

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 20

**Die Finanzierung des Rundfunks
in der Bundesrepublik Deutschland auf
dem Prüfstand des EG-Beihilferegimes**

Von

Prof. Dr. Peter Selmer

Dr. Hubertus Gersdorf



Duncker & Humblot · Berlin

PETER SELMER · HUBERTUS GERSDORF

**Die Finanzierung des Rundfunks
in der Bundesrepublik Deutschland auf
dem Prüfstand des EG-Beihilferegimes**

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 20

Die Finanzierung des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland auf dem Prüfstand des EG-Beihilferegimes

Von

**Prof. Dr. Peter Selmer
Dr. Hubertus Gersdorf**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Selmer, Peter:

Die Finanzierung des Rundfunks in der Bundesrepublik
Deutschland auf dem Prüfstand des EG-Beihilferegimes / von
Peter Selmer ; Hubertus Gersdorf. – Berlin : Duncker und
Humblot, 1994

(Schriften zu Kommunikationsfragen ; Bd. 20)

ISBN 3-428-08110-2

NE: Gersdorf, Hubertus;; GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Topfprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0935-4239

ISBN 3-428-08110-2

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung.....	9
B. Bestandsaufnahme: Finanzierung des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland	11
I. Verfassungsrechtlicher Bedingungsrahmen für die Finanzierung des Rundfunks	11
II. Einfachgesetzliche Ausgestaltung der Finanzierung des Rundfunks	16
1. Finanzierungsgrundlagen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	17
2. Finanzierungsgrundlagen des privaten Rundfunks	18
3. Zusammenfassung.....	19
C. Gemeinschaftsrechtliche Überprüfung am Maßstab des EG-Beihilferegimes	21
I. Anwendungsbereich der Art. 92 ff. EGV	22
II. Tatbestand des Art. 92 Abs. 1 EGV.....	23
1. Begriff der Beihilfe.....	24
a) Begünstigungselement.....	25
b) Freiwilligkeitselement.....	28
2. Herkunft der Beihilfe: staatlich oder aus staatlichen Mitteln.....	29
3. Kreis der Begünstigten.....	34
a) Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als (öffentliche) Unternehmen	36

b) Exemption der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus dem Anwendungsbereich des EG-Wettbewerbsrechts aufgrund Art. 90 Abs. 2 EGV?.....	38
(1) Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als Unternehmen im Sinne des Art. 90 Abs. 2 EGV	39
(2) Art. 90 Abs. 2 EGV als Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	41
(3) Verhältnis von Art. 92 Abs. 3 lit. d) zu Art. 90 Abs. 2 EGV.....	43
4. Verfälschung des Wettbewerbs.....	45
a) Relevanter Markt	45
b) Wettbewerbsverfälschung.....	49
5. Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs	52
6. Gesichtspunkt nationaler Repräsentation als ungeschriebener Grund für die Exemption staatlicher Förderungen im Kultursektor aus dem Anwendungsbereich der Art. 92 ff. EGV?.....	54
7. Ergebnis.....	56
III. Gemeinschaftsrechtliche Rechtfertigung der Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als kulturpolitisch motivierte Beihilfe der Bundesrepublik Deutschland.....	56
1. EG-Rundfunkkompetenz nach Maßgabe des EWGV.....	57
2. Kultur- und Rundfunkkompetenz der Europäischen Union nach Maßgabe des EGV	59
3. Schutz des Pluralismus im Rundfunk und Gemeinschaftsgrundrechte	65
4. Fakultativer „Befreiungstatbestand“ des Art. 92 Abs. 3 lit. d) EGV.....	68
a) Grundsätze der Ermessensausübung	69
(1) Art. 92 Abs. 3 lit. d) EGV als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	70
(2) Gebot umfassender Abwägung: Prinzip der Verhältnismäßigkeit	72

b) Gemeinschaftsrechtliche Bewertung der Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland	74
(1) Kriterium der „Eignung“: Zur kulturspezifischen Funktion der Rundfunkgebührenfinanzierung	74
(2) Kriterium der „Notwendigkeit“: Zur publizistischen Leistungsschwäche des Marktmodells im Rundfunk	79
(3) Beihilferechtlich und verfassungsrechtlich kompatible Ausgestaltung der Rundfunkfinanzierungsordnung in der Bundesrepublik Deutschland	85
D. Zusammenfassung in Thesen.....	91
I. Untersuchungsgegenstand	91
II. Tatbestand des Art. 92 Abs. 1 EGV.....	91
III. Gemeinschaftsrechtliche Rechtfertigung der Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	92
IV. Beihilferechtlich und grundgesetzlich kompatible Ausgestaltung der Rundfunkfinanzierungsordnung in der Bundesrepublik Deutschland.....	94
Literaturverzeichnis	96

A. Einführung

Während die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten seit längerem die ständig rückläufigen Einnahmen bei der Wirtschaftswerbung beklagen¹, die zunehmend größere Löcher in ihre Haushalte reißt, weht ihnen nunmehr zusätzlich ein starker Gegenwind aus Brüssel entgegen, der sich zu einem das öffentlich-rechtliche System ins Wanken bringenden Orkan ausweiten könnte². Die Befürchtungen nähren sich aus der bislang noch ungeklärten Rechtsfrage, ob das sich in der Bundesrepublik Deutschland herausgebildete System der Mischfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor dem europäischen Gemeinschaftsrecht Bestand hat. Dabei geht es in erster Linie um die Frage, ob das System der Gebührenfinanzierung der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten mit dem EG-Beihilferegime in Einklang steht. Beschwerden mehrerer privater Rundfunkveranstalter gegen die Modalitäten der Finanzierung konkurrierender öffentlich-rechtlicher oder staatlicher Anstalten aus Frankreich, Italien, Portugal und Spanien haben den Stein ins Rollen gebracht und die Europäische Kommission zum Tätigwerden veranlaßt. Den Anfang machten zwei spanische Fernsehveranstalter im Herbst 1992, die sich mit ihrer Beschwerde bei der Kommission gegen die kumulative Finanzierung der spanischen öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten durch Werbung und staatliche Zuschüsse wehrten. Der spanische öffentlich-rechtliche Rundfunk verfügt über keine eigenen Rundfunkgebühren, sondern finanzierte sich in der Vergangenheit ausschließlich aus den Erlösen der Wirtschaftswerbung. Da die Werbeeinnahmen wegen der durch die private Konkurrenz bewirkten Einnahmerückgänge zur Finanzierung des Sendebetriebs nicht mehr ausreichten, wird der Fehlbetrag nunmehr durch einen unmittelbaren staatlichen Zuschuß ausgeglichen. In einer ersten Stellungnahme hat die Kommission den Standpunkt eingenommen, daß die staatliche Finanzierung durch den öffentlichen Auftrag der Fernsehanstalten gerechtfertigt sei, allerdings unter dem Vorbehalt, daß diese tatsächlich Aufgaben erfüllen, die von den privaten Fernseh-

¹ Vgl. zu der Entwicklung der Nettoumsätze und der Umsatzmarktanteile im Werbefernsehen der öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstalter in der Zeitspanne von 1985 bis 1993 *W. Hainer*, *Media Perspektiven* 1994, 54, 55 Abb. 1 und 2.

² Vgl. hierzu *Süddeutsche Zeitung* Nr. 94 vom 25. April 1994, S. 17.

veranstaltern nicht wahrgenommen werden³. Es folgten weitere Beschwerden privater Fernsehveranstalter aus Frankreich, Italien und Portugal. Hervorzuheben ist insoweit die von dem französischen Privatsender TF1 bei der Kommission in Brüssel im Frühjahr 1993 eingereichte Beschwerde. In der sorgfältig ausgearbeiteten, umfangreich begründeten und 95 Seiten starken Beschwerdeschrift⁴ rügt TF1, daß die beiden Staatssender France 2 und France 3 von finanziellen und organisatorischen Vorteilen profitierten, die den Privatsendern verwehrt seien. France 2 und 3 würden nicht nur aus Rundfunkgebühren und Werbung finanziert, sondern könnten auch noch damit rechnen, daß der Staat ihre Defizite⁵ ausgleiche⁶.

Diese Entwicklungen lassen es wahrscheinlich erscheinen, daß private Rundfunkveranstalter in der Bundesrepublik Deutschland mit ähnlicher Begründung gegen die Mischfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Brüssel zu Felde ziehen werden. Es besteht daher hinreichend Anlaß, das Finanzierungssystem des Rundfunks in Deutschland aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts einmal näher zu beleuchten. Die folgende Untersuchung beschränkt sich dabei auf das Beihilferegime der Art. 92 ff. EGV. In einem ersten Schritt wird die Finanzierung des Rundfunks in Deutschland in der gebotenen Kürze dargestellt (dazu unter B.). Daran schließt die Überprüfung der Frage an, ob das System der Finanzierung des Rundfunks in Deutschland einer gemeinschaftsrechtlichen Überprüfung am Maßstab der Art. 92 ff. EGV standzuhalten vermag (dazu unter C.). Im letzten Abschnitt werden die zentralen Ergebnisse dieser Untersuchung nochmals thesenhaft zusammengefaßt (dazu unter D.).

³ Vgl. *M. Fröhlinger*, Kurzreferat im Rahmen des BLM-Rundfunkkongresses auf den Medientagen München 1992, Vortragsmanuskript, S. 8.

⁴ „PLAINTÉ DE TF1 AUPRÈS DE LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENES EN VERTU DES ARTICLES 85, 90 ET 92 DU TRAITÉ“ vom 10. März 1993.

⁵ Im Jahre 1991 beliefen sich die Defizite beider Sender auf eine Milliarde Francs, vgl. epd/Kirche und Rundfunk Nr. 41 vom 29. Mai 1993, S. 18.

⁶ Vgl. hierzu ausführlich epd/Kirche und Rundfunk Nr. 11 vom 13. Februar 1993, S. 20 und Nr. 41 vom 29. Mai 1993, S. 18.

B. Bestandsaufnahme: Finanzierung des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland

Die Festlegung der Finanzierungsmodalitäten für die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen ist in erheblichem Umfange durch verfassungsrechtliche Vorgaben geprägt. Bevor der Blick auf die landesrechtlichen Regelungen über die Finanzierung des Rundfunks gelenkt wird, muß daher ihr verfassungsrechtlicher Bedingungsrahmen ausgeleuchtet werden. Im Vordergrund steht dabei die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das in mehreren rundfunkrechtlichen Entscheidungen eine ausdifferenzierte und ausgefeilte Dogmatik zur grundrechtlich geschützten Rundfunkfreiheit entwickelt hat, deren verfassungsrechtliche Steuerungskraft die Ausgestaltung der Rundfunkordnung in der Bundesrepublik Deutschland maßgebend bestimmt. Diese bundesverfassungsgerichtliche Konzeption des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und ihr grundrechtstheoretischer Hintergrund können im Rahmen dieser Untersuchung nicht detailgenau entfaltet, geschweige denn einer kritischen Analyse unterworfen werden⁷. Der primär gemeinschaftsrechtliche Zuschnitt der im gegebenen Zusammenhang relevanten Fragestellung läßt eine solche kritische Beurteilung auch als entbehrlich erscheinen. Aus diesem Grunde orientieren sich die nachfolgenden Ausführungen an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des von ihm entworfenen Modells der grundrechtlich geschützten Rundfunkfreiheit.

I. Verfassungsrechtlicher Bedingungsrahmen für die Finanzierung des Rundfunks

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der individualrechtliche Kern der Rundfunkfreiheit durch deren objektiv-rechtliche Gewährleistungsschicht überlagert und bis zur Unkenntlichkeit verkürzt⁸. Anders als

⁷ Zu dem grundrechtstheoretischen Hintergrund dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zuletzt ausführlich *H. Gersdorf*, in: C.-E. Eberle/H. Gersdorf, *Der grenzüberschreitende Rundfunk im deutschen Recht*, S. 31 ff.

⁸ Vgl. *H. Gersdorf*, in: C.-E. Eberle/H. Gersdorf, *Der grenzüberschreitende Rundfunk im deutschen Recht*, S. 33 ff.; kritisch bereits *P. Selmer*, in: G. Röss (Hrsg.), *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europainstitut*, S. 43, 44.