

Anmerkungen zum Rundfunkgebührenurteil
des BVerfG

→ **Gebührenurteil: Die Bedeutung liegt in der Kontinuität**

Von *Martin Eifert**

Rundfunkgebührenurteil schreibt bisherige Verfassungsrechtsprechung fort

Das Rundfunkgebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. September 2007 (1) ist auf den ersten Blick unspektakulär. Es bestätigt die relativ konkreten Vorgaben des ersten Rundfunkgebührenurteils (2) aus dem Jahr 1994 und wendet sie auf den detailliert aufbereiteten Sachverhalt der angegriffenen Zustimmungsgesetze der Länder zur Gebührenfestsetzung im Rahmen des Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrages an. (3) Da die Vorgehensweise und die Begründung der Länder für die vorgenommene Abweichung von den Vorschlägen der KEF den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht wurde (4), stellte das Gericht ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz fest. Seine Bedeutung erhält das Urteil vor allem über den verfassungsrechtlichen Kontext dieser Ausführungen. Trotz der scharfen und anhaltenden politischen Konflikte um Inhalt und Reichweite der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Medienordnung haben die Richter (insofern) einstimmig seine in der Linie verfassungsgerichtlicher Judikate näher ausgeformte Bedeutung, seinen Funktionsauftrag und seine Unabhängigkeit bestätigt und fortgeschrieben. Vom Verfassungsgericht nicht angesprochen wurde allerdings die europarechtliche Dimension, die angesichts der nur dilatorischen Lösung des Streits um den Beihilfecharakter der Rundfunkgebühren durch die Vereinbarung mit der Europäischen Kommission alle Überlegungen zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks überlagert. Nachfolgend sollen alle drei Bezüge angesprochen werden. Nach den Anmerkungen zu den tragenden Gründen wird der verfassungsrechtliche Kontext beleuchtet und abschließend auf die europarechtliche Dimension eingegangen.

Die verfassungsrechtlichen Gründe: Gebührenfestsetzung als abgeleitete Entscheidung mit prozeduralen Sicherungen der Staatsferne

Das Bundesverfassungsgericht schließt in seinem neuen Gebührenurteil an die grundlegende Entscheidung des ersten Gebührenurteils an. Es wiederholt, dass die Festsetzung der Rundfunkgebühr entsprechend dem Ansatz „funktionsgerechter Finanzierung“ frei von medienpolitischen Zwecksetzungen erfolgen muss und deshalb an die Grundsätze der Programmneutralität und der Programmakzessorietät gebunden ist. (5) Damit wird die grundsätzliche Trennung von allgemeiner Rundfunkregulierung und Finanzierungsentscheidung bestätigt,

die sich auch als Grundsatz der Steuerungstransparenz bezeichnen lässt (6), und der Charakter der Gebührenfestsetzung als eine aus dem Auftrag abzuleitende, nicht aber auf diesen zurückwirkende Entscheidung bestätigt. In zeitlicher Hinsicht bedeutet dies zugleich, dass die Folgen einer Umsteuerung in der allgemeinen Rundfunkpolitik jedenfalls nicht in eine Gebührenentscheidung eingehen können, ohne dass ihre gesetzliche Umsetzung vorliegt. (7)

In der Entscheidung wird ebenfalls wiederholt, dass diese Trennung einer wirksamen Absicherung bedarf, die bereits „im Vorfeld die Möglichkeit rechtswidriger Kompetenzwahrnehmungen so weit wie möglich ausschließt“. (8) Neben anderen Methoden, von denen ausdrücklich die vollindexierte Berechnung wiederum als eine verfassungsrechtlich zulässige Möglichkeit hervorgehoben wird (9), wird auch das im ersten Urteil beschriebene und in der Folge im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag umgesetzte dreistufige, kooperative Modell aus Bedarfsanmeldung, externer sachverständiger Kontrolle und abschließender Entscheidung (auch etwa durch die Landesparlamente) mit einer Abweichungsmöglichkeit aus beschränkten legitimen Zwecken bestätigt. (10)

Hinsichtlich der einzelnen Elemente des hierüber erfolgenden prozeduralen Grundrechtsschutzes, also sowohl hinsichtlich des Verfahrens wie der zur Absicherung des Grundsatzes der Steuerungstransparenz geforderten Begründung im Falle einer Abweichung der Länder von den Vorschlägen der Sachverständigen, wurden im Urteil aber auch weiterführende Ausführungen gemacht.

Das Gericht sichert diesen prozeduralen Grundrechtsschutz gegen die mit der Dynamik der Entwicklungen verbundene Gefahr der Aushöhlung. Die Dauer des Verfahrens der Gebührenfestsetzung bringt es mit sich, dass sich bis zur Entscheidung der Landesparlamente die Sach- und medienpolitische Lage seit der Bedarfsberechnung verändern kann, wobei Letzteres angesichts der mittlerweile sehr kurzen Zyklen der Änderungen des Rundfunkstaatsvertrages zum Regelfall werden könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat, ganz im Sinne des Charakters der funktionsgerechten Finanzierung als abgeleiteter Entscheidung, verdeutlicht, dass solchen Veränderungen durch Abweichungen in den Entscheidungen der Länder Rechnung getragen werden darf, diese zugleich aber ebenfalls dem prozeduralen Grundrechtsschutz unterstellt. Die von § 7 Abs. 2 RFinStV geforderte Erörterung der beabsichtigten Abweichungen mit den Rundfunkanstalten und der KEF muss hier diesen auch ermöglichen, die Bedarfsberechnung unter den veränderten Bedingungen neu zu berechnen, und der Gesetzgeber muss dann diese korrigierten Berechnungen zur Grundlage seiner weiteren Überlegungen machen. (11) Die Erörterung wird damit in diesen Fällen von Verfassungen wegen zu einem alle wesentlichen Verfahrensschritte nochmals umfassenden Kurzverfahren. Dies entspricht durchaus allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen, nach

Nähere Vorgaben zu den Elementen des prozeduralen Grundrechtsschutzes

Veränderungen während des Verfahrens dem prozeduralen Grundrechtsschutz unterstellt

Die Bestätigung der Grundsätze aus dem ersten Gebührenurteil

* Professur für Öffentliches Recht, Justus-Liebig-Universität Gießen.

denen im Falle wesentlicher Änderungen die vorangegangenen Verfahrensschritte nochmals zu durchlaufen sind. (12) Hieran mangelte es im konkreten, angegriffenen Gebührenfestsetzungsverfahren. (13)

Anforderungen an die Begründung einer Abweichung vom KEF-Vorschlag

Zum weiteren Nachdenken regen allerdings die Ausführungen zur Anforderung an die Begründung einer Abweichung vom Gebührenvorschlag der KEF an. Das Bundesverfassungsgericht hält an dieser Anforderung unverändert fest, relativiert aber die Reichweite (Detailgenauigkeit und Substantiiertheit) mit Blick auf die verfassungsrechtliche Stellung von Landesregierungen und Landesparlamenten insbesondere wohl im Falle der Entscheidung durch Parlamentsgesetz. (14) Diese Relativierungen sind im konkreten Verfahren ohne nähere Folgen, da hier die inhaltlichen Anforderungen ohnehin nicht erfüllt wurden. (15) Es lässt sich aber hinsichtlich der dogmatischen Konstruktion fragen, ob hier politische Verantwortung und Sicherung der Rundfunkfreiheit in einem Spannungsverhältnis stehen, das auf einen in den Formulierungen des Gerichts wohl angelegten wechselseitigen Ausgleich drängen könnte. Die besonderen Bedingungen der Rundfunkfreiheit fordern hier eine Ausnahme von der grundsätzlich geltenden Begründungsfreiheit der Gesetzgeber (16), weil sonst die spezifischen Begrenzungen, nämlich das Verbot der Verfolgung programmlicher oder medienpolitischer Zwecke, nicht wirksam gesichert werden kann. (17) Der grundrechtsgebundene Gesetzgeber darf dieser Anforderung dann aber nicht seine allgemeine politische Verantwortung entgegenhalten können, sondern muss dem Begründungserfordernis ohne Relativierung so weit ausgesetzt sein, wie der Grundrechtsschutz es gebietet. Die politische Verantwortung besteht ja auch von vornherein nur in diesen Grenzen und wird durch die Transparenz der Entscheidungszwecke und -grundlagen auch nur besser greifbar, nicht aber geschmälert. Insbesondere wenn von der fachlichen Bedarfsfeststellung abgewichen wird, wäre deshalb angesichts ihrer grundrechtlichen Verankerung zu fordern, dass die Abweichung in der Detaillierung nicht hinter der ursprünglichen Feststellung zurück bleiben darf – auch wenn sie vom Gesetzgeber vorgenommen wird.

Insgesamt beruht die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Zustimmungsgesetze und Zustimmungsbeschlüsse der Länder zur Gebührenfestsetzung im Achten Rundfunkänderungsstaatsvertrag damit auf der Verletzung der prozeduralen Sicherungen, die die Rundfunkfreiheit hier auch gegenüber dem Gesetzgeber fordert.

Der verfassungsrechtliche Kontext

Für die rundfunkrechtliche Diskussion bedeutsamer als diese konkreten Fragen sind jedoch die allgemeinen Ausführungen, die das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Entscheidungen vornimmt.

Die Kontinuität zu den früheren Rundfunkentscheidungen

Diese allgemeinen Ausführungen zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit stellen sich in die volle Kontinuität der bisherigen Rundfunkentscheidun-

gen. Das Normziel der Gewährleistung der freien, individuellen und öffentlichen Meinungsbildung erfordere angesichts der herausgehobenen Bedeutung des Rundfunks und der Schwierigkeit, einmal eingetretene Fehlentwicklungen wieder rückgängig zu machen, eine gesetzgeberisch ausgestaltete positive Ordnung. Auch weiterhin müsse im dualen System der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit seiner eigenständigen, insbesondere auch weitgehend vom ökonomischen Markt unabhängigen Rückkopplung an die Gesellschaft seine Aufgabe erfüllen können, um die im Vergleich geringeren normativen Anforderungen an die privaten Veranstalter zu rechtfertigen. Für die Beschreibung der Aufgabe benutzt das Gericht nicht die alte, missverständliche Terminologie der „Grundversorgung“, sondern allein den neueren, auch in der Literatur breit verwendeten Begriff des Funktionsauftrags (18), den es mit dem Adjektiv „klassisch“ allerdings unmissverständlich an die tradierten Inhalte anbindet. Es geht auch ausdrücklich weiterhin um eine umfassende, insbesondere auch die Unterhaltung einschließende Rolle in der Meinungs- und Willensbildung und seine kulturelle Verantwortung. Ausdruck der mit einer funktionalen Anknüpfung notwendig verbundenen Dynamik bleibt die Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die im Urteil ausdrücklich bestätigt wird.

Diese Grundlinien sind bestens bekannt und erhalten ihre Bedeutung nicht aus sich heraus, sondern erst vor dem Hintergrund der Tatsache, dass sie seit über zehn Jahren nicht mehr nachgezeichnet wurden und in diesem Zeitraum tiefgreifende technische (Digitalisierung; Vervielfachung der Verbreitungswege; Siegeszug des Internets) und ökonomische Veränderungen stattfanden, die ihre Entsprechung in einer anhaltenden medienpolitischen und medienrechtlichen Debatte um die angemessene Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unter diesen veränderten Bedingungen hatten. Die Kontinuität trotz Wandels ist die entscheidende Nachricht, die deshalb den ersten Leitsatz bildet und die Ausführungen des Gerichts strukturiert. (19) Die Ausführungen nehmen ihren Ausgangspunkt nämlich nicht beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk, um dessen Finanzierung es hier letztlich ging, sondern gehen auf allen Argumentationsebenen zunächst offensiv auf die tatsächlichen Veränderungsprozesse ein und legen jeweils dar, weshalb die normativen Leitlinien ihrer ungeachtet oder sogar gerade ihre wegen beizubehalten waren. Insofern wird die bereits früher getroffene Aussage, nach der die Ausgestaltungsnötigkeit nicht durch den Wegfall der Frequenzknappheit oder die Senkung der finanziellen Veranstaltungsbarrieren entfallen ist (20), aktualisiert und verbreitert.

Dies beginnt bei der herausgehobenen Bedeutung des Rundfunks unter den Medien. Für seine klassische Gestalt wird dabei zu Recht weiterhin auf den ungebrochenen Charakter des Leitmediums und die der Technik eingeschriebenen Eigenschaften von

Die Verarbeitung der tatsächlichen Veränderungen im Mediensektor

Besondere Bedeutung des Rundfunks auch in neuen Angeboten und Verbreitungsformen bestätigt

Aktualität und Suggestivkraft abgestellt (21), aber es werden jetzt auch ausdrücklich die neuen Angebote und Verbreitungswege einbezogen. Über sie gewinnen diese Wirkungsmöglichkeiten nämlich zusätzliches Gewicht. Diese Begründung ist sicherlich sehr knapp gehalten, das Ergebnis allerdings überzeugend. Die besondere Bedeutung gerade der neuen Formate und Verbreitungsformen dürfte nicht nur in dem hier angesprochenen Bezug zu den tradierten Wirkungszusammenhängen liegen, sondern auch in eigenständigen, neuen Wirkungsformen zu suchen sein. Die beliebige Reproduzierbarkeit der Inhalte, der hohe Grad an Vernetzung der Rezipienten und die Gesetze der Aufmerksamkeitsökonomie führen dazu, dass gerade in den neuen Feldern der Onlinekommunikation wahre Lawineneffekte an öffentlicher Aufmerksamkeit zu erzielen sind, die in der Hervorbringung von Stars auf der Grundlage reiner Internetpräsenz über eine zunächst daran anschließende Internetkommunikation nur ihren augenfälligsten Ausdruck findet. Und die Vervielfachung der Inhalte versieht zentrale publizistische Qualitäten wie Verlässlichkeit, Vollständigkeit und Transparenz mit neuer Bedeutung. (22) Parallel dazu entstehen neue Flaschenhälse der Kommunikation, etwa in Form von Suchmaschinen und den vom Gericht an anderer Stelle angesprochenen Navigatoren und elektronischen Programmführern.

Auch in Zukunft kein Paradigmenwechsel im Verständnis von Rundfunkfreiheit zu erwarten

Nachdem das Gericht somit die gesteigerte Bedeutung des Rundfunks in seinem weiten verfassungsrechtlichen Sinne dargelegt hat, stellt es deutlich heraus, dass weder die Verhinderung einseitiger Meinungsmacht noch die Sicherstellung der Meinungsvielfalt über den Markt zu erwarten wären. Die ökonomischen Besonderheiten von Rundfunkprogrammen und die ökonomischen Anreize der Werbefinanzierung gefährden das Vielfaltsziel wie die normativ geforderte publizistisch verstandene Qualität (23), die Konzentration im Medienbereich und die zunehmende Verflechtung der Medienmärkte mit ihren vielfältigen crossmedialen Verstärkungseffekten bergen zudem die Gefahr vorherrschender Meinungsmacht. Der Verweis auf die in jüngster Zeit zu beobachtende Beteiligung von Finanzinvestoren zeigt dabei, dass das Gericht hier nicht nur wissenschaftliche Untersuchungen aufgreift, sondern auch unmittelbar die tatsächliche Entwicklung beobachtet. Die einstimmig vom Senat getragene offensive Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Entwicklungen und der Verweis auch auf jüngste Entwicklungen macht deutlich, dass der in Teilen der Literatur (24) aus genau diesen Gründen geforderte Paradigmenwechsel im Verständnis der Rundfunkfreiheit hin zu einer nur kompensatorischen Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und einer Zurückdrängung der objektiv-rechtlichen Ausgestaltungskompetenz vom Gericht in absehbarer Zeit nicht vorgenommen werden wird. Hierüber erhält die Bestands- und

Entwicklungsgarantie in dieser Entscheidung ihre besondere Bedeutung und Stärke. (25)

Allerdings darf die Entscheidung hinsichtlich der konkreten verfassungsrechtlichen Folgen für den Bereich der neuen Medien auch nicht vereinfacht werden. Das Gericht hat in der einleitenden Passage der allgemeinen Ausführungen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der ausgestaltende Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum auch hinsichtlich der Regelungsart und -dichte vorfinde, der hier eine vorschnelle Gleichsetzung von traditionellem Rundfunk und anderen Diensten verbietet. (26)

Es ist hier aber zumindest bemerkenswert, dass das Gericht in diesem Urteil gerade die strukturelle Verschiedenheit der Veranstalter als Beitrag zur Sicherung von Breite und Vielfalt des Programmangebots betont und damit die Akteure hervorhebt. (27) Dieser Ansatz, in der Literatur auch als strukturelle Diversifikation bezeichnet (28), ist der Sache nach auch schon in den älteren Urteilen enthalten, wurde aber erst in jüngster Zeit so eindeutig und ausdrücklich hervorgehoben. Während nämlich im Beschluss zum Landesmediengesetz Baden-Württemberg aus der Frühphase des dualen Rundfunksystems noch die höhere Zahl von Programmen und die publizistische Konkurrenz zwischen diesen betont wurde (29), rückten in der wenig (30) beachteten Entscheidung zum Teilnehmerentgelt nach dem Bayerischen Mediengesetz (31) die „verschiedenartigen Strukturen der Veranstalter“ und die damit verbundenen „unterschiedlichen Programmorientierungen“ als „Beiträge zur Breite und Vielfalt des Programmangebots insgesamt“ in den Vordergrund, an die jetzt auch die Ausführungen im Gebührenurteil anknüpfen. Diese Betonung als akteursbezogenes Strukturprinzip legt eine grundsätzliche Anwendung auch auf neue Kommunikationsmärkte im Schutzbereich der Rundfunkfreiheit nahe.

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht damit anlässlich der Gebührenentscheidung unmissverständlich verdeutlichte, dass die Notwendigkeit der gesetzgeberischen Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit fortbesteht und sich auch auf neue Übertragungstechnologien und Dienste bezieht, hat es andererseits darauf verzichtet, hinsichtlich der damit verbundenen konkreten Fragen in diesem Urteil Stellung zu beziehen. (32) Vor allem in der medienpolitisch umstrittenen Frage, wer in welchem Umfang, mit welchen Kriterien und in welcher Weise den Funktionsauftrag zu konkretisieren habe, finden sich im Urteil nur jene Ambivalenzen wieder, die bereits für die jeweils unterschiedlichen Ansichten herangezogen werden. (33) So seien gesetzliche Programmbegrenzungen nicht von vornherein unzulässig (34), andererseits dürfe der Gesetzgeber die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (aber nur?) „abstrakt festlegen“ und sei hinsichtlich der Genauigkeit durch die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten begrenzt. (35) Genauere Grenzziehungen dürften hier wohl erst in einem Verfahren zu erwarten sein, das gerade die

Strukturelle Verschiedenheit der Veranstalter als Beitrag zur Pluralitätssicherung ausdrücklich betont

Die Konkretisierung des Programmauftrags

allgemeine rundfunkrechtliche Regulierung zum Gegenstand hat. Das oben näher dargelegte Festhalten an einem starken prozeduralen Grundrechtsschutz auch gegenüber dem Gesetzgeber bei der abgeleiteten Gebührenentscheidung legt es jedoch nahe, dass dem unmittelbaren Zugriff des Gesetzgebers auch hier Grenzen zu setzen sind. Insofern ist es eine Fehlinterpretation der Entscheidung zum Teilnehmerentgelt, wenn aus ihr abgeleitet wird, dass eine präzisere materielle gesetzliche Konturierung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zulässig wäre, weil sie im Rahmen der Subventionierung privater Veranstalter erfolgen kann. (36) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk soll gerade ein umfassendes Primat der Publizistik sicherstellen, das auf hohe Flexibilität in der Wahrnehmung publizistischer Aufgaben angewiesen und eingestellt ist. Dies ist kategorial verschieden von der zulässigen punktuellen oder bereichsspezifischen Förderung der Programmvielfalt durch private Anbieter.

Der europarechtliche Schatten

Die Anforderungen an die Gebührenfinanzierung wie die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wurden vom Bundesverfassungsgericht also in beachtlicher Kontinuität zu den vorangegangenen Entscheidungen bestätigt. Beide haben aber nicht nur den tatsächlichen Wandel, sondern auch die veränderten europarechtlichen Rahmenbedingungen zu bewältigen. Das Urteil hatte sich nicht hiermit auseinanderzusetzen. (37) Seine Kontinuität lässt aber die Spannungen zwischen dem verfassungsrechtlichen Konzept und den europäischen Anforderungen in der Lesart der Kommission (!) (38) deutlich hervortreten. Eine Kompatibilität der normativen Anforderungen ist keineswegs ausgeschlossen, setzt aber auf europarechtlicher Ebene voraus, dass die normativ auch dort angelegte Respektierung der Besonderheiten des (öffentlich-rechtlichen) Rundfunks (39) stärker zum Tragen kommt, als es die Ansätze der Europäischen Kommission tun.

Hier soll nicht die hinlänglich diskutierte und auch von Europarechtlern (40) mit Blick auf das PreussenElektra-Urteil verneinte Frage behandelt werden, ob die Rundfunkgebühren überhaupt tatbestandlich als Beihilfe gewertet werden könnten. (41) Es sollen vielmehr nur Fragen angerissen und Argumentationslinien skizziert werden, die dies unter den gegenwärtigen faktischen Gegebenheiten der Argumentation halber unterstellen.

Funktionsauftrag muss nicht zwingend gesetzlich präzisiert werden

Dabei ist zunächst darauf zu verweisen, dass das Konzept der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ebenso wenig wie das Konzept des Bundesverfassungsgerichts von einer Begrenzung öffentlich-rechtlicher Angebote auf Bereiche des Marktversagens ausgeht. Ausgeschlossen sind wirtschaftliche Dienste nur dann, wenn sie reine Individual- oder Gruppeninteressen darstellen. (42) Das wird von der Kommission in der konkreten Rechtsanwendung häufig nicht genug berücksichtigt, wenn sie die Dienste in Kontrast zu vom Markt in ähnlicher Form angebotenen Diensten stellt oder nach dem spezifischen Mehrwert von Diensten fragt. (43)

Von besonderer Bedeutung ist aber, wie sich das vom Bundesverfassungsgericht gerade für die Gebührenfrage besonders betonte und hinsichtlich des Auftrags wohl mittelbar ebenfalls gestärkte Prinzip der Staatsferne und seine Kehrseite, die Programmautonomie, europarechtlich abbildet. Bei ihrer Berücksichtigung kann, im Gegensatz zum Ansatz der Kommission, etwa nicht unmittelbar auf die Kriterien der Altmark-Entscheidung des EuGH zurückgegriffen werden.

Auf der Ebene der Festlegung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten scheint dies weniger ein konzeptionelles Problem als eine Frage der Konsequenz der Rechtsanwendung durch die Kommission. Indem die Festlegung des Auftrags nicht zuletzt durch das Amsterdamer Protokoll den Mitgliedstaaten überlassen wurde, sollten auch deren Binnenstrukturen für die Art und Weise der Festlegung respektiert werden. Unabhängig davon, dass entgegen der Ansicht der Kommission (44) auch eine funktionale und damit notwendig in der konkreten Ausprägung eher abstrakte Aufgabenbeschreibung gemäß der verfassungsrechtlichen Tradition Deutschlands zu respektieren wäre, sind deshalb auch Modi der Konkretisierung nicht vorgegeben, so dass auch Selbstbindungen der Rundfunkanstalten möglich sind. (45) Die Forderung nach spezifischen Rechtsakten der Betrauung kann allenfalls eine relative Klarheit des Auftrags zum Ziel haben, die aber vom Urheber des Rechtsakts unabhängig ist. Insofern ist die Forderung nach zwingender gesetzlicher Präzisierung verfehlt. (46) Die Vorgaben und Angebote der Länder entsprechend der Mitteilung der Kommission an den Außenminister changieren hier zwischen einer Respektierung dieses Ansatzes und dem Drängen auf staatsvertragliche Fixierungen. (47)

Stärker konzeptionell zu berücksichtigen ist die Staatsferne aber auch auf der Ebene der Kontrolle. Die Kommission drängt hier letztlich auf eine starke Rolle der staatlichen Aufsicht. (48) Aus europarechtlicher Perspektive kann und darf es allerdings von vornherein allein um eine wirksame Aufsicht gehen, wie dies zumindest ansatzweise noch in der grundsätzlichen Mitteilung der Kommission angelegt war. (49) Ob eine solche vom Mitgliedstaat intern, extern, staatlich, gesellschaftlich-pluralistisch oder sachverständig ausgestaltet ist, muss gleichgültig sein. Aber gerade auch die Staatsfreiheit bildet einen gemeineuropäischen Standard, wie schon die von allen EU-Mitgliedern unterstützte Empfehlung des Europarates R 96 (10) vom 11. September 1996 zeigt, in der die rechtliche Sicherung der journalistischen und institutionellen Autonomie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gefordert wird. Und auch Art. 11 II der Grundrechts-Charta beinhaltet eine umfassende Programmfreiheit der Rundfunkveranstalter. (50) Hier sind die europäischen Grundrechte stärker bei der Ausformung des Wettbewerbsrechts und hier konkret des Beihilferegimes heranzuziehen.

Staatsferne auch auf der Ebene der Rundfunkaufsicht beachten

E-Commerce-Aktivitäten sind nicht komplett als kommerziell einzustufen

Die Staatsfreiheit und die Möglichkeit eines weiten Auftrags bringen es schließlich mit sich, dass auch auf europäischer Ebene nicht nur die einzelnen Leistungen der Rundfunkveranstalter, sondern auch deren funktionaler und institutioneller Zusammenhang zu berücksichtigen sind. Das Beihilferecht und seine Anwendung durch die Kommission stellen hier zu sehr auf isolierbare, genau definierbare Leistungen ab. Die Staatsferne hat ihren Kern in der Programmfreiheit, muss aber auch die Wirkungszusammenhänge berücksichtigen, bei denen staatliche Maßnahmen mittelbar programmrelevant werden können. Hier wären die Intensität staatlicher Maßnahmen für den Veranstalter und die organisatorische Verknüpfung des betroffenen Bereichs mit den publizistisch relevanten Bereichen zu berücksichtigen. Und der funktionale Zusammenhang verschiedener Aktivitäten bringt es mit sich, dass etwa nicht einfach der gesamte E-Commerce als kommerzielle Aktivität eingestuft werden kann (51), da hier auch vielfältige direkt mit dem Programm verbundene Aktivitäten von Begleitmaterial bis zu Maßnahmen der Rezipientenbindung betroffen sind, die eine Berücksichtigung der publizistischen Dimension verlangen.

Fazit

Gebührenurteil stärkt Rolle des ö.-r. Rundfunks als Akteur der Medienentwicklung

Das neue Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts schreibt die Tradition einer Sicherung der Rundfunkfreiheit durch organisatorische und prozedurale Vorkehrungen fort und stärkt die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Akteur gegenwärtiger und zukünftiger Medienentwicklung. Es steht mit dieser Ausrichtung in Spannung zur bestehenden Rechtsauffassung der Europäischen Kommission im Beihilfestreit. Eine stärkere Beachtung des Amsterdamer Protokolls und des auch auf europäischer Ebene verankerten Grundsatzes der Staatsferne des Rundfunks würde die Kompatibilität des Europarechts mit dem deutschen Rundfunkverfassungsrecht allerdings deutlich erhöhen.

Anmerkungen:

- 1) BVerfG, Urteil vom 11.9.2007 (1 BvR 2270/05; 1 BvR 809/06; 1 BvR 830/06), nachfolgend zitiert mit dem jeweiligen Absatz der Onlinefassung des BVerfG. Das Urteil ist abgedruckt in: Media Perspektiven Dokumentation II/2007, S. 1–47.
- 2) BVerfGE 90, 60ff.
- 3) Neben der Gebührenfestsetzung wurde auch die Änderung der Kriterien der KEF-Prüfung angegriffen. Insofern blieben die Verfassungsbeschwerden allerdings erfolglos, da die neuen Kriterien im Wege einer verfassungskonformen Auslegung auf die Rolle von „Hilfskriterien“ des unproblematischen tradierten Prüfungsauftrags begrenzt wurden (BVerfG, Nr. 200ff.). Dieser Punkt ist allerdings von vergleichsweise geringer Reichweite und wird deshalb nachfolgend nicht weiter behandelt.
- 4) Siehe zu früheren Einschätzungen aus der Literatur die Beiträge in Media Perspektiven 3/2004, 122ff.
- 5) BVerfG, Nr. 128ff.
- 6) Vgl. näher Eifert, ZUM 1999, 595, 600.
- 7) BVerfG, Nr. 194.
- 8) BVerfG, Nr. 135.
- 9) BVerfG, Nr. 143; zu den Möglichkeiten der Indexierung siehe frühzeitig die Beiträge in Hoffmann-Riem (Hrsg.), Indexierung der Rundfunkgebühr, 1991.

- 10) BVerfG, Nr. 136ff.
- 11) BVerfG, Nr. 154.
- 12) Vgl. nur etwa § 4a Abs. 3 BauGB.
- 13) BVerfG, Nr. 178ff.
- 14) BVerfG, Nr. 146, 156.
- 15) BVerfG, Nr. 170ff.; 188f., 191ff.
- 16) Siehe dazu und zum diesbezüglichen, schon lange bestehenden wissenschaftlichen Streit nur jüngst Waldhoff, FS-Issensee, 2007, 325 ff.
- 17) BVerfGE 90, 60, 104.
- 18) Vgl. statt vieler nur Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 208f.; Ladeur, M&K 2000, 93ff.; Holznapel, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens, 1999; Degenhart, Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der „Digitalen“ Welt, 2001.
- 19) Ähnliche Einschätzung der Bedeutung bei Fassbender, NVwZ 2007, 1265, 1267, der sich ansonsten aber weitgehend darauf beschränkt, das BVerfG zu referieren.
- 20) BVerfGE 57, 295, 322; konkrete Aktualisierung auch bereits in E 73, 118, 153f.
- 21) Dass für die Suggestivkraft die Kombination von Text und Ton ausreicht und nur für den Fernsehfunk ergänzend die bewegten Bilder herangezogen werden, weicht zwar von einzelnen früheren Formulierungen ab, ist angesichts der Tatsache, dass die vermittelte hohe Bedeutung immer auch für den Hörfunk angenommen wurde, aber keine entscheidende Akzentverschiebung (so aber Ory, AP 2007, 401, 402f.).
- 22) Auf solche Faktoren stellen die gleichgerichteten Ansätze im rechtswissenschaftlichen Schrifttum ab. Siehe statt vieler nur Trute, VVDStRL 57 (1998), 216, 240; Holznapel: Der spezifische Funktionsauftrag (a. a. O.), S. 119ff. Eifert: Die Konkretisierung des Funktionsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2002, S. 80f. Solche Punkte übersieht Ory, AP 2007, 401, 403, der zwar verständlicherweise nach einer näheren Begründung fragt, hierbei aber offenkundig davon ausgeht, dass es eine solche nicht gebe und deshalb zu schnell Beschränkungsmöglichkeiten im Bereich der Onlinedienste für zulässig hält (405).
- 23) Das Vielfaltziel umfasst dabei gerade auch Programmsegmente und Zielgruppen, hinsichtlich derer ein Marktversagen jedenfalls nicht auszuschließen ist (dies stand im Vordergrund in BVerfGE 114, 371, 388), und die geforderte publizistische Inhaltsorientierung wird durch die ausdrücklichen kritischen Hinweise auf die Rückwirkung auch des wirtschaftlichen Wettbewerbs auf die Darstellungsweisen unterstrichen (BVerfG, Nr. 117).
- 24) Siehe statt vieler nur Degenhart, Funktionsauftrag (a. a. O.).
- 25) So auch Ory, AP 2007, 401, 406.
- 26) Siehe näher zur Frage der Übertragbarkeit Hoffmann-Riem: Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 229ff.; Eifert, Konkretisierung des Programmauftrags (a. a. O.); ausführlich zum Onlinebereich jetzt insbesondere Held, Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (im Erscheinen).
- 27) BVerfG, Nr. 120f.
- 28) Dazu frühzeitig Hoffmann-Riem: Erosionen des Rundfunkrechts, 1990, S. 38f.; daran anschließend Eifert, ZUM 1999, 595, 597; inhaltlich ähnlich auch bereits Oppermann, JZ 1981, 721, 730.
- 29) BVerfGE 74, 297, 331f.
- 30) Siehe allerdings Cornils, DVBl. 2006, 789ff.
- 31) BVerfGE 114, 371, 387f.
- 32) So letztlich ebenfalls Fassbender, NVwZ 2007, 1265, 1267 und Ory, AP 2007, 401, 405f.
- 33) Vgl. einerseits u.a. Bullinger: Die Aufgaben des öffentlichen Rundfunks, 1999, S. 24; Lerche, FG Kübler, 1997, S. 239, 247ff.; Degenhart, ZUM 2000, 356, 359; andererseits Gersdorf, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 318; Holznapel/Vesting: Sparten- und Zielgruppenprogramme im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, insbesondere im Hörfunk, 1999, S. 58f.; Eifert, Konkretisierung (a. a. O.) S. 82ff. jeweils m.w.N.
- 34) BVerfG, Nr. 125.
- 35) BVerfG, Nr. 132.
- 36) So Cornils, DVBl. 2006, 789, 793ff.
- 37) Unberechtigt deshalb das entsprechende Bedauern bei Fassbender, NVwZ 2007, 1265, 1268.
- 38) Zu stark allein diese beachtend etwa Ory, AP 2007, 401, 406.
- 39) Primärrechtlich normiert ausdrücklich im Amsterdamer Protokoll und in der Folge in zahlreichen Rechtsakten grundsätzlich anerkannt (siehe auch etwa die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über Staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, 2001/C 320/04, Nr. 11ff.).
- 40) Siehe nur etwa Callies/Ruffert-Cremer, EUV, EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 87, Rn. 28; für die Gegenansicht siehe nur Degenhart, AP 2005, 493, 496.

- 41) Vgl. dazu nur Dörr: Media Perspektiven: 7/2005, S. 333, 335ff.; Zur Prüfung an den Kriterien der Altmark-Entscheidung auch etwa Schipanski, K&R 2006, 217ff. Differenzierte Behandlung der Gesamtproblematik bei A. Hesse, AfP 2005, 499ff.
- 42) Vgl. nur EuGH, Rs. 127/73, Slg. 1974, 313, Rn. 23 (BRT/SABAM II).
- 43) Siehe nur Mitteilung der Kommission K (2007) 1761 endg., Nr. 227, 232, 240; ähnlich wie die Kommission hier im Ansatz Teile der Literatur (vgl. etwa Degenhart, AfP 2005, 493, 495).
- 44) Siehe nur die Mitteilung 2001/C 320/04, Nr. 36ff.
- 45) Siehe auch etwa A. Hesse, AfP 2005, 499, 505.
- 46) So etwa Thum, NVwZ 2007, 521, 527.
- 47) Vgl. Mitteilung der Kommission K (2007) 1761 endg., Nr. 312; für die Angebote der Länder nur Nr. 327ff. hinsichtlich der Telemedien.
- 48) Vgl. nur Mitteilung der Kommission K (2007) 1761 endg., Nr. 312ff.
- 49) Mitteilung 2001/C 320/04, Nr. 43.
- 50) Siehe etwa Tettinger/Stern-Stern: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechts-Charta, 2006, Art. 11, Rn. 42f.
- 51) Vgl. aber etwa Mitteilung der Kommission K (2007) 1761 endg., Nr. 239.

