

Public-Service-Idee, Dienstleistungsfreiheit und Beihilfenkontrolle – zum Spannungsverhältnis zwischen nationalem und europäischem Recht

→ Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und die Vorgaben des Europarechts

Von Dieter Dörm*

Wie kann der gebührenfinanzierte öffentlich-rechtliche Rundfunk mit Europarecht in Konflikt geraten?

Elektronische Massenmedien haben seit jeher eine besondere Bedeutung für die politische Meinungsbildung und, dem noch vorgelagert, die Herausbildung eines gesellschaftlichen Grundkonsenses der gemeinsamen Werte und Ziele. Sie sind also nach wie vor von überragender Bedeutung für die Grundlagen und den Fortbestand unserer Demokratie. Massenmedien können daher in unserer europäischen Wertegemeinschaft nicht ohne den für jede Demokratie elementaren Grundsatz der Vielfalt von Meinungen und Positionen gedacht werden. Dabei kommt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ganz unbestritten eine zentrale Rolle zu. Zwar bestehen in den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht unerhebliche Unterschiede, wenn man die Rundfunkordnungen vergleicht. So gibt es Mitgliedstaaten mit geschriebenen Verfassungen, die die Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit gewährleisten, und einer Verfassungsgerichtsbarkeit, die die diesbezüglichen Bestimmungen auslegt und ausformt, sowie Mitgliedstaaten ohne Verfassungsgerichtsbarkeit oder, wie das Vereinigte Königreich, ohne geschriebene Verfassung. Diese Unterschiede setzen sich im einfachen Recht fort. Auf der anderen Seite ist aber eine bemerkenswerte Übereinstimmung bei der Existenz dualer Rundfunkordnungen festzustellen, die ein Nebeneinander von unterschiedlich ausgestalteten öffentlich-rechtlichen bzw. staatlichen Rundfunkanstalten und privaten Rundfunkveranstaltern vorsehen. (1) Wie soll dann aber die Idee eines gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit einem breiten Betätigungsfeld in Konflikt mit den Vorgaben des Europarechts geraten können?

Grund: Primär wirtschaftliche Ausrichtung des EG-Vertrages

Der Grund liegt in der immer noch primär wirtschaftlichen Ausrichtung des EG-Vertrages (EG) und der Gemeinschaftsaktivitäten. Dort haben sich die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auch und vor allem zur Errichtung eines Binnenmarktes verpflichtet, was Artikel 14 EG verdeutlicht. Mit der Idee eines großen Gemeinsamen Marktes haben sie die historische Entscheidung getroffen, auf Handelsschranken untereinander zu verzichten, um einander nicht nur wirtschaftlich näher zu kommen, sondern auch, um gewachsene

gesellschaftliche Vorbehalte und Fremdheiten abzubauen und so einer gemeinsamen friedlichen Zukunft entgegengehen zu können.

Der Binnenmarkt meint also einen Raum, in dem Waren, Dienstleistungen, Personen und Kapital möglichst frei und ohne Hindernisse die nationalen Grenzen überschreiten können. Zur Errichtung dieses Binnenmarkts haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft wichtige Kompetenzen übertragen. Sie kann daher zum Beispiel mittels europäischer Richtlinien gemeinsame Vorschriften für alle Staaten vorsehen, damit die Teilnehmer im Gemeinsamen Markt die Grundfreiheiten des Binnenmarkts in Anspruch nehmen und auch tatsächlich ohne Hindernisse grenzüberschreitend tätig werden können.

Medien lassen sich nun, ganz gleich ob elektronisch oder klassisch in Form einer Zeitung oder eines Buches, als Dienstleistung oder als Ware verstehen, unterfallen also den Grundfreiheiten. So ist gerade das Fernsehen als Dienstleistung im Sinne des Gemeinschaftsrechts zu behandeln. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) schon vor geraumer Zeit festgestellt. So wies er bereits 1974 im Fall Sacchi (2) darauf hin, dass die Ausstrahlung von Fernsehsendungen als Dienstleistung anzusehen ist. Eine nähere Begründung für diese Feststellung erfolgte allerdings nicht. Mit der Entscheidung Debaue (3) nahm der EuGH im Jahre 1980 auf die Sacchi-Entscheidung lediglich Bezug und führte aus, dass es keinen Grund gebe, die Übertragung von Fernsehsendungen im Wege des Kabelfernsehens anders zu behandeln. Bestätigt wurde dies in der Coditel-I Entscheidung. (4) Auch in dem so genannten Kabelregelung/Bond-van-Adverteerders-Urteil vom 26. April 1988 (5) hielt der EuGH daran fest, dass Dienstleistungen im Sinne der EG-Vertragsbestimmungen vorliegen, wenn in einem Mitgliedstaat ansässige Betreiber von Kabelnetzen Fernsehprogramme verbreiten, die von Sendern in anderen Mitgliedstaaten angeboten werden und Werbemittelungen enthalten. In der Begründung sind erstmals Ausführungen enthalten, warum eine grenzüberschreitende Dienstleistung vorliegt. In weiteren Fällen, die der EuGH zu entscheiden hatte, hat der Gerichtshof an dieser Beurteilung festgehalten und den Dienstleistungscharakter von Fernsehsendungen in den Fällen ERT (6), in der Sache Stichting Collectieve Gouda (7), Kommission/Niederlande (8) und Kommission/Belgien (9) bejaht. Daran hielt auch die 5. Kammer des EuGH in ihrem Urteil vom 5. Oktober 1994 im Fall TV 10 SA (10) fest und hat nochmals darauf hingewiesen, dass sich das Konzept des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Übertragung von Fernsehprogrammen eines Rundfunkveranstalters im Kabelnetz eines Mitgliedstaates bezieht, selbst wenn der Rundfunkveranstalter in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und den Sitz deshalb dort gewählt hat, um das im Empfangsstaat für einheimische Rundfunkveranstalter geltende Recht zu umgehen. Jüngere Entscheidungen zur Regulierung der Fernsehwerbung bestätigen die Sichtweise zur Dienstleistungsfreiheit. (11) Angesichts die-

EuGH-Urteile: Fernsehen wird als Dienstleistung aufgefasst

* Professor für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Medienrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Direktor des Mainzer Medieninstituts.

ser ständigen Rechtsprechung des EuGH muss heute als geklärt gelten, dass der Gemeinschaft wegen des wirtschaftlichen Bezugs unter Berufung auf Artikel 55 Abs. 2 in Verbindung mit Artikel 47 Abs. 2 EG Kompetenzen zur Regelung des Rundfunkbereichs zustehen. Die Verbreitung der Satellitentechnik, die eine Ausstrahlung insbesondere von Rundfunkdienstleistungen mit großer geografischer Reichweite ermöglicht und diese Sendeform damit noch viel weniger an Ländergrenzen Halt macht als dies schon früher für die terrestrische Verbreitung galt, unterstreicht, dass der grenzüberschreitende Rundfunk, aber auch modernere Erscheinungsformen von Medien wie zum Beispiel der Download eines Videoclips über das Internet, deutlich und zweifelsfrei im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts liegen.

**Gemeinschaftsrecht
begreift Rundfunk als
Unternehmen – wett-
bewerbsrechtliches
Beihilfenverbot greift**

Die gemeinschaftsrechtlichen Regeln über den Binnenmarkt werden ergänzt durch die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags. Insoweit werden Rundfunkveranstalter vom Gemeinschaftsrecht ohne weiteres und vor allem ohne Rücksicht auf die öffentlich-rechtlichen Bindungen, denen sie unter Umständen unterliegen, als Unternehmen betrachtet. Sowohl die privaten als auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter unterliegen damit dem Kartellverbot und dem Missbrauchsverbot, wie sie in Artikel 81 und 82 EG normiert sind. Zugleich bedeutet der Umstand, dass Rundfunkveranstalter Unternehmen sind, dass jede staatlich veranlasste finanzielle Zuwendung an die Rundfunkveranstalter am Beihilfenverbot zu messen ist, welches die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln in Artikel 87 und 88 EG ergänzt. Damit gerät die Gebührenfinanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten in das Blickfeld des Gemeinschaftsrechts.

Bei alledem wird deutlich, dass die Europäische Gemeinschaft schon aufgrund ihrer zumindest ursprünglichen Konzeption als Wirtschaftsgemeinschaft die Medien zumindest für die Begründung einer Rechtsetzungskompetenz gemeinschaftsintern vor allem als wirtschaftliches Phänomen begreift und entsprechend regelt. Deshalb gilt, wie der EuGH etwa in einer Entscheidung über die Auslegung einer sehr unklaren Vorschrift über Werbezeiten im Fernsehen festgestellt hat (12), dass in Zweifelsfällen die wirtschaftliche Freiheit den Vorrang vor den Interessen hat, die dieser Freiheit entgegen gestellt werden.

**Besondere Bedeutung
der Medien für
Demokratie und
kulturelle Identität**

Dies leitet zum nächsten Aspekt über: Wie bereits einleitend angemerkt, kommt den Medien von jeher eine besondere Bedeutung im Hinblick auf die Voraussetzungen von funktionierender Demokratie und dem Funktionieren der Demokratie selbst zu. Medien transportieren zum einen politische Inhalte, zum anderen Inhalte, die den kulturellen Boden für gemeinsame Grundwerte bilden. (13) Diese Formulierung mag mancher belächeln,

der an einem beliebigen Nachmittag das Fernsehen einschaltet und meint, dort nicht mit wirklicher Kultur konfrontiert zu werden. Kultur meint aber nicht lediglich Hochkultur wie die Übertragung einer Operndarbietung oder einer Diskussionsrunde von Literaturkritikern. Auch die Verbreitung von Bildern sportlicher Ereignisse zum Beispiel stiftet Gemeinsinn und darf daher nicht allein unter dem wirtschaftlichen Blickwinkel betrachtet werden. Besonders wichtig ist es darauf hinzuweisen, dass auch bei grundsätzlicher Übereinstimmung über einen Kanon der Grundwerte, wie er sehr eindrucksvoll in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union deutlich wird, doch in jedem Mitgliedstaat eine eigene Kultur existiert, die es verdient, bewahrt zu werden. Bei aller Offenheit für Europa wollen die Menschen in ihren Staaten und Regionen ihre Kultur und das, was sie dazu zählen, nicht aufgeben. Die europäische Einigung wird aus meiner Sicht großen Schaden erleiden und womöglich scheitern, wie die jüngsten Abstimmungen über den Europäischen Verfassungsvertrag in Frankreich und den Niederlanden belegen, wenn man vor lauter Integrationsenthusiasmus vergisst, dass jeder Mensch eine Verwurzelung benötigt, um sich seiner Identität zu vergewissern.

Diesen Anspruch auf kulturelle Autonomie haben die Mitgliedstaaten durchaus als Gegengewicht zum expansiven Binnenmarktkonzept in Artikel 151 des EG-Vertrags verankert und an verschiedenen Stellen des Entwurfs der Verfassung für Europa bekräftigt. Das Gegengewicht folgt schon aus der mit Bedacht gewählten Formulierung der Vorschrift des Art. 151 EG. Hier verdient es eine Hervorhebung, dass Artikel 151 Abs. 1 EG von den Kulturen der Mitgliedstaaten und Regionen spricht. Es wird gerade nicht von der einen europäischen Kultur gesprochen. Die Bestimmung enthält demnach ein Bekenntnis zur kulturellen Vielfalt. Darüber hinaus folgt aus Artikel 151 Abs. 2 EG, dass der audiovisuelle Sektor, also auch Hörfunk und Fernsehen, Bestandteil der Kultur ist. Schließlich wird die Gemeinschaft durch Artikel 151 Abs. 5 EG im kulturellen Bereich auf Fördermaßnahmen begrenzt. Eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften wird für diesen Bereich zusätzlich ausdrücklich ausgeschlossen. Daraus kann man folgern, dass die Gemeinschaft im Bereich der elektronischen Medien keine Regelungen erlassen darf, die ihrem Schwerpunkt nach den kulturellen Aspekt der Medien berühren, es sei denn, es handelt sich um Fördermaßnahmen.

Außerdem ist der Wert der Meinungsfreiheit und Meinungsvielfalt auch als europäischer Wert anerkannt und insbesondere in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs fest etabliert. Dies folgt zum einen aus dem Wesen der Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft und ihrer Verpflichtung zur Einhaltung der Grundrechte und demokratischer Grundsätze, wie sie im Unionsvertrag ausdrücklich festgeschrieben ist. Zum anderen sind die Mitgliedstaaten auch in der Gemeinschaft an ihre Pflichten aus der Europäischen Menschenrechtskonvention gebunden, über deren Einhaltung

**Art. 151 EG-Vertrag:
Gemeinschaft ist im
kulturellen Bereich
auf Fördermaßnahmen
begrenzt**

der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg wacht. Die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert einerseits das individuelle Recht auf freie Meinungsäußerung, welches auch die elektronischen Medien erfasst, andererseits anerkennt die Konvention das Interesse der staatlichen Gemeinwesen an der Aufrechterhaltung einer vielfältigen, pluralistisch organisierten Medienordnung.

Kulturelle Eigenständigkeit und vielfältige Medienlandschaft versus Beihilfenverbot

Damit stellen sich nicht nur das Interesse an einer Beibehaltung kultureller Eigenständigkeit, sondern auch das Interesse an der Aufrechterhaltung einer vielfältigen Medienlandschaft dem Geltungsanspruch der ökonomisch orientierten Grundfreiheiten und dem wettbewerbsorientierten Beihilfenverbot entgegen. (14)

Das Beihilfenverbot und die deutschen Rundfunkgebühren

Art. 87 EG-Vertrag: staatliche Beihilfen unzulässig

Die weit überwiegende Zahl der Mitgliedstaaten besitzt eine nationale Rundfunkordnung, die teilweise öffentlich-rechtlich organisiert ist und die jedenfalls teilweise auch öffentlich-rechtlich finanziert wird. Eine öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung steht – so sieht es jedenfalls die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission in ständiger Verwaltungspraxis – unter dem Verdacht, mit dem Beihilfenverbot nach Artikel 87 EG in Konflikt zu geraten. Nach dieser Vorschrift ist es den Mitgliedstaaten verboten, einzelnen Unternehmen oder Unternehmenszweigen staatliche Beihilfen oder solche aus staatlichen Mitteln zukommen zu lassen, soweit dies den Wettbewerb verfälschen und in der Folge den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann. Das Beihilfenverbot als solches ist eine bemerkenswerte Errungenschaft; die Mitgliedstaaten unterwerfen sich hier einer Kontrolle durch ein unabhängiges Organ, die im Hinblick auf den Abbau der Handelsschranken im Binnenmarkt zwar folgerichtig erscheint, weltweit aber doch wohl einzigartig ist. Stellt die Kommission einen Verstoß gegen das Verbot fest, darf die Beihilfe nicht erbracht werden. Die Finanzierung eines Rundfunkveranstalters aus dem Staatshaushalt oder seine Privilegierung dadurch, dass er von bestimmten Steuern oder Abgaben befreit und auf diese Weise begünstigt wird, ist damit zunächst einmal verboten. Zwar können Beihilfen von der Kommission nach Artikel 87 EG auch als vereinbar mit dem gemeinsamen Markt erklärt werden. Allerdings läge dann die Entscheidung über das Ausmaß der zulässigen Finanzierung ganz in der Hand der Kommission. Die geplante Finanzierung müsste der Kommission vorab notifiziert werden; bis zur Genehmigungsentscheidung dürfte die Beihilfe nicht durchgeführt werden.

Protokoll zum Amsterdamer Vertrag mit Regelungen zur Finanzierung öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Dieser Sachverhalt wird von den Regierungen der Mitgliedstaaten nur mit großem Widerwillen anerkannt. Ihren Willen zum Fortbestand der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung haben sie daher schon mehrfach deutlich bestätigt. In einem Protokoll zum EG-Vertrag, auf das sich die Staats-

und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Union während ihres Gipfeltreffens in Amsterdam im Juni 1997 verständigten und das zusammen mit dem Amsterdamer Vertrag am 1. Juni 1998 in Kraft getreten ist, halten die Mitgliedstaaten fest, dass sie den Rundfunk unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft verknüpft sehen sowie der Pluralismussicherung einen hohen Rang zuweisen.

Das Protokoll lautet in der deutschen Fassung: „Die Hohen Vertragsparteien – in der Erwägung, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren – haben folgende auslegende Bestimmung vereinbart, die dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigefügt wird: Die Bestimmungen dieses Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft berühren nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben Rechnung zu tragen ist.“

Diese auf den ersten Blick vielleicht etwas verwirrende Formulierung ist mehr als ein bloßer Formelkompromiss zwischen widerstreitenden Positionen. Vielmehr haben die Mitgliedstaaten als Herren der Gemeinschaftsverträge bekräftigt, dass die Finanzierung der Rundfunkanstalten nicht durch die Wettbewerbsaufsicht torpediert werden darf, solange die Finanzierung mit Bezug auf den besonderen öffentlich-rechtlichen Auftrag erfolgt und verhältnismäßig ist. Diese Sichtweise haben die Mitgliedstaaten nochmals in der Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 25. Januar 1999 (15) unterstrichen.

Diese Festlegung des Protokolls steht bei näherem Hinsehen auch nicht im Widerspruch zum Beihilfenverbot. Als Beihilfe ist jede Begünstigung zu verstehen, die ohne adäquate Gegenleistung erfolgt. Geht man davon aus, dass die staatliche Zuwendung, die ein Rundfunkveranstalter erhält, in einem gesunden Verhältnis zu seinen Aufwendungen für ein ausgewogenes, meinungsvielältiges und kulturell werthaltiges Programm steht und ihm zudem für etwaige Werbebeschränkungen Kompensation bietet, darf man eigentlich davon ausgehen, dass eine Begünstigung im Sinne des Beihilfenverbotes nicht vorliegt. Aufgrund der adä-

Inhalt des Protokolls

Amsterdamer Protokoll nicht im Widerspruch zum Beihilfenverbot

**Generaldirektion
Wettbewerb hat
andere Sichtweise:
Gebühren sind Bei-
hilfe und unterliegen
Prüfung durch
EU-Kommission**

quaten Gegenleistung müsste schon der Tatbestand des Artikels 87 Abs. 1 EG entfallen.

Diese Sichtweise hat sich aber die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission nicht zu Eigen gemacht. Vielmehr geht sie davon aus, dass auch die deutschen Rundfunkgebühren tatbestandlich Beihilfen darstellen, die stets einer besonderen Rechtfertigung bedürfen und der Kontrolle der Europäischen Kommission unterliegen. Sie hat dies erst unlängst in ihrer für Aufsehen sorgenden Mitteilung an die Bundesregierung vom 3. März 2005 (16) verdeutlicht, die verschiedene Beschwerden gegen Onlinetätigkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland, angebliche Quersubventionierungen seiner Produktionstöchter und die Finanzierung des Erwerbs von Sportrechten zum Gegenstand hatte. Darin hält sie zusammenfassend fest, dass es sich bei der Finanzierung durch Rundfunkgebühren um eine staatliche Beihilfe handele. In ihrer Stellungnahme vom 6. Mai 2005 (17) hat die Bundesregierung diese Ansicht zurückgewiesen. Diese Stellungnahme wurde vom Bund und den innerstaatlich für den Rundfunk zuständigen Ländern unter Einholung sachverständiger Beratung gemeinsam erarbeitet. Sie betont, dass die Finanzierung aus Rundfunkgebühren, so wie sie in der Bundesrepublik Deutschland erfolgt, schon tatbestandlich keine Beihilfe darstelle (18) und begründet dies mit der neuen Rechtsprechung des EuGH (19). Auf der anderen Seite erklärt sich die Bundesregierung unbeschadet ihrer Rechtsauffassung bereit, bestimmte Anregungen der Kommission aufzugreifen, um deren Bedenken auszuräumen. Insoweit wird etwa auf die Konkretisierungen des Programmauftrages im 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (§ 19 RStV) verwiesen, der zum 1. April 2005 in Kraft getreten ist. (20)

Obwohl es durchaus gelingen kann, den Fall ohne eine Klärung des Grundsatzstreites zu lösen, ist es keineswegs nur von akademischem Interesse, ob die deutschen Rundfunkgebühren tatbestandlich Beihilfen darstellen oder nicht. Zwar ist es richtig, dass sie, wenn sie Beihilfen sind, über Artikel 86 Abs. 2 EG gerechtfertigt werden können. Die Bestimmung erscheint also durchaus für solche Konfliktfälle geeignet, stellt aber doch eine Ausnahmevorschrift dar. Und diese werden im Gemeinschaftsrecht vom EuGH regelmäßig eher eng ausgelegt. Außerdem bedeutet es in gewisser Weise eine Beweislastumkehr, wenn man die Beurteilung auf die Ebene der Rechtfertigung verlagert. Dann müssen die Mitgliedstaaten darlegen, weshalb sie eine Ausnahme vom Gemeinschaftsrecht in Anspruch nehmen wollen. Ganz ohne Zweifel stellt eine Sichtweise, die alle Ausgleichszahlungen zur Deckung der Kosten eines rechtlichen Auftrags dem Beihilfenverbot unterwirft, einen wichtigen Vorteil für die Arbeit der Kommission dar. Neben diesen eher materiellen Folgen der Einordnung hat die Einstufung einer Maßnahme als Beihilfe die

wichtige verfahrensmäßige Folge, dass nach Artikel 88 EG die Maßnahme der Kommission zu notifizieren ist und bis zu einer abschließenden Entscheidung über die Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt überhaupt nicht durchgeführt werden darf. Dies hätte zur Folge, dass zumindest jede neue Rundfunkfinanzierung in Deutschland, also jede Gebührenerhöhung zunächst einmal ausgesetzt werden müsste, um von der Kommission überprüft zu werden. Im schlimmsten Fall hätten wir dann für geraume Zeit schwarze Bildschirme an Stelle eines öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramms.

Es war noch nie recht nachvollziehbar, weshalb die Europäische Kommission beharrlich und beständig davon abweicht, das Vorliegen einer Beihilfe danach zu beurteilen, ob eine angemessene Gegenleistung gegeben ist. Dies gilt es dann zu prüfen, wenn es um die Deckung von Mehrkosten geht, die bei der Erfüllung eines im Allgemeininteresse liegenden Auftrags entstanden sind. (21) Es ist nur logisch und folgerichtig und stellt auch keine Störung des Wettbewerbs dar, wenn ein Rundfunkveranstalter für die Leistungen, die er im öffentlichen Auftrag erbringt, eine Kompensation erhält. Diese darf natürlich nicht über das hinausgehen, was an Ausgaben tatsächlich angefallen ist, und es ist darauf zu achten, dass anderweitige Einnahmen berücksichtigt und nicht künstlich Kosten produziert werden. Diese Vorgaben müssen durch einen hinreichend konkreten Auftrag und ein entsprechendes Verfahren zur Kostenfestsetzung umgesetzt werden.

Das Merkmal der Begünstigung und die Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hat in seiner neueren Rechtsprechung der dargelegten Sichtweise entsprochen und damit auf erfreuliche Weise Klarheit geschaffen. Dem ersten grundlegenden Urteil des EuGH vom 22. November 2001 (22) lag folgender Rechtsstreit zugrunde: In Frankreich wurden Pharmagroßhändler durch Gesetz verpflichtet, die Belieferung aller Apotheken, die zu ihren ständigen Kunden zählten, innerhalb von 24 Stunden mit bestimmten Arzneimitteln sicherzustellen. Pharmahersteller, die ohne den Umweg über den Großhandel an die Apotheken lieferten, unterlagen dieser im allgemeinen Interesse liegenden Pflicht dagegen nicht. Im Gegenzug mussten die Pharmahersteller eine Direktverkaufsabgabe entrichten. Ein Pharmahersteller begehrt die Rückzahlung des entrichteten Betrags und begründete dies damit, dass die Nichterhebung der Direktverkaufsabgabe von den Großhändlern eine verbotene Beihilfe zu Gunsten dieser Großhändler darstelle. Der EuGH geht in seinem Urteil davon aus, dass Großhändler und Pharmahersteller, die direkt an Apotheken verkaufen, miteinander im Wettbewerb stehen. Sodann prüft er geradezu schulmäßig, ob der wirtschaftliche Vorteil, den die Großhändler dadurch erhalten, dass sie von der Direktverkaufsabgabe verschont bleiben, ihnen auch im Ergebnis verbleibt. Es sei zu prüfen, ob die Einstufung der Regelung

Sichtweise der EU-Kommission schwer nachvollziehbar

**Urteil vom
22.11.2001 im
Rechtsstreit
Ferring/ACOSS**

als *Beihilfe* wegen der besonderen gemeinwirtschaftlichen Pflichten *auszuschließen* sei, die das französische System den Großhändlern auferlege. Hiermit macht der EuGH sehr deutlich, dass er sich noch auf der Ebene des Tatbestands bewegt und nicht einen Rechtfertigungsgrund prüft. Er kommt zu dem Schluss, dass die Großhändler tatsächlich keinen Vorteil im Sinne des Artikels 87 EG genießen, wenn die gewährte Befreiung von der Abgabe den aufgrund der gemeinwirtschaftlichen Pflichten tatsächlich entstandenen, zusätzlichen Kosten entspricht. Nur ergänzend weist der EuGH ganz folgerichtig darauf hin, dass eine Überkompensation nicht nur den Beihilfentatbestand erfüllen würde, sondern auch nicht mehr notwendig zur Erfüllung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sinne des – vom europäischen Gericht erster Instanz (EuG) bislang herangezogenen – besonderen Ausnahmetatbestands des Artikels 86 Abs. 2 EG wäre.

Bedeutung des Urteils für Rundfunkfinanzierung

Überträgt man jedoch die in diesem Urteil getroffenen Feststellungen auf die Frage, wie die Rundfunkfinanzierung zu behandeln ist, ergibt sich folgendes Bild: Eine staatliche Rundfunkfinanzierung, die mit den tatsächlich entstandenen Belastungen aufgrund des öffentlich-rechtlichen Auftrags der Rundfunkveranstalter korrespondiert, erfüllt nicht den Tatbestand einer Beihilfe im Sinne der europäischen Wettbewerbsregeln. Damit die Rundfunkfinanzierung dergestalt als beihilfenneutral bewertet werden kann, bedarf es einer hinreichenden Präzisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags. Andernfalls könnte nicht seriös behauptet werden, die Finanzierung verbleibe im Rahmen des Erforderlichen. Die Mitgliedstaaten sind also, wie es auch im zuvor erwähnten Protokoll angelegt ist, aufgefordert, den öffentlich-rechtlichen Auftrag mit hinreichender Klarheit festzulegen und den Rundfunkveranstaltern mit Verbindlichkeit zu übertragen.

Die Kommission hat insoweit – ihrer Konzeption nach allerdings zu Artikel 86 EG – zugestanden, dass „in Anbetracht des besonderen Charakters der Rundfunkbranche und angesichts der auslegenden Bestimmungen des Protokolls [...] eine breit gefasste Definition, bei der ein bestimmter Sender damit betraut wird, ein ausgewogenes und breit gefächertes Programm in Einklang mit seinem Auftrag anzubieten und dabei gewisse Einschaltquoten zu gewährleisten, als legitim betrachtet werden [kann]. Eine solche Definition entspräche dem Ziel, die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu decken und den Pluralismus zu wahren, einschließlich kultureller und sprachlicher Vielfalt.“ (23)

EuGH-Urteil in der Rechtssache Altmark Trans

Es ist auch Kritik an dem Urteil in der Sache Ferring geäußert worden. Nicht ganz zu Unrecht wurde darauf hingewiesen, dass der Weg des EuGH das Risiko in sich trägt, Ausgleichszahlungen für Leistungen von der Wettbewerbsaufsicht freizustellen, die aufgrund unrealistisch überhöhter Kosten berechnet werden. (24) Wohl jedes Unter-

nehmen, also auch ein Rundfunkveranstalter, läuft Gefahr, ineffizient zu produzieren, wenn es ohne Gewinnerzielungsabsicht mit staatlich gesicherter Aufwandsvergütung rechnen kann. Die staatliche Zuwendung, die ein Rundfunkveranstalter erhält, muss also in einem vernünftigen Verhältnis zu seinen Aufwendungen für ein ausgewogenes, meiningvielfältiges Programm stehen. Diesem Umstand trägt der Sache nach eine zweite jüngere Entscheidung des EuGH zum Beihilferecht Rechnung. (25) Dort hat der EuGH am Beispiel des öffentlichen Personennahverkehrs präzise Kriterien zur Beurteilung der Frage aufgestellt, wann eine staatliche Maßnahme als Beihilfe zu qualifizieren ist. Entscheidend sei, dass die Maßnahme als Vorteil angesehen werden könne, den das Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Ein solcher Vorteil liege nicht vor, wenn die Maßnahme lediglich als Ausgleich und Gegenleistung für die Leistungen anzusehen sei, die das Unternehmen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbringe. Neben einer klaren Auftragsdefinition muss der Ausgleich anhand im Vorhinein feststehender objektiver und transparenter Parameter berechnet werden und darf lediglich kostendeckend sein. Die Überprüfung, ob dies der Fall ist, erscheint nur leider so gut wie ausgeschlossen, wenn es, wie in den meisten Mitgliedstaaten, nur einen oder wenige auf diese Weise finanzierte Rundfunkveranstalter gibt. Es ist schwer, eine Leistung zu untersuchen, die am Markt so kaum erbracht wird.

In der Bundesrepublik Deutschland existiert jedoch ein Verfahren, welches aus meiner Sicht geeignet ist, die Bedenken im Hinblick auf die ökonomische Effizienz der Produktion und die Sachgerechtigkeit der entstandenen Kosten auszuräumen. Es gilt hier zwar nicht, den Mitgliedstaaten der Union eine Idee „Made in Germany“ anzupreisen. Aber dennoch kann das Verfahren der Rundfunkfinanzierung, wie es in Deutschland nach den Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts (26) praktiziert werden soll, durchaus ein Modell auch für andere Mitgliedstaaten sein.

In der Bundesrepublik Deutschland ist jeder Mann, der ein Rundfunkgerät zum Empfang bereithält, zur Entrichtung von Gebühren verpflichtet. Die Gebührenhöhe wird auf der Grundlage des Gebührenurteils des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1994 in einem besonderen Verfahren festgesetzt. Das Bundesverfassungsgericht hat ein solches Verfahren vorgegeben, damit die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten tatsächlich die Finanzmittel erhalten, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Da keine genauen materiellen Kriterien zu finden seien, aus denen sich die Höhe des Finanzbedarfs zweifelsfrei errechnen lasse, müsse eine rechtliche Struktur bereitgestellt werden, die am Verfahren anknüpfe, also ein angemessenes Verfahren verankert werden. Dieses Verfahren, welches das Bundesverfassungsgericht re-

Deutsche Rundfunkfinanzierung: mögliches Modell zur Prüfung „sachgerechter Kosten“, um Begünstigung auszuschließen

lativ detailliert beschrieben hat, ist nunmehr in Staatsverträgen der Länder, die in der Bundesrepublik die Kompetenz für die Regelung des Rundfunks innehaben, verankert.

KEF-Verfahren ermittelt tatsächlichen Bedarf

Danach knüpft die Gebührenfestsetzung an dem von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angemeldeten und im Einzelnen erläuterten Finanzbedarf an. Die Höhe dieses angemeldeten Finanzbedarfs wird anschließend von einer unabhängigen Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) überprüft. Dabei berücksichtigt diese Kommission, ob die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eingehalten wurden und sich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Rahmen ihrer Aufgaben bewegen. Zusätzlich sind hierbei noch die Rationalisierungs- und Kooperationsmöglichkeiten zu beachten. In die Gesamtbetrachtung sind auch die Werbeeinnahmen und die sonstigen Einnahmen einzubeziehen. Auf der Grundlage des angemeldeten und überprüften Finanzbedarfs errechnet die Kommission einen konkreten Gebührenvorschlag für die jeweilige vierjährige Gebührenperiode. An den Gebührenvorschlag der KEF sind die Länder nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts prinzipiell gebunden; sie dürfen nur in begründeten Ausnahmefällen, insbesondere im Hinblick auf eine unangemessene Belastung der Rundfunkteilnehmer, abweichen.

Vorliegen einer Beihilfe mangels Begünstigung dadurch ausgeschlossen

Das Verfahren ist also darauf ausgerichtet, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht mehr Mittel erhält, als er zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Bei diesem Verfahren kommt unter Beachtung des Beurteilungs- und Einschätzungsspielraums der Mitgliedstaaten eine Überkompensation nicht in Betracht; das Vorliegen einer Beihilfe ist also mangels einer Begünstigung schon tatbestandlich ausgeschlossen.

Das Erfordernis der „staatlichen Mittel“ und die Rechtsprechung des EuGH

Definition von Beihilfen: Zuwendungen aus staatlichen Mitteln

Im Hinblick auf das Beihilfenverbot muss man angesichts dieses betont staatsfernen Verfahrens auch darüber nachdenken, ob selbst dann, wenn man entgegen den oben erläuterten neuen Urteilen des EuGH von einer Begünstigung ausgeht, nicht ein weiteres Tatbestandsmerkmal des Beihilfenverbots entfällt: der EG-Vertrag behandelt namentlich nur solche Zuwendungen als Beihilfen, die staatlich sind oder aus staatlichen Mitteln stammen. Gemeint ist damit, dass die Beihilfe zu einer Belastung staatlicher Mittel führen muss.

Können Gebühren Beihilfen sein?

Insoweit ist die Frage berechtigt, ob eine Beihilfe überhaupt vorliegen kann, wenn eine Zahlungspflicht gesetzlich – hier durch Rundfunkgebührenstaatsvertrag – angeordnet ist, jedoch Privatpersonen auferlegt wird. „Aus staatlichen Mitteln“ könnte bedeuten, dass auch andere als finanzielle Mittel

gemeint sind, also alle von einem Staat gewährten Vorteile Beihilfen darstellen. Dies wäre dann für das immerhin staatlich vorgesehene Gebührenaufkommen zu bejahen. Der EuGH hat sich dieser Sichtweise nicht angeschlossen. Vielmehr hat er in einem weiteren Urteil grundsätzliche Ausführungen zu diesem Merkmal gemacht. In dem Vorabentscheidungsverfahren im Fall Preussen Elektra (27) bekräftigte der EuGH, dass die Tatbestandsalternative „aus staatlichen Mitteln“ lediglich vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen einbeziehen solle. Staatlich angeordnete Vermögensverschiebungen zwischen Privaten unterfallen damit nicht dem Beihilfenverbot. Erforderlich ist für das Merkmal der Belastung öffentlicher Mittel vielmehr, dass die in Rede stehenden Mittel zu irgendeinem Zeitpunkt dem Staate zur Verfügung standen, gleichsam „durch staatliche Hände gegangen“ sind. Dies ist bei dem oben beschriebenen Verfahren der Rundfunkfinanzierung, welches sich maßgeblich auf die Vorschläge der sachverständig zusammengesetzten und unabhängigen Kommission KEF stützt, aus meiner Sicht jedoch nicht der Fall. Mit der Formulierung des Vorschlags über die Höhe der Gebühr, die von den privaten Rundfunkteilnehmern zu entrichten ist, verfügt die KEF nicht über staatliche Mittel. Die Verbindlichkeit der Gebührenfestsetzung wird zwar durch staatliche Stellen – die Ministerpräsidenten der Länder und die Landesparlamente – festgelegt; diese verändern jedoch grundsätzlich nicht die Höhe der vorgeschlagenen Gebühr. Auch hier fehlt also eine Verfügung über staatliche Mittel. Insbesondere wird ein öffentlicher Haushalt nicht belastet.

Fraglich ist allerdings, ob dies auch dann noch gilt, wenn die Länder einseitig durch politische Maßnahmen in das staatsferne Gebührenfestsetzungsverfahren eingreifen. In diesem Fall muss geprüft werden, ob die Gebühren nicht gleichsam durch staatliche Hände gehen. Insoweit haben sich die Länder mit dem – um es zurückhaltend auszudrücken – verfassungsrechtlich problematischen (28) Abweichen vom dem KEF-Vorschlag ganz sicher einen Bärendienst erwiesen. Insoweit gilt es allerdings, einem Missverständnis vorzubeugen. Mit dem Verbot, mittels der Gebührenfestsetzung die Rundfunkordnung zu gestalten, ist 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 die Karlsruher Richter wiederholt hervorgehoben haben. (29) Insoweit ist der Gesetzgeber aber auf die allgemeine Rundfunkgesetzgebung verwiesen. Er hat gerade nicht das Recht, mit dem Mittel der Gebührenfestsetzung in Wahrheit medienpolitische Ziele zu verfolgen und etwa mit einer Entscheidung über Zeit-

Gebührenfestsetzung darf nicht für Medienpolitik missbraucht werden

punkt, Umfang und Geltungsdauer der Gebührenerhöhung medienpolitische Vorgaben zu verstecken oder durchzusetzen.

Die notwendige Ausgestaltung des Aufgabenbereichs öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

**Amsterdamer
Protokoll und Bei-
hilfeproblematik
machen Präzisierung
des öffentlich-recht-
lichen Auftrags nötig**

Wie sich bereits aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt, ist es nicht nur zulässig, sondern wegen des Protokolls über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Europa und der beihilferechtlichen Problematik geboten, dass die Länder den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausgestalten. (30) Bisher wurde der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den entsprechenden Landesgesetzen bzw. bei Mehrländeranstalten in den diesbezüglichen Staatsverträgen beschrieben. Bereits mit dem 7. Rundfunkänderungsstaatsvertrag, der am 1. April 2004 in Kraft trat, konkretisierten die Länder den Programmauftrag erstmals staatsvertraglich. (31) Insoweit haben die Länder eine neue Regelungstechnik gewählt.

**Regelungen
des Rundfunkstaats-
vertrages**

So gibt die neue Bestimmung des § 11 RStV den Rundfunkanstalten vor, den Funktionsauftrag im Wege von Selbstverpflichtungserklärungen genauer zu beschreiben. Dies wird mit einer turnusmäßigen Berichtspflicht der Anstalten über die Erfüllung dieses Programmauftrages verbunden. (32) Der entsprechende Bericht ist nach dieser Regelung alle zwei Jahre gegenüber den Landtagen vorzulegen. Eine solche Regelung ist aus verschiedenen Gründen zu begrüßen. Sie setzt einmal auf die Autonomie der Anstalten. Zum anderen verpflichtet sie diese, im Wege öffentlicher Rechenschaftslegung ihre Leistungen herauszustellen und zu rechtfertigen. Dies soll dazu führen, dass die Anstalten genauer auf ihren spezifischen Auftrag bei ihren konkreten Programmgestaltungen achten und auch dadurch dazu beitragen, eine stärkere Akzeptanz bei den Rundfunkteilnehmern zu gewinnen.

**§ 19 begrenzt Zahl
der öffentlich-recht-
lichen Hörfunk- und
Fernsehprogramme**

Durch den 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrag wurde § 19 neu gefasst. Entgegen der bisherigen Regelung betrifft er nicht nur die Satellitenprogramme, sondern hat alle Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zum Gegenstand. Damit stellt er eine quantitative Ergänzung zu den qualitativen Festlegungen in § 11 dar. Die Bestimmung ist nicht zuletzt eine Reaktion auf die Forderungen der EU, die im Hinblick auf die Beihilfeproblematik und das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk stets angemahnt hat, den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks genauer zu umschreiben. Neu ist vor allem, dass die Zahl der Hörfunk- und Fernsehprogramme nach oben begrenzt wird. Maßgeblich ist dabei der Stichtag des 1. April 2004. Entsprechend dem bisherigen Rechtszustand werden auch die Spartenprogramme zahlenmäßig begrenzt und die Beteiligung am europäischen Fernsehkanal geregelt. Bemerkenswert ist dabei im Hinblick auf die Entscheidung der EU-Kommission zur Gebührenfinanzierung des Kinderkanals und des Ereigniskanals Phoenix, dass Abs. 2 weiterhin die Formulierung „können“ verwendet, die offen lässt, ob es

sich bei der Veranstaltung dieser beiden Spartenprogramme um eine „Betrachtung mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ im Sinne des EG-Vertrages (Artikel 86 Abs. 2) handelt. Es hätte nach der Entscheidung der EU-Kommission nahe gelegen, die Veranstaltung dieser beiden Spartenprogramme den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Pflichtaufgabe zu übertragen. Aus Sicht der Länder ist es aber konsequent so vorzugehen. Sie gehen entgegen der Meinung der Kommission zu Recht davon aus, dass es sich tatbestandlich bei den Rundfunkgebühren gerade nicht um eine Beihilfe handelt, die über Artikel 86 Abs. 2 EG gerechtfertigt werden muss. (33)

Besondere Bedeutung kommt § 19 Abs. 1 Satz 2 RStV zu, der die Zahl der Fernsehprogramme, die die einzelnen in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten veranstalten dürfen, begrenzt. Maßgeblich ist dabei der Stichtag 1. April 2004. Die Zahl der zu diesem Zeitpunkt verbreiteten Fernsehprogramme stellt die Obergrenze dar. Diese ist allerdings in gewisser Weise flexibel ausgestaltet. Es darf lediglich die Gesamtzahl aller von den einzelnen Landesrundfunkanstalten verbreiteten Fernsehprogramme nicht überschritten werden. Dies bedeutet, dass die Vorgabe des Satzes 2 eingehalten ist, wenn einzelne Landesrundfunkanstalten Fernsehprogramme einstellen und dafür andere Landesrundfunkanstalten in gleicher Zahl neue Fernsehprogramme anbieten.

Angesichts der den Rundfunkanstalten zustehenden Programmfreiheit stellt sich die Frage, ob eine solche Programmzahlbeschränkung zulässig ist. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht dem Landesgesetzgeber ausdrücklich die Aufgabe zuerkannt, den Aufgabenbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu bestimmen. Allerdings besteht dabei stets ein gewisses Dilemma. Die Bestimmung des Aufgabenbereichs muss programmneutral erfolgen, das heißt, es darf nicht mittels finanzieller Beschränkungen oder anderer Vorgaben Einfluss auf konkrete Programmumscheidungen genommen werden. Vielmehr ist der Gesetzgeber insoweit auf allgemeine Vorgaben im Rahmen der Rundfunkgesetzgebung verwiesen. Gerade Programmzahlbeschränkungen kommen durchaus in Betracht, um den Aufgabenbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu konkretisieren. (34) Daher bestehen gegen die in Satz 2 vorgenommene Programmzahlbegrenzung keine durchgreifenden Bedenken.

Mit § 19 Abs. 6 RStV wird das vorher für digitale Angebote verankerte Austauschgebot erweitert. Damit knüpft die Bestimmung an das so genannte Stoiber/Milbradt/Steinbrück-Papier an, das diese im Zusammenhang mit der Diskussion über die Gebührenerhöhung 2003 vorgelegt haben. (35) Darin hatten die Ministerpräsidenten unter anderem

**Innerhalb der Ober-
grenzen Änderungen
möglich**

**Austausch-
möglichkeit von
TV-Programmen nur
bei Kostenneutralität**

ein solches Austauschgebot vorgeschlagen. Allerdings ergibt sich aus § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 RStV, dass bestimmte Fernsehprogramme von der Austauschmöglichkeit ausgenommen sind. Es handelt sich dabei um die beiden Hauptprogramme von ARD und ZDF, zu deren Ausstrahlung die Veranstalter verpflichtet sind, und den Europäischen Kulturkanal Arte, an dem sich ARD und ZDF beteiligen müssen. Damit stehen als mögliche Austauschobjekte uneingeschränkt die beiden Spartenprogramme (Absatz 2 Satz 1 b) und die insgesamt bis zu sechs digitalen Zusatzprogramme (Absatz 4 Satz 1) zur Verfügung. Ein neues Programm kann also nur dann in Angriff genommen werden, wenn eines dieser bestehenden Programme aufgegeben wird. Zudem ist die Austauschmöglichkeit dadurch begrenzt, dass das neue Angebot keine Mehrkosten herbeiführen darf. Die Austauschmöglichkeit muss also im Interesse der Gebührenzahler kostenneutral erfolgen.

Regelungen für den Hörfunk

Erstmals führt der Rundfunkstaatsvertrag mit § 19 Abs. 7 eine zahlenmäßige Begrenzung der analogen und digitalen Hörfunkprogramme ein, welche die in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten anbieten dürfen. Dabei ist ebenfalls der Stichtag vom 1. April 2004 maßgeblich. Insgesamt dürfen im Hörfunk analog und digital nicht mehr Programme ausgestrahlt werden als an diesem Stichtag. Satz 2 legt fest, dass bei der Zählung der vorhandenen Hörfunkprogramme auf den Inhalt, nicht auf die technische Weiterverbreitung abgestellt wird. Daher gilt ein Programm, das inhaltsgleich sowohl analog als auch digital ausgestrahlt wird, nur als ein Hörfunkangebot.

Austausch von Hörfunkprogrammen nach landesrechtlichen Vorgaben

§ 19 Abs. 7 Satz 3 RStV führt auch für den Hörfunk die Austauschmöglichkeit ein. Dabei sind allerdings die Vorgaben des jeweiligen Landesrechts zu beachten. Als Beispiele für eine solche Austauschmöglichkeit werden Kooperationen mit anderen Landesrundfunkanstalten ausdrücklich genannt. Der Hinweis auf § 19 Abs. 7 Satz 1 RStV stellt klar, dass der Austausch nicht zu einer Überschreitung der Programmobergrenze führen darf. Zudem gibt Satz 2 auch für den Hörfunk vor, dass durch den Austausch insgesamt keine Mehrkosten entstehen dürfen. Schließlich begrenzt Satz 4 die Austauschmöglichkeit in einem wichtigen Punkt. Die Bestimmung ordnet an, dass ein digitales Programm nicht gegen ein analoges Programm ausgetauscht werden darf. Im Rahmen der Protokollklärung haben die Länder deutlich gemacht, dass sie bei einer vollständigen Digitalisierung der Hörfunkverbreitung über die Programmmzahlbeschränkungen neu beraten wollen.

Die Bestimmung des § 19 Abs. 8 RStV verpflichtet die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten darüber hinaus, auf eine Bündelung ihrer Hörfunkprogramme und weitere Kooperationen hinzuwirken. Damit bringt der

Staatsvertrag zum Ausdruck, dass eine Reduzierung der Hörfunkprogramme durchaus möglich, wenn nicht sogar erwünscht ist. Diese Pflicht ist mit einer Berichtspflicht im Rahmen des § 11 Abs. 4 verbunden, wie Satz 2 verdeutlicht.

All dies macht deutlich, dass der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch den Rundfunkstaatsvertrag klar umrissen ist. Damit ist den Erfordernissen des Protokolls über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten und der Rechtsprechung des EuGH zum Beihilfebegriff ganz eindeutig Genüge getan.

Die notwendige Schärfung des Programmprofils

Schließlich sind vor allem die Rundfunkanstalten selbst gehalten, ihr Programmprofil und ihre Programmqualität zu schärfen. Dafür besteht im Hinblick auf gewisse Programmentwicklungen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk durchaus Anlass. So waren und sind sowohl im Ersten als auch im Zweiten Fernsehprogramm zunehmend Angebote enthalten, die Beispiele für Trivialisierung und Boulevardisierung darstellen. Dies macht es den Anhängern einer Public-Service-Idee auch auf europäischer Ebene alles andere als leicht, die Vorteile eines unabhängigen, föderalen und gemeinnützigen öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu belegen und zu verteidigen.

Insoweit muss mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ein besonderer Programmauftrag übertragen und er zum Garanten für die Erfüllung der Voraussetzungen gemacht wurde, die die Rundfunkfreiheit an ein duales Rundfunksystem stellt. Nur wenn und soweit der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Aufgabe, ein umfassendes, Unterhaltung, Bildung, Information und Politik berücksichtigendes Programm anzubieten in vollem Umfang erfüllt, das die gesamte Bandbreite gesellschaftlichen Lebens und die kulturelle Vielfalt widerspiegelt, sich an alle richtet und für alle erreichbar ist, sind die Voraussetzungen der Rundfunkfreiheit gewahrt. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk – dies wird leider manchmal auch von Verantwortlichen nicht deutlich genug erkannt – wird demnach im Interesse der Informationsfreiheit, der kulturstaatlichen Aufgabe und der Demokratie in die Pflicht genommen, um insgesamt ein vielfältiges, umfassendes und ausgewogenes mediales Angebot zu gewährleisten. Wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk sein Programm tatsächlich dem des kommerziellen privaten Rundfunks zunehmend angleichen würde, liefe er Gefahr, seinen Programmauftrag zu verfehlen und somit auch seine Legitimation zu verlieren. Er hat auch in der Zeit der Digitalisierung und der wachsenden technischen Möglichkeiten ein Kontrastprogramm entgegenzusetzen, mit welchem der klassische Rundfunkauftrag erfüllt wird. Der Unterschied zwischen den beiden Säulen im dualen Rundfunksystem muss deutlich erkennbar sein und bleiben.

Insoweit sind zunächst die Rundfunkanstalten und die sie tragenden Vertreter der gesellschaftlich

Im RStV klar umrissener Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks genügt EU-Anforderungen

Rundfunkanstalten müssen ihr ö.-r. Profil schärfen

Unterschiede zwischen Säulen des dualen Systems müssen deutlich bleiben

relevanten Gruppen gefordert. Darüber hinaus sind, insbesondere wenn Anzeichen einer Boulevardisierung und Trivialisierung sich mehren, die Länder als „Muttergemeinwesen“ der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und Garanten der Rundfunkfreiheit aufgerufen, den Funktionsauftrag noch genauer zu beschreiben als es mit § 11 und § 19 des Rundfunkstaatsvertrages in der Fassung des 8. Rundfunkänderungsstaatsvertrages bereits geschehen ist.

Selbstkritische Qualitätsdebatte nötig

Zudem muss im öffentlich-rechtlichen Rundfunk angesichts gewisser Programmentwicklungen eine selbstkritische Qualitätsdebatte einsetzen, was an kurzen Beispielen belegt werden soll. So hat der Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz, Karl Kardinal Lehmann, ein ausgewiesener Anhänger eines kulturell vielfältigen und umfassend informierenden Rundfunks und damit der Public-Service-Idee, zu Recht seinerzeit darauf hingewiesen, dass es mit der Idee des Public Service nicht vereinbar sei, an vier Abenden in einer populären Talkshow des ZDF dem prominenten ehemaligen Tennisspieler Boris Becker Gelegenheit zu geben, Werbung für seine in Buchform erschienene Autobiografie zu betreiben. Auch ist zum Beispiel nicht nachvollziehbar, dass im Jahr 2003 im Kreise der Programmverantwortlichen der Landesrundfunkanstalten erst mit einiger Verzögerung eine kritische Diskussion darüber stattfand, dass man im ARD-Gemeinschaftsprogramm ein „Bunte-TV“ anbot. Wenngleich diese und andere Versäumnisse schnell abgestellt wurden, lassen sich weitere Beispiele, abgesehen von den Vorgängen um Schleichwerbung und Product Placement in öffentlich-rechtlichen Fernsehprogrammen (36), ohne weiteres anführen. Auch im Hörfunkbereich ist durchaus eine zunehmende „Entworfung“ der Unterhaltungsprogramme öffentlich-rechtlicher Anbieter zu beobachten.

Erfolge mit anspruchsvollen Programmen

Von manchen Vertretern des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird in diesem Zusammenhang angeführt, dass eine Boulevardisierung des Programms zwar bedauerlich, aber unvermeidlich sei, um die Zuschauerakzeptanz zu erhalten. Dies ist mitnichten der Fall. Eine Schärfung des öffentlich-rechtlichen Profils und die Betonung des klassischen Rundfunkauftrags können den Zuspruch der Seher und Hörer stärken. (37) Gerade die Erfolge anspruchsvoller historischer Dokumentationen im Fernsehen, der Zuspruch für die Dritten Programme und – um ein Beispiel aus dem Hörfunk aufzugreifen – die wachsende Akzeptanz von Hörfunkunterhaltungsprogrammen wie SWR 1, das entgegen einer weit verbreiteten Theorie auf hohe Wortanteile sowie eingehende und umfassende politische Information zum jeweils wichtigsten Thema des Tages setzt, beweisen das Gegenteil. Die Schärfung des öffentlich-rechtlichen Profils und die Konzentration auf die wesentlichen Aufgaben sind daher berechtigte Anliegen, denen die Länder mit der Konkretisierung des Funktionsauftrages Nachdruck verleihen dürfen und müssen.

Fazit

Trotz dieser kritischen Anmerkungen bleibt festzuhalten, dass das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten und die dazu ergangene Entschließung des Rates zu Recht unmissverständlich klarstellen, dass die Mitgliedstaaten weiterhin die primäre Zuständigkeit besitzen, den Funktionsbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu bestimmen und die Finanzierung zu regeln und dies auch umfassend getan haben. Damit wird auch deutlich, dass die Rundfunkgebühren keine verbotenen Beihilfen im Sinne des Artikels 87 Abs. 1 EG darstellen. Dies gilt jedenfalls so lange, als die Rundfunkgebühren eine angemessene Gegenleistung für die von den Mitgliedstaaten festzulegenden Funktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind. Durch das in Deutschland vorgegebene Verfahren, das die Gebührenhöhe an die Funktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks koppelt, ist dies sichergestellt. Dabei gilt es aber, die Staatsferne des Gebührenfestsetzungsverfahrens zu bewahren. Schließlich machen das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die nachfolgenden Erklärungen deutlich, welche wichtigen Funktionen der öffentlich-rechtliche Rundfunk für den Gedanken eines vereinten Europas und die Demokratie besitzt, die die gemeinsame Grundlage der Europäischen Union darstellt. Wer soll denn die europäische Idee in den elektronischen Medien noch vermitteln, wenn es den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht gäbe? (38) Von daher kann die extrem kritische Haltung der Wettbewerbskommission gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk den außenstehenden Betrachter nur verwundern. Insofern bedeutet gerade der bundesdeutsche Rundfunkföderalismus eine Chance für Europa, wenn man ein „Europa der Regionen“ auch im Medienbereich anstrebt und verwirklichen will. Die Aussichten dafür stehen gar nicht schlecht. Auch in anderen europäischen Staaten sind föderalistische Tendenzen im Rundfunkbereich unverkennbar. Damit steigen die Chancen, dass die Vorstellung von Rundfunk als eine auch der Informationsfreiheit dienende und dem kulturellen Auftrag verpflichtete Einrichtung, zu dem sich nicht nur das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, sondern auch die Rechtsprechung des EuGH unter Berufung auf das europäische Rundfunkgrundrecht aus Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bekennt, weitere Bundesgenossen gewinnt. Schließlich stellt die Vorstellung von Rundfunk auch als Public Service eine Idee dar, die in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung, vorhanden ist.

Trotz der für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk positiven Entwicklungen auf europäischer Ebene sind die kritischen Stimmen keineswegs verstummt. Eine Kritik lautet vor allen Dingen, dass die Qualität des Programms sinkt. Insofern ist der

**Anzeichen für
bessere Chancen des
Public-Service-Rund-
funks auf europäi-
scher Ebene**

**Ö.-r Rundfunk trotz
Kritik Garant für
Meinungsvielfalt und
Informationsfreiheit**

richtige Weg vom Bundesverfassungsgericht gewiesen worden. Wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk sein Programm tatsächlich dem kommerziellen Rundfunk zunehmend angleichen würde, liefe er Gefahr, seinen Programmauftrag zu verfehlen und somit auch seine Legitimation zu verlieren. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss den kommerziellen Rundfunkveranstaltern besonders in der Zeit der Digitalisierung und der wachsenden technischen Möglichkeiten ein Kontrastprogramm bieten, mit welchem der klassische Rundfunkauftrag erfüllt wird. Der Unterschied der beiden Säulen im dualen Rundfunksystem muss deutlich erkennbar sein und bleiben. Dass dies durchaus nicht zu Lasten der Zuschauerakzeptanz gehen muss, machen oben erwähnte Erfolge deutlich. Schließlich ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk, nachdem die Konzentrationsprozesse im privaten Rundfunkbereich nahezu abgeschlossen und lediglich zwei große Anbietergruppen übrig geblieben sind, Garant für die Meinungsvielfalt und damit die Informationsfreiheit der Bürger. Dies setzt allerdings voraus, dass es gelingt, die starke föderale Komponente in der ARD zu erhalten, damit auch in Zukunft dem hoch konzentrierten privaten Rundfunkmarkt ein vielfältiger und umfassend informierender öffentlich-rechtlicher Rundfunk gegenübersteht. Dazu muss er sich immer wieder seinen besonderen Auftrag verdeutlichen und eine selbstkritische Qualitätsdebatte führen. Gerade im Informationszeitalter ist ein unabhängiger, föderaler und gemeinnütziger öffentlich-rechtlicher Rundfunk so wertvoll wie nie zuvor und darf deshalb auch nicht von Seiten Europas ausgehebelt werden.

Anmerkungen:

- 1) Vgl. eingehend dazu Dörr, Dieter: Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa. Baden-Baden 1997, S. 10ff.
- 2) EuGH, Slg. 1974, 409.
- 3) EuGH, Slg. 1980, 833.
- 4) EuGH, Slg. 1980, 881.
- 5) EuGH, Slg. 1988, 2085.
- 6) EuGH, Slg. 1991, I-2925.
- 7) EuGH, Slg. 1991, I-4007.
- 8) EuGH, Slg. 1991, I-4069.
- 9) EuGH, Slg. 1992, I-6757.
- 10) EuGH, Slg. 1994, I-4795.
- 11) Vgl. z.B. EuGH, Slg. 1999, I-7599 – ARD/ProSieben; EuGH, Slg. 2003, I-12489 – RTL/NLM.
- 12) EuGH, Slg. 1999, I-7599; kritisch zu dieser Auslegungsmethode Lercara, Angelo/Alexander Scheuer: Im Prinzip „brutto“? In: ZUM 1999, 719, 725ff.; allg. dazu Cole, Mark D./Florino C. Haus: Dienstleistungsfreiheit brutto oder netto? Probleme der europäischen Sprachenvielfalt am Beispiel der EG-Fernsehrichtlinie. In: JuS 2001, 435ff.
- 13) Dieser Aspekt wird bislang viel zu wenig beachtet; grundlegend dazu Kirchhof, Paul: Der Öffentlichkeitsauftrag des öffentlichen Rundfunks als Befähigung zur Freiheit. In: Abele, Hanns/Hermann Fünfgeld/Antonio Riva (Hrsg.): Werte und Wert des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der digitalen Zukunft. FAR-Tagung 2000, Potsdam 2001, S. 9ff.; Dörr, Dieter/Stephanie Schiedermaier: Die Deutsche Welle. Frankfurt a. M. 2003, S. 18f., 22f. und 43ff.
- 14) Eingehend zu den Gemeinschaftskompetenzen und ihren Grenzen Hartstein, Reinhard u.a.: Rundfunkstaatsvertrag, 24. Ergänzungslieferung, München 2005, B 4, Randnr. 20ff. m.w.N.
- 15) ABl. EG Nr. C 30 vom 5.2.1999, S. 1.
- 16) Auszugsweise abgedruckt in epd medien 18/2005, S. 29ff.
- 17) Weitgehend abgedruckt in epd medien 38/2005, S. 3ff.
- 18) Vgl. dazu die eingehenden Darlegungen unter Randnr. 271ff., leider sind diese zentralen Ausführungen in der Dokumentation von epd medien nicht abgedruckt.
- 19) Vgl. dazu weiter unten die Ausführungen unter der Zwischenüberschrift: Das Merkmal der Begünstigung und die Rechtsprechung des EuGH.
- 20) Vgl. zu den weiteren konkreten Maßnahmen Randnr. 3ff. der Stellungnahme der Bundesregierung.
- 21) Dazu grundlegend Oppermann, Thomas: Deutsche Rundfunkgebühren und europäisches Beihilferecht. Berlin 1997; Dörr, Dieter: Öffentlich-rechtlicher Rundfunk unter dem Druck des Gemeinschaftsrechts. In: K&R 2001, 235ff.; Hartstein u. a. (Anm.14), Randnr. 36ff. m.w.N.
- 22) EuGH, Slg. 2001, I-9067 – Ferring/ACOSS.
- 23) Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über Staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Abl. EG 2001 Nr. C 320, S. 5 Randnr. 33.
- 24) Bartosch, Andreas: Das Ferring/ACOSS-Urteil des EuGH – die weitere Beschneidung der EG-Beihilfenkontrolle. In: Der Syndicus März/April 2002.
- 25) EuGH, Slg. 2003, I-7747 – Altmark Trans.
- 26) BVerfGE 90, 60, 101ff.
- 27) EuGH, Slg. 2001, I-2099 – Preussen Elektra.
- 28) Kritisch dazu Dörr, Dieter: Die Gebührenscheidungen stellen den Rechtsstaat indirekt in Frage. In: promedia 11/04, S. 7ff.; Conrad, Rainer: Gebührengesetz und heutige Rolle der KEF. In: Media Perspektiven 3/2004, S. 127f.; Ossenbühl, Fritz: Spielräume des Gesetzgebers bei der Gebührensatzung. In: Media Perspektiven 3/2004, S. 129f.; Kübler, Friedrich: Rundfunkgebühr, Meinungswettbewerb und Medienkonzentration. In: Media Perspektiven 3/2004, S.151f.; vermittelnd Bethge, Herbert: Grundlinien des Gebührengesetzes von 1994. In: Media Perspektiven 3/2004, S. 123f.; für ein stärkeres Mitspracherecht der Regierungen und Parlamente Degenhart, Christoph: Gebührengesetz und Gebührensatzungsverfahren aus heutiger Sicht. In: Media Perspektiven 3/2004, S. 125f.
- 29) Vgl. nur BVerfGE 87, 181, 198.
- 30) Vgl. dazu auch schon BVerfGE 57, 295, 320.
- 31) Die endgültige Fassung des Novellierungstextes ist abgedruckt in epd medien 76/2003, S. 32ff.
- 32) Vgl. § 11 Abs. 4 Satz 3 RStV.
- 33) Vgl. das Kapitel „Das Beihilfenverbot und die deutschen Rundfunkgebühren“.
- 34) Vgl. dazu BVerfGE 90, 60, 91ff.; Dörr, Dieter: Die Gebührenfrage und die Debatte um die Strukturreform. In: Festschrift für Georg Ress, Köln 2005, S. 1151, 1156ff.
- 35) Die Initiative ist abgedruckt in epd medien 89/2003, S. 23.
- 36) Vgl. dazu Lilienthal, Volker: Die Schwarzarbeit des Fernsehens. In: epd medien 44/2005, S. 3ff.; ders.: Die Bavaria-Connection. In: epd medien 42/2005, S. 3ff.
- 37) So auch Eberle, Carl-Eugen: Krise der Medienwirtschaft – ein Fall für die Medienregulierung? In: MMR 2003, S. 623, 626.
- 38) Vgl. dazu etwa Schächter, Markus: Europa-Berichterstattung im ZDF. In: MMR 2005, 294ff.

