

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 52

**Das öffentlich-rechtliche Programm
und seine Finanzierung**

**Reformbedürfnisse und -anstrengungen vor dem Hintergrund
der gescheiterten Beitragserhöhung im Dezember 2020**

Von

Christian Schepers



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN SCHEPERS

Das öffentlich-rechtliche Programm
und seine Finanzierung

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 52

Das öffentlich-rechtliche Programm und seine Finanzierung

Reformbedürfnisse und -anstrengungen vor dem Hintergrund
der gescheiterten Beitragserhöhung im Dezember 2020

Von

Christian Schepers



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit
im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D6

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0935-4239
ISBN 978-3-428-18866-6 (Print)
ISBN 978-3-428-58866-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Januar 2023 berücksichtigt. Entstanden ist diese Arbeit während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter in der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM).

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M., der diese Arbeit betreut, mein Interesse für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk geweckt und mir bei der Auswahl des Themas und dessen Ausarbeitung die nötigen Freiheiten gelassen hat. Ihm danke ich auch für die lehrreiche Zeit am Institut. Die praxisnahe Forschung, die Lehre und die Betreuung der Klausurwerkstatt haben mir stets große Freude bereitet. Herrn Prof. Dr. Dieter Dörr danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die spannende Diskussion zum Thema dieser Arbeit im Rahmen des Symposiums zum 25. Jubiläum der öffentlich-rechtlichen Abteilung des ITM in Berlin.

Den Herausgebern der Schriften zu Kommunikationsfragen danke ich für die Aufnahme meiner Dissertation in diese Schriftenreihe.

Danken möchte ich zudem den Kolleginnen und Kollegen am ITM. Die gute Stimmung und den fachlichen Austausch am Institut werde ich stets in bester Erinnerung behalten. Mein besonderer Dank gilt Herrn Jan Christopher Kalbhenn, LL.M., der nicht nur zu einer unvergesslichen Zeit am Institut, sondern mit Rat, Tat und Korrektur auch maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Frau Derman Aktas danke ich für die freundschaftliche Begleitung durch die Hochs und Tiefs der gemeinsamen Promotionszeit, Herrn Dr. Maximilian Hemmert-Halswick, LL.M. für zahlreiche anregende fachliche Diskussionen und die Einarbeitung am Institut, Frau Dr. Sarah Hartmann für die gemeinsame, stets abwechslungsreiche, Zeit am Institut, Frau Sirin Spindler und Herrn Florian Flamme, die mir gute Freunde geworden sind, für die großartige Aufnahme in Münster.

Herrn Dr. David Hirzel danke ich für sorgfältiges Korrekturlesen und viele wertvolle Hinweise.

Mein besonderer Dank gilt schließlich meinen Eltern, die mir mein Studium ermöglicht und mich bei meinen Vorhaben stets auf jede erdenkliche Weise unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Januar 2023

Christian Schepers

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
Gang der Untersuchung	25

Teil 1

Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	27
A. Die Rundfunkfreiheit als verfassungsrechtlicher Gestaltungsauftrag	27
B. Ein Blick in die Vergangenheit – Die Sondersituation im Rundfunkwesen	29
C. Öffentlich-rechtliche „Grundversorgung“ mit Begründung der dualen Rundfunkordnung	31
D. Der Funktionsauftrag – Zur Ablösung der Grundversorgungsdogmatik	37
E. Der Funktionsauftrag in der digitalen Kommunikationsordnung	41
F. Inhalt und Ausgestaltung des gesetzlich konkretisierten Programmauftrags	55
G. Zwischenergebnis	80

Teil 2

Das Verfahren zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags	82
A. Strukturvorgaben des Bundesverfassungsgerichts	83
B. Das dreistufige Beitragsfestsetzungsverfahren	92
C. Das Beitragsfestsetzungsverfahren in der Kritik	114
D. Zwischenergebnis	129

Teil 3

Flexibilisierung des Auftrags	131
A. Die Auftragsflexibilisierung nach den §§ 28, 32a MStV	131
B. Die Flexibilisierung als Gegenstand des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrags	134
C. Verfassungswidrigkeit programmzahlbegrenzender Regelungen im Medienstaatvertrag	140
D. Verfassungswidrigkeit einer Beschränkung des Finanzbedarfs nach oben	147

E. Erforderlichkeit tauglicher Instrumente zur Regulierung von Programmenscheidungen	148
F. Vereinbarkeit der anstaltseigenen Auftragskonkretisierung im Bereich linearer Angebote mit europarechtlichen Vorgaben	160
G. Der Rundfunkrat als zentraler Entscheidungsträger im Modell der Flexibilisierung	171
H. Reformbedürfnisse im Genehmigungsverfahren des § 32 MStV	188
I. Zwischenergebnis	206

Teil 4

Fokussierung des Auftrags und Schärfung des Programms	208
A. Auftragsfokussierung und Programmschärfung im Dritten Medienänderungsstaatsvertrag	208
B. Die Fokussierung des Rundfunkauftrags im Spannungsfeld zwischen gesetzgeberischem Gestaltungsspielraum und anstaltlicher Programmautonomie	209
C. Gesetzlich intendierte Fokussierung auf bestimmte Programmparten	210
D. Fokussierung des Rundfunkauftrags in qualitativer Hinsicht	217
E. Schärfung des Programms durch eine gesetzlich angeregte Mehrwertkontrolle	224
F. Zwischenergebnis	241

Teil 5

Indexierung des Rundfunkbeitrags	243
A. Grundzüge des Indexierungsmodells	244
B. Verfassungsrechtliche Anforderungen an das Indexierungsmodell	250
C. Europarechtliche Anforderungen an das Indexierungsmodell	285
D. Zur Kombination des Flexibilisierungs- mit dem Indexierungsmodell	300
E. Alternative: Beitragsfestsetzung durch Mehrheitsentscheidung	305
F. Zwischenergebnis	306
Fazit	308
Ergebnisse in Thesen	311
Anlage: Diskussionsentwurf	315
Literaturverzeichnis	327
Stichwortverzeichnis	365

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
Gang der Untersuchung	25

Teil 1

Der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	27
A. Die Rundfunkfreiheit als verfassungsrechtlicher Gestaltungsauftrag	27
B. Ein Blick in die Vergangenheit – Die Sondersituation im Rundfunkwesen	29
C. Öffentlich-rechtliche „Grundversorgung“ mit Begründung der dualen Rundfunkordnung	31
I. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk in der dualen Rundfunkordnung	32
1. Inhalt und Umfang der Grundversorgung	33
2. Spartenvielfalt und Meinungsp pluralität als Gegenstand des klassischen Rundfunkauftrags	33
II. Der private Rundfunk in der dualen Rundfunkordnung	34
III. Zwischenergebnis	36
D. Der Funktionsauftrag – Zur Ablösung der Grundversorgungsdogmatik	37
I. Offenes und dynamisches Verständnis vom Funktionsauftrag	37
II. Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	39
III. Funktionsauftrag, Rundfunkauftrag und Programmauftrag	40
E. Der Funktionsauftrag in der digitalen Kommunikationsordnung	41
I. Neue Phänomene im Kommunikations- und Mediensektor	43
1. Medienintermediäre und Medienplattformen als Medium und Faktor der Meinungsbildung	44
2. Vielfaltsverengende Kommunikation im Internet durch Verwendung von Algorithmen	46
3. Folgen werbefinanzierter Kommunikation	48
4. Schwieriger werdende Trennbarkeit von Fakten und Meinung	50
a) Tweets	50
b) Fake News	50
c) Social Bots	51

II.	Der öffentlich-rechtliche Rundfunk in der digitalen Kommunikationsordnung	52
1.	Der öffentlich-rechtliche Rundfunk als „Gegengewicht“	53
2.	Verbreitung öffentlich-rechtlicher Inhalte auch auf Drittplattformen	54
F.	Inhalt und Ausgestaltung des gesetzlich konkretisierten Programmauftrags	55
I.	§ 26 MSV als Grundnorm des gesetzlich konkretisierten Programmauftrags	55
1.	Die gesetzlich festgelegten Programmaufgaben	56
2.	Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit als Zielwerte des öffentlich-rechtlichen Programminhalts	58
II.	Die konkreten Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	59
1.	Der Beihilfenkompromiss	59
2.	Staatsvertragliche Beauftragung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen, §§ 28, 29 MStV	60
3.	Veranstaltung von Telemedienangeboten nach den §§ 30 ff. MStV	63
a)	Allgemeine Vorgaben an die Veranstaltung von Telemedienangeboten	64
b)	Materielle Angleichung des Telemedienangebots an das Fernseh- und Hörfunkangebot	65
4.	Das Genehmigungsverfahren nach § 32 MStV	66
a)	Konkretisierung des Verfahrens durch Satzungen und Richtlinien der Anstalten	67
b)	Der Rundfunkrat und seine Funktion im Genehmigungsverfahren	68
c)	Vorprüfung durch den Intendanten, § 32 Abs. 4 S. 1 MStV	69
d)	Der „Drei-Stufen-Test“	71
aa)	Erste Stufe – Das Angebot im Kontext des Rundfunkauftrags	71
bb)	Zweite Stufe – Beitrag des Angebots zum publizistischen Wettbewerb	71
(1)	Teilschritt 1 – Publizistische Auswirkungen des Angebots	72
(2)	Teilschritt 2 – Ökonomische Auswirkungen des Angebots	74
cc)	Dritte Stufe – Finanzieller Aufwand des Angebots	75
e)	Die abschließende Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens	76
f)	Begründung und Veröffentlichung der Entscheidung, § 32 Abs. 6 S. 2 bis 4 MStV	78
g)	Rechtsaufsichtliche Kontrolle und Abschluss des Verfahrens	78
G.	Zwischenergebnis	80

Teil 2

	Das Verfahren zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags	82
A.	Strukturvorgaben des Bundesverfassungsgerichts	83
I.	Die Bedarfsermittlung und -bewertung vor der ersten Gebührenentscheidung	83
1.	Die Einsetzung der KEF im Jahre 1975	84

2. Konkretisierung der rechtlichen Grundlagen des Festsetzungsverfahrens und der KEF	85
3. Die Einsetzung der KEF als unvollkommener Schritt in die richtige Richtung	86
II. Die erste Gebührenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts	86
1. Das strukturelle Dilemma der Rundfunkfinanzierung	87
2. Die Grundsätze der Programmakzessorietät, Programmneutralität und Trennung	87
3. Prozeduraler Grundrechtsschutz durch ein gestuftes und kooperatives Verfahren	88
III. Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts	90
B. Das dreistufige Beitragsfestsetzungsverfahren	92
I. Stufe 1 – Bedarfsanmeldung der Anstalten	92
II. Stufe 2 – Überprüfung der Bedarfsanmeldung durch die KEF	93
1. Teilindexierung des Aufwands der Anstalten im geltenden Beitragsfestsetzungsverfahren	94
a) Die Entwicklung des IIVF	94
b) Die Ausgestaltung des IIVF	96
aa) Die Hauptschritte A, B und C	96
bb) Die Zusatzschritte D bis G	97
cc) Schlussrechnung und Beitragsempfehlung	97
2. Hinreichender Schutz der Programmautonomie bei der Bedarfsprüfung durch die KEF	98
3. Die der Prüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs zugrunde zu legenden Prüfkriterien	99
a) Bestandsbezogener Bedarf, § 36 Abs. 2 Nr. 1 MStV	100
aa) Die Prüfung und Ermittlung des Bestandsbedarfs nach Hauptschritt A des IIVF	100
bb) Die Wahl des Basisjahres	101
cc) Die im IIVF für die Fortschreibung des Bestandsbedarfs verwendeten Parameter	102
dd) Flexibilisierung des indexgestützten Teils des IIVF	104
b) Entwicklungsbedarf, § 36 Abs. 2 Nr. 2 MStV	105
aa) Die Prüfung und Ermittlung des Entwicklungsbedarfs nach Hauptschritt B des IIVF	105
bb) Abgrenzung des Entwicklungsbedarfs vom Bestandsbedarf	106
c) Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	107
III. Stufe 3 – Beitragsfestsetzung durch Staatsvertrag	108
1. Das Instrument des Staatsvertrags	108
2. Parlamentarische Abweichung vom KEF-Beitragsvorschlag	110
a) Abweichung aus Gründen, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben	110

b)	Bundesverfassungsgerichtliche Konkretisierung zulässiger Abweichungsgründe	111
c)	Abweichung vom KEF-Beitragsvorschlag nur im Einvernehmen der Länder	112
d)	Zwischenergebnis	113
C.	Das Beitragsfestsetzungsverfahren in der Kritik	114
I.	Finanzielle Planungsunsicherheit der Anstalten bei der Erfüllung des Funktionsauftrags	115
1.	Abweichung vom KEF-Vorschlag im Jahr 2004	116
2.	Abweichung vom KEF-Vorschlag im Jahr 2020	118
a)	Kritik an Auftrag und Programm und der Ruf nach Beitragsstabilität	119
b)	Die Beitragserhöhung als Auslöser parteipolitischer Konflikte	120
c)	Alle Jahre wieder – der erneute Gang der Anstalten zum Bundesverfassungsgericht	122
aa)	Erfolglosigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz	122
bb)	Erfolg der Verfassungsbeschwerde	122
3.	Zwischenergebnis	124
II.	Fehlender Anreiz zu wirtschaftlichem Handeln	125
III.	Ermittlung und Bewertung des Finanzbedarfs der ARD als Gesamtverbund	125
IV.	Staatliche Beteiligungsrechte im Kontext der Staatsfreiheit der Beitragsfestsetzung	126
V.	Einschränkung parlamentarischer Entscheidungsspielräume	127
VI.	Reduzierung ökonomischer Abhängigkeiten und Zwänge bei den Anstalten	129
D.	Zwischenergebnis	129

Teil 3

	Flexibilisierung des Auftrags	131
A.	Die Auftragsflexibilisierung nach den §§ 28, 32a MStV	131
I.	Gestaltung der öffentlich-rechtlichen Programmstruktur in anstaltlicher Selbstverwaltung	132
II.	Beschränkung der Zahl nicht staatsvertraglich beauftragter Fernsehprogramme	133
III.	Verfahrensvorgaben bei Überschreitung des festgesetzten Finanzbedarfs	133
B.	Die Flexibilisierung als Gegenstand des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrags	134
I.	(Teil-)Flexible und anstaltsautonome Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Programms	135
II.	Aufgreifen eines geänderten Nutzungsverhaltens	136
III.	Effektiver Einsatz von Beitragsgeldern zur Erfüllung des Funktionsauftrags	137
IV.	Sicherung einer fortlaufenden Nutzung der Programmflexibilisierung	137
V.	Zwischenergebnis	139

- C. Verfassungswidrigkeit programmzahlbegrenzender Regelungen im Medienstaatsvertrag 140
 - I. Die Programmautonomie im Kontext programmzahlbegrenzender Regelungen 140
 - II. Legitime Schutzzwecke gesetzlicher Programmzahlbegrenzungen 141
 - III. Staatliches Einflusspotential bei der Festlegung und Anpassung gesetzlicher Vorgaben 143
 - IV. Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks 145
 - V. Zwischenergebnis 146
- D. Verfassungswidrigkeit einer Beschränkung des Finanzbedarfs nach oben 147
- E. Erforderlichkeit tauglicher Instrumente zur Regulierung von Programmentscheidungen 148
 - I. Zur vielfach diskutierten Einsetzung eines Sachverständigengremiums 149
 - II. Regulierte Selbstregulierung der Programmstrukturentscheidungen nach § 32a MStV 150
 - 1. Einstellung von Fernsehprogrammen 151
 - 2. Austausch von Fernsehprogrammen 152
 - a) Einstellung des bestehenden Fernsehprogramms 152
 - b) Hinreichender Schutz privater Rundfunkveranstalter 153
 - 3. Überführung von Inhalten aus Fernsehprogrammen in Telemedienangebote 153
 - a) Die Überführung von Inhalten am Maßstab des Funktionsauftrags 154
 - b) Keine Umgehung des Drei-Stufen-Tests in § 32 Abs. 4 S. 2 und 3 MStV 155
 - III. Erforderlichkeit prozeduraler Regelungen für die Veranstaltung neuer Fernsehprogramme 156
 - IV. Zwischenergebnis 159
- F. Vereinbarkeit der anstaltseigenen Auftragskonkretisierung im Bereich linearer Angebote mit europarechtlichen Vorgaben 160
 - I. Einordnung von Beitragsfinanzierung und Finanzierungsgarantie als Beihilfe 161
 - II. Für eine Reform des Auftrags maßgebliche europarechtliche Bestimmungen 163
 - III. Das Erfordernis einer klar definierten Betrauung mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen 165
 - 1. Die Erforderlichkeit der Betrauung 166
 - 2. Die Definition der Betrauung im Rundfunkwesen 167
 - IV. Wirksame Kontrolle 169
 - V. Zwischenergebnis 170
- G. Der Rundfunkrat als zentraler Entscheidungsträger im Modell der Flexibilisierung 171
 - I. Die Aufgabe des Rundfunkrats in der Organisationsstruktur der Anstalten 171
 - II. Eignung des Rundfunkrats als zentraler Entscheidungsträger im Flexibilisierungsmodell 173
 - 1. Rückkopplung des Programms an die gesellschaftlichen Bedürfnisse und Interessen 173
 - 2. Zur alternativen Einsetzung eines externen Sachverständigengremiums 174

III.	Reformbedürfnisse bei Zusammensetzung und Organisation des Rundfunkrats	176
1.	Zusammensetzung des Rundfunkrats	177
a)	Stärkung der Staatsferne	177
b)	Würdigung gewandelter gesellschaftlicher Verhältnisse und neuer Herausforderungen	179
c)	Berufung von ausgewiesenen Sachverständigen in den Rundfunkrat	181
2.	Systematische Professionalisierung der Mitglieder des Rundfunkrats	181
3.	Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunkrats	184
a)	Gewährleistung der erforderlichen Personal- und Sachausstattung	185
b)	Ausschluss des Intendanten von Teilen der Rundfunkratssitzungen	186
IV.	Zwischenergebnis	187
H.	Reformbedürfnisse im Genehmigungsverfahren des § 32 MStV	188
I.	Stärkung der Transparenz im Genehmigungsverfahren vor dem Rundfunkrat	189
II.	Differenzierung zwischen „großer“ und „kleiner“ Begutachtung	191
III.	Erforderlichkeit einer Entscheidungsfrist im Einzelfall	192
IV.	Kriterienkatalog zur Konkretisierung des publizistischen Mehrwerts	193
V.	Unabhängige und effiziente Prüfung der ökonomischen Auswirkungen des Angebots	194
1.	Übertragung der Untersuchungsaufgabe auf eine bereits bestehende Instanz	195
2.	Übertragung der Untersuchungsaufgabe auf ein neues sachverständig besetztes Gremium	196
a)	Einsetzung eines zentralisierten Gremiums mit Zuständigkeit für alle Anstalten	197
b)	Staatsferne Auswahl sachverständiger Gremienmitglieder durch die Anstalten	198
c)	Zwischenergebnis	199
VI.	Beurteilung der Wirtschaftlichkeit neuer Angebote durch den Verwaltungsrat	199
VII.	Festlegung erhöhter Begründungsanforderungen in § 32 MStV für den Einzelfall	201
VIII.	Zeitweiser Probetrieb von Telemedienangeboten	202
1.	Beschränkung des Probetriebs auf das sachlich erforderliche Maß	204
2.	Beschränkung des Probetriebs auf das zeitlich erforderliche Maß	204
3.	Zwischenergebnis	205
IX.	Zwischenergebnis	205
I.	Zwischenergebnis	206

Teil 4

Fokussierung des Auftrags und Schärfung des Programms 208

A.	Auftragsfokussierung und Programmschärfung im Dritten Medienänderungsstaatsvertrag	208
----	--	-----

- B. Die Fokussierung des Rundfunkauftrags im Spannungsfeld zwischen gesetzgeberischem Gestaltungsspielraum und anstaltlicher Programmautonomie 209
- C. Gesetzlich intendierte Fokussierung auf bestimmte Programmparten 210
 - I. Der umfassende Rundfunkauftrag in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 211
 - II. Meinungsbildungsrelevanz von „Unterhaltungssendungen“ 212
 - III. Unterhaltung als Mittel zur Anregung des publizistischen Wettbewerbs 213
 - IV. Der Rundfunkauftrag im Lichte des Integrationsauftrags 214
 - V. Unzulässigkeit einer gesetzlich nur intendierten Auftragsfokussierung 215
 - VI. Zwischenergebnis 217
- D. Fokussierung des Rundfunkauftrags in qualitativer Hinsicht 217
 - I. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Qualität des öffentlich-rechtlichen Programms 218
 - II. Sicherung eines qualitativ hochwertigen Programms bereits in § 26 Abs. 2 MStV 219
 - III. Ungeeignetheit gesetzlich festgelegter Qualitätsvorgaben 221
 - IV. Klarstellende Wirkung auftragskonkretisierender Regelungen in § 26 MStV ... 222
 - V. Zwischenergebnis 223
- E. Schärfung des Programms durch eine gesetzlich angeregte Mehrwertkontrolle 224
 - I. Programmschärfung durch Dialog und Öffentlichkeit 225
 - 1. Programmbezogener Dialog mit der Bevölkerung 227
 - a) Dialog mit der Bevölkerung in der Breite 228
 - b) Dialog mit gesellschaftlichen Gruppen und ihrer Repräsentanten 230
 - 2. Informations- und Transparenzpflichten gegenüber der Öffentlichkeit 231
 - a) Die Berichtspflicht als Gegenstand der Mehrwertkontrolle im Flexibilisierungsmodell 232
 - b) Verarbeitung der aus dem Dialog gewonnenen Erkenntnisse 232
 - II. Anregung des Qualitätsdiskurses im anstaltsinternen Gefüge 233
 - III. Einbeziehung der Medien- und Kommunikationsforschung 234
 - IV. Einbindung externer Beratung im Einzelfall am Beispiel der SRG 235
 - V. Zum Vorschlag einer ergänzenden externen Kontrolle des Programms 236
 - VI. Instrumente der Programmschärfung im Dritten Medienänderungsstaatsvertrag 238
 - 1. Programmüberwachung durch den Rundfunkrat 238
 - 2. Anstaltliche Selbstbeobachtung durch Zielvorgaben des Rundfunkrats 239
 - 3. Recht auf Einbeziehung externer unabhängiger Sachverständiger 239
 - 4. Programmevaluation durch Dialog mit der Bevölkerung 240
 - 5. Anstaltliche Berichtspflicht 241
- F. Zwischenergebnis 241

Teil 5

	Indexierung des Rundfunkbeitrags	243
A.	Grundzüge des Indexierungsmodells	244
I.	Ablösung der Bedarfsfeststellung durch Zuweisung eines Budgets	244
II.	Indexierung des Rundfunkbeitrages	245
III.	Erwartungen an das Indexierungsmodell	247
1.	Entpolitisierung der Beitragsfestsetzung	247
2.	Anreize für wirtschaftliches und sparsames Verhalten der Anstalten	248
B.	Verfassungsrechtliche Anforderungen an das Indexierungsmodell	250
I.	Die Vollindexierung in der Begutachtung der KEF	250
II.	Das Obiter Dictum des Bundesverfassungsgerichts zur Vollindexierung	251
1.	Die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts zur Indexierung	253
2.	Kritik	253
III.	Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beitragsfestsetzung	254
1.	Programmneutralität der Rundfunkfinanzierung	255
2.	Prozeduraler Grundrechtsschutz durch gestuftes und kooperatives Verfahren	256
a)	Maßgeblichkeit der Programmentscheidungen der Anstalten für die Beitragsfestsetzung	257
b)	Fachliche externe Überprüfung der Bedarfsanmeldungen auf zweiter Stufe	259
c)	Abschließende Entscheidung über die Beitragshöhe	260
3.	Umsetzung verfassungsrechtlicher Verfahrensvorgaben im Indexierungsmodell	261
a)	Festlegung des Basiswerts nach dem geltenden Beitragsfestsetzungsverfahren	261
b)	Verfassungsrechtlicher Anpassungsbedarf bei der Fortschreibung des Basiswerts	262
aa)	Schwindende Repräsentanz des Basiswerts	263
bb)	Grenzen bei der Fortschreibung des Entwicklungsbedarfs	264
cc)	Zur begrenzten Tauglichkeit eines pauschalierten Entwicklungszuschlags	265
4.	Zwischenergebnis	267
IV.	Die Festsetzung der Beitragshöhe im Kontext des Parlamentsvorbehalts	268
1.	Vom Recht zur Pflicht parlamentarischer Beitragsfestsetzung	268
2.	Keine verfassungsrechtliche Pflicht parlamentarischer Beitragsfestsetzung	271
a)	Die Wesentlichkeit im Bereich der Rundfunkfreiheit	271
b)	Beitragsfestsetzung ist bloßer Vollzug des parlamentarisch konkretisierten Auftrags	272
c)	Keine Geltung des Parlamentsvorbehalts bei politisch bedeutsamen Entscheidungen	274

d) Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts zur Geltung des Parlamentsvorbehalts	275
3. Zweckmäßigkeit einer parlamentarischen Letztentscheidung	276
a) Legitimatorische Wirkung einer parlamentarischen Beitragsfestsetzung	276
b) Die Beitragshöhe als Gegenstand parlamentarischer Letztverantwortung	278
aa) Der parlamentarischen Gesetzgeber als Garant für eine bedarfsgerechte Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	278
bb) Die Beitragshöhe als maßgeblicher Gegenstand parlamentarischer Verantwortung	280
4. Zwischenergebnis	281
V. Wesentlichkeit und Bestimmtheit der Ausgestaltung des Indexierungsverfahrens	282
VI. Zwischenergebnis	284
C. Europarechtliche Anforderungen an das Indexierungsmodell	285
I. Die staatliche Rundfunkfinanzierung im Kontext des Beihilfeverbots aus Art. 107 AEUV	286
1. Objektive und transparente Parameter zur Berechnung des staatlichen Ausgleichs	286
2. Beschränkung des Ausgleichs auf das Funktionserforderliche	288
3. Bestimmung der Beitragshöhe auf Grundlage einer Kosteneffizienzanalyse	289
4. Zwischenergebnis	291
II. Rechtfertigung von dem Grunde nach verbotenen staatlichen Kompensationsleistungen	291
1. Das Nettokostenprinzip und das Verbot der Überkompensation	292
2. Ausnahmen von der strengen Kopplung staatlicher Finanzierung an das Funktionserforderliche	292
a) Einräumung einer allgemeingültigen 10 Prozent-Schwelle	292
b) Zulässigkeit besonderer Rücklagen über die 10 Prozent-Schwelle hinaus im Ausnahmefall	293
3. Erforderlichkeit von Finanzaufsichtsmechanismen	293
III. Das Indexierungsmodell im Lichte beihilferechtlicher Vorgaben aus Art. 106 Abs. 2 AEUV	294
1. Europarechtlich bedingte Kopplung der Finanzierung an den Auftrag	294
2. Zur besonderen Relevanz der gewährten Ausnahmen vom Verbot der Überkompensation	295
3. Erforderlichkeit einer externen Kontrolle auch bei reformierter Beitragsfestsetzung	296
4. Das Indexierungsmodell im Lichte der Notifizierungspflicht nach Art. 108 AEUV	297
IV. Zwischenergebnis	300
D. Zur Kombination des Flexibilisierungs- mit dem Indexierungsmodell	300
I. Erneute Fragen nach der Zweckmäßigkeit des Indexierungsmodells	300
II. Keine Notwendigkeit eines Kombinationsmodells	302

III. Das Kombinationsmodell und die Notifizierungspflicht aus Art. 108 AEUV . . .	303
E. Alternative: Beitragsfestsetzung durch Mehrheitsentscheidung	305
F. Zwischenergebnis	306
Fazit	308
Ergebnisse in Thesen	311
Anlage: Diskussionsentwurf	315
Literaturverzeichnis	327
Stichwortverzeichnis	365

Einleitung

In seiner ersten Rundfunkentscheidung aus dem Jahre 1961 bezeichnete das Bundesverfassungsgericht den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erstmals als „Medium“ und „Faktor“ der öffentlichen Meinungsbildung.¹ Der Rundfunk gehöre „ebenso wie die Presse zu den unentbehrlichen modernen Massenkommunikationsmitteln“². Heute ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk Teil eines Kommunikations- und Medienmarktes, dessen quantitative Vielfalt im Jahre 1961 wohl kaum für möglich gehalten worden wäre. Der Bürger kann dort nicht nur aus einer Vielzahl an privat veranstalteten Fernseh- und Hörfunkprogrammen wählen. Im Internet begegnet er einer Flut an informierenden, bildenden, kulturellen und unterhaltenden Inhalten, die ihm insbesondere große Plattformen wie YouTube oder Spotify anbieten und unter denen er frei und zeitunabhängig wählen kann. Die Bedeutung des Internets für die Meinungsbildung ist inzwischen größer als die des Fernsehens.³ Dagegen veranstalten die Anstalten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch heute noch 20 Fernsehprogramme.⁴ Ist der Bestand eines öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seines Angebots mit den neuen technischen Möglichkeiten, die die Meinungsbildung heute erleichtern, überholt? Was kann und soll der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit seinem Programm unter diesen Umständen leisten?

Die Arbeit untersucht, welcher Reformen es bedarf, um das öffentlich-rechtliche Programm in Struktur und Inhalt an die sich wandelnden Bedürfnisse und Interessen der Gesellschaft anzupassen und stellt sie der Reform des Programmauftrags nach dem Dritten Medienänderungsstaatsvertrag sowie weiteren Reformvorschlägen gegenüber.

Hierbei kommt auch das Verfahren zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags auf den Prüfstand. Es sind vorwiegend die Bürger, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und sein Programm mit Beiträgen finanzieren.⁵ Anders als im Falle der Bezahldienste von Netflix, Sky oder Spotify ergibt sich die Pflicht zur Entrichtung einer Geldleistung jedoch nicht aus der eigenen Entscheidung, entsprechende Angebote zu

¹ BVerfGE 12, 205 (260).

² BVerfGE 12, 205 (260).

³ *die medienanstalten*, Mediengewichtungsstudie 2021–I, S. 9; das „potenzielle Meinungsbildungsgewicht“ eines Mediums ergibt sich aus seiner „informierenden Tagesreichweite“ einerseits und seiner subjektiven Bedeutung für die Informationsvermittlung andererseits (*die medienanstalten*, Vielfaltsbericht 2021, S. 10f.).

⁴ Vgl. § 28 Abs. 1 bis 4 MStV.

⁵ Vgl. § 35 S. 1 2. Hs. MStV.

beziehen. Sie ergibt sich aus dem Gesetz⁶ und besteht darüber hinaus auch unabhängig davon, ob der Beitragspflichtige Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks tatsächlich in Anspruch nimmt oder nicht. In verlässlicher Regelmäßigkeit entzündet sich daher der gesellschaftspolitische Diskurs um den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, sein Programm und dessen Beitragsfinanzierung an anstehenden Beitragserhöhungen, die die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) den Ländern vorschlägt. Entsprechende Debatten in den Landtagen beeinträchtigen die Funktionsfähigkeit des Beitragsfestsetzungsverfahrens und gehen zulasten der finanziellen Planungssicherheit der Anstalten. Denn diese sind für die Verwirklichung ihrer programmlichen Entscheidungen auf die Umsetzung des KEF-Beitragsvorschlags durch die Landesparlamente angewiesen. Damit ist der Rundfunkbeitrag auch heute noch ein „politischer Preis“.⁷ Sinnbildlich steht hierfür die unterlassene Zustimmung des Landtags von Sachsen-Anhalt zur Beitragserhöhung im Dezember 2020.

In ihrem 22. Bericht hatte die KEF den Ländern eine Beitragserhöhung um 86 Cent auf 18,36 Euro mit Wirkung zum 01.01.2021 vorgeschlagen.⁸ Mit Ausnahme des Landes Sachsen-Anhalts stimmten dem Ersten Medienänderungsstaatsvertrag, mit dem der Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag entsprechend geändert werden sollte, alle Landesparlamente zu. Die staatsvertragliche Umsetzung der Beitragserhöhung, die ein Einvernehmen sämtlicher Länder erfordert, scheiterte. Die Debatte in Sachsen-Anhalt war begleitet von politischen Grundsatzdebatten und parteipolitischen Konflikten. Im Parlament war zudem heftige Kritik am öffentlich-rechtlichen Rundfunk, an seinem Programm und sogar an einzelnen Programminhalten geübt worden. Auf Beschwerde der Anstalten erklärte das Bundesverfassungsgericht am 20.07.2021 das Unterlassen des Landes Sachsen-Anhalt für mit den Vorgaben der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar.⁹ Der Vorgang in Sachsen-Anhalt verwundert mit Blick auf die offensichtlichen Verstöße gegen verfassungsrechtliche Grundsätze, die für die Beitragsfestsetzung bereits Jahre zuvor durch das Bundesverfassungsgericht aufgestellt worden waren. Im Jahre 1994 hatte das Gericht festgestellt, dass der Festsetzung der Rundfunkgebühr allein die Programm Entscheidungen der Anstalten zugrunde zu legen seien.¹⁰ Für die Umsetzung programmlicher und medienpolitischer Entscheidung sei der Gesetzgeber auf die allgemeine Rundfunkgesetzgebung verwiesen.¹¹ Dass das geltende Beitragsfestsetzungsverfahren offensichtliche Verstöße gegen Verfassungsrecht nicht auszu-

⁶ Vgl. §§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 bis 3 RBeiStV.

⁷ *Gersdorf*, AfP 1994, 108 ff.; vgl. auch *Lehment*, ZUM 1994, 617, 621 f. Fn. 31 mit Verweis auf die Doppeldeutigkeit des Begriffs.

⁸ 22. KEF-Bericht, S. 18 sowie Tz. 610 f.

⁹ BVerfG, Beschluss vom 20.07.2021 – 1 BvR 2756/20 u. a. = BeckRS 2021, 21103 Rn. 102.

¹⁰ BVerfGE 90, 60 (94).

¹¹ BVerfGE 90, 60 (94).

schließen vermag, rückt auch das Beitragsfestsetzungsverfahren in den Fokus von Reformbestrebungen. Auch sie sind daher Gegenstand dieser Untersuchung.

Noch im laufenden Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht beschloss die Rundfunkkommission der Länder einen sogenannten Zweistufenplan.¹² Im Ganzen, aber nicht im Detail, lassen sich die Reformbestrebungen der Rundfunkkommission auf das aus der Staatskanzlei Schleswig-Holstein stammende „ABC-Modell“ (Auftrag, Budgetierung und Controlling) zurückführen,¹³ das bereits 2018 entwickelt wurde.¹⁴ Es umfasste die Reform des Auftrags, der Finanzierung und der Kontrollmechanismen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Der Zweistufenplan der Rundfunkkommission soll den Reformbedürfnissen in den Bereichen des Auftrags auf erster und, sich daran anschließend, der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf zweiter Stufe Rechnung tragen.¹⁵

Gegenstand der ersten Stufe war zunächst der „Diskussionsentwurf zu Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ der Rundfunkkommission vom November 2021.¹⁶ Der Entwurf enthielt erstmals konkrete normbezogene Vorschläge zur Novellierung der §§ 26 ff. MStV, die den Auftrag und das Programm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zum Gegenstand hatten. Abstimmungsbedarf sollte insbesondere zu den in eckigen Klammern gesetzten Regelungen bestehen.¹⁷ Nach Aussage von Malu Dreyer, Vorsitzende der Rundfunkkommission, zielte der Entwurf darauf ab, die „Akzeptanz und Qualität“ des öffentlich-rechtlichen Angebots zu stärken und den öffentlich-rechtlichen Rundfunk „in der Zeit der digitalen Transformation“ „zukunftsfest“ zu machen.¹⁸ Am 21. Oktober 2022 und am 02. November 2022 unterzeichneten die Ministerpräsidenten der Länder schließlich, auf Grundlage des Diskussionsentwurfs, den Dritten Medienänderungsstaatsvertrag,¹⁹ mit dem der Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks umfassend novelliert wird.²⁰

Die Arbeit analysiert die Reformen, die sich für den Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus dem Dritten Medienänderungsstaatsvertrag er-

¹² Näher zur Entstehungsgeschichte des Zweistufenplans *Franke*, ZUM 2022, 180, 181 f.

¹³ *Gersdorf*, Auftrag und Finanzierung, S. 7.

¹⁴ *Knothe*, Medienkorrespondenz 11/12/2017, 3 ff.; Knothe erweiterte das ABC-Modell später um drei weitere Buchstaben (Digitalisierung, Effizienz und Finanzierbarkeit), vgl. *Knothe*, ZUM 2022, 176, 179.

¹⁵ Vgl. hierzu die Berichte in *epd medien* 12/13/2021, 7 f. und von *Hartung*, In zwei Schritten zur großen Reform, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 17.03.2021, S. 13. Der Zweistufenplan selbst ist unveröffentlicht.

¹⁶ Vgl. zum Diskussionsentwurf der Rundfunkkommission die Anlage zu dieser Arbeit.

¹⁷ Vgl. hierzu die Hinweise der Rundfunkkommission, die dem Diskussionsentwurf vorangestellt sind.

¹⁸ *epd medien* 43/2021, 11.

¹⁹ Bay LT, Begründung zum 3. MÄStV, Drs. 18/25052.

²⁰ Der Staatsvertrag liegt den Ländern zur Zustimmung vor und tritt nach Art. 2 Abs. 2 3. MÄStV am 01.07.2023 in Kraft.