

**Klaus Stern (Hrsg.):**

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Gebührenfinanzierung vom 11. September 2007. Round-Table-Gespräch des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln vom 8. November 2007. München 2008: Verlag C. H. Beck. 116 Seiten, 39,00 Euro

Urteil zur Gebührenfinanzierung

Der schmale Band, der auch einen vollständigen Abdruck – und zwar mit den vom Gericht benutzten Randnummern, die in diesen Entscheidungssammlung noch immer fehlen – der genannten Entscheidung enthält, stellt erste Reaktionen auf die mit Spannung erwartete zweite Gebührenentscheidung des Gerichts dar. Dabei ist eine Pointe, dass einer der beiden Hauptreferenten der Richter *Steiner* ist, der zwar an der Entscheidung noch mitgewirkt hat, sich aber inzwischen im Ruhestand befindet. Auch enthält der Band die Wiedergabe einer ausführlicheren Diskussion, welche auf die beiden Vorträge hin stattfand und unter der Leitung des Herausgebers vor einem offenbar vom WDR finanzierten Buffet, das auch der informellen Fortsetzung der Aussprache diente, stand. *Monika Piel* als Intendantin des Westdeutschen Rundfunks eröffnete die Veranstaltung durch ein Grußwort, *Klaus Stern* als geschäftsführender Direktor des Instituts führte ein und das erste Referat hielt *Udo Steiner*. Darauf folgte das Referat von *Eva-Maria Michel*.

Steiner legte den Schwerpunkt seiner Ausführungen auf die Absicht der Entscheidung, eine entwicklungs offene Finanzierung für

den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sicherzustellen und die verbleibende Rolle der Landesparlamente im Verfahren der Bestimmung der jeweiligen Höhe der Rundfunkgebühren auszuleuchten. Auch befasste er sich alsbald mit der Zulässigkeit von Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, die das Gericht früher unter Aspekten der Unabhängigkeit des Rundfunks für geboten erachtet hatte. Ferner erläuterte der erste Referent die Begründungspflicht, die den Landesparlamenten auferlegt ist, wollen sie „nach unten“ von dem an sich bindenden Vorschlag der unabhängigen und sachverständigen Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs (KEF) der Rundfunkanstalten abweichen; deren Vorschlag geht wiederum auf Bedarfsanmeldungen der Anstalten zurück, die ihrerseits diese Anmeldungen selbstständig und unabhängig im Blick auf ihre Programmautonomie erarbeiten. Daraufhin prüft die KEF diese Anmeldungen wiederum allein sachlich bestimmt, indes auch unter Aspekten der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie nach der jüngsten Änderung des Rechts nicht ganz ohne Rücksicht auf die gesamtwirtschaftliche Lage. Dieses dreistufige Verfahren, das auf die erste grundlegende Gebührenentscheidung des Gerichts zurückgeht, stand nun im Mittelpunkt des ersten Referats. Schließlich sprach *Steiner* zu Zukunftsperspektiven, darunter aus seiner persönlichen Sicht zur Werbung und zur Bedeutung sogenannter Einschaltquoten.

Eva-Maria Michel referierte noch stärker zukunftsorientiert, stieg sie doch mit einem Blick auf die damals anstehende 11. Änderung des Rundfunkstaatsvertrags ein. Außerdem erörterte sie die wiederholt, auch früher schon erwogene Alternative der Indexierung als Basis der Ermittlung des Bedarfs und damit der Höhe der Rundfunkgebühr, die allerdings partiell auch heute schon Bedeutung hat, da Teilindexierungen in die Arbeit der KEF eingehen. Sodann befasste auch sie sich mit den Aussagen zur Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Schließlich wandte sie sich der Bedeutung der Entscheidung für die Suche nach grundlegenden Alternativen zur heute geltenden Gebührenfinanzierung zu. Letzteres spielt nicht nur eine Rolle, weil dazu eine Arbeitsgruppe der Ministerpräsidenten tagte. Es findet dabei auch eine Debatte auf europäischem Parkett statt. Denn die Ge-

neraldirektion Wettbewerb der Kommission in Brüssel sieht nicht nur die heutige Gebührenfinanzierung als eine fragwürdige Beihilfe an, sondern würde neue Varianten der Gebührenfinanzierung vielleicht unter dem Gesichtspunkt einer neu etablierten Beihilfe noch skeptischer betrachten als die bisherige Variante, die sozusagen als Altfall durchgehen kann. Hinzu kommt ohnehin, dass diese Generaldirektion offenbar auch nach der Einstellung der Vorermittlungen für ein Beihilfeverfahren auf Beschwerden des Verbandes Privater Rundfunk und Telemedien (VPRT) im April 2007 hin weiterhin von einer Beihilfe ausgeht. Dabei – und darauf ging *Eva-Maria Michel* ausdrücklich in ihren Ausführungen zum anstehenden Rundfunkänderungsstaatsvertrag ein – erfolgte diese Einstellung unter der Maßgabe, dass die Länder für die Programmentwicklung einen dreistufigen, sogenannten Public Value Test einführen; dieser soll sicherstellen, dass nur legitime öffentliche Interessen und keine marktorientierten Gesichtspunkte die Programmentwicklung prägen. Bis Frühjahr 2009 sollten hierzu Ergebnisse vorliegen (vgl. zu Einzelheiten *W. Schulz*, Der Programmauftrag als Prozess seiner Begründung. In: *Media Perspektiven* 2008, S. 158 ff.). Manche wollen hier nicht nur externe Gutachter tätig werden lassen, sondern diesen auch Entscheidungsmacht geben, mithin mit der Entscheidung nicht die Rundfunkräte der Anstalten entsprechend ihrer Autonomie vermittelnden Funktion befassen. Auch soll Drittbeteiligung am Verfahren interessierter Kreise möglich sein, was das Verfahren früh vor Gericht und dort zum Stillstand bringen könnte. Hier ist dies vor allem von Interesse, weil *Eva-Maria Michel* damit zugleich einen Teil der offenen Flanken der zweiten Gebührenentscheidung des Gerichts angesprochen hat, was der an diesem Judikat noch beteiligte Richter tunlichst unterließ. Diese Entwicklung kann das Gebührenfestsetzungsverfahren nämlich unterlaufen und damit die geflissentliche Trennung von allgemeiner Rundfunkgesetzgebung und Gebührenfestsetzung durch Gesetz verwischen. Auch wirft sie allgemeine und zugleich grundlegende Probleme auf (vgl. dazu *H. Goerlich/A.-K. Meier*, Selbstverpflichtungen und Autonomie am Beispiel des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – Zugleich zur „Neuen Steuerung“ und ihren Verfahren. In: *Zeit-*

schrift für Urheber- und Medienrecht 2007, S. 889 ff.). Daneben ging *Eva-Maria Michel* am Rande auch auf die Debatte um die Präsenz der öffentlich-rechtlichen Anstalten im Internet ein.

Die Aussprache blieb fixiert auf Fragen der Abweichung vom Vorschlag der KEF „nach unten“, der Vernachlässigung des administrativen Verfahrens der Gebührenbefreiung, das in der Praxis eine große Rolle spielt, und Fragen einer generellen Indexierung als Alternative sowie – eher am Rande – der Dogmatik des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, die das Gericht früher schon entwickelt hat. Unerwähnt blieb auch die Gefahr eines Unterlaufens der Programmfreiheit, hier zwar nicht durch „Zielvereinbarungen“, aber im Wege von „Selbstverpflichtungserklärungen“, die zwar für die Art und Weise der Darstellungsebenen des Programms, etwa im Interesse des Jugendschutzes, sinnvoll sein können, aber in Fragen der Programmentwicklung den Grundrechtsschutz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bis hin zu einem „Grundrechtsverzicht“ gefährden könnten.

Insofern blieb dieser Round Table in Köln in ersten Reaktionen auf die Entscheidung stecken und wurde sozusagen der Kontext insgesamt, in dem sie steht, noch nicht erschlossen. Dennoch ist das Bändchen von großem Wert. Dem vermeintlichen Nachteil steht nämlich der große Vorzug gegenüber, einen befassten Richter dazu hören und nun lesen zu können. Von nicht minderem Interesse ist das sachkundige Referat von *Eva-Maria Michel* als juristischer Direktorin einer großen Anstalt. Deshalb benötigt man das Bändchen, will man sich künftig mit den Grundfragen des Gebührenfestsetzungsverfahrens befassen.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Universität Leipzig



Gerd Schwendinger:
Gemeinschaftsrechtliche Grenzen öffentlicher Rundfunkfinanzierung. Audiovisuelle Daseinsvorsorge und Pluralismussicherung im Lichte von EG-Beihilferecht und Dienstleistungsfreiheit. Baden-Baden 2007: Nomos Verlagsgesellschaft. 683 Seiten, 98,00 Euro

Gemeinschaftsrechtliche Grenzen öffentlicher Rundfunkfinanzierung

Die Dissertation, gefertigt bei *Brun-Otto Bryde*, dem ehemaligen Richter des Bundesverfassungsgerichts, der in Gießen Hochschullehrer ist, steht nach Umfang, aber auch nach ihrer Sorgfalt einer Habilitationsschrift gleich. Sie ist wesentlich durch einen längeren Aufenthalt in Florenz am dortigen Europäischen Hochschulinstitut gefördert worden, aber auch durch die Zeit des *Autors* am Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Nach einem Problemaufriss erschließt die Untersuchung ihren Gegenstand zunächst durch komparative Studien zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EG). Dabei findet man zunächst den Begriff des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erörtert, ebenso wie denjenigen der „Finanzierung“. Letztere ist in den Zusammenhang der Aufgabenerfüllung gestellt. Dann folgt eine Darstellung unterschiedlicher Finanzierungsformen. Das erlaubt, den Zusammenhang zwischen Finanzierungsziel und -form aufzugreifen sowie unterschiedliche Modelle der Finanzierung vorzustellen, was noch abgerundet wird durch eine Präsentation

wirtschaftlicher Vergleichsdaten zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunksystemen in der EG. Daran schließt eine Analyse der deutschen Lage an. Zunächst werden die verfassungsrechtlichen Strukturelemente der deutschen Rundfunkordnung präsentiert. Das führt zum Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung. Hieran schließen Ausführungen zur Finanzierung dieses Auftrags nach deutschem Recht sowie zu den Kontrollmechanismen an, die hier von der Verfassung ausgehen. Dieses „deutsche“ Kapitel wird schließlich abgerundet durch eine Darstellung der Sondersituation des Auslandsrundfunks. Dann durchleuchtet die Arbeit die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hinsichtlich des europäischen Beihilferechts. Dabei erörtert die Arbeit zunächst die Anwendbarkeit des Beihilferechts; darauf folgt eine Prüfung des Tatbestandes von Art. 87 Abs. 1 EGV sowie der Ausnahmen vom Beihilfeverbot und der verfahrensrechtlichen Konsequenzen. Schließlich analysiert die Untersuchung die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Lichte der Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrags. Das führt zunächst zu einer Erörterung des Verhältnisses des Beihilferegimes und der Grundfreiheiten dieses Vertrags. Sodann findet man den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit erörtert, darauf den Eingriff und seine Rechtfertigung. Auch das führt dazu, dass die Arbeit im Ergebnis gemeinschaftsrechtliche Zweifel an der Zulässigkeit der deutschen Rundfunkfinanzierung durchschlagen lässt.

Leider fehlt eine Untersuchung zu der Frage, inwieweit im kulturellen Bereich – im weitesten Sinne dieses Wortes – die EG überhaupt Zuständigkeit beanspruchen kann, sowie – wenn es um Angelegenheiten geht, die eine Vermengung von „Kultur“ und „Wirtschaft“ mit sich bringen – des Umstandes, dass dort dennoch die Zustimmung des betreffenden Mitgliedstaates erforderlich bleibt, soll es zu Maßnahmen kommen. Das ist auch der Zweck des sogenannten Amsterdamer Protokolls für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Dies führt dazu, dass die Arbeit ausblendet, was genuin den Mitgliedstaaten bleiben muss: nämlich die Grundlage ihres jeweiligen Gemeinwesens im Sinne einer Hervorbringung der eigenen Kultur und des politischen Willens sowie – darauf aufbauend – der Konti-