

lemedien auf, wobei die Regelungen – worauf der *Kommentar* immer wieder zutreffend hinweist (vgl. etwa Rn. 112 zu §15 oder Rn. 9 zu § 16 Jugendschutzgesetz) – abhängig von der Sparte teilweise erheblich divergieren. Dies ist angesichts der zunehmenden Medienkonvergenz (alles, was offline verfügbar ist, ist in der Regel auch online verfügbar) aus dem Blickwinkel eines effektiven Jugendschutzes, aber auch aus dem Blickwinkel der betroffenen Medienunternehmen äußerst problematisch und dürfte kurz über lang zur Verfassungswidrigkeit tendieren. Die mit der „Verspartung“ einhergehende Paragrafenfülle der verschiedenen Regelungswerke vermittelt darüber hinaus den Eindruck der Überregulierung. Eine wesentliche Ursache für die Problematik ist, dass der Jugendmedienschutz nach wie vor sowohl vom Bund (JuSchG – Trägermedien; StGB) als auch von den Ländern (JMStV, RStV – Telemedien und Fernsehen) geregelt wird. Nach dem *Kommentar* (§ 16 JuSchG Rn. 6 und 7) hat nach herrschender Meinung der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den gesamten Jugendschutz in den Medien, was allerdings von den Ländern bestritten wird. Mittelfristig dürfte jedoch kein Weg daran vorbeigehen, die gesamte Materie einheitlich entweder in einem Bund-Länder-Staatsvertrag oder allein durch den Bund zu regeln. Zu einer einheitlichen Regelung durch den Bundgesetzgeber tendiert auch der *Kommentar* (vgl. Rn. 9 und 10 zu § 16 JuSchG).

Dr. Reinhard Bestgen, Wiesbaden



Marcus Schnaitter:
Möglichkeiten und Grenzen der Ausgestaltung des Programmauftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Münster 2008: Lit Verlag. 255 Seiten, 24,90 Euro

Der Programmauftrag der Öffentlich-Rechtlichen

Solange öffentlich-rechtlicher Rundfunk durch Gebühren oder Beiträge oder wie immer qualifizierte Abgaben finanziert werden wird – und es sieht nicht so aus, als ob sich dies auf absehbare Zeit ändern würde –, wird die Bestimmung des Rundfunkauftrags streitig bleiben. Denn der mit Rundfunkgebühr zu deckende Finanzbedarf der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bestimmt sich nach dem Umfang des gesetzlich festgelegten Rundfunkauftrags. Dieser wiederum ist einerseits gesetzlich hinreichend zu konkretisieren, um eine verlässliche und willkürfreie Bestimmung des Finanzbedarfs zu ermöglichen. Er ist andererseits hinreichend entwicklungs offen zu formulieren, um der verfassungsrechtlichen oder besser: verfassungsgerichtlichen Bestands- und Entwicklungsgarantie für öffentlich-rechtlichen Rundfunk Rechnung zu tragen und die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten zu wahren. Das Bundesverfassungsgericht sieht hierin ein strukturelles Dilemma angelegt, ohne freilich Hinweise zu dessen Lösung zu geben. Denn einerseits sollen die Rundfunkanstalten im Rahmen ihrer Programmautonomie selbst bestimmen können, was zur Wahrneh-

mung ihres verfassungsrechtlichen Auftrags erforderlich ist. Andererseits aber spricht das Gericht stets vom gesetzlich näher umgrenzten Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die Frage also, wie der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Grundlage seiner Bestands- und Entwicklungsgarantie und als maßgeblicher Bezugspunkt für die Tragweite der verfassungsgerichtlichen Finanzierungsgarantie normativ zu bestimmen ist, wird Gesetzgebung und Rechtsprechung auch künftig beschäftigen. Einfache Formeln gibt es hierfür nicht – und deshalb wird die Thematik auch weiterhin Gegenstand rechtswissenschaftlicher Kontroversen sein.

Einen Beitrag hierzu will die hier anzuzeigende Untersuchung von *Schnaitter*, eine von *Manssen* betreute Regensburger Dissertation, liefern. Die Untersuchung geht aus von den europarechtlichen Vorgaben für die Rundfunkfinanzierung – zu Recht, denn es ist ja vor allem das Beihilferegime des EG-Vertrags (bzw. nunmehr des AEUV), das entscheidende Anstöße für die nunmehrige Konkretisierung des Rundfunkauftrags durch die Rundfunkgesetzgebung gegeben hat, mag der Erfolg dieser Bemühungen auch differenziert beurteilt werden. Unionsrechtlich jedenfalls ist die Rundfunkgebühr nur dann hinzunehmen, wenn und soweit der Rundfunkauftrag durch den nationalen Gesetzgeber in nachvollziehbarer Weise ausgestaltet wird. Ausgehend von den unionsrechtlichen Grundlagen der Rundfunkfinanzierung, die bekanntlich von den Anstalten und ihren juristischen Hilfstruppen nur widerwillig zur Kenntnis genommen wurden, widmet sich die Untersuchung zunächst den verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Programmauftrag und dessen Konkretisierung durch das Bundesverfassungsgericht, um sich dann auf weiteren Konkretisierungsstufen mit der Ausgestaltung des Programmauftrags durch den Gesetzgeber und schließlich die Rundfunkanstalten zu befassen.

Vom Umfang her bilden die europarechtlichen Vorgaben in Kapitel 1 der Untersuchung (S. 15 bis 110) deren Schwerpunkt, wobei der *Verfasser* das Amsterdamer Protokoll, von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten etwas voreilig als Magna Charta des öffentlich-rechtlichen Rundfunks begrüßt, als bestimmenden Maßstab für die Beauftra-

gung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks betont. Der *Verfasser* weist zutreffend Versuche zurück, den Regelungscharakter des Protokolls in Anbetracht seiner Bedeutung als Auslegungsvorschrift zu relativieren, sieht gleichermaßen zutreffend hierin jedoch keine Bereichsausnahme (dazu näher *Degenhart*, Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus nationaler und internationaler Sicht: Der Rundfunkauftrag als Grundlage und Grenze. In: AfP 2005, S. 493 ff.). Von Interesse sind die Ausführungen zur Frage des Kontrollmaßstabs, der der Kommission in der Frage zur Verfügung steht, ob Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, etwa im Onlinebereich, den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen an Gesellschaft entsprechen. Dass allerdings das Amsterdamer Protokoll keine hinreichend präzise Definition des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten fordern soll, diese Aussage vermag ich schon anhand des Wortlauts des Protokolls nicht nachzuvollziehen. Nicht zu überzeugen vermag die Behandlung des Beihilfecharakters der Rundfunkgebühr durch *Schnaitter*, die sich mehr oder weniger auf die pauschale Bezugnahme auf PreussenElektra beschränkt. Das Merkmal „staatlich“ oder „aus staatlichen Mitteln“ sei bei den deutschen Rundfunkgebühren nicht erfüllt. Hier weist die Arbeit auch ein entscheidendes Defizit auf, das letztlich die Tragfähigkeit der gemeinschaftsrechtlichen Erörterung infrage stellt. Die Untersuchung wurde laut Vorwort im Sommersemester 2008 als Dissertation angenommen und offenbar im September 2008 zum Druck gegeben. Bereits am 13. Dezember 2007 jedoch hatte der Europäische Gerichtshof in der Rechtsache Bayerischer Rundfunk gegen GEWA, wenn auch für den vergleichsweise banalen Sachverhalt der Gebäudereinigung für die GEZ entschieden, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten öffentlicher Auftraggeber im Sinne der einschlägigen Richtlinien sind und hierfür insbesondere das Kriterium der überwiegenden Finanzierung durch den Staat bejaht, hierbei sich mit den Einwänden staatsfreier Festsetzung und unmittelbarer Einziehung durch die GEZ im Einzelnen auseinandergesetzt (siehe hierzu näher *Degenhart*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 13.12.2007, in JZ 2008, S. 568 ff.). Mit dieser Entscheidung hätte der Verfasser sich

näher auseinandersetzen müssen. So vermögen generell die auf eine deutlich restriktive Bestimmung der unionrechtlichen Vorgaben hinauslaufenden Ausführungen des *Verfassers* im zentralen ersten Teil der Untersuchung nicht zu überzeugen. Dies gilt auch für den Vorwurf an die Kommission, sie habe das Amsterdamer Protokoll missverstanden. Das Amsterdamer Protokoll mag, so eine zentrale These des *Verfassers*, in der Tat die Definitionshoheit für den Rundfunkauftrag den Mitgliedstaaten zuerkennen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Mitgliedstaaten auf eine Definition verzichten könnten bzw. sich auf eine allgemein gehaltene Definition beschränken könnten.

Die Darstellung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Rundfunkauftrags bewegt sich zunächst in den gewohnten Bahnen von dienender Freiheit, Staatsfreiheit und funktionsgerechter Finanzierung. Der *Verfasser* spricht hier vom Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts und meint hierbei das Urteil aus dem Jahr 1994. Nur am Rande wird dann noch das Urteil vom 11. September 2007 erwähnt. Damit bleiben aber auch die durchaus kritischen Anmerkungen des Bundesverfassungsgerichts in diesem Urteil zur Frage der Identifizierbarkeit der öffentlich-rechtlichen Programme und des strukturellen Dilemmas bei der Bestimmung des Programmauftrags im Spannungsfeld von gesetzgeberischer Verantwortung und Programmautonomie unberücksichtigt, ist die Untersuchung auch hier nicht auf aktuellem Stand.

Zur einfach-gesetzlichen Konkretisierung des Programmauftrags konnte der *Verfasser* den 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag noch nicht berücksichtigen, musste sich beschränken auf die Wiedergabe des Regelungsgehalts von § 11 Rundfunkstaatsvertrag in der bis dahin geltenden Fassung des Rundfunkänderungsstaatsvertrags. Die verfassungsrechtliche Bewertung einer derartigen Konkretisierung des Programmauftrags geht im Wesentlichen dahin, die Programmautonomie der Anstalten gegenüber jeglichen Ansätzen zu quantitativer oder qualitativer Konkretisierung einseitig zu betonen. Nachdem der *Verfasser* auch Programmzahlbegrenzungen als verfassungswidrig ablehnt, hätte er bei der Wiedergabe der Sicht des Bundesverfassungsgerichts (S. 178) zumindest auf die Entscheidung vom 11. September 2007 hinwei-

sen müssen. Dass der *Verfasser* dann die durchaus maßvollen Beschränkungen des Onlineauftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der seinerzeit geltenden Fassung des Rundfunkstaatsvertrags, also insbesondere die Beschränkung auf vorwiegend programmbezogene Inhalte, als verfassungswidrig bewertet, kann nicht mehr überraschen, aber ebenso wenig überzeugen. Fazit: Der Beitrag von *Schnaitter* zur Konkretisierung des Programmauftrags bleibt überschaubar. Dies liegt nicht an den diskussionswürdigen, aber doch in ihrer Einseitigkeit problematischen Ergebnissen der Arbeit. Dies liegt vielmehr schlicht an ihren handwerklichen Mängeln. Dem *Autor* ist zuzugeben, dass er, wie jeder Verfasser einer rundfunkrechtlichen Arbeit, mit dem Risiko legislativer Überholung konfrontiert ist und daher stets nur eine Momentaufnahme der Rechtsentwicklung geben kann. Diese Momentaufnahme aber sollte dann korrekt sein. Dies ist hier nicht der Fall.

Prof. Dr. Christoph Degenhart, Leipzig