



Michael Stulz-Herrnstadt:

Nationale Rundfunkfinanzierung und europäische Beihilfenaufsicht im Lichte des Amsterdamer Rundfunkprotokolls. Eine Untersuchung zur wettbewerbsrechtlichen Bedeutung des „Protokolls über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten“ für die mediale Daseinsvorsorge (Schriften zu Kommunikationsfragen, Band 37). Berlin 2004: Verlag Duncker und Humblot. 98,00 Euro, 483 Seiten.

Die umfangreiche Arbeit, eine Göttinger Dissertation, die bei *Volkmar Götz* gefertigt wurde, erscheint mehr als ein Jahr nach Abschluss, was dem *Verf.* nicht zu verdenken ist, wo doch in diesem Lebensabschnitt junger Autoren meist auch andere Dinge dringlich sind. Sie macht sich allerdings eine Fragestellung zum Gegenstand, die fortgesetzt bearbeitet wird, so dass eine solche Verzögerung doch große Nachteile hat. Dies wird hier auch in der angeführten Literatur sichtbar, wenn etwa das anerkannte Lehrbuch des Rundfunkrechts von *Albrecht Hesse* in einer Auflage von 1999 und nicht in der nächsten aus dem Jahre 2003 herangezogen wird. Unbeschadet dessen aber zur Sache:

Im Ergebnis stellt die Arbeit fest, dass das Beihilferegime des EG-Vertrags gegenüber der nationalen Rundfunkfinanzierung durch Gebühren nicht greift, weil Art. 86 Abs. 2 Satz 1 EGV einschlägig ist, da es sich um mediale Daseinsvorsorge handelt, die zu privilegieren ist. Der Duktus der Arbeit zielt mithin nicht darauf ab, den Beihilfecharakter der Rundfunkgebühr deutschen Typs von vornherein zu verneinen, was bisher üblich war, sondern beansprucht eine Ausnahmeregelung, deren

Auslegung mit dem genannten Ergebnis durch das Amsterdamer Rundfunkprotokoll wesentlich erleichtert wird. Damit prüft die Arbeit das Beihilferegime im Ganzen, bricht also nicht im Einstieg ab. Dies ist indes die Linie des Gerichtshofes der Gemeinschaft, nach dessen Ansicht es an einer staatlichen Zuwendung fehlt, wenn die betreffenden Mittel nicht aus einem öffentlichen Haushalt stammen, was bei der deutschen Rundfunkgebühr bekanntlich nicht der Fall ist.

Im Amsterdamer Rundfunkprotokoll hatten die Mitgliedstaaten festgehalten, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft ebenso verknüpft ist wie mit dem Erfordernis, den Pluralismus in den Medien zu wahren. Im Blick darauf sind die Mitgliedstaaten über die auslegende Bestimmung übereingekommen, wonach die Bestimmungen des EG-Vertrags nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten berühren, diesen Rundfunk zu finanzieren, sofern diese Finanzierung dem öffentlich-rechtlichen Auftrag der Anstalten dient, den die Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt

und ausgestaltet haben. Dabei soll diese Auslegungshilfe nur gelten, sofern die Handels- und Wettbewerbsbedingungen dadurch nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei bei der Bestimmung dieser Grenze den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags der Rundfunkanstalten Rechnung zu tragen ist.

Eingehend behandelt die Untersuchung auch die vertragliche Rechtslage vor der Protokoll-erklärung dieses Inhalts. Dabei werden alle kulturorientierten Ausnahmetatbestände abgearbeitet. In diesem Zusammenhang sind die Erwägungen zum europarechtlichen Kulturbegriff von besonderem Interesse. Die Ausnahmeklauseln, ihre Auslegung ebenso wie die Anwendung allgemeiner Auslegungsregeln etwa der Verhältnismäßigkeit, scheinen für die Gebührenfinanzierung keine sichere Basis zu bieten. Daher leuchtet es ein, zu einer Protokoll-erklärung als auslegender Bestimmung zu greifen, die größere Klarheit verspricht. Die Vorfrage, ob überhaupt eine Beihilfe vorliegt, die aus staatlichen Mitteln fließt und eine Marktintervention mit der erforderlichen Wirkung darstellt, beantwortet die Arbeit bei näherer Betrachtung dahingehend, dass nur die „dogmatisch fragwürdige“ Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach die Zuwendung aus Haushaltsmitteln erfolgen müsse, einer Qualifikation der deutschen Rundfunkgebühr als Beihilfe entgegenstehe. Das heißt, dass auch etwa das Verfahren der Festsetzung der Höhe der Rundfunkgebühr nicht von Interesse ist. Das liegt daran, dass die Arbeit nicht an der selbstregulativen Struktur hin zur Gebührenfestsetzung interessiert ist; sie ist dagegen ganz auf den Markteffekt der Gebühr aus und meint, die Gebühr führe dazu, dass der zwischenstaatliche Rundfunkhandel verfälscht werde. Von Interesse ist zudem, dass letztlich eine staatliche Finanzierungsgarantie im Sinne einer Gewährträgerschaft zugrunde liegt, die ihrerseits dann nur durch eine entsprechende Auslegung der Ausnahme des Art. 86 Abs. 2 Satz 1 EG-Vertrag als mediale Daseinsvorsorge privilegiert werden kann.

Schlüssig ist unter diesen Voraussetzungen der Aufbau der Arbeit. Nach Feststellung einer bedeutsamen Marktwirkung des Gebührenaufkommens im zwischenstaatlichen Handel sieht sie unabhängig von der Autonomie der

Anstalten und der rechtlichen Staatsferne des Gebührenfestsetzungsverfahrens schlicht die Finanzgarantie und die Gewährträgerschaft in einem ersten Teil als beihilferelevante Maßnahmen. Dann befasst sie sich mit der Lage vor dem Rundfunkprotokoll – mit dem genannten Ergebnis, dass insoweit damals kein gesicherter Boden eines Ausnahmetatbestands oder einer anerkannten Auslegung zugunsten der Rundfunkgebühr zu erreichen war. Sodann folgt eine Darstellung der Entstehungsgeschichte des Protokolls, seine Anwendung auf den Ausnahmetatbestand zugunsten der medialen Daseinsvorsorge sowie – und dies ist für die weitere Entwicklung wichtig – ein Unterabschnitt über Kontrollkompetenz der Kommission am Beispiel der deutschen Rundfunkfinanzierung. Diese erlaubt bekanntlich bis heute, fortgesetzt den Aktivitäten der Anstalten nachzuspüren, etwa auch mit Hilfe der Transparenzrichtlinie, die Querfinanzierungen und Teilprivatisierungen als gefährliche Methoden erscheinen lässt, den spezifischen Auftrag zur medialen Daseinsvorsorge zu verwischen, wenn etwa Ausgründungen in Kooperation mit privaten Unternehmen oder in deren Auftrag auch wirtschaftlich tätig zu sein scheinen. Die Ablehnung der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Zuwendungsbegriff ist nicht nur in ihrer ökonomisierenden Sicht etwas irritierend, zumal einschlägige literarische Äußerungen, etwa von Autoren, bei denen sich der *Ver.* im Vorwort bedankt, wie *Carl-Eugen Eberle*, insoweit herangezogen sind. Aus dieser marktfixierten Sicht haben auch das Gutachten von *Fritz Ossenbühl* zum Gebührenfestsetzungsverfahren und die ebenfalls 2003 erschienene Kommentierung zum Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag keine Relevanz – obwohl sie zeigen, dass in der deutschen Rundfunkgebühr keine Beihilfe des Staates im Sinne einer Zuwendung aus Haushaltsmitteln liegt. Die marktbetonte Sicht lässt solche Mechanismen, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk befähigen, seinen Auftrag autonom zu erfüllen, als mitgliedstaatliches Beiwerk erscheinen, das zur Sache nichts beiträgt. Die so sichtbar werdenden Ausblendungen haben indes für den *Autor* einen Vorzug: Er muss sich nicht in das Getümmel der Auseinandersetzungen zwischen kommerziellem und öffentlichem Sektor begeben, kann sich insoweit vielmehr auf eine

höhere Ebene der bloßen Vertragsauslegung zurückziehen, muss also nicht nationales und Europarecht einander zuordnen, um festzustellen, ob Letzteres greift. Das befriedigt dennoch nicht ganz, weil die Rechtsfragen regelmäßig aus der nationalen Perspektive kommerzieller Betreiber und ihrer Verbände nach Brüssel getragen worden sind und mit dieser Lösung die weitere Europäisierung der Rechtsfragen der medialen Daseinsvorsorge eben nicht von vornherein abgewendet ist. Allerdings hätte sich die Arbeit dann wohl nicht nur im Grundsätzlichen dem genannten Getümmel nicht mehr fern halten können, sondern auch im konkreten Zusammenhang die Gebührenrunde des 8. Rundfunkstaatsvertrags mit all ihren leidigen Erscheinungen einbeziehen müssen. Jedenfalls unterstützt die Arbeit die Rundfunkanstalten in ihrem Abwehrkampf gegen die These vom Beihilferegime über die Rundfunkgebühr nicht auf einer Linie mit dem Gerichtshof. Dennoch hat der NDR die Drucklegung der Arbeit großzügig gefördert, wie man im Vorwort liest – eine Hilfe zur Publizität eigener Positionen, die sicher im Sinne des einschlägigen Rechts sparsam und wirtschaftlich ist, sofern sie Gutachteraufträge meidet und dennoch sichtbare akademische Beiträge ans Licht befördert.

Insgesamt liegt mit der Arbeit eine außerordentlich umsichtige Untersuchung vor, die das Material eingehend erschließt, einsetzt und zu klaren und auf längere Sicht relevanten Ergebnissen in dem einmal gewählten Rahmen kommt. Dies gilt, obwohl sie eher der Kommission denn dem Gerichtshof folgt. Die Kommission ist als Hüter der Verträge allerdings gerade in der Praxis oft in der Vorhand.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig