungen in einer Sendung nicht nur *eine* Intention haben, so wäre es sehr fernliegend, nicht auch die (weitere) Absicht anzunehmen, für die Dienstleistung des Telefonanbieters zu werben.

IV. Zum Verhältnis von Teleshopping und Fernsehwerbung

Schon die Beurteilung, ob ein Sponsorhinweis sich noch insofern im Rahmen hält, als von ihm kein unzulässiger werblicher Effekt ausgehen darf, sodass Fernsehwerbung vorläge, macht eine inhaltliche Analyse der kommerziellen Kommunikation im konkreten Fall erforderlich. Auch bei der Abgrenzung von Teleshopping und Werbung ist, insbesonde-

re in den hier behandelten Fällen von Mitmachsendungen, eine genaue Betrachtung der Äußerungen und ihrer Einbettung in den Sendungszusammenhang erforderlich. Die Zeiten der „bequemen“ Zuordnung von verschiedenen Formen audiovisueller kommerzieller Kommunikation zu einer der benannten Formen (Werbung, Sponsoring, Teleshopping) sind spätestens damit vorbei, ebenso die der „leichten“ Unterscheidung zwischen Werbung im weiteren Sinne und Programm. Nicht nur das, was zwischen den Sendungen oder in deren Unterbrechung passiert, kann Werbung sein, auch die Sendungen selbst können Werbung oder Teleshopping enthalten.

Soll die Medienaufsicht die bestehende und künftige Regulierung dieser Fälle konsequent durchsetzen, dann muss sie dazu einen erheblichen Aufwand betreiben. Wer will da noch mitmachen? Was gibt es hierbei zu gewinnen?

Diese Überlegungen führen eigentlich dazu, dass die Regulierung im Wesentlichen von nur zwei Prinzipien geleitet sein sollte: den Grundsätzen der Erkennbarkeit und der Trennung von Werbung und Programm. Bedauerlicherweise ist „dieser Zug aber bereits abgefahren“, denn nach virtueller und interaktiver Werbung hat die Zulassung von Product-Placement nunmehr endgültig dazu beigetragen, dass Werbung aus dem Programm, genauer: aus der einzelnen Sendung während ihrer Ausstrahlung, nicht mehr ferngehalten werden kann. Trotz dieser Entwicklung beschleicht einen gelegentlich schon eine gewisse Sympathie für sogenannte „unterkomplexe“ Lösungen.

Alexander Scheuer,
Rechtsanwalt, ist Geschäftsführer des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR) und Mitglied des Kuratoriums der Freiwilligen Selbstkontrolle Fernsehen (FSF).