



**Institut für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln**

Eva-Maria Michel

**Rechtliche und ökonomische Fragen
der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
im Lichte des Europäischen Rechts**

**- Kurzstatement aus der Sicht der
öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten -**

**Arbeitspapiere
des Instituts für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln**

Heft 96

Köln, im Juni 1998

Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie

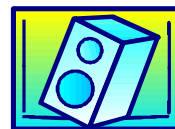
ISSN der Arbeitspapiere: 0945-8999

ISBN des vorliegenden Arbeitspapiers 95/98: 3-930788-85-3

Schutzgebühr: 4,- DM

Die Arbeitspapiere können im Internet eingesehen
und abgerufen werden unter der Adresse
<http://www.rrz.uni-koeln.de/wiso-fak/rundfunk/index.html>

Mitteilungen und Bestellungen richten Sie bitte per Email an:
100704.3076@compuserve.com
oder an die unten genannte Postanschrift



Institut für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln

Direktoren: Prof. Dr. K.-H. Hansmeyer

Prof. Dr. H. M. Schellhaaß

Prof. Dr. G. Sieben

Hohenstaufenring 57a

D-50674 Köln

Telefon: (0221) 23 35 36

Telefax: (0221) 24 11 34

Eva-Maria Michel

**Rechtliche und ökonomische Fragen
der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
im Lichte des Europäischen Rechts**

**- Kurzstatement aus der Sicht der
öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten - ***

1. Die Ausgestaltung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks steht in einem inneren untrennbaren Zusammenhang mit dem Rundfunkauftrag, dem die Rundfunkanstalten verpflichtet sind. Dieser Auftrag ist an der Funktion des Rundfunks für die Meinungs- und demokratische Willensbildung ausgerichtet und für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk mit dem Begriff der Grundversorgung zusammengefaßt. Was unter Grundversorgung zu verstehen ist, hat das Bundesverfassungsgericht - entgegen immer wieder vorgetragener anderslautender Auffassungen - hinreichend klar umrissen: Grundversorgung ist weder eine Mindestversorgung noch eine Aufgabenteilung zwischen den beiden Trägern des dualen Systems etwa dergestalt, daß die Rundfunkanstalten nur für das weniger Marktgängige - also die Information und Kultur - zuständig wären und die privaten Veranstalter für das massenattraktive Leichtere, also insbesondere die Unterhaltung. Grundversorgung in unserer nationalen Rundfunkordnung beschreibt vielmehr einen allgemeinen Standard an Information, Unterhaltung und Bildung, der insgesamt im Rundfunksystem gewahrt bleiben muß und dessen Erfüllung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk Voraussetzung und Bedingung für die liberale Ausgestaltung des Rechtsrahmens des privaten Rundfunks ist.

Aus der Bezogenheit auf die grundlegende Funktion des Rundfunks für die Meinungs- und Willensbildung folgt notwendig, daß sich dieses Standardangebot in einem permanenten Prozeß an den geänderten technischen und publizistischen Anforderungen ausrichten muß. Grundversorgung entzieht sich damit jeder status quo-bestimmten Festlegung, sie nimmt offen an den technologischen wie kommunikativen Entwicklungen teil.

* Überarbeitete Fassung eines Vortrags, den die Autorin, Justitiarin des Westdeutschen Rundfunks, auf einer Veranstaltung des Instituts für Rundfunkrecht und des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln zum Thema "Rechtliche und ökonomische Fragen der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Lichte des Europäischen Rechts" am 8. 5. 1998 in Köln gehalten hat.



2. Unerläßliche Voraussetzung der Grundversorgung ist eine funktionsgerechte und stabile Finanzausstattung. Dem dient das bestehende System der vorrangigen Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verbunden mit weitgehenden inhaltlichen und zeitlichen Beschränkungen bei der Werbung. Es bietet dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die von Verfassungen wegen geforderte ausgestaltete Finanzierungsgrundlage und setzt die Rundfunkanstalten in die Lage, ihren Programmauftrag frei von Renditeüberlegungen und unbeeinflusst von den Imperativen der kommerziellen Werbung zu erfüllen. Gebührenfinanzierung ist damit auch Garant für Vielfaltssicherung. Zugleich sichert die Rundfunkgebühr für jeden einzelnen einen chancengleichen Zugang und die gleichberechtigte Teilhabe an einem breitgefächerten medialen Angebot - auch für sozial Schwache, die - von der Rundfunkgebühr befreit - von der Solidargemeinschaft der Gebührenzahler mitgetragen werden.

3. Wie fügt sich das nach deutschem Medienrecht geltende Modell einer aufgabengebundenen Rundfunkgebührenfinanzierung in das System der europarechtlichen Beihilferegelungen ein?

Einmal angenommen, die Gebührenfinanzierung der beiden öffentlich-rechtlichen Spartenkanäle Phoenix und Kinderkanal wäre - wie in der Beschwerde des VPRT behauptet - als unzulässige Beihilfe nach EG-Recht zu beurteilen. Was wäre die Folge? Entweder deren Einstellung - die Rundfunklandschaft wäre dann um zwei einzigartige vom Markt so nicht bereitgestellte Angebote von hoher Qualität ärmer. Die andere Alternative wäre deren Finanzierung über Werbung und Sponsoring. Die Programmidee eines werbefreien, spezifisch öffentlich-rechtlichen Programmangebotes bliebe dabei freilich auf der Strecke. Eine Kommerzialisierung der Programme und Angleichung an kommerzielle Programmangebote wäre unausweichlich, mit der weiteren nicht unwahrscheinlichen Folge, daß im Kampf um Werbeeinnahmen in einem relativ schmalen Marktsegment letztlich jeweils nur eines der Programme wirtschaftlich überleben kann.

Dieses durchaus realistische Szenario macht deutlich, daß der unmittelbare wechselseitige Zusammenhang von Finanzierung und öffentlichem Rundfunkauftrag auch für die Einordnung in die europarechtlichen Beihilferegelungen bestimmend sein muß.

4. Rundfunk gehört sowohl nach Gemeinschaftsrecht - der audiovisuelle Sektor findet in Artikel 128 Absatz 2 EG-Vertrag als Teilbereich der Kultur ausdrückliche Erwähnung - als auch nach deutschem Verfassungsrecht zum Kulturbereich. Die durch den Maastrichter Vertrag neu eingeführten Bestimmungen des Artikels 3 b und des Artikels 128 EG-Vertrag (siehe auch Artikel F EU-Vertrag) verdeutlichen, daß der Kulturbereich grundsätzlich in der Souveränität der Mitgliedstaaten verbleibt. Der Gemeinschaft

steht insoweit lediglich eine flankierende Kompetenz für Beiträge zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung der nationalen und regionalen Vielfalt sowie unter gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes zu.

Für den Rundfunk bedeutet dies, daß die Ausgestaltung der nationalen Rundfunkordnung primär in die Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten fällt. Insbesondere ist es danach Sache der Mitgliedstaaten, den Funktionsbereich und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu bestimmen. Bestätigt wird diese Kompetenzverteilung durch die Protokollerklärung zum Amsterdamer Vertrag vom 17. Juni 1997. Die Vertragsstaaten haben darin nicht nur die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die demokratische, soziale und kulturelle Entwicklung hervorgehoben, sondern nochmals die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung, Organisation und die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bekräftigt.

Das Amsterdamer Protokoll ist bei der Auslegung der Bestimmung der Regelungen des EG-Vertrages zu beachten. Dies gilt auch für die beihilferechtlichen Bestimmungen. Eine beihilferechtliche Zuständigkeit der Kommission kann daher nur in evidenten Fällen greifen, den Mitgliedstaaten steht bei der Ausgestaltung und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ein weiter Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum zu.

5. Die Gebührenfinanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik bleibt damit bereits im ersten Grobraster der Tatbestandsmäßigkeit hängen. Der Begriff der Beihilfe gem. Artikel 92, 93 EG-Vertrag ist nach der Rechtsprechung des EuGH zwar weit zu verstehen, insbesondere geht er über den Begriff der Subvention hinaus. Er setzt jedoch voraus, daß es sich um eine staatliche Begünstigung handelt. Eine solche entfällt aber dann, wenn der Zuschuß eine angemessene Gegenleistung für erbrachte bzw. zu erbringende Leistungen des begünstigten Unternehmens darstellt.

Soweit dazu in der Literatur vereinzelt die Ansicht vertreten wird, eine angemessene Gegenleistung liege nur dann vor, wenn sie marktgerecht ist, ihre Angemessenheit also finanziell auf dem Markt wirtschaftlich nachvollziehbar ist, findet diese Auffassung weder im Vertrag noch in der Entscheidungspraxis der Kommission und des EuGH eine Stütze. So hat insbesondere der EuGH im sog. Altöfall (RS 240/83) ausgeführt, daß finanzielle Zuwendungen, die Unternehmen als Gegenleistung für im öffentlichen Interesse liegende Verpflichtungen zugewendet werden, nicht als Beihilfe anzusehen sind. Auf dieser Linie liegt auch eine Äußerung des früheren Ministerpräsidenten der Kommission, Jaques Delors, in einem undatierten Schreiben aus dem Jahre 1994 (Az. 9110 - 1/94) an den seinerzeitigen Ministerpräsidenten von Rheinland-Pfalz. Delors legt in diesem Schreiben



dar, daß sich die Kommission der wichtigen Rolle bewußt sei, die der öffentlich-rechtliche Rundfunk in der Grundversorgung der Bevölkerung erfülle, die Kommission habe nicht die Absicht, den Bestand und die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu gefährden. Delors führt weiter aus, daß eine staatliche Finanzierung nur dann als Subvention einzustufen sei, wenn sie dem Empfänger einen finanziellen Vorteil verschaffe. Dies sei aber dann nicht der Fall, wenn sie eine Vergütung von Dienstleistungen darstelle, die der Empfänger im Auftrag der öffentlichen Hand verrichte.

Die in der Bundesrepublik Deutschland zu entrichtende Rundfunkgebühr dient dem Zweck, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten finanziell so auszustatten, daß sie ihren verfassungsmäßigen Aufgaben nachkommen können. Hierdurch soll insbesondere der Bestand und die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gewährleistet werden. Als Gegenleistung steht der Rundfunkgebühr ein flächendeckendes, inhaltlich ausgewogenes und umfassendes Gesamtprogrammangebot gegenüber, das alle wesentlichen Kommunikationsbedürfnisse bedient, für das die Vorherrschaft ökonomischer Interessen vor publizistischen Anforderungen ausgeschlossen ist. Diesem Gesamtprogrammangebot ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk verpflichtet.

6. Nun wird zum Teil kritisiert, der öffentlich-rechtliche Rundfunkauftrag sei zu unbestimmt, er lasse den Rundfunkanstalten Raum für eine ungehemmte Expansion, jedenfalls die beiden Spartenprogramme seien davon nicht mehr umfaßt.

Diese Kritik, die auf nationaler Ebene wegen klarer verfassungsrechtlicher Vorgaben ins Leere läuft, muß auch auf europarechtlicher Ebene für die beihilferechtliche Diskussion ins Abseits führen. Zunächst ist auf die staatsvertraglichen und in den jeweiligen Rundfunkgesetzen enthaltenen ausgestaltenden Regelungen des Versorgungsauftrages der Rundfunkanstalten zu verweisen. Soweit der damit vorgegebene Rahmen der Ausfüllung durch konkrete programmliche Entscheidungen bedarf, werden diese von den dafür zuständigen rundfunkinternen Gremien getroffen. Deren binnenplurale Organisation und Bindung an die Interessen der Allgemeinheit bieten die Gewähr dafür, daß programmliche Entscheidungen und Aktivitäten der Verpflichtung des Versorgungsauftrages folgen und diesem dienen. Zudem werden die Entscheidungen der Rundfunkanstalten regelmäßig von einer breiten öffentlichen und medienpolitischen Diskussion begleitet - dafür sorgt bereits die private Konkurrenz -, die eine Auseinandersetzung und Rechtfertigung vor dem Hintergrund des Programmauftrages erfordert.

Daß auch Spartenprogramme Teil des klassischen Rundfunkauftrages sind, hat das Bundesverfassungsgericht im Baden-Württemberg Beschluß (FVerfGE 74, 297, 345 f) ausgeführt und festgestellt, daß ein Versparungsverbot für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk mit der Gewährleistung

der Rundfunkfreiheit nicht vereinbar wäre. Unbeschadet dieser verfassungsrechtlichen Ausgangslage war der staatsvertraglichen Verankerung der beiden Spartenprogramme Phoenix und Kinderkanal ein breiter öffentlicher Diskurs insbesondere auf politischer Ebene bei den Ländern vorgegangen, der schließlich auch Ausfluß in der Protokollerklärung aller Länder zu § 19 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag und in der amtlichen Begründung zu § 19 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag gefunden hat. Daraus ergibt sich, daß die Länder mit § 19 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag der verfassungsrechtlich abgeleiteten Entwicklungsgarantie Rechnung getragen haben und beide Kanäle in Kenntnis deren Programmkonzepte als vertiefende und ergänzende Programmangebote beurteilen, die vom Funktionsauftrag der Rundfunkanstalten umfaßt sind.

7. Die „Angemessenheit“ der Gegenleistung wird durch das im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag im einzelnen festgelegte Verfahren zur Ermittlung der Höhe der Rundfunkgebühr gewährleistet. Der von den Rundfunkanstalten geltend gemachte Bedarf unterliegt danach der Überprüfung durch eine unabhängige Sachverständigen-Kommission, der KEF. Der Prüfungsauftrag der KEF erstreckt sich erklärtermaßen auch darauf, ob sich die Programmentscheidungen, für die die Rundfunkanstalten ein Finanzbedarf angemeldet haben, im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrages halten und ob die Anmeldung zutreffend und im Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ermittelt worden ist. In diese Prüfung eingeschlossen ist, in welchem Umfang Rationalisierungs- einschließlich Kooperationsmöglichkeiten genutzt werden. Aus dieser Prüfung der KEF leiten sich deren konkrete Empfehlungen zur Höhe der Gebührenfestsetzung ab. Damit besteht in der Bundesrepublik ein transparentes und im einzelnen gesetzlich geregeltes Verfahren, durch das eine überkompensatorische Rundfunkgebührenfestsetzung ausgeschlossen wird.

Die staatsfern ausgestaltete Überprüfung des Finanzbedarfs durch eine unabhängige Sachverständigenkommission und die nur begrenzt bestehenden Möglichkeiten der Landesgesetzgeber bei der Gebührenfestsetzung von dem Votum dieser Kommission abzuweichen, läßt im übrigen auch zweifelhaft erscheinen, ob hier überhaupt noch von einer staatlichen Leistung im Sinn der beihilferechtlichen Regelungen gesprochen werden kann, denn die Rundfunkgebühr wird nicht aus staatlichen Mitteln aufgebracht und eine staatliche Einflußnahme des Gesetzgebers auf die Höhe der Rundfunkgebühr von Verfassungs wegen nur in begründeten Fällen gegeben sein kann. Flankiert wird dieses System der bedarfsgerechten Finanzausstattung durch ein System der Mehrfachkontrolle (Gremien, Wirtschaftsprüfer sowie durch die zuständigen Landesrechnungshöfe), das auch für den Vollzug eine wirtschaftliche, sparsame und zweckentsprechende Verwendung der Rundfunkgebühren sicherstellt.



- 8 Aber selbst wenn man die Rundfunkgebühr, noch das Raster des Beihilfetatbestandes passieren lassen würde, fehlt es jedenfalls an dem nach Artikel 92 Abs. 1 EG-Vertrag weiteren tatbestandlichen Erfordernis einer Verfälschung des Wettbewerbs. Die Rundfunkanstalten erlangen durch die Gebührenfinanzierung weder auf dem Programmmarkt noch auf dem Werbemarkt eine Stärkung. Im Gegenteil: für den Programmangebotsmarkt kann aufgrund der sich aus dem öffentlich-rechtlichen Programmauftrag ableitenden spezifischen Verpflichtungen allenfalls von einem „hinkenden Wettbewerb“ gesprochen werden. Ähnliches ist für den Programmnachfragemarkt zu konstatieren. Die für die kommerziellen Rundfunkveranstalter durch die Werbung bestehenden weitreichenden Refinanzierungsmöglichkeiten haben beim Rechteerwerb zu Preissteigerungen geführt, die den für die Rundfunkanstalten durch die Rundfunkgebühr vorgegebenen finanziellen Rahmen bei weitem überschreiten. Ein Ende dieser Entwicklung ist nicht in Sicht. Es ist vielmehr zu befürchten, daß sich das zu Lasten der öffentlich-rechtlichen Anstalten bereits bestehende Ungleichgewicht infolge zunehmender Medienkonzentrationen und dem Entstehen neuer Allianzen noch verstärken wird.

Da die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Werbebereich weitgehenden inhaltlichen und zeitlichen Beschränkungen unterliegen, kann für den Werbemarkt ohnehin nur in einem engen Rahmen überhaupt ein Wettbewerb festgestellt werden. Für die beiden Spartenkanäle Phoenix und Kinderkanal fällt allerdings auch dieser Restwettbewerb weg, da sie werbefrei veranstaltet werden. Aber selbst für die Zeiten und Programme, in denen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Werbung gestattet ist, bleiben die inhaltlichen wie qualitativen öffentlich-rechtlichen Programmverbindungen, auch insoweit kann daher allenfalls von einem hinkenden Wettbewerb gesprochen werden.

Daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in diesem hinkenden Wettbewerb durch die Rundfunkgebühr keine Stärkung erfahren, belegen die drastischen Werberückgänge der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. So sind die Werbeeinnahmen der Rundfunkanstalten in den Jahren 1992 bis 1996 trotz der in diesem Zeitraum erfolgten Erhöhung der Rundfunkgebühr¹ und einem Zuwachs der Gebühreneinnahmen um 10% um insgesamt 50% zurückgegangen, während die der kommerziellen Veranstalter in der selben Zeit um 206% stiegen.

¹ Ab dem 1. 1. 1993 von DM 19,- auf DM 23,80 monatlich in den alten Bundesländern, in den neuen Bundesländern erfolgte eine Anhebung ab dem 1. 1. 1993 von DM 19,- auf DM 20,60, ab dem 1. 1. 1994 auf DM 22,20 und ab dem 1. 1. 1995 auf DM 23,80.

ISSN 0945-8999

ISBN 3-930788-85-3