

Jan Christopher Kalbhenn, LL.M. (Amsterdam)

Rechtsanwalt

Münster, 4. Juni 2020

DIE BEDARFSGERECHTE FINANZIERUNG DES ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN RUNDFUNKS

Zur Rolle der Politik und des Einflusses der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie
auf das Beitragsfestsetzungsverfahren

- Kurzgutachten -

DIE BEDARFSGERECHTE FINANZIERUNG DES ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN RUNDFUNKS 1

EXECUTIVE SUMMARY 3

AUSANGSPUNKT UND GUTACHTENFRAGE 5

A. DER VERFASSUNGSRECHTLICHE AUFTRAG DES ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN RUNDFUNKS	6
B. DIE ROLLE DER POLITIK BEI DER RUNDFUNKFINANZIERUNG	7
I. AUSGESTALTUNG DES AUFTRAGS DES ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN RUNDFUNKS DURCH DIE LÄNDER	7
II. DIE ROLLE DER LÄNDER BEI DER FINANZIERUNG DES ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN RUNDFUNKS	8
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Rundfunkfinanzierung	9
2. Das dreistufige Festsetzungsverfahren im RFinStV	12
3. Die Möglichkeit der Länder vom Vorschlag der KEF abzuweichen	14
4. Fazit	20
C. CORONA: ÖKONOMISCHE AUSWIRKUNGEN DER PANDEMIE ALS ABWEICHGRUND?	20
I. BEDEUTUNG DES ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN RUNDFUNKS IN KRISENZEITEN	21
II. SOZIALE HÄRTEN ABFEDERN ÜBER AUSNAHMEN	22
III. DARLEGUNGSLAST UND BEZUGSZEITRAUM	23
IV. DIE BERECHNUNGEN DER KEF	24
V. INTERESSEN DER BÜRGER*INNEN AN HOCHWERTIGEN INFORMATIONEN	24
VI. RUNDFUNKANSTALTEN AUCH IN KRISENZEITEN BEDARFSGERECHT FINANZIEREN	25
VII. INDEXIERUNG	25
VIII. MÖGLICHKEIT DER VERORDNUNG	26
IX. DIE AKZEPTANZ DER BEITRAGSENTSCHEIDUNG	26
D. KEINE VERKNÜPFUNG DER ZUSTIMMUNG ZUR BEITRAGSHÖHE MIT BEDINGUNGEN	26
I. SELBSTVERPFLICHTUNGEN	27
II. EINSPARUNGEN	28
III. ANDERE VERKNÜPFUNGEN	28

EXECUTIVE SUMMARY

- *In einem laufenden Festsetzungsverfahren dürfen keine neuen Selbstverpflichtungen der Anstalten oder „Zielvereinbarungen“ berücksichtigt werden. Die Letztentscheidung der Länder über die Höhe des künftigen Beitrags darf nicht daran gekoppelt werden.*
- *Die (Online-)Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind verpflichtet, authentische und sorgfältig recherchierte Informationen bereitzustellen. Sie müssen Fakten und Meinungen auseinanderhalten, dürfen die Wirklichkeit nicht verzerrt darstellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund rücken. Sie bilden damit ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu Desinformation und der Aufmerksamkeitsökonomie der Internetplattformen. Dies ist gerade in Krisenzeiten ein hohes Gut.*
- *Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben einen Anspruch auf bedarfsgerechte und auftragszentrierte Finanzierung. Die Finanzierung unterliegt verfassungsrechtlichen Grundsätzen:*
 - *Grundsatz der Programmakzessorietät*
 - *Grundsatz der Programmneutralität*
 - *Trennungsgrundsatz von Ausgestaltung und Finanzierung*
- *Das Verfahren zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags ist streng formalisiert (§§ 1-7 RFinStV). Die Politik muss sich aus der Bedarfsanmeldung (Stufen 1) und der Überprüfung des Bedarfs durch die KEF (Stufe 2) komplett heraushalten. Die dort vorgenommenen Schritte darf sie nicht bei der Festsetzung (Stufe 3) nachholen. Auf dieser Stufe ist sie stark limitiert.*
- *Bei der Frage, ob die Länder vom KEF-Vorschlag aufgrund einer unangemessenen Belastung der Beitragszahler*innen nach unten abweichen können, handelt es sich im Kern um eine Abwägung zwischen dem finanziellen Interesse der Beitragszahler*innen gegenüber dem Recht der Anstalten auf*

bedarfsgerechte Finanzierung. Diese muss vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben. Nötig sind dann Tatsachen, die die Unangemessenheit hinreichend nachprüfbar belegen. Bei einem Abweichen sind die Anstalten und die KEF einzubeziehen. Ihnen ist auch die Möglichkeit zu geben, einen überarbeiteten Vorschlag vorzulegen oder am Bisherigen festzuhalten.

- *Für die Angemessenheit der Belastung der Beitragszahler*innen lassen sich auch und gerade vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie gute Argumente finden. Nicht zuletzt hält der RBStV Befreiungs- und Ermäßigungstatbestände bereit, um soziale Härten abzufedern. Zudem sind auch die Anstalten von den wirtschaftlichen Folgen betroffen, so dass gar eine Erhöhung aufgrund des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf eine bedarfsdeckende Finanzierung denkbare Folge der pandemie-induzierten ökonomischen Folgen sein kann. Belastbare Zahlen liegen zu beidem nicht vor. Ein Abweichen muss aber mit hinreichend nachprüfbaren Tatsachen belegt werden.*

AUSGANGSPUNKT UND GUTACHTENFRAGE

Seit 2011 liegt der Rundfunkbeitrag unverändert bei 17,50 Euro. Die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) plädierte mit ihrem 22. Bericht im Februar 2020 dafür, den Rundfunkbeitrag zum 1. Januar 2021 um 86 Cent auf 18,36 Euro zu erhöhen. Zugleich macht die KEF im Bericht bei den Sendern „weitere Wirtschaftlichkeitspotenziale“ aus und fordert „weitergehende Ansatzpunkte für tiefgreifende Umstrukturierungen und kostensenkende Reformmaßnahmen“.

Der Rundfunkbeitrag wird in einem gesetzlich festgelegten Verfahren ermittelt. Dabei wird zunächst der von den Anstalten angemeldete Bedarf von der KEF überprüft. Diese legt den Landesparlamenten einen Vorschlag zur Beitragshöhe vor. Die Beitragshöhe wird im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag festgelegt. Die Zustimmung einiger Länder zu einem neuen Staatsvertrag ist derzeit ungewiss. Aus der Politik ist beispielsweise zu hören, dass weitere Einsparpotentiale bei den Rundfunkanstalten gesehen werden und eine Beitragserhöhung in Zeiten der Corona-Pandemie nicht zu vermitteln sei.¹

Dieses Kurzgutachten soll die folgenden Fragen zum Festsetzungsverfahren untersuchen:

- Was ist die Rolle der Politik?
- Welchen Einfluss haben die finanziellen Folgen der Corona-Pandemie?
- Darf die Zustimmung mit Selbstverpflichtungen oder Zielvereinbarungen gekoppelt werden?

Nicht Gegenstand dieses Kurzgutachtens sind:

- Debatte zur Indexierung des Beitrags²
- Rechtsfolgen eines verfassungswidrigen Abweichens vom KEF Vorschlag
- Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags³ bzw. Ablehnung des KEF Vorschlags durch einzelnes Bundesland⁴

¹ Überblick bei *Nünning*, <https://www.medienkorrespondenz.de/leitartikel/artikel/schwierige-gemengelage.html>.

² Hierzu *Cornils*, Vollindexierung 2019.

³ *Cornils*, Vollindexierung 2019, Seite 86 verweist auf BVerfGE 119, 181, Rn. 164.

⁴ Dazu aber *Goerlich/Zimmermann* (vor RFinStV Rn. 16).

A. Der verfassungsrechtliche Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

In Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG heißt es: „Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.“ Während die meisten Grundrechte als Abwehrrechte der Bürger*innen gegen den Staat ausgestaltet sind, hat das Bundesverfassungsgericht für die Rundfunkfreiheit früh die Dogmatik der „dienenden Freiheit“ entwickelt. Demnach obliegt es dem Gesetzgeber, eine positive Rundfunkordnung zu schaffen und auszugestalten, in der die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglicher Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet. Der deutsche Gesetzgeber hat sich bei der Ausgestaltung der Medienordnung bislang auf das sog. duale Rundfunksystem festgelegt, das aus den beiden Säulen des öffentlich-rechtlichen und des privaten Rundfunks besteht. Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegt in diesem dualen System die informationelle Grundversorgung der Bevölkerung. In ständiger Rechtsprechung betont das Gericht, dass sich der Gewährleistungsgehalt von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als Grundlage für den Gestaltungsauftrag auch durch die technologischen Neuerungen und die Vermehrung der Übertragungskapazitäten sowie der Entwicklung der Medienmärkte nicht geändert hat.⁵ Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird vom Bundesverfassungsgericht als entwicklungs offen verstanden. Er umfasst demokratische und kulturelle Aufgaben. Für die Demokratie besonders wichtig sind der Informationsauftrag⁶ und der Integrationsauftrag.⁷ Diesen muss der öffentlich-rechtliche Rundfunk unter den jeweils vorherrschenden technischen, ökonomischen und gesellschaftlichen Bedingungen erfüllen können.“⁸ In seinem Beitragsurteil von Juli 2018 arbeitet das Bundesverfassungsgericht dann auch die wachsende Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Systems heraus: „Allein der Umstand eines verbreiterten Angebots privaten Rundfunks und einer Anbietervielfalt führt für sich noch nicht zu Qualität und Vielfalt im Rundfunk. Die Digitalisierung der Medien und insbesondere die Netz- und Plattformökonomie des Internet einschließlich der sozialen Netzwerke begünstigen - im Gegenteil - Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten. Sind Angebote zum größten Teil werbefinanziert, fördern sie den publizistischen Wettbewerb nicht unbedingt; auch im

⁵ BVerfGE 119, 181, Rn. 115.

⁶ Dazu *Holznapel/Kalbhenn*, in: Festschrift für Jürgen Taeger, 2020 (im Erscheinen).

⁷ Dazu ausführlich *Holznapel*, Deutschlandradio – sein Bundesweiter Auftrag, 2019.

⁸ *Dörr/HZ/Picot*, Legitimation und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Zeiten der Cloud, 2016.

Internet können die für die Werbewirtschaft interessanten größeren Reichweiten nur mit den massenattraktiven Programmen erreicht werden. Hinzu kommt die Gefahr, dass - auch mit Hilfe von Algorithmen - Inhalte gezielt auf Interessen und Neigungen der Nutzerinnen und Nutzer zugeschnitten werden, was wiederum zur Verstärkung gleichgerichteter Meinungen führt. Solche Angebote sind nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet, sondern werden durch einseitige Interessen oder die wirtschaftliche Rationalität eines Geschäftsmodells bestimmt, nämlich die Verweildauer der Nutzer auf den Seiten möglichst zu maximieren und dadurch den Werbewert der Plattform für die Kunden zu erhöhen.“⁹ Dies alles führe zu „schwieriger werdender Trennbarkeit zwischen Fakten und Meinung, Inhalt und Werbung sowie zu neuen Unsicherheiten hinsichtlich Glaubwürdigkeit von Quellen und Wertungen“ weshalb „die Bedeutung der dem beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegenden Aufgabe, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen auseinanderhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden“ wachse.¹⁰

B. Die Rolle der Politik bei der Rundfunkfinanzierung

I. Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch die Länder

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk konkretisieren die Länder in den §§ 11 ff. RStV sowie in den Anstaltsgesetzen- und Staatsverträgen. Danach ist es der Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen (§ 11 Abs. 1 RStV). Dafür stehen ihnen Rundfunkprogramme (Hörfunk- und Fernsehprogramme) und Telemedienangebote zur Verfügung (§ 11a Abs. 1 Satz 1 RStV). In § 11b RStV definieren die Länder einen Katalog mit Sendern und Programmen, die der öffentlich-rechtliche Rundfunk zu „liefern“ hat. Mit dem 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag 2019 haben die Länder dem öffentlich-rechtlichen

⁹ BVerfG, 18.7.2018 - 1 BvR 1675/16, Rn. 79.

¹⁰ BVerfG, 18.7.2018 - 1 BvR 1675/16, Rn. 80.

Rundfunk weiterreichende Möglichkeiten eingeräumt, seinen verfassungsrechtlichen Auftrag auch im Internet zu erfüllen. Er kann nun – was ihm vorher grundsätzlich verwehrt war – eigenständige Onlineangebote bereitstellen und beispielsweise auf sozialen Netzwerken aktiv werden.¹¹ An diesen Programmauftrag ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk gebunden. Er muss diese Programme liefern, ist aber auch auf sie beschränkt. Die Anstalten füllen diesen Auftrag im Rahmen ihrer Programmautonomie aus.

Einen beträchtlichen Teil der Verantwortung für die Bedarfsermittlung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gibt die Politik bereits aus der Hand, indem sie als Gesetzgeber den Auftrag definiert und ausgestaltet. Mit der Programmdefinition haben sie in tatsächlicher Hinsicht die primäre bedarfserhebliche Funktion.¹²

II. Die Rolle der Länder bei der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Auch die Art und Weise der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist vom Ausgestaltungsauftrag der Länder umfasst. Dabei haben sich die Länder für ein Beitragsmodell entschieden. Der Rundfunkbeitrag wird für den individuellen Vorteil, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nutzen zu können, erhoben. Es handelt sich somit dabei um einen Beitrag, der für die potentielle Inanspruchnahme einer öffentlichen Leistung erhoben wird.¹³ Festgesetzt wird dieser Beitrag durch einen Staatsvertrag bzw. die diesem zustimmenden Gesetze und Beschlüsse der Landesgesetzgeber. Das Medienrecht fällt in die Gesetzgebungskompetenz der Länder, so dass der Regelungsgegenstand grds. die Einigung aller Länder auf einen Staatsvertrag erfordert.¹⁴ Die wesentlichen Regeln zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks finden sich in drei Staatsverträgen. Der *Rundfunkstaatsvertrag* enthält grundsätzliche Vorgaben zur funktionsgerechten Finanzierung und dem Primat der Finanzierung durch Beiträge. Der *Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag* regelt das Verfahren zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags, die Höhe des Beitrags, den Anteil der Landesmedienanstalten und den Finanzausgleich. Daneben regelt der *Rundfunkbeitragsstaatsvertrag* Details zur Erhebung

¹¹ Dazu Stellungnahme *Holzner/Kalbhenn*, NRW LT-Drs. 17/4220.

¹² *Cornils*, Vollindexierung 2019, Seite 23.

¹³ BVerfG, 18.7.2018 - 1 BvR 1675/16, Rn. 81.

¹⁴ So eine bundesweit einheitliche Regelung angestrebt wird.

des Beitrags und enthält Regeln zur Befreiungen von der Beitragspflicht und Möglichkeiten für Ermäßigungen für Härtefälle.

Wie auch der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks maßgeblich durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprägt. Von Belang ist zunächst das Urteil vom 22. Februar 1994 (1. Finanzierungsurteil; BVerfGE 90, 60), in dem es vorrangig um die Staatsfreiheit der *Gebührenfestsetzung* geht. Das Urteil zog eine Neuregelung des KEF-Verfahrens nach sich. Das Urteil vom 11. September 2007 (2. Finanzierungsurteil; BVerfGE 119, 181) macht Vorgaben zum dreistufigen Festsetzungsverfahren. Beiden Urteilen lassen sich zunächst Vorgaben zu den Grundsätzen des Festsetzungsverfahrens entnehmen.¹⁵

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben zur Rundfunkfinanzierung

In seiner Rechtsprechung stellt das Bundesverfassungsgericht Anforderungen an die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und an das Festsetzungsverfahren auf. Diese formen auch die Rolle der Politik im Festsetzungsverfahren. Ziel des Festsetzungsverfahrens ist es, eine Beitragshöhe zu ermitteln und in Kraft zu setzen, die die bedarfsgerechte Finanzierung der Anstalten garantiert und die Beitragszahler*innen nicht unangemessen belastet.

a) Entwicklungsoffene und bedarfsgerechte Finanzierung

Der Staat und damit die Länder haben zunächst die Rundfunkfreiheit zu gewährleisten. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört zu dieser Gewährleistung auch die Sicherung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unter Einschluss seiner bedarfsgerechten Finanzierung.¹⁶ Die Mittelausstattung muss nach Art und Umfang den jeweiligen Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gerecht werden.¹⁷ Dabei dürfen die Rundfunkanstalten hinsichtlich Programm, Finanzen und Technik nicht auf den Entwicklungsstand zu einem bestimmten Stichtag beschränkt werden.¹⁸ Vielmehr muss die Finanzierung so gestaltet sein, dass sie entwicklungsoffen und bedarfsgerecht ist.¹⁹ Die publizistische Konkurrenzfähigkeit muss gewährleistet sein.

¹⁵ Das Beitragsurteil vom 18. Juli 2018 kann hier unberücksichtigt bleiben.

¹⁶ BVerfGE 119, 181, Rn. 114.

¹⁷ BVerfGE 119, 181, Rn. 123.

¹⁸ vgl. BVerfGE 74, 297, Rn.

¹⁹ vgl. BVerfGE 90, 60, Rn.

Diese Rechtsprechung spiegelt sich im Rundfunkstaatsvertrag. Dort heißt es in § 12 Abs. 1 RStV, dass die Finanzausstattung den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in die Lage zu versetzen hat, seine verfassungsmäßigen und gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen und insbesondere den Bestand und die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu gewährleisten hat.

b) Trennung von Ausgestaltung und Finanzierung

Den Ländern als Rundfunkgesetzgeber obliegt es, die Rundfunkordnung auszugestalten. Das beinhaltet u.a. Rechte und Pflichten der verschiedenen meinungsbildungsrelevanten Medientypen wie Rundfunk, Presse und verschiedenen Telemedien in Ausgleich zu bringen. Dies geschieht gerade mit dem Medienstaatsvertrag. Die Länder schaffen Regelungen zu Aufsicht, Organisation und Frequenzvergabe und sind im Bereich der Medienfinanzierung regulierend tätig. Im Rahmen dieser Ausgestaltung können sie auch Anforderungen an das Programm der Rundfunkanstalten formulieren. Dieser Ausgestaltung immanent sind direkte und indirekte Auswirkungen auf die Handlungsmöglichkeiten der Anstalten und der für sie agierenden Personen. So können die Länder einzelne Sender und Programme definieren (siehe § 11b RStV, in dem sämtliche öffentlich-rechtlich Fernsehprogramme beauftragt sind) oder den Umfang des Telemedienangebots (§ 11d RStV) bestimmen. Ein anschauliches Beispiel dafür ist die Genese der gesetzlichen Beauftragung mit dem Jugendangebot (funk) 2014/1015. Zugunsten des neuen Angebots wurden die Digitalkanäle EinsPlus und ZDFkultur aus dem öffentlich-rechtlichen Auftrag herausgestrichen und damit eingestellt – mit den daraus resultierenden Konsequenzen für alle beteiligten Mitarbeiter, Zulieferer etc. Mit Recht verweist daher das Bundesverfassungsgericht darauf, dass sich aus der Ausgestaltungskompetenz auch „subtile Mittel indirekter Einwirkung“ auf die Programme ergeben können und somit letztlich auch Druck auf die im Rundfunk agierenden Personen ausgeübt werden könne.²⁰ Diese Einflussmöglichkeiten auf die publizistische Tätigkeit sollen so weit wie möglich ausgeschaltet werden und zwar insbesondere bei den wiederkehrenden Maßnahmen der Ausstattung und Beaufsichtigung.²¹ Wiederkehrend meint dabei, dass sie regelmäßig stattfinden, wie beispielsweise der Prozess der Beitragsfestsetzung.

²⁰ vgl. bereits BVerfGE 73, 118, Rn. *Eifert*, ZUM 1999, 595, 600 spricht von „hidden agendas“.

²¹ BVerfGE 90, 60, Rn. 144.

Daraus leitet das Gericht den Grundsatz der Trennung zwischen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung und der Festsetzung des Rundfunkbeitrags her²². Die Risiken einer mittelbaren Einflussnahme auf die Wahrnehmung des Programmauftrags sollen ausgeschlossen werden und die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG soll gesichert werden.²³ Dieser Grundsatz ist ein Schutzschild für die Programmautonomie der Anstalten und leitet sich aus dem Grundsatz der Programmneutralität und Staatsferne ab.²⁴

Aus dem Trennungsgrundsatz lassen sich direkte Aussagen zur Rolle der Politik im Beitragsverfahren entnehmen. So ist es der Politik während des gesamten Festsetzungsverfahrens aus verfassungsrechtlichen Gründen verwehrt, die Definition des Auftrags (also Umfang der Programme etc.) zum Gegenstand des Verfahrens zu machen.

Im 2. Finanzierungsurteil hat das Gericht es als Abweichungsgrund für unzulässig erachtet, dass die Gesamtentwicklung der Aufgaben im dualen System und im Wettbewerb der Medien zu berücksichtigen sei.²⁵ Hierbei handelt es sich um den Bereich der Ausgestaltung der Medienordnung, der streng vom Festsetzungsverfahren zu trennen ist.

c) **Programmneutralität und Programmakzessorietät**

Daneben sind bei der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die Grundsätze der Programmneutralität und Programmakzessorietät zentral. Deshalb sind der Beitragsfestsetzung „die Programmentscheidungen zugrunde zu legen, die die Rundfunkanstalten im Rahmen ihres verfassungsrechtlich vorgezeichneten und gesetzlich konkretisierten Rundfunkauftrags unter Berücksichtigung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit getroffen haben.“²⁶ Beide Grundsätze schützen die aus der Rundfunkfreiheit resultierende Programmautonomie der Anstalten und damit die Staatsferne des Rundfunks.

- Der Grundsatz der **Programmneutralität** der Beitragsfestsetzung meint, dass die Beitragsfestsetzung keine qualitative Beurteilung des Programms der Anstalten beinhalten darf. Die Entscheidung darüber, mit welchen Inhalten und mit welchem Aufwand der gesetzliche und verfassungsrechtliche Auftrag umgesetzt wird, liegt

²² vgl. BVerfGE 90, 60, Rn. 160.

²³ BVerfGE 119, 181, Rn. 130.

²⁴ Cornils, Vollindexierung 2019, Seite 14.

²⁵ Hartstein, in: Hartstein/Ring/Kreile, 82. Aktualisierung 2020, B 2, Rn. 78.

²⁶ BVerfGE 90, 60, Rn. 159.

im Rahmen des Funktionsnotwendigen aufgrund der verfassungsrechtlich garantierten Programmautonomie *exklusiv bei den Anstalten*. Die Begrenzung auf das Funktionsnotwendige wird von der KEF überprüft, nicht von den Ländern.

- Der Grundsatz der **Programmakkessorietät** (auch Bedarfsorientierung)²⁷ meint, dass die Festsetzung sich an dem von den Anstalten angebotenen Programm orientiert. Durch die Beitragsfestsetzung dürfen keine Vorgaben an das Programm gemacht werden, vielmehr ist es der Ausgangspunkt für die Prüfung des Finanzbedarfs. Insofern folgt die Finanzierung dem Auftrag.

2. Das dreistufige Festsetzungsverfahren im RFinStV

Das verfassungsrechtlich vorgezeichnete Verfahren zur Festlegung des Beitrags ist in den §§ 1 – 7 RFinStV geregelt. Es wurde nach dem 1. Finanzierungsurteil eingeführt, in dem das Bundesverfassungsgericht ein kooperatives Modell favorisiert.²⁸ Damit ist gemeint, dass diejenigen, die ein Interesse an der Höhe des Beitrags haben – Anstalten, Bürger*innen, Politik – jeweils beteiligt sind. Von Verfassung wegen bedarf es eines solchen Verfahrens schon deshalb, weil bei den Rundfunkanstalten ein natürliches „Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresse“ vermutet wird,²⁹ das dem schutzwürdigen Programm- und Mittelbegrenzungsinteresse der Rundfunkteilnehmer als Beitragsschuldner entgegensteht. Das Festsetzungsverfahren dient primär der Verwirklichung der Rundfunkfreiheit.

a) Bedarfsanmeldung durch die Anstalten

Auf der ersten Stufe melden die Rundfunkanstalten den auf ihren Programmentscheidungen basierenden Bedarf an. Damit haben die Anstalten eine Art Recht auf Ersteinschätzung ihres Bedarfs.³⁰ Dieses Recht folgt schon aus dem Grundsatz der Programmakkessorietät. Das Bundesverfassungsgericht fordert, dass die im „Rahmen ihrer Autonomie getroffenen Programmentscheidungen“ die Beitragsentscheidung nicht „übergehen und ihre finanziellen Konsequenzen nicht ignorieren.“³¹ Nach § 1 Abs. 1 RFinStV melden die Landesrundfunkanstalten, das ZDF und Deutschlandradio im

²⁷ Cornils, Vollindexierung 2019, Seite 13.

²⁸ BVerfGE 90, 60, Rn. 180.

²⁹ BVerfGE 87, 181, Rn. 82.

³⁰ In der Literatur wird dies auch als Finanzbedarfseinschätzungsprärogativ benannt, siehe Scheel S. 94 m.w.N.

³¹ BVerfGE 90, 60, Rn. 181.

Abstand von zwei Jahren ihren Finanzbedarf zur Erfüllung des öffentlichen Auftrags der KEF. § 1 Abs. 2 RFinStV macht hierzu genauere Vorgaben. Insbesondere müssen die Anstalten Unterlagen nach Bestand, Entwicklung sowie Darlegung von *Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsmaßnahmen* aufbereiten und auch die wirtschaftlichen Auswirkungen eingegangener Selbstverpflichtungen umfassen. Damit werden bereits Vorgaben gemacht, die selbstdisziplinierende Züge haben.

b) Überprüfung der Bedarfsanmeldung durch die KEF

Auf der zweiten Stufe kommt es zur unabhängigen Überprüfung der Bedarfsanmeldung durch die KEF. Damit sollen die Interessen der Rundfunkteilnehmer*innen durch eine neutrale und sachliche Überprüfung gewahrt werden. Dies ist schon deshalb nötig, da es beim Rundfunkbeitrag am **Korrektiv des Marktpreises** fehlt.³² Die KEF wird als unabhängige Kommission eingesetzt, deren Mitglieder weisungs- und auftragsfrei handeln (§ 2 RFinStV). Sie ist zu einem hohen Maß an Objektivität verpflichtet. Nach § 3 Abs. 1 hat die KEF die Aufgabe, unter Beachtung der Programmautonomie der Rundfunkanstalten den von den Rundfunkanstalten angemeldeten Finanzbedarf fachlich zu überprüfen und zu ermitteln. Dies bezieht sich darauf, ob sich die Programmentscheidungen im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrages halten und ob der aus ihnen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend und im Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie unter Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Entwicklung der Haushalte der öffentlichen Hand ermittelt worden ist. Dabei ist auch umfasst, in welchem Umfang Rationalisierungseinschließlich Kooperationsmöglichkeiten genutzt werden, ob bei Beteiligungen ein marktangemessener Rückfluss der Investitionen stattfindet und inwieweit die Rundfunkanstalten zunächst nicht verwendete Mittel für im Voraus festgelegte Zwecke verwendet haben. Auch finanzwirksame Selbstverpflichtungserklärungen (dazu später mehr) sind Bestandteil des Ermittlungsverfahrens und sind zu beachten (§ 3 Abs. 3 RFinStV). Die KEF erstattet den Landesregierungen mindestens alle zwei Jahre einen Bericht. In diesem Bericht legt die KEF die Finanzlage der Rundfunkanstalten dar und nimmt insbesondere zur Frage Stellung, ob und in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt eine Änderung des Rundfunkbeitrags notwendig ist, die betragsmäßig beziffert

³² BVerfGE 90, 60, Rn. 182.

wird oder bei unterschiedlichen Entwicklungsmöglichkeiten aus einer Spanne bestehen kann (§ 3 Abs. 8 RFinStV).

Auch hier ergeben sich Einschränkungen für die Rolle der Politik. Das Prüfprogramm der KEF ist ihr exklusiv vorbehalten. Das betrifft auch die Überprüfung von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Dies darf nicht mehr auf der dritten Stufe durch die Länder geprüft werden.³³ Das folgt schon daraus, dass das Festsetzungsverfahren die Rundfunkfreiheit und insbesondere die Programmautonomie vor allem dadurch schützt, dass auf jeder Stufe der fachlich kompetente Stakeholder agieren. Eine Einmischung der Politik in die Prüfkompetenz der KEF würde diesen Schutz durch Verfahren unterlaufen und die Staatsferne der Finanzierung gefährden. Die KEF ist verpflichtet, einen bedarfsgerechten Vorschlag zu unterbreiten. Ihr ist es schon verfassungsrechtlich untersagt, einen Vorschlag zu unterbreiten, der zu einer Unterfinanzierung führen würde. Der Vorschlag muss den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entsprechen. Das schließt auch eine Überfinanzierung aus.

c) Beitragsfestsetzung durch die Länder

Konkrete Aussagen zur Rolle der Politik lassen sich schließlich § 7 RFinStV entnehmen. Nach § 7 Abs. 1 RFinStV erhält die Rundfunkkommission der Länder von den Rundfunkanstalten zeitgleich die der KEF zugeleiteten Bedarfsanmeldungen und diese erläuternde sowie ergänzende weitere Unterlagen der Rundfunkanstalten. § 7 Abs. 2 RFinStV nennt Voraussetzungen unter denen die Länder vom Vorschlag der KEF abweichen können.

3. Die Möglichkeit der Länder vom Vorschlag der KEF abzuweichen

Die Beitragsentscheidung der Länder auf der dritten Stufe ist jedenfalls keine „gebundene Entscheidung“ in dem Sinne, dass auf der letzten Stufe kein Ermessensspielraum mehr besteht. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht im 2. Finanzierungsurteil eine Konkretisierung vorgenommen, dass der Gesetzgeber in die verfassungsrechtlich konkretisierten Grenzen „eingebunden“ sei und die Bedarfsfeststellung der KEF einem über das einer bloßen Entscheidungshilfe hinausgehendes Gewicht beimessen muss.³⁴

³³ Hain in epd 2020 Nr. 18, 9, 10.

³⁴ Dazu Hartstein, in: Hartstein/Ring/Kreile, 82. Aktualisierung 2020, B 2 Rn 76.

Sollte ein Land dem Vorschlag der KEF, den Rundfunkbeitrag zu erhöhen, nicht zustimmen, kommt dies einem Abweichen (nach unten) gem. § 7 Abs. 2 RFinStV gleich.

a) § 7 Abs. 2 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag

Ein Abweichen vom Vorschlag der KEF ist den Ländern grundsätzlich nach dem Wortlaut des § 7 RFinStV möglich. Zulässige Gründe für ein Abweichen nennt die Norm hingegen nicht. Sie macht aber Vorgaben in formeller Hinsicht, die das Abweichungsverfahren betreffen. Dies ist zunächst das Beteiligungserfordernis. Beabsichtigen die Länder von dem Vorschlag der KEF abzuweichen, hat die Rundfunkkommission³⁵ der Länder dies mit den Rundfunkanstalten unter Einbeziehung der KEF zu erörtern. Mit ihnen ist das Vorgehen zu erörtern. Der Wortlaut der Norm kann nur so verstanden werden, dass alle Länder und alle Rundfunkanstalten in diese Erörterung einbezogen werden müssen.³⁶

Bei der Abweichung vom KEF-Vorschlag von 2004/2005, über die das Bundesverfassungsgericht in der 2. Finanzierungsentscheidung zu befinden hatte, waren nur die Ministerpräsidenten von NRW, Bayern und Sachsen sowie der ARD-Vorsitzende und der ZDF-Intendant zugegen. Die Folgen dieses Verfahrensfehlers musste das Bundesverfassungsgericht allerdings nicht erörtern. Aufgrund des Schutzgutes der Programmautonomie der Rundfunkanstalten sollte eine Heilung von Verfahrensfehlern aber eine hohe Hürde darstellen.

Außerdem wird ein Begründungserfordernis aufgestellt, § 7 Abs. 2 Satz 3 RFinStV.

Erstmals lag die mit dem achten RÄStV erfolgte *Gebührenfestsetzung* unterhalb des *Gebührenvorschlag* der KEF. Zur Begründung wurde auf eine deutlich angespannte wirtschaftliche Lage hingewiesen. Daneben hieß es, dass die Empfehlung der KEF nicht angemessen sei, weil der *Gebührenzahler* zusätzlich belastet werde und noch Einsparungspotentiale vorhanden seien.³⁷ Das Bundesverfassungsgericht hielt zwar die Begründung für grundsätzlich verfassungskonform.

Darlegungslast:

Es erkannte aber keine hinreichend nachprüfbaren Tatsachen, mit denen dargelegt wurde, dass die von der KEF ermittelte Gebühr wegen der in Bezug genommenen

³⁵ In der Rundfunkkommission finden sich Vertreter aller Länder zusammen, um über die gemeinsame Medienpolitik zu beraten und Beschlüsse zu verabschieden, die dann den Landesregierungen und den Landesparlamenten vorgelegt werden.

³⁶ So Goerlich/Zimmermann, § 7 Rn. 2

³⁷ vgl. BVerfGE 119, 181, Rn. 23.

besonderen Rahmenbedingungen zu einer unangemessenen Belastung für die *Gebührenzahler* führen würde.³⁸

b) Unzulässige Abweichungsgründe: Programmliches und Medienpolitisches

Das Bundesverfassungsgericht nennt eine rote Linie für Abweichungen vom KEF-Vorschlag, mit der die Rolle der Politik eingeschränkt wird. Wenn die Länder bei der abschließenden Beitragsentscheidung vom Vorschlag der KEF abweichen wollen, muss der Grund vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben.³⁹ Der Korridor dafür ist eng. Ausdrücklich nicht zulässig ist es, mit der Gebührenentscheidung medienpolitische Zwecke zu verfolgen.⁴⁰ Im 2. Finanzierungsurteil heißt es, dass durch die Korrekturmöglichkeit die *Gebührenentscheidung* nicht zu einer „rein politischen Entscheidung der Regierungschefs und der Parlamente der Länder - gewissermaßen zu einer nach Zeitpunkt und Umfang freien *Gebührenfestsetzung* - werden dürfe.“

Das Gericht befand es daher mit der Rundfunkfreiheit unvereinbar, wenn finanzielle Folgen geplanter Strukturreformen in die *Gebührenentscheidung* eingebracht werden, ohne dass dem die erforderliche gesetzliche Umsetzung vorangegangen sei.⁴¹

Die Formulierung „*medienpolitische Zwecke zu verfolgen*“ erweitert hier das Prüfprogramm auf die Motivlage der Länder. Diesen sind nicht nur objektiv medienpolitische Zwecke als unzulässige Abweichgründe versperrt. Vielmehr sind verfassungsrechtlich auch solche Zwecke unzulässig, die zwar objektiv nicht medienpolitischer Natur sind, mit denen aber medienpolitische Zwecke verfolgt werden. Damit wird die Staatsfreiheit abgesichert. Programmliche Gründe scheiden ebenfalls aus. Dies gebietet schon die aus der Rundfunkfreiheit abgeleitete Programmautonomie der Anstalten sowie der Grundsatz der Programmakzessorietät des Festsetzungsverfahrens.

c) Zulässige Gründe für ein Abweichen

Das Gericht nennt zulässige verfassungsrechtliche Gründe, die ein Abweichen der Länder von der Empfehlung der KEF rechtfertigen könnten. Die Abweichungsbefugnis ergibt sich insbesondere unter dem Gesichtspunkt der angemessenen Belastung der

³⁸ vgl. BVerfGE 119, 181, Rn. 165, 174.

³⁹ BVerfGE 119, 181, Rn. 147 ff.

⁴⁰ Zum Ganzen BVerfGE 119, 181, Rn. 152.

⁴¹ *Hartstein*, in: *Hartstein/Ring/Kreile*, 82. Aktualisierung 2020, B 2, Rn. 78.

Beitragszahler*innen und ihres Informationszugangs. Diese ermächtigten daher zur abwägenden Berücksichtigung gerade auch der wirtschaftlichen Interessen der Beitragszahler*innen. Außerhalb des Rundfunks liegende Faktoren wie die allgemeine wirtschaftliche Lage, die Einkommensentwicklung oder sonstige Abgabenbelastungen der Bürger*innen dürfe der Beitragsgesetzgeber im Rahmen der Abweichungsbefugnis berücksichtigen, soweit sie sich auf die finanzielle Belastung der Beitragszahler*innen auswirken oder deren Zugang zur Information durch Rundfunk gefährden.⁴²

aa) Finanzielle Belastung der Beitragszahler

Um die Auslegung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe entfaltete sich nach dem 1. Finanzierungsurteil im Schrifttum eine Debatte.⁴³ Im Kern ging es darum, was der Bezugspunkt einer solchen Angemessenheit sein kann. Diskutiert wurden vor allem das Einkommen der Rundfunkteilnehmer und andere öffentliche Aufgaben (z.B. Museen und Universitäten).⁴⁴ Im 2. Finanzierungsurteil nennt das Gericht dann aber konkrete Bezugspunkte. Dies sind die allgemeine Wirtschaftslage und dadurch bedingte finanzielle Einschränkungen für die Bevölkerung, wenn und soweit diese sich auf die finanzielle Belastung der Rundfunkteilnehmer auswirken.⁴⁵ Dann sind die Länder befugt, von der Bedarfsfeststellung durch die KEF abzuweichen, um die Angemessenheit der finanziellen Belastung der Beitragszahler*innen jenseits der Bedarfskalkulation der KEF zu wahren und damit auch die Akzeptanz der Beitragsentscheidung bei den Betroffenen zu erleichtern.

bb) Zugang zur Information durch Rundfunk

Ebenso wurde nach dem 1. Finanzierungsurteil debattiert, was unter Zugang zur Information durch Rundfunk zu verstehen sei.⁴⁶ Teilweise wurde darin ein Unterpunkt vom Grund der finanziellen Belastung der Beitragszahler*innen erkannt. Dieser läge dann vor, wenn der Rundfunkbeitrag eine solch erdrosselnde Wirkung habe, dass er von der Nutzung des Rundfunks ausschließe. Andere sehen hierin einen Grund, die private Säule zu schützen, der bei steigenden Beiträgen weniger vom Medienbudget der Bürger*innen

⁴² BVerfGE 119, 181, Rn. 152.

⁴³ Übersicht und Nachweise dazu bei *Scheel*, Seiten 104 ff.

⁴⁴ Ebd.

⁴⁵ BVerfGE 119, 181, Rn. 165.

⁴⁶ Übersicht der dazu vertretenen Debattenbeiträge bei *Scheel*, Seite 138 ff.

übrig bleibt und damit ihrerseits weniger Zugang zu Informationen bieten kann.⁴⁷ Letztere Ansicht verkennt, dass der Schutz der privaten Säule dem Bereich der Ausgestaltung der Medienordnung zuzuschlagen ist und damit aus dem Festsetzungsverfahren rauszuhalten ist. Eine andere Ansicht sieht darin einen Grund, mit dem nur nach oben abgewichen werden kann, nämlich um den Erhalt des Zugangs zu Informationen durch Rundfunk zu sichern. Dem 2. Finanzierungsurteil wiederum ist zu diesem Grund zu entnehmen, dass es darum geht, dass der Rundfunkbeitrag keine „erdrosselnde“ Wirkung entfalten darf. So müsse nachgewiesen werden, inwiefern der vorgesehene Beitrag die Rundfunkteilnehmer*innen in nennenswerter Zahl davon abhält, das Programmangebot zu nutzen.⁴⁸

cc) „insbesondere“ bzw. „nicht abschließend“

Während das Bundesverfassungsgericht im ersten Finanzierungsurteil noch formuliert, dass die „Abweichungsbefugnis insbesondere unter dem Gesichtspunkt ...“, Spekulationen für weitere Abweichungsgründe offen ließ, heißt es im zweiten Finanzierungsurteil konkret, dass die aufgezeigten Gründe (finanzielle Belastung Beitragszahler und Informationszugang) nicht abschließend gemeint seien. Gleichzeitig würden sie sich aber mit Rücksicht auf die vom Gesetzgeber bei der Beitragsentscheidung zu beachtenden Grundsätze der Programmneutralität und Programmakzessorität „regelmäßig darin erschöpfen.“⁴⁹

Mit den angesprochenen Grundsätzen und der Rundfunkfreiheit vereinbar ist jedenfalls noch die Korrektur offensichtlicher Fehler vorangegangenen Stufen.⁵⁰ Solche Fehler zu perpetuieren kann nicht Aufgabe der Politik sein.

d) Darlegungslast der Länder

Das Bundesverfassungsgericht verknüpft die Möglichkeit der Abweichung mit einer Darlegungslast. Die Länder müssen aufgrund hinreichend nachprüfbarer Tatsachen darlegen, dass der von der KEF ermittelte Beitrag wegen der in Bezug genommenen

⁴⁷ Ebd.

⁴⁸ BVerfGE 119, 181, Rn. 156.

⁴⁹ BVerfGE 119, 181, Rn. 150.

⁵⁰ *Hartstein*, in: *Hartstein/Ring/Kreile*, 82. Aktualisierung 2020, B 2, Rn. 76; *Goerlich/Zimmermann*, § 7, Rn. 4.

besonderen Rahmenbedingungen zu einer unangemessenen Belastung für die Beitragszahler*innen führen würde. Als Bezugspunkte werden definiert:⁵¹

- die Entwicklung der Realeinkommen oder
- der gesamten Abgabenbelastung der Rundfunkteilnehmer und des Anteils der Rundfunkbeitrag an ihnen oder
- die Notwendigkeit generell durchzuführender Einsparungen in den öffentlichen Haushalten.

Nach dem Bundesverfassungsgericht dürfen keine „überzogenen“ Anforderungen an die Detailgenauigkeit und die Substantiiertheit der Begründung gestellt werden. Dies ist dem Charakter der Beitragsentscheidung in Form eines Parlamentsgesetz als Ausdruck der politischen Verantwortung von Landesregierungen und Landtagen geschuldet.⁵² Auf der anderen Seite fordern gerade die Grundsätze der bedarfsgerechten Finanzierung und der Schutz der Rundfunkfreiheit der Anstalten ein, dass nachprüfbar Tatsachen genannt werden. *Spekulationen oder vage Prognosen sind nicht ausreichend*, um der Darlegungslast im Lichte von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu genügen. Gefordert werden müssten hier mindestens Tatsachenbelege durch Statistiken z.B. zur Entwicklung der Realeinkommen, wohingegen Hochrechnungen und Prognosen wohl nicht reichen.

e) Kein Alleingang: Beteiligung der KEF und der Anstalten beim Abweichen

Der prozedurale Schutz der Rundfunkfreiheit gebietet es, dass bei einer geplanten Abweichung sowohl den Anstalten als auch der KEF Gelegenheit gegeben werden muss, Kenntnis vom Abweichungsanlass zu erlangen und die Bedarfsberechnung sowie die ihr zugrunde liegenden Annahmen zu überprüfen und gegebenenfalls selbst zu korrigieren.⁵³ Dies gebietet das streng formalisierte Verfahren, da nur so der größtmögliche Grundrechtsschutz aller Beteiligten effektiert werden kann. Ihnen muss es sodann möglich sein, die Bedarfsberechnung und die ihr zugrunde gelegten Annahmen zu überprüfen. Die Rundfunkfreiheit und ihr Schutz durch das formalisierte Verfahren gebieten es, dass sie den Vorschlag unter Beachtung zwischenzeitlicher Änderungen selbst korrigieren. Die Länder müssen dann ihrer Entscheidung über die Beitragsfestsetzung die korrigierte Bedarfsberechnung zugrunde legen.⁵⁴

⁵¹ BVerfGE 119, 181, Rn. 165.

⁵² BVerfGE 119, 181, Rn. 156.

⁵³ *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile, 82. Aktualisierung 2020, B 2, Rn. 76.

⁵⁴ BVerfGE 119, 181, Rn. 154.

4. Fazit

Außerhalb des Festsetzungsverfahrens obliegt es dem Gesetzgeber, die positive Medienordnung auszugestalten. In diesem Rahmen kann er auch indirekt darüber entscheiden, wie die Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausgestaltet sind (z.B. Beauftragung von Sendern, Telemedienangeboten). Im streng formalisierten und an verfassungsrechtlichen Vorgaben ausgerichteten Beitragsfestsetzungsverfahren hat sich die Politik herauszuhalten. Nur so kann die Staatsferne des Rundfunks und die Programmautonomie der Anstalten verwirklicht werden (Grundrechtsschutz durch Verfahren). Die Festsetzung folgt den Grundsätzen der Programmneutralität und der Programmakzessorietät, welche die Rolle der Politik bei der Festsetzung zurückdrängen und ihr medienpolitisches Wirken auf den Zeitraum außerhalb des Verfahrens verweist. Will die Politik von der vorgeschlagenen Beitragshöhe nach unten abweichen, muss sie Abweichungsgründe nennen, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben, diese mit hinreichend nachprüfbaren Tatsachen belegen und sowohl die KEF als auch alle Anstalten einbeziehen. Ihnen ist dann die Möglichkeit der „Korrektur“ zu geben. Einem etwaigen neuen Vorschlag ist ein über das einer bloßen Entscheidungshilfe hinausgehendes Gewicht beizumessen. Damit hat die Politik im Rahmen ihrer Letztentscheidung über die Höhe des Rundfunkbeitrags eine sehr hohe Verantwortung für die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Dies kann auch verlangen, für die Akzeptanz der Beitragshöhe einzutreten.

C. Corona: Ökonomische Auswirkungen der Pandemie als Abweichgrund?

Die Corona-Pandemie hat Einfluss auf Wirtschaft und Gesellschaft. Es stellt sich die Frage, wie sich das auf die Entscheidung über die Höhe des Rundfunkbeitrags auswirkt. Hier haben sich bereits zwei Argumentationslinien herausgebildet. Zum einen wird eine Beitragserhöhung kritisch gesehen. Dies wird damit begründet, dass Betriebe und Privathaushalte sparen müssten, der Beitrag daher nicht erhöht werden könne.⁵⁵ Auch sei eine Erhöhung nicht zu vermitteln. Dem wird entgegengehalten, dass die Corona-Pandemie auch für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine negative Beitragsentwicklung erwarten lasse und eine Beitragsanpassung um so dringlicher sei.⁵⁶

⁵⁵ Ausführlicher Überblick bei *Nünning* MK, <https://www.medienkorrespondenz.de/leitartikel/artikel/schwierige-gemengelage.html>.

⁵⁶ Ausführlicher Überblick bei *Nünning*, MK, <https://www.medienkorrespondenz.de/leitartikel/artikel/schwierige-gemengelage.html>.

So wird davon ausgegangen, dass es mehr Rundfunkteilnehmer*innen geben wird, die einen der Befreiungstatbestände des RBStV erfüllen und es somit zu weniger Beitragseinnahmen kommt. Auch sinken die Werbeeinnahmen. Hierzu liegen (noch) keine Zahlen vor.

Diese Argumentationslinien lassen sich in die Systematik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts übersetzen und einer Bewertung zuführen. Zulässig sind außerhalb des Rundfunks liegende Gründe, soweit sie vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben. In Betracht kommt, dass es bei abwägender Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen der Beitragszahler*innen bei einer Erhöhung der Beiträge zu einer unangemessene Belastung dieser kommt. Durch die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie kann ein zulässiger Abweichgrund vorliegen. Der Politik obliegt es, zu erkennen, ob der Vorschlag der KEF ein gelungener Ausgleich der Interessen der Bürger*innen und dem Recht der Anstalten zur autonomen Entscheidung über das Rundfunkprogramm im Rahmen des gesetzlichen Funktionsauftrags und eine darauf abgestimmte Finanzierung darstellt. Ein misslungener Ausgleich kann dann korrigiert werden.⁵⁷ Hier wird bereits eine verfassungsrechtliche Gewichtung deutlich. Während den Anstalten das Recht auf bedarfsgerechte Finanzierung zusteht, haben die Bürger*innen kein spiegelbildliches verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf einen möglichst niedrigen Beitrag sondern (lediglich) ein verfassungsrechtlich geschütztes Interesse, dass die finanzielle Belastung für die informationelle Grundversorgung mit Rundfunk angemessen ist. Die Frage der Angemessenheit ergibt sich aus einer Abwägung der sich gegenüberstehenden Positionen.

Dabei wäre aktuell zu berücksichtigen:

I. Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Krisenzeiten

In der Corona Krise wird der große Wert des öffentlich-rechtliche Rundfunks für die Demokratie deutlich. Er versorgt die Bürger*innen mit wahrhaftigen Informationen und fördert damit die Debatte auf einer gemeinsamen hochwertigen Informationsgrundlage. Mit Inkrafttreten der verschärften Maßnahmen am 13. März 2020 ging ein Anstieg der Mediennutzung einher. Der lineare Rundfunk verzeichnete starke Zuwächse aber auch Informationsangebote wurden Online vermehrt abgerufen. Besonders die öffentlich-rechtlichen Informations- und Nachrichtenangebote verzeichneten hohe Abrufzahlen.

⁵⁷ Vgl. dazu BVerfGE 119, 181, Rn. 151.

Der Podcast „Das Coronavirus-Update“ von NDR Info mit dem Virologen Christian Drosten stellt ein besonders erfolgreiches Informationsformat dar, ebenso die ARD Extra Sendungen. Zugleich gewinnen jedoch auch Angebote an Reichweite, die Verschwörungstheorien und Falschinformationen verbreiten. Auf den YouTube Kanälen etwa von CompactTV, SCHRANG TV oder Games of Truth finden sich viele Inhalte, die journalistischen Sorgfaltspflichten nicht genügen und Tatsachenbehauptungen ohne eine Unterfütterung mit zuverlässigen Quellen aufstellen.⁵⁸ Dort wird z.B. versucht, die Zusammenhänge des Corona-Ausbruchs mit dem Ausbau des neuen Mobilfunkstandards 5G oder dem Wirken von Bill Gates in Zusammenhang zu bringen. Die (Online-)Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind hier ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht im Sinne des Beitragsurteils des Bundesverfassungsgerichts. Sie sind verpflichtet, authentische und sorgfältig recherchierte Informationen bereitzustellen. Sie müssen Fakten und Meinungen auseinanderhalten, dürfen die Wirklichkeit nicht verzerrt darstellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund rücken. Dies ist gerade in Krisenzeiten ein hohes Gut und streitet grundsätzlich für eine Anpassung des Rundfunkbeitrags auf den aktuellen Bedarf der Rundfunkanstalten auf Grundlage des KEF-Votums.

II. Soziale Härten abfedern über Ausnahmen

Zwar ist im Grundsatz der Rundfunkbeitrag im private Bereich für jede Wohnung von deren Inhaber zu entrichten (§ 2 Abs. 1 RBStV) und im nicht privaten Bereich für jede Betriebsstätte von deren Inhaber zu entrichten (§ 5 Abs. 1 Satz 1 RBStV). Letztere richtet sich grundsätzlich nach der Zahl der Beschäftigten (§ 5 Abs. 1 Satz 2 RBStV). Sowohl für den privaten wie auch den nicht privaten Bereich nennt der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag Ausnahmen. § 4 Abs. 1 enthält eine Liste von Personen, die auf Antrag von der Beitragspflicht befreit werden. Das sind z.B. Empfänger von Sozialhilfe, Empfänger von Grundsicherung, Empfänger von Sozialgeld oder Arbeitslosengeld II. Auch für den nicht privaten Bereich kennt der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag Befreiungen und Ermäßigungen. Nach § 5 Abs. 3 wird der Beitrag reduziert auf bis zu ein Drittel, für z.B. bestimmte gemeinnützige Einrichtungen. Nach § 5 Abs. 4 RBStV ist der Beitrag insoweit nicht zu entrichten, als die Betriebsstätte

⁵⁸ Zu journalistischen Sorgfaltspflichten im Internet, *Holzner/Kalbhenn* in Festschrift für Jürgen Taeger, 2020 (im Erscheinen).

mindestens drei zusammenhängende Kalendermonate vorübergehend stillgelegt ist. Auch hat der Beitragsservice bereits Corona-Maßnahmen in Kraft gesetzt, um Beitragsschuldner*innen zu entlasten. Dies sind zunächst rückwirkende Freistellung von Betriebsstätten⁵⁹

Für die vom Gesetzgeber beklagten finanziellen Missstände im Zusammenhang mit der Erhöhung des Rundfunkbeitrags stehen einfachrechtliche Instrumente zur Abmilderung zur Verfügung, die der Gesetzgeber selbst ausgestaltet hat. Ihm bliebe es im Übrigen (innerhalb der Verpflichtung der bedarfsgerechten Versorgung) unbenommen, hier nachzubessern und weitere soziale Härteklausele zu normieren, ggf. mit Sunset-Klauseln, um sie erkennbar nur für die Übergangszeit der Corona-Pandemie festzulegen.

III. Darlegungslast und Bezugszeitraum

Hinsichtlich der geforderten hinreichend nachprüfbaren Tatsachen, mit denen eine unangemessene Belastung belegt werden muss, kann auf die vom Bundesverfassungsgericht vorgeschlagenen Indikatoren abgestellt werden (die Entwicklung der Realeinkommen oder der gesamten Abgabenbelastung der Rundfunkteilnehmer*innen und des Anteils des Rundfunkbeitrags an ihnen oder die Notwendigkeit generell durchzuführender Einsparungen in den öffentlichen Haushalten). Hierbei ist nicht nur die (vermutete) zukünftige Entwicklung in den Blick zu nehmen, sondern auch die Entwicklung der vergangenen Jahre. Das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung Berlin stellt jüngst fest, dass die Haushaltsnettoeinkommen seit 2000 im Schnitt real um zwölf Prozent gestiegen sind (der Rundfunkbeitrag ist seit 2011 nicht gestiegen). Die Finanzmarktkrise hätte kaum lang anhaltende negative Effekte auf die Einkommensniveaus in Deutschland gehabt. Derzeit sei das Kurzarbeitergeld zentral zur Abfederung der Auswirkungen durch die Corona-Krise, https://www.diw.de/de/diw_01.c.785914.de/einkommensungleichheit_hat_sich_vor_corona_stabilisiert_weitere_entwicklung_schwer_abzusehen.html).

Dies verdeutlicht zumindest, dass es derzeit schwierig ist, verlässliche Zahlen heranzuziehen. Zwar wird es für erste Tendenzen und Prognosen reichen, jedoch ist auch mit Blick auf die letzte Finanzkrise eine mittelbare Auswirkung auf die Finanzlage der Beitragszahler*innen wohl noch nicht seriös zu leisten.

⁵⁹ https://www.rundfunkbeitrag.de/presse_und_aktuelles/hinweise/corona/index_ger.html

Ein weiteres Problem an dieser Stelle ist, dass in Krisenzeiten alles im Fluss ist. Einen klaren Bezugspunkt auszumachen ist schwierig bis unmöglich. Das Infektionsgeschehen ist nicht restlos beherrschbar und die Auswirkungen der politischen Entscheidungen sind kaum vorhersehbar. So wurde erst am 3. Juni 2020 die Mehrwertsteuer für das 2. Halbjahr 2020 auf 16% im Rahmen eines Konjunkturpaketes zur Stützung der Wirtschaft abgesenkt. Dies wird auch Auswirkungen auf den Rundfunk haben.

IV. Die Berechnungen der KEF

Zur Realisierung einer verfassungsrechtlich garantierten funktionsgerechten Finanzierung ist eine fachlich kompetente und unabhängige Einschätzung finanzieller Auswirkungen von Veränderungen nötig. Grobe überschlagsweise Berechnungen reichen nicht aus. Vielmehr bedarf es der methodisch abgesicherten, empirisch gestützten Prognosen und Berechnungen der KEF, um den Finanzbedarf der Anstalten zu treffen. Dabei ist die KEF an die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gebunden (§ 3 Abs. 1 und Abs. 3 RFinStV). Die Einbeziehung dieser Faktoren ist exklusive Kompetenz der KEF und kann nicht von der Politik nachgeholt werden.⁶⁰ So weist die KEF im 22. Bericht auch auf „weitere Wirtschaftlichkeitspotenziale“ hin und fordert „weitergehende Ansatzpunkte für tiefgreifende Umstrukturierungen und kostensenkende Reformmaßnahmen“. Die KEF steht damit auch in der Pflicht, die Realisierung der Wirtschaftlichkeitspotenziale im Rahmen des nächsten Berichts zu überprüfen, dies in ihre weiteren Berechnungen einzubeziehen und somit entsprechend zu reagieren.

Der ermittelte Finanzbedarf muss auch bei einer geplanten Abweichung Grundlage für die Beitragsfestsetzung sein. Ihr kommt ein entsprechendes Gewicht zu, das über eine bloße Entscheidungshilfe hinausgeht.⁶¹ Der prozedurale Schutz der Rundfunkfreiheit gebietet es dann, dass die KEF selbst unter Berücksichtigung neuer Tatsachen den Vorschlag abändert oder aufrechterhält. Diese neue Bedarfsberechnung ist dann der weiteren gesetzgeberischen Tätigkeit zugrunde zu legen.

V. Interessen der Bürger*innen an hochwertigen Informationen

In die Abwägung einzustellen sind auch die Interessen der Bürger*innen an hochwertigen Informationen, gerade in Krisenzeiten. Dabei ist es Krisen immanent, dass die

⁶⁰ Vgl. Hain in epd 2020 Nr. 18, 9, 10.

⁶¹ BVerfGE 119, 181, Rn. 153 f.

Nachrichtenlage im ständigen Fluss ist und regelmäßig neue Erkenntnisse vermittelt werden müssen. Der erhöhte Informationsbedarf in der Bevölkerung lässt sich bereits empirisch belegen.

VI. Rundfunkanstalten auch in Krisenzeiten bedarfsgerecht finanzieren

Da die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie wohl auch die Rundfunkanstalten treffen werden, ließe sich auch argumentieren, dass der Bedarf der Anstalten steigen könnte. Erste Sparmaßnahmen wurden bereits mit den Auswirkungen der Corona-Pandemie begründet.⁶² Um den Informationszugang sicherzustellen, könnte es dann auch geboten und angemessen sein, den Beitrag oberhalb des KEF-Vorschlags anzusiedeln, um die verfassungsrechtlich gebotene bedarfsgerechte Finanzierung sicherzustellen. Derzeit sind hierzu ebenfalls keine belastbare Zahlen ersichtlich. Aber klar ist, dass auch bei den Anstalten neue Kostenpunkte zu Buche schlagen (strengere Abstandspflichten und Hygienemaßnahmen).

VII. Indexierung

Die Ausgestaltung der Medienordnung beinhaltet, dass auch das Beitragsfestsetzungsverfahren gesetzlich konkretisiert werden kann. Derzeit ist es so ausgestaltet, dass den Ländern die Letztentscheidung zusteht. Dass dies aber nicht zwangsläufig so sein muss, hat das Bundesverfassungsgericht bereits klarstellt. Es hat sich im Gegenteil sogar für ein Modell ausgesprochen, in dem der Rundfunkbeitrag an einen Index gekoppelt wird, bspw. an den Verbraucherpreisindex des statistischen Bundesamtes. Das Gericht sieht ein solches System als besonders geeignet an, weil es das Festsetzungsverfahren gegen sachfremde Einflüsse abzuschirmen würde.⁶³ Bei einer solchen Koppelung wäre der Beitrag bereits die letzten Jahre gestiegen und nicht seit 2011 stabil geblieben. Das Bundesverfassungsgericht favorisiert damit ein Modell, das sich insbesondere dadurch auszeichnet, dass es keine Letztentscheidung der Politik enthält. Daraus ergibt sich auch, dass die bekannten Abweichgründe ein geringeres Gewicht in der Angemessenheitsabwägung zukommt, als dem Recht der Anstalten auf Bedarfsgerechte Finanzierung.

⁶² <https://www.ndr.de/nachrichten/info/NDR-beschliesst-Sparmassnahmen-von-300-Millionen-Euro,sparmassnahmen104.html>

⁶³ BVerfGE 119, 181, Rn. 143.

VIII. Möglichkeit der Verordnung

Ähnliches ergibt sich aus einer Anmerkung des Bundesverfassungsgerichts, dass die abschließende Beitragsfestsetzung auch an einen Verordnungsgeber delegiert werden kann. Daraus folgt, dass die sozialstaatlichen Abweichmöglichkeiten (finanzielle Belastung Beitragszahler*innen) nicht zwingend verfassungsrechtlich geboten sind. Denn dies ist eine politische Entscheidung, die allein der Gesetzgeber verantworten kann und die gerade nicht an einen Verordnungsgeber delegiert werden kann.⁶⁴ Die Abweichungsbefugnis ist damit zwar verfassungsrechtlich anerkannt, aber steht unter der Bedingung, dass sich der Gesetzgeber diese Letztentscheidung (wie derzeit) vorbehalten hat.

Sollte sich der Gesetzgeber zu einer anderen Festsetzungsform entscheiden, kann der Ausgleich zwischen den Belangen der Anstalten und der Bürger*innen über die Ausgestaltung der Medienordnung, beispielsweise die Definition des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen, erreicht werden. Für das Prüfprogramm im Rahmen der Angemessenheit ergibt sich daraus zumindest eine Relativierung des Gewichts der sozialstaatlichen Interessen zugunsten der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Es verdeutlicht, dass dem Gesetzgeber ein vielfältiges Instrumentarium offen steht, außerhalb des Festsetzungsverfahrens zu reagieren. Darin liegt einer der Gründe und Rechtfertigungen, dass die Länder auf der dritten Stufe des Festsetzungsverfahrens limitiert sind.

IX. Die Akzeptanz der Beitragsentscheidung

Das Bundesverfassungsgericht sieht es im Kontext einer Abweichung auch als Aufgabe der Länder an, die Akzeptanz der Beitragsentscheidung bei den Betroffenen zu erleichtern. Dies muss aber auch für ein bestätigendes Votum für den KEF Vorschlag gelten. So kann sich spiegelbildlich auch die Aufgabe der Politik ergeben, gerade für die Akzeptanz der Beitragsentscheidung einzutreten.

D. Keine Verknüpfung der Zustimmung zur Beitragshöhe mit Bedingungen

Die Zustimmung eines Landesparlaments darf grundsätzlich nicht mit Bedingungen gegenüber den Anstalten verknüpft werden. Dies stellt in jedem Fall einen nicht zu

⁶⁴ Zum Ganzen *Cornils*, Vollindexierung, Seite 84 f.

rechtfertigenden Eingriff in die von der Rundfunkfreiheit geschützten Programmautonomie der Anstalten dar. Im Festsetzungsverfahren dürfen keine medienpolitischen Gründe durchschlagen. Das gesamte Festsetzungsverfahren ist davon freizuhalten.

I. Selbstverpflichtungen

In einem laufenden Festsetzungsverfahren dürfen Selbstverpflichtungen der Anstalten nur von der KEF berücksichtigt werden. Neue Selbstverpflichtungen oder „Zielvereinbarungen“ dürfen nicht mehr mit der Höhe des künftigen Beitrags gekoppelt werden. Das formalisierte Festsetzungsverfahren sieht die Berücksichtigung solcher Selbstverpflichtungen auf Stufe der Bedarfsanmeldung vor (§ 1 Abs. 2 Satz 2 RFinStV) und bei der Prüfung durch die KEF gem. § 3 Abs. 3 Satz 3 RFinStV. Danach ist die Berücksichtigung finanzwirksamer Selbstverpflichtungen nur erlaubt, wenn diese vor Beginn des jeweiligen KEF-Verfahrens und unabhängig von diesem eingegangen worden sind. Dies schließt eine Koppelung von KEF-Verfahren und Selbstverpflichtungen aus.⁶⁵ Die Prüfung der Selbstverpflichtungen bezogen auf den Finanzbedarf der Anstalten auch im Sinne der angemessenen Berücksichtigung der Interessen der Beitragszahler*innen ist exklusiv der KEF vorbehalten. In der Literatur werden schon bloß parallel geführte Verhandlungen über solche Instrumente als verfassungsrechtlich bedenklich eingestuft, wenn damit die Gefahr einer verfassungsrechtlich unzulässigen Verknüpfung beider Verfahren auf tatsächlichen Ebene einhergeht.⁶⁶ Für diese Ansicht spricht die verfassungsrechtlich vorgegebene klare Trennung der verschiedenen Stufen und dem Schutz der Programmautonomie. Daneben streitet auch die Trennung des Festsetzungsverfahrens von Ausgestaltungsgesetzgebung und Rundfunkpolitik für diese Ansicht. Dann können Selbstverpflichtungserklärungen (und vergleichbare Instrumente) nur außerhalb des Festsetzungsverfahrens verhandelt und vereinbart werden und im Verfahren lediglich von den Anstalten bei der Bedarfsanmeldung auf der ersten Stufe und auf der zweiten Stufe durch die KEF berücksichtigt werden. Auf der dritten Stufe sind die Länder darauf beschränkt, hier auf offensichtliche Fehler zu prüfen. Es ist ihnen in jedem Fall und zu jeder Zeit verwehrt, Gegenleistungen von Anstalten „abzupressen“.⁶⁷ Ein solches Vorgehen wäre stets ein Verstoß gegen die Programmautonomie der

⁶⁵ Dort auch Nachweise zur rechtlichen Einordnung sog. „Zielvereinbarungen“.

⁶⁶ Beck RundfunkR, Goerlich/Zimmermann, 4. Aufl. 2018, RFinStV § 7 Rn. 2.

⁶⁷ Hain in epd 2020 Nr. 18, 9, 10.

Rundfunkanstalten. Auch die Programmakzessorietät der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wäre verletzt.

II. Einsparungen

Die Prüfung der Kriterien „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ sind ausschließlich Sache der KEF auf der zweiten Stufe. Die KEF ist auch in der Pflicht, nicht eingehaltene Sparversprechen zu monieren und abschlägig zu berücksichtigen.⁶⁸ Auf der ersten Stufe sind bereits die Anstalten an diese Kriterien gebunden. Auf der dritten Stufe Einsparungen von den Anstalten zu fordern, wäre ein Verstoß gegen das Trennungsgebot von Festsetzungsverfahren und Medienpolitik. Ebenso läge darin eine Verletzung des Grundsatzes der Programmakzessorietät.

III. Andere Verknüpfungen

Andere Verknüpfungen von Zustimmung zur Beitragserhöhung und Zugeständnissen der Anstalten werden soweit ersichtlich in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht diskutiert. Auch andere Verknüpfungen dürften sofort dem Bereich der Medienpolitik zugeschlagen werden und damit unzulässige Verletzung der Programmautonomie der Anstalten sein. Eine Verletzung des Grundsatzes der Programmakzessorietät des Festsetzungsverfahrens liegt ebenfalls nah. Ein denkbare Beispiel für sonstige Verknüpfungen wären standortpolitische Forderungen der Länder im Festsetzungsverfahren.

In der Literatur werden teilweise auch Presseverlautbarungen und Medienauftritte der Politik mit Stellungnahmen zur Höhe des Beitrags als Verletzung des Festsetzungsverfahrens angesehen.⁶⁹ Wenn man sich dieser Meinung anschließt, müsste diskutiert werden, wie sich eine solche Verletzung letztlich auswirken kann. Eine Debatte über die Höhe des Beitrags kann letztlich nur über die Politik moderiert werden. Als einzig logischer Zeitpunkt dafür kommt wiederum eine Nähe zur politischen Entscheidung darüber in Betracht. Hierbei muss dann im Einzelfall geprüft werden, ob es sich um einen legitimen politischen Debattenbeitrag handelt oder die Programmautonomie der Anstalten berührt ist.

⁶⁸ Hain in epd 2020 Nr. 18, 9, 10.

⁶⁹ Beck RundfunkR/Goerlich/Zimmermann RFinStV § 3 Rn. 14.