

Dieter Dörr Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seine Finanzierung im Lichte des Bundesverfassungs- gerichts-Urteils vom 11.9.2007

Einleitung

Wie kaum ein anderer Bereich ist das Rundfunkrecht durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt. Das Bundesverfassungsgericht hat als authentischer Interpret des Grundgesetzes aus der knappen Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (»Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet«) differenzierte und weitgehende Anforderungen an die Rundfunkordnung in der Bundesrepublik Deutschland entwickelt. Es geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Rundfunkfreiheit als »dienende Freiheit« zu verstehen ist.¹ Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Grundrechte üblicherweise Freiheiten enthalten, die der Selbstverwirklichung des Individuums dienen und damit subjektiv-rechtliche, individuellen Eigeninteressen dienende Handlungsrechte bilden. Daneben gibt es aber auch Verbürgungen von Befugnissen, die im Interesse Dritter gegen den Zwang und die Intervention des Staates abgeschirmt sind. Bei diesen Grundrechten spricht man von dienenden oder drittnützigen Freiheitsrechten. Der Sinn der Freiheit liegt in diesem Fall darin, einem Rechtssubjekt, also der Rundfunkanstalt, Handlungs-, Gestaltungs- und Entscheidungsautonomie zuzuerkennen, weil entweder ein öffentliches Interesse an einem aus autonomer Gestaltung, Handlung und Entscheidung hervorgegangenen geistigen oder gegenständlichen Produkt besteht² oder weil die Abschirmung von Handlungsbefugnissen der Gewährleistung des Rechts- und Freiheitsstatus Dritter dient.

¹ Vgl. BVerfGE 87, 181, 197; 83, 238, 295; 57, 295, 319.

² So verhält es sich etwa bei der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Freiheit von Forschung und Lehre zugunsten der Universitätsprofessoren, andeutungsweise in diesem Sinn BVerfGE 47, 327, 379; eingehend dazu Dörr/Schiedermaier, Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universitäten, Ein Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Bonn 2004, 24ff.

Diese letztgenannte Kategorie von drittnützigen Freiheitsrechten, zu der klassischer Weise die Rundfunkfreiheit zu zählen ist, kann am sinnfälligsten als dienende Freiheitsgewährleistung bezeichnet werden.³

Die Rundfunkfreiheit dient nach dieser Vorstellung der freien, individuellen und öffentlichen Meinungsbildung und ist demnach auch eine Grundvoraussetzung für eine funktionsfähige Demokratie. Das Bundesverfassungsgericht geht wegen dieses dienenden Charakters davon aus, dass sich der Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht in der Abwehr staatlicher Einflussnahmen erschöpfe. Vielmehr gebiete die Rundfunkfreiheit auch die Schaffung einer positiven Ordnung, die die Meinungsvielfalt gewährleiste und sicherstelle, dass der Rundfunk einzelnen gesellschaftlichen Gruppen oder gar einer einzigen gesellschaftlichen Gruppe ebenso wenig wie dem Staat ausgeliefert wird. Auf der einen Seite soll die Rundfunkveranstaltung also durch öffentlich-rechtliche Anstalten autonom, also staatsfern erfolgen. Auf der anderen Seite ist der Staat gehalten, durch die Schaffung einer positiven Ordnung, also durch Rechtsnormen, gerade diese Staatsfreiheit sicherzustellen. Damit ist das Spannungsverhältnis im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Staatsferne bereits vorgegeben.

Die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit ist keineswegs, wie von manchen behauptet, eine freiheitsfeindliche und antiliberale Grundrechtsauslegung. Sie ist vielmehr darauf ausgerichtet, dem Bürger eine umfassende und ausgewogene Information zu sichern. So verpflichtet sie den Staat, Konzentrationsentwicklungen im Rundfunk, also der Entstehung einer vorherrschenden Meinungsmacht, aktiv und vorbeugend entgegenzutreten.⁴ Damit sichert diese Konzeption die Informationsfreiheit des Bürgers und letztlich auch die Funktionsfähigkeit der Demokratie.

³ Vgl. Niepalla, Die Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, München 1990, 6ff.; Stock, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, München 1985, 325ff.

⁴ Vgl. dazu Dörr, Das für die Medienkonzentration maßgebliche Verfahrensrecht, in: Die Landesmedienanstalten (Hrsg.), Die Sicherung der Meinungsvielfalt, Berlin 1995, 331ff., 338ff.; Kübler, Die verfassungsrechtliche Verbürgung der Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland, in: Kohl (Hrsg.), Vielfalt im Rundfunk, Konstanz 1997, 21ff., 23ff.; KEK, Sicherung der Meinungsvielfalt in Zeiten des Umbruchs, Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Berlin 2004, 41ff.

Die Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung

Mit seiner neuesten rundfunkrechtlichen Grundsatzentscheidung vom 11. September 2007⁵ hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts klare und eindeutige Weichenstellungen vorgenommen, die nicht nur das Gebührenfestsetzungsverfahren, sondern auch die Ausgestaltung der dualen Rundfunkordnung vor dem Hintergrund der Digitalisierung und Konvergenz betreffen. Diese Überlegungen knüpfen an der bisherigen Rechtsprechung, insbesondere am 1. Gebührenurteil vom 22. Februar 1994⁶ an, bestätigen und bekräftigen sie, enthalten aber auch neue und weiterführende Aspekte.

So weist der Senat in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung erneut darauf hin, dass die Rundfunkfreiheit auch die Schaffung einer positiven Ordnung gebietet, die die Meinungsvielfalt gewährleistet und sicherstellt, dass der Rundfunk einzelnen gesellschaftlichen Gruppen oder gar einer einzigen gesellschaftlichen Gruppe ebenso wenig wie dem Staat ausgeliefert wird. Diese Notwendigkeit einer gesetzlichen Ausgestaltung ist aus Sicht des Senats in keiner Weise durch den Wegfall der durch die Knappheit der Sendefrequenzen bedingten Sondersituation entfallen. Gerade dem Rundfunk kommt – so der Senat – wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft weiterhin eine herausgehobene Bedeutung zu, die nach Auffassung der Karlsruher Richter gesetzliche Regelungen erfordert. Die Wirkungen des Fernsehens, sowohl dessen Suggestivkraft als auch dessen Breitenwirkung, gewinnen durch die neuen Technologien sogar zusätzliches Gewicht. So verstärken sich die Gefahren für die Vielfalt im privaten Bereich nach Auffassung des Senats durch den zunehmenden Wettbewerbsdruck. Dies führe einmal zu verzerrenden Darstellungsweisen, Bevorzugung des Sensationellen und zur Skandalisierung von Vorgängen. Zum anderen geht der Senat auch unter Hinweis auf den neuesten Konzentrationsbericht der KEK⁷ davon aus, dass der Prozess horizontaler und vertikaler Verflechtung auf den Medienmärkten weiter voranschreitet. Mit den neuen Techniken, wie

⁵ NVwZ 2007, 128ff. = NJW 2008, 838 (Ls.).

⁶ BVerfGE 90, 60.

⁷ KEK, Crossmediale Verflechtungen als Herausforderung für die Konzentrationskontrolle, Bericht der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) über die Entwicklung der Konzentration und über Maßnahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Berlin 2007, abrufbar unter <http://www.kek-online.de> [Stand 28.10.2007].

Programmführern und Navigatoren, nähmen zudem, wie der Senat hervorhebt, die Möglichkeiten zu, Einfluss auf die Rezipienten zu nehmen.

Sowohl für die Sicherung der Meinungsvielfalt als auch für die Qualität der Programme spielt daher der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine entscheidende Rolle, wie der Senat in Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung nachdrücklich betont. Dies liegt daran, dass unter den gegenwärtigen Bedingungen in der in Deutschland verankerten dualen Rundfunkordnung nach den Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts ein besonderes Verhältnis zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk besteht. Der private Rundfunk ist im dualen System durch die Existenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks legitimiert, der seine Aufgaben in vollem Umfang wahrnehmen muss. Letztlich wird der Platz für den privaten Rundfunk erst dadurch frei, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Funktionen in vollem Umfang erfüllen kann. Nur unter dieser Voraussetzung ist es zulässig, an den privaten Rundfunk abgesenkte Anforderungen zu stellen. Er hat lediglich einem »Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt«⁸ zu genügen. Dies ist von Bethge⁹ treffend als eine »hinkende Dualität« bezeichnet worden. Die Verfassung des demokratischen Rechtsstaats setzt eine grundsätzlich auf Vollständigkeit der Information und Vielfalt der Meinungen angelegte Struktur der Medien voraus. Diese ist im Rundfunkwesen nur dann gewährleistet, wenn neben dem werbeabhängigen privaten Rundfunk, der aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts strukturell dazu nicht in der Lage ist, ein über Gebühren finanzierter, auf eine umfassende Information verpflichteter öffentlich-rechtlicher Rundfunk tritt. Diese Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nimmt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht etwa an Gewicht ab, sondern gewinnt zunehmend an Bedeutung, je mehr die Medien insgesamt – also auch die Printmedien – in den Sog von Werbewirtschaft und Kapitalgebern geraten. Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommt also nach dieser Rechtsprechung eine zentrale Aufgabe in der durch Digitalisierung und Konvergenz gekennzeichneten Medienlandschaft der Zukunft zu. Er ist für die Karlsruher Richter in erster Linie Garant der Vielfalt und des klassischen Rundfunkauftrags.

Demnach hat der öffentlich-rechtliche Rundfunk die Aufgabe, umfassende und ausgewogene Informationen im Interesse einer funktionierenden Demokratie zu gewährleisten und damit in dem dualen Rundfunksystem die unerlässliche Grundversorgung sicherzustellen – dieser Begriff taucht allerdings

⁸ BVerfGE 73, 118, 159; 83, 238, 297.

⁹ Bethge, Stand und Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, ZUM 1991, 337ff.

in der neuesten Entscheidung nicht auf. Mit dem Begriff der Grundversorgung werden Aufgaben und Befugnisse des öffentlich-rechtlichen Rundfunks beschrieben, die dieser zu leisten hat, nämlich »gründliche« Information in einem umfassenden Sinne und ein grundlegendes Angebot aller Typen von Rundfunksendungen, die technisch für alle erreichbar sein müssen. Schon damit wird er in besonderer Weise auf die Qualität verpflichtet und muss, wie der Senat durchaus kritisch anmerkt, diesen klassischen Rundfunkauftrag, der auch die kulturelle Verantwortung umfasst, in vollem Umfang erfüllen, damit das duale System im Gleichgewicht bleibt.

Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Damit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine Aufgabenerfüllung überhaupt möglich ist, gesteht das Bundesverfassungsgericht den Anstalten auch einen Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung zu.¹⁰ Welchen Umfang dieser Anspruch hat, wird vom Bundesverfassungsgericht bereits im so genannten Hessen-3-Beschluss¹¹ näher erläutert. Unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung betonte der Erste Senat schon in dieser Entscheidung, dass dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Finanzierung derjenigen Programme zu ermöglichen ist, deren Veranstaltung ihren spezifischen Funktionen nicht bloß entspricht, sondern auch zur Wahrnehmung dieser Funktionen erforderlich ist. Das Kriterium der »Erforderlichkeit« wird vom Gericht zur Lösung eines Dilemmas angeboten. Dieses Dilemma besteht darin, dass das zur Funktionserfüllung Notwendige einerseits nicht von den Rundfunkanstalten allein bestimmt werden kann. Sie bieten nach Ansicht des Senats keine hinreichende Gewähr dafür, dass sie sich bei der Mittelanforderung im Rahmen des Funktionsnotwendigen halten. Aber auch dem gesetzgebenden Gutdünken könne es andererseits nicht überlassen werden zu bestimmen, welche Mittel den Rundfunkanstalten zur Erfüllung ihrer Aufgabe bereitgestellt würden. Dies verbiete der enge Zusammenhang zwischen Programmfreiheit, Staatsfreiheit und Finanzausstattung. Denn sonst könne der Gesetzgeber Verfassungsrecht, das einem unmittelbaren Verbot von Rundfunkprogrammen bzw. einem unmittelbaren staatlichen Einfluss auf Programme entgegenstehe, dadurch umgehen, dass er mittelbar durch Entzug oder Beschränkung von Finanzierungsmöglichkeiten dasselbe Ergebnis erreiche.

¹⁰ So schon BVerfGE 73, 118, 158; 83, 238, 298.

¹¹ BVerfGE 87, 181.

Allerdings verkennt der Senat nicht, wie er selber einräumt, dass sich die zur Entscheidung von Finanzfragen erstrebenswerte Quantifizierung aus dem Erforderlichkeitskriterium nicht stringent ableiten lässt. Dieses Kriterium erlaubt lediglich Eingrenzungen. Trotz der vom Bundesverfassungsgericht – mit dem Hinweis auf das zur Funktionserfüllung Erforderliche – gegebenen Anhaltspunkte bleibt der Bestimmtheitsgrad der aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden Grundsätze für die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verhältnismäßig gering. Daher verlangt das Grundrecht, dass zum Ausgleich ein Verfahren der Entscheidungsfindung eingerichtet wird, das ein möglichst grundrechtskonformes Ergebnis gewährleistet. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht in seinem ersten Gebührenurteil¹² grundlegende Weichenstellungen vorgenommen.

In dieser Entscheidung entwickelte es ein Modell, das nach seiner Auffassung mit der Rundfunkfreiheit in Einklang steht und daher in besonderer Weise geeignet ist, den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht zu werden. Dieses Modell wird von ihm selbst als ein gestuftes und kooperatives Verfahren bezeichnet. Die Eckpfeiler dieses dreistufigen Verfahrens, die nunmehr die Grundlage für die Gebührenfestsetzung bilden, können wie folgt beschrieben werden: Die Gebührenentscheidung muss an der Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten anknüpfen. Dies beruht darauf, dass der Finanzausstattung die Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten zugrunde zu legen sind. Allerdings müssen sich die Programmentscheidungen innerhalb des verfassungsrechtlich vorgezeichneten und gesetzlich konkretisierten Rundfunkauftrags bewegen und unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit umgesetzt werden. Diese Programmentscheidungen und die darauf gestützten Bedarfsanmeldungen der jeweiligen Rundfunkanstalten dürfen im nachfolgenden Verfahren weder übergangen noch finanziell ignoriert werden.

Auf der zweiten Stufe des Gebührenfestsetzungsverfahrens ist eine Überprüfung der Bedarfsanmeldungen grundsätzlich möglich und geboten. Allerdings darf sich die Kontrolle nach den Vorgaben des Ersten Senats nicht auf die Vernünftigkeit und Zweckmäßigkeit der Programmentscheidungen beziehen, sondern allein darauf, ob sie sich im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrags halten und ob der aus den Programmentscheidungen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend und in Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ermittelt worden ist. Bei dieser Kontrolle handelt es sich also nicht um eine politische, sondern um eine fachliche Aufgabe. Daher hat die Kontrolle durch ein Fachgremium

¹² Vgl. BVerfGE 90, 60.

stattzufinden, das nicht nur rundfunk-, sondern auch politikfrei zusammengesetzt werden muss. Die rundfunk- und politikfreie Zusammensetzung dieses neuen Gremiums, der heutigen KEF (Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten) für Landesrundfunkanstalten und das ZDF, schließt eine Mitwirkung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wie auch der Länder an der Bestellung der Kommissionsmitglieder nicht aus. Die Sachverständigen müssen sich aber durch Fachkompetenz, Neutralität und Objektivität auszeichnen. Mitglieder der Landesrechnungshöfe sind im Gegensatz zu Vertretern der Staatskanzleien nicht von vornherein ausgeschlossen, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich betont hat. Die Überprüfung der Kommission endet mit einem festgestellten Finanzbedarf, der in einen konkreten Gebührenvorschlag mündet.

Auf der dritten Stufe ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Gebührenentscheidung nach Maßgabe dieses überprüften Finanzbedarfs und des daraus abgeleiteten konkreten Gebührenvorschlags zu treffen. Wie diese Entscheidung gefällt wird, ist wiederum Sache gesetzlicher Regelung. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings nachdrücklich betont, dass Abweichungen von der Bedarfsfeststellung nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig sind. Dabei erschöpfen sich die Abweichungsgründe im Wesentlichen in den Gesichtspunkten des Informationszugangs und der angemessenen Belastung der Rundfunkteilnehmer. Im Falle einer Abweichung zu Lasten der Rundfunkanstalten muss die Entscheidung dann im Einzelnen begründet werden. Insoweit bejaht das Bundesverfassungsgericht auch eine Überprüfbarkeit einer von dem Vorschlag KEF abweichenden Entscheidung über die Gebührenhöhe.

Bezogen auf die Gebührenentscheidung betont der Erste Senat in seiner neuesten Entscheidung vom 11. September 2007¹³ noch deutlicher als zuvor, dass die Festsetzung der Rundfunkgebühr frei von medienpolitischen Zwecksetzungen erfolgen muss. Er bekräftigt nochmals, dass die Rundfunkanstalten einen Anspruch auf bedarfsgerechte Finanzierung haben. Wie dieser Anspruch zu bemessen ist, ist eine fachliche und keine politische Entscheidung. Daher hat der Gesetzgeber gerade nicht das Recht, mit dem Mittel der Gebührenfestsetzung medienpolitische Ziele zu verfolgen und etwa mit einer Entscheidung über Zeitpunkt, Umfang und Geltungsdauer der Gebührenerhöhung medienpolitische Vorgaben zu verstecken oder durchzusetzen. Nachdrücklich wird bestätigt, dass das im Anschluss an die erste Gebührenentscheidung eingeführte dreistufige Gebührenfestsetzungsverfahren besonders geeignet ist, eine bedarfsgerechte Finanzierung zu gewährleisten.

¹³ NVwZ 2007, 1287ff. = NJW 2008, 838 (Ls.).

Der Senat weist aber auch darauf hin, dass nicht nur indexgestützte Berechnungsfaktoren zur Ermittlung des Finanzbedarfs verwendet werden dürfen, sondern auch einer Vollindexierung der Rundfunkgebühr grundsätzlich keine Hindernisse von Verfassungen wegen entgegenstehen.

Wenn der Gesetzgeber, wie im Rundfunkstaatsvertrag und im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag vorgesehen, die Gebührenentscheidung selber trifft, darf er von dem Vorschlag der unabhängigen Sachverständigenkommission, also der KEF, nur aus Gründen abweichen, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben. Insoweit beschränken sich die Abweichungsgründe, wie der Senat bekräftigt, regelmäßig auf die Gesichtspunkte des Informationszugangs und der angemessenen Belastung für die Gebührenzahler, auch wenn dies, wie der Senat nunmehr klarstellt, nicht abschließend gemeint ist. Zudem muss der Gesetzgeber die Abweichungsgründe nachvollziehbar benennen und seine daran anknüpfende Bewertung offen legen. So muss etwa erkennbar sein, inwiefern die Gebühr den Rundfunkzahler unangemessen belastet und dass die abweichende Festsetzung dem Rechnung trägt. Entscheidend für die Nachprüfung ist die staatsvertragliche Begründung, auf die die Zustimmungsgesetze Bezug nehmen. Diese recht strengen Anforderungen an die Begründung dienen dazu, die Nachprüfung zu ermöglichen, dass tatsächlich aus zulässigen Gründen und nicht aus medienpolitischen Erwägungen abgewichen wird. Sie gelten auch unter den erschwerten Bedingungen des geltenden Rechts, nach dem die Ländergemeinschaft durch Staatsvertrag die Gebührenhöhe festsetzt, dem alle Landesparlamente zustimmen müssen. Der Senat begründet dies damit, dass es den Ländern freistehe, eine Mehrheitsentscheidung zu ermöglichen.

Die mögliche gesetzliche Ausgestaltung des Aufgabenbereichs öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Im Zusammenhang mit der schon im ersten Gebührenurteil betonten und in der Entscheidung vom 11. September 2007 bekräftigten Trennung zwischen Medienpolitik und Gebührenfestsetzung gilt es allerdings, einem Missverständnis von vornherein vorzubeugen. Mit dem Verbot, mittels der Gebührenfestsetzung die Rundfunkordnung zu gestalten, ist nämlich keineswegs gesagt, dass dem Gesetzgeber medienpolitische oder programmleitende Entscheidungen verfassungsrechtlich versagt wären. Vielmehr sind gesetzliche Ausgestaltungen, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und seinen Funktionsbereich betreffen, durchaus mit der Verfassung vereinbar, wenn sie gewissen Kautelen entsprechen. Der Gesetzgeber verfügt sogar bei der

Regelung der medienpolitischen Rahmenbedingungen über einen breiten Gestaltungsspielraum, was der Senat erneut hervorhebt. Insoweit ist der Gesetzgeber aber auf die allgemeine Rundfunkgesetzgebung verwiesen. Wie weit diese Ausgestaltungsbefugnis reicht, wird allerdings in der neuesten Entscheidung nicht konkretisiert. Dies ist zwar auf Kritik gestoßen,¹⁴ erklärt sich aber daraus, dass diese Frage nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war.

Allerdings ergeben sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewisse Hinweise auf die Grenzen der gesetzgeberischen Ausgestaltungsbefugnis. Einmal ist die *Bestands- und Entwicklungsgarantie* für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk von Bedeutung, wenn der Gesetzgeber Begrenzungen vornehmen möchte. Diese Bestands- und Entwicklungsgarantie, die der öffentlich-rechtliche Rundfunk in der dualen Rundfunkordnung besitzt, wurde vom Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Grundversorgungsaufgabe entwickelt und ist vom Ersten Senat nochmals in der Entscheidung vom 11. September 2007 bestätigt und bekräftigt worden. So stellte das Verfassungsgericht in seiner 6. Rundfunkentscheidung fest, dass der Begriff der Grundversorgung gegenständlich und zeitlich offen, dynamisch und allein an die *Funktion* gebunden sei, die der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Rahmen des durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen habe.¹⁵

Die Grundversorgung ist also nicht fixierbar, sondern akzessorisch zur Funktionserfüllung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkaufgaben. Was aber die Funktionserfüllung darüber hinaus erfordert, lässt sich nicht ein für allemal bestimmen, sondern hängt von den Umständen ab. Diese sind im Wesentlichen durch die technische Entwicklung und das Verhalten der privaten Anbieter geprägt, denen gegenüber der öffentlich-rechtliche Rundfunk im dualen Rundfunksystem publizistisch konkurrenzfähig bleiben muss.¹⁶ Das bedeutet, dass öffentlich-rechtlicher Rundfunk aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts auch in den Bereichen privater Rundfunkveranstaltung präsent sein muss, in denen er nicht mittels seiner Grundversorgungsprogramme konkurrieren kann, die aber dennoch ein publizistisches Gegengewicht erfordern.¹⁷

Hieran wird deutlich, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk im dualen Rundfunksystem nicht nur die Verantwortung dafür hat, den ursprünglichen

¹⁴ Lilienthal, Richter ratlos, epd 73/2007, 3ff.

¹⁵ BVerfGE 83, 238, 299.

¹⁶ BVerfGE 87, 181, 203.

¹⁷ So etwa im Spartenbereich, BVerfGE 74, 297, 344ff.

Rundfunkauftrag zu gewährleisten, der in der Darstellung aller Meinungsrichtungen in vollständiger Breite und Vielfalt besteht. Vielmehr hat der öffentlich-rechtliche Rundfunk darüber hinaus die Pflicht, auf die Tätigkeiten der privaten Konkurrenten flexibel zu reagieren und somit als Gegengewicht die Bildung vorherrschender Meinungsmacht zu verhindern. Die mit dieser Pflicht verbundene Schwierigkeit liegt darin, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk bei seiner Aufgabe nicht sein Spezifikum aus den Augen verlieren darf,¹⁸ nämlich die Erfüllung des klassischen Rundfunkauftrages, in der der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht nur seine Rolle für die politische Meinungs- und Willensbildung, für die Unterhaltung und für über die laufende Berichterstattung hinausgehende Informationen, sondern auch seine kulturelle Verantwortung wahrnimmt.¹⁹ Der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss also technischen und programmliche Neuerungen gegenüber offen sein. Zwar stellt die Entwicklungsgarantie keinen Freibrief für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk dar, sich auf allen Feldern zu betätigen und damit über seinen eigentlichen Auftrag, die Veranstaltung von Rundfunk, hinauszugehen. Die Entwicklungsgarantie gewährleistet aber die publizistische Wettbewerbsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und damit zugleich den Bestand der dualen Rundfunkordnung. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk darf daher nicht von neuen Entwicklungen vollständig abgeschnitten werden. Sonst könnte er in der publizistischen Konkurrenz zum privaten Rundfunk und neuen Anbietern von rundfunkähnlichen Diensten nicht bestehen.

Finanzierung aus Werbung und Sponsoring

Im Zusammenhang mit Werbung und Sponsoring betont der Senat zwar, dass neben der Gebühr diese Finanzierungsquellen nicht ausgeschlossen seien. Sie dürfen aber, so die Karlsruher Richter, nicht im Vordergrund stehen. Zudem muss die Nutzung dieser Finanzierung vom Gesetzgeber laufend daraufhin überprüft werden, ob sie nicht zu einer zunehmenden Ausrichtung des Programms auf Massenattraktivität und einer Erosion der Identifizierbarkeit des öffentlich-rechtlichen Charakters führt. Es besteht insoweit durchaus ein Prüfauftrag, ob und inwieweit Werbung und Sponsoring dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk weiterhin ermöglicht werden sollen. Daran hat der bisherige Bundesverfassungsrichter Hoffmann-Riem unlängst noch-

¹⁸ Auf diese Gefahr der Angleichung an die privaten Rundfunkveranstalter weisen insbesondere Oppermann, in: Stern, 55ff. und Stock, JZ 1997, 587 hin.

¹⁹ So BVerfGE 74, 297, 324.

mals erinnert und warnend darauf hingewiesen, dass einzelne Formate des öffentlich-rechtlichen Rundfunks übermäßig stark am Werbeerfolg orientiert seien.²⁰ Umso enttäuschender ist es, wie wenig die Intendanten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bereit sind, sich auf diese Debatte einzulassen²¹ oder – wie der ARD-Vorsitzende – sogar bestreiten, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Kritisches zur Werbefinanzierung enthalte.²² Nichtsdestotrotz sollten die Länder von diesem Prüfauftrag Gebrauch machen. Kurzfristig bietet es sich an, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk das (Sende-)Sponsoring zu untersagen. Die diesbezüglichen Einnahmen sind gering, daher lassen sich die Ausfälle durch eine geringfügige Gebührenerhöhung, die nach den Berechnungen der KEF 0,18 Cent²³ betragen würde, ausgleichen. Dagegen ist der negative Einfluss auf das Erscheinungsbild bei den Zuschauerinnen und Zuschauern erheblich; es entsteht der Eindruck, dass öffentlich-rechtliche Sendungen zu einem beachtlichen Teil von Sponsoren finanziert oder gar gestaltet werden. Mittelfristig sollten die Länder eine reine Gebührenfinanzierung vorsehen. Dies gilt umso mehr, als das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. September 2007 sicherstellt, dass die Gebühr weiterhin bedarfsgerecht in einem staatsfernen Verfahren festgelegt wird. Die KEF hat insoweit errechnet, dass ein Verzicht auf Werbung einen Mehraufwand an monatlichen Gebühren pro Teilnehmer in Höhe von 1,24 Euro²⁴ zur Folge hätte. In diesem Zusammenhang ist entscheidend, dass die Werbefinanzierung sich auf die Programmqualität nicht unerheblich auswirkt. Das Programm wird zum Werberahmen; die vom Bundesverfassungsgericht beschriebenen Tendenzen der zunehmenden Ausrichtung auf Massenattraktivität, Verflachung und Betonung des Sensationellen sowie Skandalösen sind unbestreitbar. Mit einem ernst genommenen Drei-Stufen-Test und einem Verzicht auf Werbung und Sponsoring würde also entscheidend zur Schärfung des öffentlich-rechtlichen Profils beigetragen, die Werbe- und Sponsoringfreiheit wäre ein Pfund, mit dem der öffentlich-rechtliche Rundfunk im publizistischen Wettbewerb wuchern könnte.

²⁰ Vgl. epd medien 30/08, 10.

²¹ Vgl. epd medien 12/08, 14 u. 26 ff.; 76/07, 10.

²² Vgl. epd medien 76/07, 10.

²³ KEF, 15. KEF-Bericht, Band 2, 17, http://www.kef-online.de/inhalte/bericht15/kef_15bericht_band2.pdf [Stand 28.1.2008].

²⁴ KEF, 15. KEF-Bericht, Band 2, 17, http://www.kef-online.de/inhalte/bericht15/kef_15bericht_band2.pdf [Stand 28.1.2008].

Zusammenfassung

Die wichtigsten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, wie sie insbesondere durch die insoweit einstimmig ergangene Entscheidung des Ersten Senats vom 11. September 2007 bestätigt und bekräftigt wurden, lassen sich schlagwortartig wie folgt zusammenfassen:

1. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit besteht aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts in der digitalen Welt fort.
2. Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommt eine zentrale Aufgabe in der durch Digitalisierung und Konvergenz gekennzeichneten Medienlandschaft der Zukunft zu. Er ist für die Karlsruher Richter Garant der Vielfalt und des klassischen Rundfunkauftrags.
3. Seine nachrangige Finanzierung durch Werbung und vor allem durch Sponsoring ist vom Gesetzgeber, also den Ländern, kritisch zu überprüfen, weil dadurch eine zunehmende Ausrichtung des Programms auf Massenattraktivität und eine Erosion der Identifizierbarkeit des öffentlich-rechtlichen Charakters drohen.
4. Die Länder sollten von diesem Prüfauftrag Gebrauch machen. Kurzfristig bietet es sich an, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk das (Sende-)Sponsoring zu untersagen. Mittelfristig sollten die Länder eine reine Gebührenfinanzierung vorsehen.
5. Es ist dem Gesetzgeber strikt verboten, mittels der Gebührenfestsetzung die Rundfunkordnung zu gestalten und Rundfunkpolitik zu betreiben.
6. Gesetzliche Ausgestaltungen, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und seinen Funktionsbereich betreffen, sind durchaus mit der Verfassung vereinbar, wenn sie gewissen Kautelen entsprechen. Allerdings ist der Gesetzgeber insoweit auf die allgemeine Rundfunkgesetzgebung verwiesen. Der Gesetzgeber verfügt bei der Regelung der medienpolitischen Rahmenbedingungen über einen breiten Gestaltungsspielraum.
7. Bei der gesetzlichen Ausgestaltung müssen die Länder der Bestands- und vor allem der Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks Rechnung tragen. Daher dürfen sie ihn nicht von neuen technischen und programmlichen Entwicklungen vollständig ausschließen, selbst wenn diese (noch) nicht zur Grundversorgung gehören.
8. Das gestufte Verfahren der Gebührenfestsetzung ist besonders geeignet, die verfassungsrechtlich gebotene funktionsgerechte Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu gewährleisten. Wenn man es bei dem bisherigen Verfahren belässt, wonach der Gesetzgeber auf der dritten Stufe entscheidet, kommen für ein mögliches Abweichen vom

Gebührenvorschlag der KEF regelmäßig nur die Angemessenheit der Belastung der Gebührenzahler und die Sicherung des Informationszugangs in Betracht. Es gelten zudem hohe Begründungsanforderungen. So müssen etwa hinreichend nachprüfbar Tatsachen angeführt werden, die darlegen, dass die von der KEF ermittelte Gebühr wegen der in Bezug genommenen Rahmenbedingungen zu einer unangemessenen Belastung der Gebührenzahler führt.

9. Die Länder können das geltende Verfahren der Gebührenfestsetzung verändern. So dürfen sie vorsehen, dass die Gebührenfestsetzung durch Rechtsverordnung erfolgt oder eine Mehrheitsentscheidung möglich ist. Schließlich ist es verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, eine Vollindexierung der Rundfunkgebühr einzuführen.

Martin Stock Noch einmal zum Reformbedarf im »dualen Rundfunksystem«: Public Service-Rundfunk und kommerzieller Rundfunk – wie können sie koexistieren?¹

Wie sich die Zeiten ändern

Der Begriff »Public Service«, in der bei uns üblich gewordenen medien-spezifischen Lesart, stammt aus Großbritannien. Er war dort auf das klassische BBC-Modell gemünzt und wurde im Sinn einer strikten Alternative zum privatwirtschaftlich-marktorientierten Rundfunk verstanden. Hugh Carleton Greene, einer der Gründerväter des westdeutschen Nachkriegsrundfunks und dann Generaldirektor der BBC, konnte 1960 noch trocken bemerken, »dass der kommerzielle Rundfunk ... dazu da ist, um Waren zu verkaufen, während der dem öffentlichen Interesse dienende Rundfunk die Aufgabe hat, der Öffentlichkeit zu dienen. Der kommerzielle Rundfunk ist Teil der Geschäftswelt eines Landes. Lasst uns nicht mehr über ›Gleichartigkeit‹ oder ›Angleichung‹ sprechen.« Unter angelsächsischem Einfluss konnte sich hierzulande seit 1945, zuerst beim NWDR, das so umrissene gemeinnützige, gesellschaftlich-öffentliche Steuerungskonzept etablieren, und es wurde hernach schrittweise – von kurzichtigen Parteipolitikern oft beföhdet – gesetzgeberisch weiterentwickelt und verallgemeinert. Es wurde 1961 auch von der deutschen Verfassungsrechtsprechung bestätigt und 1981 in die berühmte Formel von der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) als »dienender Freiheit« gefasst.

Zu der Zeit kam auch in Deutschland der *kommerzielle Rundfunk* empor. In der medienpolitischen Arena begannen die Auseinandersetzungen über

¹ Überarbeitete, auf den Stand von März/April 2008 gebrachte Fassung des in dem ver.di-Buch »Die bedrohte Instanz« (2005) enthaltenen Beitrags. Der neue Beitrag ist in erweiterter Fassung auch als selbstständige Schrift mit weiteren Belegen und Lesetipps erschienen in der Reihe: Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 224, Köln 2008, abrufbar unter www.rundfunkinstitut.uni-koeln.de/institut/publikationen/arbeitspapiere/ap224.php.