

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

**Hermann Kresse**

**Öffentlich-rechtliche Werbefinanzierung  
und Grenzen der Grundversorgung  
im dualen Rundfunksystem.**

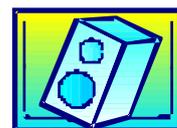
**Eine rundfunkrechtliche Beurteilung  
unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung  
des Bundesverfassungsgerichts**

**Reihe Arbeitspapiere**

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

**Nr. 26/1995**

**Köln, im Januar 1995**



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

Direktoren: Prof. Dr. K. - H. Hansmeyer, Prof. Dr. G. Sieben

Hohenstaufenring 57a

D-50674 Köln

Telefon: (0221) 23 35 36

Telefax: (0221) 24 11 34

ISSN 0945-8999

ISBN 3-930788-15-2

Schutzgebühr 7,- DM

Hermann Kresse

**Öffentlich-rechtliche Werbefinanzierung  
und Grenzen der Grundversorgung  
im dualen Rundfunksystem.**

**Eine rundfunkrechtliche Beurteilung unter Berücksichtigung  
der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Gliederung

<b>1. Einleitung</b> .....	1
<b>2. Grenzen der öffentlich-rechtlichen Werbefinanzierung und die 20 Uhr-Grenze</b> .....	2
2.1 Grundsätzliche Gefahren öffentlich-rechtlicher Werbefinanzierung .....	2
2.2. Das "Waagschalen"-Modell der Abhängigkeiten.....	3
2.3. Werberahmenprogramm - nicht in der prime time.....	4
2.4. Staats- und Politikunabhängigkeit der Gebührenfinanzierung - Konsequenzen für die Werbung.....	6
<b>3. Grenzen des Wettbewerbs öffentlich-rechtlicher Anbieter in der dualen Rundfunkordnung</b> .....	8
3.1. Klassischer Rundfunkauftrag und Funktionserfüllung.....	8
3.2. Öffentlich-rechtliche Funktionserfüllung als Wettbewerbsschranke .....	9
<b>4. Die dynamische duale Rundfunkordnung - Wege zu einer neuen Balance</b> .....	13
4.1. Stabilisierung der Rundfunkfinanzierung .....	13
4.2. ARD und ZDF auf dem Weg zu einem grundversorgungs- bezogenen "Leaner Management".....	14
4.3. Funktions- und integrationsbezogene Grundversorgung und Gesetzesvorbehalt.....	17
<b>5. Zusammenfassende Thesen</b> .....	19



## 1. Einleitung

Das BVerfG hat mit seinem Urteil vom 22. 02. 1994 seine lang erwartete Entscheidung über das bisherige Gebührenfestsetzungsverfahren getroffen. Es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß das bisherige Verfahren zur Festsetzung der Rundfunkgebühr in wichtigen Punkten nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Die Entscheidung stellt nicht nur eine wichtige Weichenstellung für die zukünftige Ausgestaltung des Verfahrens zur Festsetzung der Rundfunkgebühr dar, sondern bedeutet darüber hinaus eine deutliche Stärkung der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und eine Sicherung seiner zukünftigen finanziellen Funktionsfähigkeit. Mit dieser Aussage nehme ich bereits eine Wertung des Urteils vorweg, das allerdings - und dies ist einzu-räumen - durchaus kontrovers diskutiert wird.

Im Jahr 1993 beliefen sich die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk (ARD und ZDF) zufließenden Rundfunkgebühren auf insgesamt DM 8,65 Mrd.<sup>1</sup>; daneben wurden Nettowerbeumsätze in Höhe von DM 815,2 Mio. erzielt<sup>2</sup>.

Im gleichen Zeitraum konnte der private Rundfunk Werbeerlöse in Höhe von DM 4,012 Mrd. verbuchen<sup>3</sup>; ein Anteil an der Rundfunkgebühr steht ihm nach geltendem Recht nicht zu.

Die oft bemängelte Finanzarmut des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muß daher relativiert werden: Neben dem Gebührenprivileg verfügt der öffentlich-rechtliche Rundfunk bisher über die Möglichkeit, sich am Wettbewerb um Werbeeinnahmen zu beteiligen. Auf diese Weise gelang es ihm 1993, fast 17 % des Marktvolumens abzuschöpfen - zum Nachteil der privaten Veranstalter, die neben der Werbung über keine anderen nennenswerten Einnahmequellen verfügen.

Diese "Refinanzierungsschieflage" fand bis vor kurzem ihre Rechtfertigung in der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Staatsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Letzterem sollte durch Werbeeinnahmen eine zusätzliche Einnahmequelle geschaffen werden, um nicht vollständig in Abhängigkeit von einem staatlich dominierten Gebührenfestsetzungsprozeß zu geraten<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Quelle: ARD-Jahrbuch 1994, S. 324

<sup>2</sup> Quelle: ZAW (Hrsg.), Werbung in Deutschland (Ausgabe 1994), S. 247

<sup>3</sup> Quelle: ZAW, ebd.

<sup>4</sup> BVerfGE 87, 181



Im folgenden soll das bisherige Konzept der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Werbung und Gebühren anhand der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kritisch hinterfragt werden; dabei soll insbesondere die gegenwärtig diskutierte Problematik der Aufhebung der 20 Uhr-Werbegrenze im öffentlich-rechtlichen Rundfunk erörtert werden, um im Anschluß die Grenzen des Wettbewerbs öffentlich-rechtlicher Anbieter in einer auf Aufgabenteilung basierenden dualen Rundfunkordnung aufzuzeigen.

## **2. Grenzen der öffentlich-rechtlichen Werbefinanzierung und die 20 Uhr-Grenze**

### **2.1. Grundsätzliche Gefahren öffentlich-rechtlicher Werbefinanzierung**

Die Gebührenfinanzierung erlaubt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, "unabhängig von Einschaltquoten und Werbeaufträgen ein Programm anzubieten, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenständlicher und meinungsmäßiger Vielfalt entspricht"<sup>5</sup> und ist damit die "dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Art der Finanzierung". Umgekehrt sieht das Verfassungsgericht grundsätzlich die Gefahr einer Einschränkung gerade dieses Vielfaltsauftrages durch Werbung. Bereits im 4. Rundfunkurteil hatte das Bundesverfassungsgericht die Korrelation zwischen Werbefinanzierung, Einschaltquoten und der wirtschaftlichen Notwendigkeit, möglichst massenattraktive, unter dem Gesichtspunkt der Maximierung der Zuschauerzahlen erfolgreiche Programme zu möglichst niedrigen Kosten zu verbreiten, herausgearbeitet<sup>6</sup>. Im 6. Rundfunkurteil wird wiederum unterstrichen, die Werbefinanzierung verschaffe kommerziellen Interessen Einfluß auf das Programm. Die Rückwirkung, die diese Finanzierungsart auf die Programmgestaltung habe, sei aber für die Öffentlich-rechtlichen gerade problematisch. Aus der Sicht der werbungstreibenden Wirtschaft stelle sich das Programm in erster Linie als Umfeld von Werbesendungen dar. Ob und in welchem Umfang Rundfunkwerbung ihre Adressaten erreiche, hänge von der Attraktivität des Programmumfeldes ab, die sich wiederum nach der Einschaltquote bemesse. Gerade dieses Wechselspiel von Werbeeinnahmen und Ausrichtung der Programmplanung an den Einschaltquoten führe zu einer Gefährdung der Anforderungen an die Programmgestaltung, die sich für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus der Grundversorgungsaufgabe

---

<sup>5</sup> vgl. BVerfGE 73, 118, 158; 87, 181, 199; AfP 1994, 32, 33

<sup>6</sup> BVerfGE 73, 118 (155)

ergeben und dem System der Gebührenfinanzierung zugrunde liegen<sup>7</sup>. Der Hessen 3-Beschluß, das 7. Rundfunkurteil, führt diese Rechtsprechungslinie konsequent fort. Hier werden die von der Werbefinanzierung ausgehenden "programm- und vielfaltsverengenden Zwänge", wie sie sich im privaten Rundfunk zeigten, vom Bundesverfassungsgericht als Gefahr für die ungeschmälerete Erfüllung des Rundfunkauftrages durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten unter den Bedingungen des dualen Systems in besonderer Weise betont<sup>8</sup>.

Das Gericht sieht zu Recht ein funktionsspezifisches Problem für die Grundversorgung, hatte sich doch das öffentlich-rechtliche Fernsehen mit seiner Teilwerbefinanzierung dem "Trend hin zur Kommerzialisierung des Programms schnell angeschlossen"<sup>9</sup>, nachdem die Akzeptanz Privater ab 1989/1990 ständig zunahm.

## 2.2. Das "Waagschalen"-Modell der Abhängigkeiten

Bei Auswertung der beschriebenen Rechtsprechung des Verfassungsgerichts wird deutlich, daß die Mischfinanzierung öffentlich-rechtlicher Anbieter in einem Wechselspiel der Abhängigkeiten zu sehen ist. Während die Gebührenfinanzierung grundsätzlich eine potentielle Gefahr unzulässiger Einflußnahmen von staatlicher Seite mit sich bringt, impliziert die Werbefinanzierung die Gefahr einer Orientierung an den zielgerichteten Interessen der Werbewirtschaft. Mit der Werbefinanzierung wurde ein Teil an Unabhängigkeit vom Staat damit zum Preis anderer, im Widerspruch zum klassischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrag stehender Abhängigkeiten von kommerziellen Interessen "erkauft". Besonders fragwürdig erscheint die Teilwerbefinanzierung öffentlich-rechtlicher Veranstalter bei einer Betrachtung des Gesamtsystems der dualen Rundfunkordnung. Die Werbefinanzierung stellt für die privaten Veranstalter deren nahezu einzige Einnahmemöglichkeit dar<sup>10</sup> und ermöglicht dementsprechend überhaupt erst ihre Existenz. Jede Zulassung oder Erweiterung der Werbeeinnahmemöglichkeiten von öffentlich-rechtlichen Veranstaltern bedeutet daher einen Eingriff in die wirtschaftliche Position privater Veranstalter und damit letztendlich in deren grundgesetzlich nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

---

<sup>7</sup> BVerfGE 83, 238 (311)

<sup>8</sup> BVerfGE 87, 181 (199)

<sup>9</sup> Engel (FN 10), AfP 1994, 185, 187

<sup>10</sup> Auf Sponsoring entfallen unter 1 % der Gesamteinnahmen privater bundesweiter Fernsehanbieter.



geschützte Programmgestaltungsfreiheit. Die Zulässigkeit eines Eingriffs beurteilt sich grundsätzlich nach der Trias von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Die Teilwerbefinanzierung öffentlich-rechtlicher Veranstalter mag zwar geeignet sein, diesen ein an Bedeutung ständig abnehmendes zusätzliches Element der Finanzierung zur Verfügung zu stellen. Fraglich ist jedoch, ob der Eingriff in die Position privater Veranstalter erforderlich ist, das genannte Ziel zu erreichen und als angemessen gelten kann. Insbesondere vor dem Hintergrund der Gebührenentscheidung, die eine wesentliche Stärkung der Unabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Veranstalter über ein staats- und politikfreies Verfahren der Gebührenfestsetzung bewirkt, muß dies angezweifelt werden.

### 2.3. Werberahmenprogramm - nicht in der prime time

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten streben eine zumindest "volumenneutrale Umschichtung" ihrer Werbedauer im Sinne eines Modells mit zehn Minuten Werbung vor 20.00 Uhr und zehn Minuten nach 20.00 Uhr an<sup>11</sup>. Gegen die Sinnfälligkeit eines solchen Vorhabens sprechen zum einen quantitative Gründe. ARD und ZDF gehen selbst davon aus, daß durch eine solche Maßnahme lediglich ca. 325 Mio. DM an zusätzlichen Werbeeinnahmen generiert werden können (davon ca. 160 Mio. DM für das ZDF und etwa 165 Mio. DM für die ARD)<sup>12</sup>. Diese Mittel reichen jedoch bei weitem nicht aus, um den von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten prognostizierten Finanzbedarf auf mittlere Sicht decken zu können.

Abgesehen davon würde die öffentlich-rechtliche Säule des dualen Systems bei einer Ausdehnung des Werberahmenprogramms nach 20.00 Uhr ihre eigene Gebührenlegitimation in Frage stellen. Zu den besonderen Charakteristika des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gehört auch ein werbefreies Programmumfeld in den Hauptsendezeiten am Abend, also in der prime time, das diesen in die Lage versetzt, den Verfassungsauftrag der Grundversorgung in seiner vollen gegenständlichen Breite und gleichgewichtigen Vielfalt umfassend zu gewährleisten. Mit einem auf Werbeeinnahmen ausgerichteten öffentlich-rechtlichen prime time-Programm wäre diese Funktion aufgrund der der Werberefi-

---

<sup>11</sup> Statt vieler vgl. Radeck, Bernd, Werbung bei ARD und ZDF sichert Programmfreiheit, Media Perspektiven 1994, S. 278 ff.

<sup>12</sup> Siehe Ridder, Media Perspektiven 1994, S. 268, 277 für die ARD; vgl. FAZ, 10. 10. 1994, Nr. 235, S. 15 für das ZDF.

finanzierung innewohnenden programmlichen Zwänge zur Massenattraktivität gerade nicht zu erfüllen. ARD und ZDF kämen gar nicht umhin, das Abendprogramm auf Dauer als werbefreundliches Programmumfeld noch mehr als bisher ausschließlich an einem Massengeschmack auszurichten, um durch möglichst hohe Einschaltquoten Werbeumsätze sicherzustellen. Dies hätte zur Folge, daß sich zwangsläufig die Programmprofile des öffentlich-rechtlichen und des privaten Fernsehens noch mehr annähern würden. Je weniger sich jedoch die öffentlich-rechtliche Programmleistung unterscheidet von den privaten Angeboten, je weniger der Zuschauer mithin ein eigenes öffentlich-rechtliches Programmprofil erkennen kann, desto mehr gefährdet der öffentlich-rechtliche Rundfunk selbst die Grundlage der Gebührenfinanzierung<sup>13</sup>.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk sollte sich zurückbesinnen auf seine ureigenen Stärken, die in seiner hervorragenden personellen, technischen und programmlichen Infrastruktur bestehen und ihm die Gestaltung eines unverwechselbaren publizistischen Programmprofils ermöglichen. Dagegen würde ein Wegfall der Werbefreiheit nach 20.00 Uhr, also eine Öffnung der 20 Uhr-Werbegrenze, selbst bei Volumenneutralität zu einem faktischen Zwang zu durchgängig auf Massenattraktivität, d. h. hohe Einschaltquoten, ausgerichteter Programmgestaltung führen und damit zu einer weiteren Verwässerung des öffentlich-rechtlichen Programmprofils<sup>14</sup>. Dies wäre der Programmvierfalt abträglich und grundversorgungsgefährdend. Weiterhin wären neben dem Druck der werbungstreibenden Wirtschaft auf die öffentlich-rechtliche Programmgestaltung und einer möglichen Einnahmeverringerung für private Veranstalter - insbesondere für erst in Aufbau befindliche junge Zielgruppensender - negative Auswirkungen auf die Presse naheliegend<sup>15</sup>. Ein Festhalten an der geltenden Regelung des § 15 Abs. 1 Satz 2 RStV ist daher verfassungsrechtlich geboten.

---

<sup>13</sup> Stoiber (Fn. 20), S. 26 f. betont: "Anstatt die Werbefreiheit am Abend auch als Chance zu sehen, wird das Risiko herausgefordert, daß mit der Werbung am Abend die Unterschiede zu den Privaten verwischt werden und dann immer mehr Zuschauer die Grundlage der Gebührenfinanzierung, die bekanntlich an das bloße Bereithalten eines Empfangsgerätes anknüpft, in Frage stellen."

<sup>14</sup> Vgl. Merten, in: Konvergenz der deutschen Fernsehprogramme, Langzeituntersuchung 1980 - 1993; 1994, S. 32, 46, 57

<sup>15</sup> Vgl. hierzu Ricker, Das Verbot der Werbung nach 20.00 Uhr im öffentlich-rechtlichen Fernsehen, 1994 (abgedruckt in diesem Kompendium), S. 12 ff.



#### 2.4. Staats- und Politikunabhängigkeit der Gebührenfinanzierung - Konsequenzen für die Werbung

Das Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 02. 1994 gibt klare Vorgaben, wie eine verfahrensrechtliche Gewährleistung der Unabhängigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten herzustellen ist. Nachdem eine optimale verfahrensrechtliche Absicherung der Staatsferne durch die Neugestaltung des Gebührenfestsetzungsverfahrens erreicht werden muß, bedarf es keiner weiteren Zusatzsicherung mehr, insbesondere nicht der (ohnein stark geschrumpften) Werbeeinnahmen als Kompensationssäule. Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muß so unabhängig ausgestaltet werden, daß sie allein durch den Bezug der Gebühren die Staatsferne und damit die ungeschmälerte Erfüllung der essentiellen Funktion des Rundfunks im Sinne der Grundversorgung garantiert. Wie sollen auch Werbeeinnahmen, deren Höhe den ständig wandelnden Gesetzmäßigkeiten des Marktes unterworfen sind, eine gesicherte zweite Säule für die öffentlich-rechtliche Programmfinanzierung bilden? Was sollen die Rundfunkanstalten an Werbeannahmen bei ihrer Bedarfsanmeldung unterstellen? Gehen sie von höheren Werbeeinnahmen aus als nachher realisiert werden, gibt es finanzielle Fehlbeträge, die sich auf die funktionsgerechte Erfüllung des Programmauftrages niederschlagen. Würden die Rundfunkanstalten dagegen weniger Werbeeinnahmen in ihre Bedarfsplanung einstellen und ergäben sich später höhere Beträge als geplant, wäre dann der Anteil der zuviel gezahlten Rundfunkgebühr zu rechtfertigen, und wofür würde er verwendet?

Wurde bereits aufgezeigt, daß eine Teilwerbefinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einerseits nur noch wenig geeignet ist, das postulierte Ziel einer zusätzlichen Unabhängigkeitsgewährung sicherzustellen<sup>16</sup>, so zeigt dies andererseits, daß eine solche Sicherungsfunktion spätestens nach Neustrukturierung des Gebührenfestsetzungsverfahrens nicht mehr als erforderlich und damit verhältnismäßig angesehen werden kann.

Wenn das Verfassungsgericht in seinem Urteil zum wiederholten Mal auf die mit der Werbung verbundenen "programm- und vielfaltsverengenden Tendenzen" hinweist, so liegt es nahe, diese grundversorgungseinschränkende Wirkung gänzlich auszuschalten, indem der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf Werbeeinnahmen unter der Prämisse einer ausreichenden Gebührenfinanzierung verzichtet. Damit soll in keiner Weise die Funktionsfähigkeit des öffentlich-

---

<sup>16</sup> So Kresse/Kennel (Fn. 19), ZUM 1994, S. 159, 166

rechtlichen Rundfunks im dualen Rundfunksystem in Frage gestellt oder gar angegriffen werden. Vielmehr würde auf diese Weise die Gefahr einer schleichenden inhaltlichen Selbstkommerzialisierung des öffentlich-rechtlichen Programms und damit die Abkehr vom Grundversorgungsauftrag gerade gebannt. Dies wäre geeignet, zu einer Stabilisierung der öffentlich-rechtlichen Säule beizutragen und damit das Gesamtsystem zu stärken.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte ist festzustellen, daß eine Teilwerbefinanzierung öffentlich-rechtlicher Veranstalter im Ergebnis wesentlich mehr Gefahren mit sich bringt, als ihr potentieller Nutzen innewohnt. Gerade die verfassungsgerichtliche Analyse im Rahmen des Gebührenurteils legt es mehr denn je nahe, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf ein einheitliches festes Standbein der Gebührenfinanzierung zu stellen. Mögen bis zu diesem Urteil teilweise noch Gründe dafür gesprochen haben, der Mischfinanzierung ein Überwiegen ihrer Vorteile beizumessen, so ist heute festzustellen, daß zum einen deren Funktion einer Kofinanzierung mehr und mehr abhanden gekommen ist und zum anderen ihre zweite Bedeutung, diejenige der Unabhängigkeitsstärkung, zukünftig auf der Grundlage eines staats- und politikfreien Gebührenfestsetzungsverfahrens ebenfalls obsolet geworden ist. Das Argument, Mindereinnahmen bei den Werbeumsätzen hätten eine Verstärkung staatlicher Einflüsse zur Folge, hat sich überholt.

Neben der Staats- und Politikferne eines zukünftigen Gebührenfestsetzungsverfahrens auf der Grundlage einer aufgabenbezogenen Finanzbedarfsanmeldung hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Teilindexierung der Rundfunkgebühr<sup>17</sup> hingewiesen. Die drei Eckpfeiler einer "alsbald" einzuführenden neuen Gebührenregelung:

- funktionsbezogene Bedarfsanmeldung,
- objektiviertes Festsetzungsverfahren und
- mögliche Teilindexierung

bilden einen einerseits sicheren und andererseits hinreichend flexiblen zukünftigen Finanzrahmen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

---

<sup>17</sup> BVerfG AfP 1994, 32, 36



### 3. Grenzen des Wettbewerbs öffentlich-rechtlicher Anbieter in der dualen Rundfunkordnung

#### 3.1. Klassischer Rundfunkauftrag und Funktionserfüllung

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts genießt der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht nur die Garantie seines Bestandes, sondern auch seiner zukünftigen Entwicklung. Abzuleiten ist diese Bestands- und Entwicklungsgarantie<sup>18</sup> aus der den öffentlich-rechtlichen Veranstaltern in einer dualen Rundfunkordnung zukommenden Funktion der Sicherstellung der Grundversorgung.

Dabei bedeutet Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zugleich eine, allerdings streng *funktionsbezogene* Finanzierungsgewährleistungsgarantie<sup>19</sup>. Das Kriterium der "Funktionserfüllung" ist zwar einerseits unbestimmt, andererseits aber der entscheidende Schlüssel zur Ableitung der Grenzen des klassischen Rundfunkauftrages und damit sowohl der Grundversorgung als auch der Programmveranstaltungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die außerhalb der Grundversorgung liegen. In seiner Gebührenentscheidung vom 22. 02. 1994<sup>20</sup> hat das Bundesverfassungsgericht einen ausgesprochen schwierigen Spagat versucht. Die Funktionserfüllung im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG beziehe sich in erster Linie auf Inhalt und Form der Programme. Dies erscheint logisch zwingend. Hieraus leitet das Gericht die Folgerung ab, es müsse auch eine freie Entscheidung über die zur Verwirklichung der Programme "benötigte Zeit und damit auch über Anzahl und Umfang der Programme" geben. Was die benötigte Zeit und den Programmumfang in Stunden betrifft, also etwa die Frage, ob und in welchem Umfang nachts durchgesendet oder Frühstücksfernsehen veranstaltet wird, erscheint dies ebenfalls sachnotwendig.

Ob aber eine zumindest in weiten Teilen vom Gesetzgeber losgelöste Entscheidung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten über die Anzahl, damit über die (fortlaufende weitere) Ausweitung ihrer Programme und in der Konsequenz über die staatliche Finanzierungspflicht gegeben sein kann, muß zweifelhaft erscheinen. Dies belegt folgende Kontrollüberlegung:

---

<sup>18</sup> Hierzu BVerfG AfP 1994, 32, 34 m.w.N.

<sup>19</sup> BVerfG AfP 1994, 32, 34

<sup>20</sup> BVerfG AfP 1994, a.a.O.

Wäre der öffentlich-rechtliche Rundfunk frei in der Entscheidung über die Frage, wieviele Programme er im Hörfunk und Fernsehen pro Bundesland bzw. bundesweit oder gar darüber hinaus im europäischen Rahmen veranstalten will, könnte er den zur Alimentierung verpflichteten Staat zwingen, entweder die Gebühren zu erhöhen oder seine Werbemöglichkeiten auszuweiten - und dies ohne Rücksicht auf die hieraus sich ergebenden programm- und vielfaltsverengenden Probleme für die Grundversorgung. Diese Konsequenz kann nicht grundrechtskonform sein. Das Bundesverfassungsgericht erkennt dies im Ansatz sehr deutlich, wenn es ausführt, Rundfunkfreiheit und damit primär Programmautonomie könne weder bedeuten, "daß jede Programmentscheidung einer Rundfunkanstalt finanziell zu honorieren wäre", noch, "daß gesetzliche Programmbegrenzungen mit der Verfassung von vornherein unvereinbar wären"<sup>21</sup>.

Hierin stecken zwei entscheidende Aussagen:

- Keine unbegrenzte Alimentierungspflicht des Staates für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.
- Der Rundfunkgesetzgeber kann auch Programm-Begrenzungen vornehmen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben.

### 3.2. Öffentlich-rechtliche Funktionserfüllung als Wettbewerbsschranke

Besteht "keine Pflicht des Gesetzgebers, jede Programmentscheidung, die die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Wahrnehmung ihrer Programmfreiheit treffen, finanziell zu honorieren"<sup>22</sup>, so folgt hieraus, daß eine Ausweitung des Rundfunkangebotes der öffentlich-rechtlichen Anstalten gerade nicht allein ihrer Entscheidung anheim gegeben sein kann. Mit den Worten des Hessen 3-Beschlusses ausgedrückt: "Die Bestimmung dessen, was zur Funktionserfüllung erforderlich ist, kann nicht den Rundfunkanstalten allein obliegen"<sup>23</sup>.

Weshalb dies so ist, unterstreicht das Bundesverfassungsgericht mit geradezu entwaffnender Offenheit. Es führt hierzu aus, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten "bieten keine hinreichende Gewähr dafür, daß sie sich bei der Anforderung der vor allem von den Empfängern aufzubringenden finanziellen

---

<sup>21</sup> BVerfG AfP 1994, a.a.O.

<sup>22</sup> so BVerfGE 87, 181, 201

<sup>23</sup> BVerfGE 87, 181, 202



Mittel im Rahmen des Funktionsnotwendigen halten. Rundfunkanstalten haben wie jede Institution ein Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresse, das sich gegenüber der ihnen auferlegten Funktion verselbständigen kann. Dies gilt erst recht unter den Bedingungen des Wettbewerbs mit privaten Veranstaltern ...".

Genau diese vom Bundesverfassungsgericht befürchtete Verselbständigung, also die Ablösung der Funktionserfüllung vom notwendigen, aber auch hinreichenden Umfang klassischer öffentlich-rechtlicher Rundfunkausübung - bedingt durch das jeder Organisationseinheit innewohnende Eigenbehauptungs- und Expansionsinteresse - ist in verstärktem Umfang Fakt und Problemlage des derzeitigen Zustandes der dualen Rundfunkordnung.

Betrachtet man die gegenwärtige Lage unseres dualen Systems, stellt sich dem Betrachter die Frage, inwieweit die öffentlich-rechtlichen Veranstalter sich noch im Rahmen des ihnen primär zugewiesenen Grundversorgungsauftrages bewegen. Gerade im Hinblick auf den Bedeutungsgehalt des "klassischen Rundfunkauftrags" dürfte dies zweifelhaft sein. Neben den beiden nationalen öffentlich-rechtlichen Programmen von ZDF und ARD EINS weist die ARD heute acht dritte Fernsehprogramme auf, von denen sechs auch via Satellit europaweit verbreitet werden, und ist an Arte und 3-Sat beteiligt. Daneben veranstaltet die ARD derzeit insgesamt einundfünfzig Hörfunkprogramme. Gerade auch im Hörfunkbereich zeichnen sich in besonderer Weise problematische Entwicklungen ab. Zu nennen an dieser Stelle sind beispielhaft die Einführung des Jugendradians N-joy durch den NDR<sup>24</sup> als Maßnahme des Frequenzverdrängungswettbewerbs zu Lasten privater Hörfunkjugendprogramme, die Frequenzbesetzungsstrategien in den neuen Bundesländern<sup>25</sup>, etwa am Beispiel des MDR-Radios Sputnik, oder der jüngste Fall der Auseinandersetzungen um das Hörfunkprogramm S 4 Baden-Württemberg von Süddeutschem Rundfunk und Südwestfunk<sup>26</sup>.

Das ganze Ausmaß des Dilemmas, in dem sich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in diesem Umfeld bewegt, kulminiert in dem Satz: "Weder kann genau bestimmt werden, welchen Programmumfang die Erfüllung der Funktion

---

<sup>24</sup> Vgl. hierzu Engel, Christoph, Der Planungsvorbehalt für die Umwidmung von Frequenzen im Bestand öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, ZUM 1994, S. 536ff.

<sup>25</sup> s. hierzu Kresse, Die Rundfunkordnung in den neuen Bundesländern, 1992, S. 92ff., 123ff. unter Hinweis auf den "hinkenden Dualismus".

<sup>26</sup> Vgl. hierzu Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 30. 08. 1994, AZ: 10 S 3152/93, auf das unter Ziff. 4 eingegangen wird.

des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfordert, noch ist exakt festzustellen, welche Mittel zur Finanzierung der erforderlichen Programme wiederum erforderlich sind"<sup>27</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht versucht, durch Einsatz des Kriteriums der Erforderlichkeit einen angemessenen Ausgleich zwischen der Programmautonomie der Rundfunkveranstalter und den vom Gesetzgeber wahrzunehmenden finanziellen Interessen der Rundfunkempfänger zu finden. Dabei sind in der dualen Rundfunkordnung auch die berechtigten Belange privater Rundfunkveranstaltung und ihrer Träger mit in die Abwägung einzubeziehen, um publizistische, aber auch ökonomische Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern mit der Folge einer Beschränkung der Programmautonomie. An dieser Stelle wird wiederum deutlich, daß das objektiv-rechtliche Verständnis der Rundfunkfreiheit in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts anstehende Problemlagen in der dualen Rundfunkordnung auf Dauer schwerlich wird allein auflösen können. Wenn das Gericht im Hessen 3-Beschluß ausführt, das Kriterium der Erforderlichkeit sei "auch hinreichend anpassungsfähig"<sup>28</sup>, dann nähert sich dies einem Grad an Unbestimmtheit und Beliebigkeit, der die Gefahr einer Verwischung der erforderlichen funktionellen Trennung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Legislative in sich birgt<sup>29</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Problemlage zumindest in Ansätzen selbst umschrieben, wenn es ausführt, "daß der Bestimmtheitsgrad, den die aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden Grundsätze vermitteln, verhältnismäßig gering bleibt"<sup>30</sup>.

Als Ausweg "angesichts der Unbestimmtheit der materiell-rechtlichen Kriterien" stärkt das Gericht in seiner Gebührenentscheidung zur Überwindung des strukturellen Dilemmas den "prozeduralen Grundrechtsschutz"<sup>31</sup>. Dies mag im Rahmen der erforderlichen Effektivierung des Gebührenfestsetzungsverfahrens ein gangbarer und sinnvoller Weg sein. Für die Festlegung des Umfangs der erforderlichen Funktionserfüllung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bietet dagegen der prozedurale Grundrechtsschutz keine geeignete Möglichkeit verfassungsrechtlicher Präzisierung. Hier wird das Gericht bei nächster Befassung nicht umhin können, die Grenzen der Grundversorgung

---

<sup>27</sup> BVerfG AfP 1992, 32, 35

<sup>28</sup> BVerfGE 87, 181, 202 f.

<sup>29</sup> S. auch Starck (Fn. 12), NJW 1992, S. 3257, 3260.

<sup>30</sup> BVerfGE 87, 181, 204

<sup>31</sup> BVerf AfP 1994, 32, 35



genauer und im Zweifel enger zu ziehen, um Ausuferungstendenzen entgegenzutreten, mit denen die öffentlich-rechtlichen Anstalten ihr eigenes Finanzierungs-gleichgewicht ins Wanken bringen.

Es steht mit der vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung für eine duale Rundfunkordnung nicht in Einklang, wenn und soweit Angebote öffentlich-rechtlicher Veranstalter unter dem Vorwand der Grundversorgung letztendlich deren Finanzierbarkeit in Frage stellen. Konzentration auf den "qualifizierten Kernbereich an Rundfunkaufgaben"<sup>32</sup> unter Vermeidung weiteren selbsterzeugten Finanzexpansionsbedarfs ist schon im öffentlich-rechtlichen Eigeninteresse geboten.

Programmaktivitäten öffentlich-rechtlicher Veranstalter außerhalb des Grundversorgungsbereiches können im übrigen zu einer verfassungsrechtlich nicht mehr zu rechtfertigenden Einschränkung der Rechtsposition privater Veranstalter innerhalb des dualen Systems führen. Private und öffentlich-rechtliche Veranstalter stehen zwar primär in einem publizistischen Wettbewerb, jedoch darf dabei nicht verkannt werden, daß neben diesem auch ein ökonomischer Wettbewerb besteht, zumindest solange die öffentlich-rechtlichen Anbieter auch werbefinanziert sind. Führen über den Grundversorgungsauftrag hinausgehende Angebote öffentlich-rechtlicher Veranstalter dazu, daß hierdurch das publizistische und ökonomische Bewegungsfeld der privaten Veranstalter insgesamt eingeengt wird, wird das duale System als solches in Frage gestellt. Denn der private Rundfunk darf keinen Bedingungen unterworfen werden, "die eine Veranstaltung privater Rundfunkprogramme in hohem Maße erschweren, wenn nicht ausschließen würden"<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> So die Umschreibung der Grundversorgung durch Hesse, Albrecht, Rundfunkrecht, 1990, S. 80

<sup>33</sup> BVerfGE 73, 118, 157; s. auch BVerfGE 83, 238, 297

#### **4. Die dynamische duale Rundfunkordnung - Wege zu einer neuen Balance**

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ARD und ZDF befinden sich nach den ersten zehn Jahren der dualen Rundfunkordnung in einer strukturellen und finanziellen Krise. Über vierzig Jahre nach Gründung der "Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland" (ARD) sowie mehr als dreißig Jahre nach Gründung des "Zweiten Deutschen Fernsehens" (ZDF) erscheinen grundlegende Reformen innerhalb der nächsten Jahre unabdingbar, soll die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Systems und damit der dualen Rundfunkordnung insgesamt nicht gefährdet werden.

##### **4.1. Stabilisierung der Rundfunkfinanzierung**

Die Forderung von ZDF und ARD nach einer sog. "volumenneutralen Umschichtung" von zehn Werbeminuten nach 20.00 Uhr "ohne Eingriff ins Programmprofil" ist, wie dargelegt<sup>34</sup>, verfassungsrechtlich nicht tragfähig. Wäre die 20.00 Uhr-Grenze erst gefallen, so müßten sich aufgrund der faktischen Marktzwänge die Programmprofile von ARD und ZDF auch nach 20.00 Uhr einem Werberahmenprogramm annähern, wie es derzeit aus der Zeit zwischen 17.00 Uhr und 20.00 Uhr bekannt ist<sup>35</sup>. Dies widerspräche nicht nur der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung<sup>36</sup> unter dem Aspekt der "programm- und vielfaltsverengenden Zwänge", eine weitere Verwischung der Unterschiede in den Programmprofilen der privaten Anbieter und der öffentlich-rechtlichen Anstalten würde auch bei immer mehr Zuschauern die Frage nach der Legitimation der Gebührenfinanzierung aufkommen lassen und damit letztlich die Erfüllung des verfassungsgebotenen Grundversorgungsauftrages durch ARD und ZDF gefährden.

Scheidet mithin Werbung nach 20.00 Uhr aus, so stellt sich die Frage, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten generell auf Werbung verzichten könnten und sollten. Diese Lösung, das sog. Britische Modell, ist eine der mög-

---

<sup>34</sup> Vgl. Ziff. 3.3.

<sup>35</sup> "Die Lebenserfahrung spricht dafür, daß es Auswirkungen auf das Programm gäbe". Vgl. Klär, Karl-Heinz, in epd / Kirche und Rundfunk Nr. 80 vom 12. 10. 1994, S. 3, 10; Siehe auch Stoiber (Fn. 20), S. 26 f.

<sup>36</sup> Vgl. die Angaben unter Ziff. 3.1.



lichen Varianten im Rahmen des weiten Gestaltungsspielraums der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung. Dafür gibt es in Europa durchaus mehrere Vorbilder: Neben der BBC in Großbritannien ist auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Dänemark, Norwegen und Schweden ausschließlich gebührenfinanziert. Die Einführung einer solchen klaren Finanzierungstrennung zwischen den beiden Säulen des dualen Systems in der Bundesrepublik Deutschland<sup>37</sup> wäre die System-konsequenteste Lösung. Sie setzt voraus, daß der Rundfunkgesetzgeber bei ARD und ZDF die effektive Umsetzung der "Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit"<sup>38</sup> einfordert und, soweit erforderlich, den gesetzlichen Rahmen hierfür vorgibt, damit die Anstalten ungeachtet dessen ihrer klassischen Grundversorgungsverpflichtung ungeschmälert nachkommen können. Bei einem Gesamtgebührenaufkommen von rd. 8,6 Mrd. DM jährlich<sup>39</sup> und der Perspektive einer Teildynamisierung sollte dies möglich sein.

#### 4.2. ARD und ZDF auf dem Weg zu einem grundversorgungsbezogenen "Leaner Management"

Wie bereits der bisherige § 12 Abs. 1 Rundfunkstaatsvertrag fordert, hat eine regelmäßige Überprüfung des Finanzbedarfs des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu erfolgen. Dabei sind der Gebührenfestsetzung "die Programmentscheidungen zugrundezulegen, die die Rundfunkanstalten im Rahmen ihres verfassungsrechtlich vorgezeichneten und gesetzlich konkretisierten Rundfunkauftrags"<sup>40</sup> unter Berücksichtigung eben dieser Grundsätze getroffen haben. ARD und ZDF sind auf dem Weg in diese Richtung. Das ZDF geht bis zum Ende der Gebührenperiode am 31. 12. 1996 von insgesamt 1,2 Mrd. DM Einsparungspotential aus bei kumulierten Mindereinnahmen von 1,6 Mrd. DM<sup>41</sup>. Bei der ARD belaufen sich die Einsparungsmöglichkeiten nach Eigenangaben auf ca. 1,4

<sup>37</sup> Hierzu Argumentationspapier des Verbandes Privater Rundfunk und Telekommunikation: Gegen die Öffnung der 20 Uhr-Werbegrenze des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Bonn, Juli 1994

<sup>38</sup> So BVerfG AfP 1994, S. 32, 34

<sup>39</sup> Demgegenüber beträgt das Rundfunkgebührenaufkommen in Großbritannien umgerechnet ca. 4 Mrd. DM, in Frankreich etwa 2,5 Mrd. DM und in Italien 2,1 Mrd. DM, bei allerdings unterschiedlichem Leistungsumfang der öffentlich-rechtlichen Systeme, vgl. hierzu Focus Nr. 45/1994 vom 07. 11. 1994, S. 294

<sup>40</sup> BVerfG a.a.O.

<sup>41</sup> FAZ, 10. 10. 1994, Nr. 235, S. 15

Mrd. DM bei ausgeglichenem Abschluß der laufenden Gebührenperiode<sup>42</sup>. Die Tatsache, daß die beiden öffentlich-rechtlichen Systeme bis Ende 1996 mithin knapp 3 Mrd. DM Sparpotentiale aufweisen, ohne daß dies bisher zu einer erkennbaren Gefährdung des Grundversorgungsauftrages geführt hat, belegt, daß ARD und ZDF in der Vergangenheit ein zu hohes Ausgabenniveau hatten und zum Teil weit entfernt waren von einer "Optimierung des Ressourceneinsatzes"<sup>43</sup>.

Für die zukünftige Entwicklung der Rundfunkgebühren hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Gebührenentscheidung die notwendigen Grundlagen gelegt und dabei auch darauf hingewiesen, daß eine externe Kontrolle des Gesetzgebers im Interesse der mit der Gebühr belasteten Teilnehmer erforderlich sei<sup>44</sup>. Trotz "Programmneutralität und Programmakzessorietät der Gebührenentscheidung" wird der Rundfunkgesetzgeber darauf zu achten haben, den Gebührenzahler nicht zu überfordern, wobei die Möglichkeit einer Teildynamisierung besteht. Maßgeblich für die erforderliche Stabilisierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks werden in erster Linie seine eigenen Anstrengungen zu einer effektiveren Ausnutzung der personellen, technischen und programmlichen Ressourcen sein. Dies erfordert unter anderem die Verschlankung von Personal- und Verwaltungsstrukturen, die Zusammenarbeit im Verbund mehrerer ARD-Anstalten etwa in technischen und EDV-, sowie verstärkt auch in Produktions- und Programm-Fragen, aber auch mögliche weitergehende Struktur-reformen. Insbesondere gebietet dies eine Rückbesinnung auf den klassischen öffentlich-rechtlichen Programmauftrag und Abkehr von Programm- und damit Kostenexpansion. Im Hessen 3-Beschluß<sup>45</sup> hat das Bundesverfassungsgericht hierzu deutliche Worte gesprochen: "Ebenso wenig ist dargelegt, daß das Programm bei weiteren kostensparenden Maßnahmen wie Kürzungen, Übernahmen oder verstärkter Kooperation mit anderen Rundfunkanstalten den Anforderungen an die Grundversorgung nicht mehr entspräche. Auch finden sich keine nachprüfbaren Angaben darüber, daß alle anderen Rationalisierungsmöglichkeiten, die die Grundversorgung nicht beeinträchtigen, erschöpft wären".

---

<sup>42</sup> Siehe epd / Kirche und Rundfunk vom 12. 02. 1994, Nr. 11/12, S. 18

<sup>43</sup> Vgl. Positionspapier des WDR-Rundfunkrates zur Rundfunk-Zukunft, Ziff. II 9., in: epd/ Kirche und Rundfunk Nr. 85 vom 29. 10. 1994, S. 26 ff. (zitiert: Positionspapier WDR-Rundfunkrat)

<sup>44</sup> BVerfG AfP 1994, 32, 37

<sup>45</sup> BVerfGE 87, 181, 206



Angemessen erscheint daher, daß sich ARD und ZDF stärker auf den Grundversorgungsauftrag konzentrieren im Sinne eines Kerns von auf die Allgemeinheit ausgerichteten Rundfunkprogrammen. "Der Bürger muß wissen, daß er ... (wenigstens) von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine 'Grundversorgung' mit Programmen aufgrund einer nicht von Einzelinteressen beeinflussten oder beeinflussbaren Programmgestaltung erwarten kann, die den bekannten strengen Programmnormen verpflichtet sind"<sup>46</sup>. Dabei ist es aufgrund des Funktionsbezugs zur Grundversorgung naheliegend, eine weitere Expansion von ARD und ZDF insbesondere im Bereich von Satellitenprogrammen sowie beim Pay-TV<sup>47</sup> und anderen Entgeltdiensten gesetzlich auszuschließen.

Für bestimmte Teilbereiche nicht unmittelbar programmgestaltender Natur kann es sich empfehlen, daß die öffentlich-rechtlichen Anstalten Funktionen in eigenständige Tochtergesellschaften ausgliedern. Der Praxistrend zu solchen Ausgliederungen, insbesondere in Bezug auf Produktionsgesellschaften, ist im privaten Fernsehen seit einigen Jahren zu beobachten<sup>48</sup>. Auch im öffentlich-rechtlichen Bereich gibt es hierfür erste Beispiele, etwa die ZDF Enterprises GmbH als Firma für Rechtehandel oder auch die Auslagerung von Rundfunkorchestern in der ARD<sup>49</sup>. Dabei ist allerdings darauf zu achten, daß der Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks "nicht auf diesem Weg von anderen, insbesondere tendenziösen oder kommerziellen Orientierungen überlagert und schließlich ausgehöhlt wird"<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Vgl. zutreffend Herrmann, Günter, Rundfunkrecht, 1994, S. 283, Rn. 147

<sup>47</sup> BVerfG AfP 1994, 32, 34 verweist ausdrücklich darauf, "daß ein dem klassischen Rundfunkauftrag entsprechendes Programm für die gesamte Bevölkerung (Unterstreichung durch Verfasser) angeboten wird".

<sup>48</sup> Hierzu umfassend Kresse, Hermann, Outsourcing im Privatfernsehen - am Beispiel des RTL-Dienstleistungskonzepts, ZUM 1994, S. 385 ff. m. w. N.

<sup>49</sup> Vgl. auch Positionspapier WDR Rundfunkrat, Forderungen in Ziff. II. 7

<sup>50</sup> BVerfGE 83, 238, 306

### 4.3. Funktions- und integrationsbezogene Grundversorgung und Gesetzesvorbehalt

Das Bundesverfassungsgericht hat einerseits den Begriff der Grundversorgung als "gegenständlich und zeitlich offen und dynamisch"<sup>51</sup> eingestuft und dabei die strikte Anbindung an die Funktionserfüllung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks betont, andererseits aber deutlich gemacht, daß der öffentlich-rechtliche Rundfunk keine "Einschätzungsprärogative" habe, mithin nicht selbst bestimmen könne, was Grundversorgung sei<sup>52</sup>. In der Gebührenentscheidung spricht das Gericht vom "rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrag"<sup>53</sup>.

Was hierunter im einzelnen zu verstehen ist, wird anhand der bisherigen Karlsruher Rechtsprechung nicht mit hinreichender Bestimmtheit deutlich. Das Verfassungsgericht, das seine Rundfunkrechtsprechung jeweils auf der Grundlage konkreter Einzelfälle zu entwickeln hat, ist an dieser Stelle überfordert und verweist zu Recht darauf, der Gesetzgeber habe einen breiten Gestaltungsspielraum, innerhalb dessen es gerade nicht gesagt sei, "daß dem Gesetzgeber medienpolitische oder programmleitende Entscheidungen verfassungsrechtlich überhaupt versagt wären"<sup>54</sup>.

Grundversorgung kann schon deshalb keine Einbahnstraße im Sinne einer Ermessensentscheidung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Schaffung immer neuer Programme sein, weil dadurch der Gesetzgeber entmündigt und gezwungen würde, die entstehenden Zusatzkosten im Rahmen seiner finanziellen Gewährleistungsverpflichtung nachzuvollziehen. Grundversorgung ist deshalb gegenständlich offen nach oben, aber auch nach unten. Der Gesetzgeber kann im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben auch die Einziehung und Umwidmung von Frequenzen sowie die Einstellung von Programmen regeln. Er hat dies beispielsweise im Staatsvertrag Berlin-Brandenburg (§§ 4 bis 7), im novellierten WDR-Gesetz und Landesfunkgesetz NRW<sup>55</sup> sowie im aktuellen § 18 des Rundfunkstaatsvertrages getan<sup>56</sup>. Dabei ermächtigt er in §

---

<sup>51</sup> BVerfGE 83, 238, 299

<sup>52</sup> BVerfGE 87, 181, 189, 200 f.

<sup>53</sup> BVerfG AfP 1994, 32, 37

<sup>54</sup> BVerfG, a.a.O., S. 34

<sup>55</sup> Vgl. WDR/Vox-Verfahren BVerfGE 88, 25, 36. Dort stellt das Gericht die Frage, "ob der Frequenzzug die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Programmautonomie des Beschwerdeführers (WDR) verletzt".

<sup>56</sup> Vgl. den Hinweis bei Starck (Fn. 12), NJW 1992, 3257, 3260 Fußnote 33



18 Abs. 1, 2 RStV zu einem zusätzlichen Fernsehprogramm mit kulturellem Schwerpunkt, bindet nach § 18 Abs. 3 RStV weitere bundesweite Fernsehprogramme von ARD und ZDF an eine staatsvertragliche Vereinbarung der Länder und schreibt nach § 18 Abs. 4 RStV die Beteiligung von ARD und ZDF am europäischen Fernseh-Kulturkanal (jetzt Arte) sogar vor. Ebenso kann der Gesetzgeber zukünftig auch Programmverringerungen festlegen. Dabei ist er gehalten, im Rahmen seines Gestaltungsspielraumes den Begriff der Grundversorgung zu konkretisieren und kann in diesem Rahmen auch, soweit dies nicht grundversorgungsgefährdend ist, eine Verminderung der Anzahl der öffentlich-rechtlichen Programme vorgeben<sup>57</sup>.

Weiterhin hat der Gesetzgeber die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Forum des Zuwortekommens sämtlicher Meinungsrichtungen im Sinne einer Abbildung aller die Gesellschaft berührender Fragen sowie die Programmausrichtung auf die gesamte Bevölkerung<sup>58</sup> im Auge zu behalten. Segmentierung in Teilöffentlichkeiten widerspricht der grundversorgenden Integrationsfunktion der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

---

<sup>57</sup> Auf die Fragen der internen Verteilung der Gebühren zwischen ARD und ZDF auf der Grundlage des jeweiligen Finanzbedarfs der beiden Systeme kann hier nicht näher eingegangen werden. Es mag naheliegend erscheinen, zukünftig zu einem Verfahren zu kommen, bei dem der Finanzbedarf von ARD und ZDF getrennt ermittelt wird und die neue Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfes diesen jeweils konkret umrechnet auf eine etwaige Erhöhung der Fernsehgebühr. Eines starren Gebührenschlüssels bedürfte es dann nicht mehr. So etwa der Vorschlag von Stoiber (Fn. 20), S. 24

<sup>58</sup> Vgl. BVerfG AfP 1994, 32, 34

## 5. Zusammenfassende Thesen

- (1) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkfreiheit bedarf einer Öffnung in Richtung auf die subjektiv-rechtliche Seite der Rundfunkfreiheit für private Rundfunkveranstalter. Die primär objektiv-rechtliche Sicht der Rundfunkfreiheit allein ist nicht (mehr) geeignet, die anstehenden Problemlagen in der dualen Rundfunkordnung einer sach- und interessengerechten Lösung zuzuführen.
- (2) Die öffentlich-rechtliche Mischfinanzierung aus Rundfunkgebühren und Werbung ist nicht verfassungsgeboden. Werbung ist nicht Bestandteil der Grundversorgung. Der Gesetzgeber kann im Rahmen seines Gestaltungsspielraumes eine ausschließliche Gebührenfinanzierung wählen.
- (3) Nach dem Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 02. 1994 besteht auch keine staatsunabhängigkeitsbezogene Notwendigkeit für die Mischfinanzierung mehr. Mögen bis zu diesem Urteil teilweise noch Gründe dafür gesprochen haben, der Mischfinanzierung ein Überwiegen ihrer Vorteile beizumessen, so ist heute festzustellen, daß zum einen ihre Funktion einer Kofinanzierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten mehr und mehr abhanden gekommen und zum anderen ihre zweite Bedeutung, diejenige der Unabhängigkeitsstärkung, zukünftig auf der Grundlage eines staats- und politikfreien Gebührenfestsetzungsverfahrens ebenfalls obsolet geworden ist.
- (4) Grundversorgung kann einerseits keine Minimal- oder Nischenversorgung sein; sie kann aber andererseits auch keine durchgehend und überwiegend an den Grundsätzen der Massenattraktivität (Einschaltquote) und des werbegeeigneten Umfeldes ausgerichtete Programmgestaltung erlauben. Sie erfordert vielmehr eine qualitätsorientierte und integrationsbezogene Stabilität des öffentlich-rechtlichen Programmprofils. Ein wesentlicher Funktionsbestandteil der Grundversorgung ist die von ökonomischen Zwängen nicht beeinflusste oder beeinflussbare Programmgestaltung.
- (5) Ein Wegfall der 20.00 Uhr-Grenze, selbst bei lediglich volumenneutraler Umschichtung von zehn Minuten Werbung nach 20.00 Uhr, würde zu einer funktionswidrigen (Über-)Belastung der Hauptsendezeiten mit quotenabhängigen Programmen und damit zu einem Verlust an inhaltlicher Programmvielfalt führen. Ein Werberahmenprogramm nach 20.00 Uhr würde den faktischen Zwang zu einer durchgängig auf Massenattraktivität ausgerichteten Programmgestaltung bedeuten, die öffentlich-rechtlichen Pro-



grammprofile weiter destabilisieren und damit grundversorgungsgefährdend sein.

- (6) Grundversorgung kann schon deshalb keine Einbahnstraße im Sinne einer Ermessensentscheidung der öffentlich-rechtlichen Anstalten zur Schaffung immer neuer Programme sein, weil dadurch der Gesetzgeber entmündigt und gezwungen würde, entstehende Zusatzkosten im Rahmen seiner finanziellen Gewährleistungsverpflichtung nachzuvollziehen.
- (7) Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben kann der Rundfunkgesetzgeber Programmbegrenzungen vorgeben. Er kann auch die Einziehung und Umwidmung von Frequenzen sowie die Einstellung von Programmen regeln. Da der öffentlich-rechtliche Rundfunk keine Einschätzungsprärogative hat, selbst zu bestimmen, was Grundversorgung ist, muß sich die Rundfunklegislative im Rahmen "medienpolitischer und programmleitender Entscheidungen" - unter Wahrung des Kernbestandes öffentlich-rechtlicher Rundfunktätigkeit und Programmautonomie - in der Zukunft dieser Verantwortung verstärkt stellen. Unterbliebe dies, so liefe der im Rundfunkrecht geltende organisatorische Gesetzesvorbehalt leer.
- (8) Gerade auch im Bereich des Hörfunks gibt es rechtlich fragwürdige neue Programme öffentlich-rechtlicher Landesrundfunkanstalten. Soweit verdeckte Hörfunk-Spartenprogramme ohne signifikanten Wortanteil veranstaltet werden unter dem Deckmantel einer zielgruppenorientierten Erweiterung des Grundversorgungsangebotes, ist dies nicht durch den Grundversorgungsauftrag legitimiert. Die Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 30.08.94, die den öffentlich-rechtlichen Hörfunk auf den Weg einer Programmvermehrung durch Zielgruppendifferenzierung verweist, geht in die falsche Richtung.
- (9) Je mehr der öffentlich-rechtliche Rundfunk selbst zur Programmsegmentierung beiträgt, um so mehr geht er seiner verfassungsgebotenen Integrationsfunktion verlustig.
- (10) Zur Stabilisierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und damit des gesamten dualen Systems sind weitere Ausgabenverringerungen von ARD und ZDF unumgänglich. Dies erfordert u. a. die Verschlinkung von Personal- und Verwaltungsstrukturen, die verstärkte Zusammenarbeit im Verbund mehrerer Anstalten, schließt aber auch weitergehende Strukturreformen nicht aus. Entscheidend ist daneben eine Rückbesinnung auf den klassischen öffentlich-rechtlichen Programmauftrag.



In der Schriftenreihe "Arbeitspapiere" des Instituts (ISSN 0945-8999) sind bisher erschienen:

**Heft 1/93**

Reinhard Grätz:  
Zur Zahl und Abgrenzung von ARD-Rundfunkanstalten;  
Köln, im Januar 1993, ISBN 3-9803886-0-3,  
22 Seiten, Schutzgebühr 5,-- DM

**Heft 2/93**

Manfred Kops/Karl-Heinrich Hansmeyer:  
Zur ökonomischen Begründung und Ausgestaltung einer föderalen Rundfunkordnung  
Köln, im Februar 1993, 2. Aufl. 1994, ISBN 3-930788-00-4  
ca. 200 Seiten, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 3/93**

Institut für Rundfunkökonomie (Hrsg.):  
Geschäftsbericht 1991 - 1992 des Instituts  
Köln, im Februar 1993, ISBN 3-9803886-1-1  
ca. 100 Seiten, Schutzgebühr 10,-- DM

**Heft 4/93**

Rüdiger Heimlich:  
Begründung und Ausgestaltung des nationalen Rundfunks  
Köln, im April 1993, ISBN 3-9803886-2-X  
7 Seiten, Schutzgebühr 5,-- DM

**Heft 5/93**

Felix Droste:  
Komplementäre oder substitutive Beziehungen zwischen Rundfunk und Printmedien  
Köln, im November 1993, ISBN 3-9803886-3-8  
XXV + 101 Seiten, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 6/93**

Torsten Oltmanns:  
Das öffentlich-rechtliche TV-Angebot 1952 bis 1991 und seine Nutzung;  
Köln, im November 1993, ISBN 3-9803886-4-6  
VII + 91 Seiten, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 7/93**

Institut für Rundfunkökonomie (Hrsg.):  
Controlling für öffentlich-rechtliche Fernsehunternehmen  
Köln, im Dezember 1993, ISBN 3-9803886-5-4  
X + 176 Seiten, Schutzgebühr 25,-- DM

**Heft 8/94**

Georg Pagenstedt/Uwe Schwertzel:  
Controlling für öffentlich-rechtliche und private Fernsehanbieter  
Köln, im Januar 1994, ISBN 3-9803886-6-2  
14 Seiten, Schutzgebühr 5,-- DM

**Heft 9/94**

Karl-Heinrich Hansmeyer/Manfred Kops/Uwe Schwertzel:  
Perspektiven des Fernsehangebots in Deutschland  
Köln, im Januar 1994, ISBN 3-9803886-7-0  
17 Seiten, Schutzgebühr 5,-- DM

**Heft 10/94**

Dieter Dörr:

Das Verfahren zur Bemessung der Rundfunkgebühr in der Diskussion

Köln, im März 1994, ISBN 3-9803886-8-9

30 Seiten, Schutzgebühr 7,-- DM

**Heft 11/94**

Reinhard Grätz:

Die Vertretung gesellschaftlicher Gruppen in den Rundfunkräten  
und ihre Entscheidungs- und Kontrollaufgaben

Köln, im Mai 1994, ISBN 3-9803886-9-7

22 Seiten, Schutzgebühr 5,-- DM

**Heft 12/94**

Ursula Holtmann:

Möglichkeiten und Grenzen der Kommunikationspolitik  
öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten am Beispiel des WDR

Köln, im Juli 1994, ISBN 3-930788-01-2

VII + 90 Seiten, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 13/94**

Michael Muck:

Der mit der Einführung von DAB entstehende Bedarf zur Regulierung der Hörfunk-Übertragung

Köln, im August 1994, ISBN 3-930788-06-3

IV + 83 Seiten, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 14/94**

Oliver Kantimm:

Ökonomische Rechtfertigung und Marktchancen von Spartenrundfunk-Veranstaltern in Europa

Köln, im August 1994, ISBN 3-930788-05-5

X + 142 Seiten, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 15/95**

Uli Wurth:

Programmstruktureffekte alternativer Formen privater Rundfunkfinanzierung  
am Beispiel eines Kinderprogramms

Köln, im September 1994, ISBN 3-930788-02-0

VI + 102, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 16/95**

Robert Fahle:

Ausrichtung der Programmgestaltung von öffentlich-rechtlichen  
und privaten TV-Anbietern auf die Vermarktung von Werbezeiten

Köln, im Dezember 1994, ISBN 3-930788-01-7

X + ca. 90 Seiten, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 17/94**

Lutz Marmor:

Kooperation zwischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Köln, im Dezember 1994, ISBN 3-930788-08-X

13 Seiten, Schutzgebühr 5,-- DM

**Heft 18/94**

Rainer Conrad:

Die bisherige Praxis der Bemessung der Rundfunkgebühren

Köln, im Dezember 1994, ISBN 3-9307886-03-9

11 Seiten, Schutzgebühr 5,-- DM

**Heft 19/94**

Manfred Kops:

Möglichkeiten und Probleme einer Indexierung der Rundfunkgebühren

Köln, im Dezember 1994, ISBN 3-9307886-04-7

VII + 107 Seiten, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 20/94**

Manfred Kops:

Eine ökonomische Definition des Programmauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Köln, im Dezember 1994, ISBN 3-930788-09-8

VIII + 80 Seiten, Schutzgebühr 12,-- DM

**Heft 21/94**

Manfred Kops:

Finanzwissenschaftliche Grundsätze einer Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Köln, im Dezember 1994, ISBN 3-930788-10-1

VIII + 120 Seiten, Schutzgebühr 15,-- DM

**Heft 22/95**

Dieter Dörr:

Eine rundfunkrechtliche Beurteilung des Verfassungsgerichtsurteils zur Gebührenbemessung

Köln, im Januar 1995, ISBN 3-930788-11-X

8 Seiten, Schutzgebühr 5,-- DM

**Heft 23/95**

Norbert Seidel:

Eine ökonomische Beurteilung des Verfassungsgerichtsurteils zur Gebührenbemessung

Köln, im Januar 1995, ISBN 3-930788-12-8

ca. 25 Seiten, Schutzgebühr 7,-- DM

**Heft 24/95**

Stefan Kleine-Erfkamp:

Szenario-Analyse für die Verbreitung von Fernsehprogrammen über Terrestrik

Köln, im Januar 1995, ISBN 3-930788-13-6

ca. 130 Seiten, Schutzgebühr 20,-- DM

**Heft 25/95**

Ursula Adelt:

Die künftige Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Köln, im Januar 1995, ISBN 3-930788-14-4

20 Seiten, Schutzgebühr 7,-- DM

**Heft 26/95**

Hermann Kresse:

Öffentlich-rechtliche Werbefinanzierung und Grenzen der Grundversorgung

im dualen Rundfunksystem. Eine rundfunkrechtliche Beurteilung unter Berücksichtigung

der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Köln, im Januar 1995, ISBN 3-930788-15-2

22 Seiten, Schutzgebühr 7,-- DM

**Die Arbeitspapiere können mit dem umseitigen Formular bestellt werden.**

## DRUCKSACHE

Institut für Rundfunkökonomie  
an der Universität zu Köln  
Hohenstaufenring 57a  
50674 Köln

### BESTELLUNG

Anzahl	Autor/Titel	Einzel- Preis	Gesamt- Preis
_____	Grätz: Zur Zahl und Abgrenzung...	5,--	_____
_____	Kops/Hansmeyer: Zur ökonomischen Begründung ...	20,--	_____
_____	Geschäftsbericht 1991 - 1992 des Instituts	10,--	_____
_____	Heimlich: Begründung u. Ausgestaltung ...	5,--	_____
_____	Droste: Komplementäre oder substitutive ...	15,--	_____
_____	Oltmanns: Das öffentlich-rechtliche TV-Angebot ...	15,--	_____
_____	Institut f. Rundfunkökonomie (Hrsg.): Controlling ...	25,--	_____
_____	Pagenstedt/Schwertzel: Controlling ...	5,--	_____
_____	Hansmeyer/Kops/Schwertzel: Perspektiven ...	5,--	_____
_____	Dörr: Das Verfahren zur Bemessung der RF-Gebühr...	7,--	_____
_____	Grätz: Aufgaben der Rundfunkräte	5,--	_____
_____	Holtmann: Kommunikationspolitik ...	15,--	_____
_____	Muck: Regulierungsbedarf der Hörfunk-Übertragung	15,--	_____
_____	Kantimm: Spartenrundfunkveranstalter in Europa	15,--	_____
_____	Wurth: Programmstruktureffekte alternativer...	15,--	_____
_____	Fahle: Vermarktung von Werbezeiten	15,--	_____
_____	Marmor: Kooperationen im öffentl.-rechtl. Rundfunk	5,--	_____
_____	Conrad: Praxis der Bemessung der Rundfunkgebühr	5,--	_____
_____	Kops: Indexierung der Rundfunkgebühr	15,--	_____
_____	Kops: Ökonomische Definition des Programmauftrags	12,--	_____
_____	Kops: Finanzierung des öffentlich-rechtl. Rundfunks	15,--	_____
_____	Dörr: Rundfunkrechtliche Beurteilung des Verfassungsgerichtsurteils	5,--	_____
_____	Seidel: Ökonomische Beurteilung des Verfassungsgerichtsurteils	7,--	_____
_____	Kleine-Erfkamp: Terrestrische Verbreitung von Fernsehprogrammen	20,--	_____
_____	Adelt: Künftige Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	7,--	_____
_____	Kresse: Öffentlich-rechtliche Werbefinanzierung ...	7,--	_____
Summe für die bestellten Publikationen insgesamt:			_____
zuzüglich 5,-- DM Versandkostenpauschale:			5,--
Summe incl. Versandkostenpauschale:			_____

Den Gesamtbetrag in Höhe von DM: \_\_\_\_\_  
habe ich am (Datum) \_\_\_\_\_ auf das Konto 20 30 21 70 bei der Sparkasse  
der Stadt Köln (BLZ 370 501 98), überwiesen.

Rechnung und Lieferung bitte an umseitige Anschrift:

b.w.

---

---

---

---

---

---

-----

Ort

-----

Datum

-----

Unterschrift



ISSN 0945-8999

ISBN 3-930788-15-2