

**Rechtliche Rahmenbedingungen  
einer Förderung unabhängiger Produzenten  
aus dem Rundfunkbeitrag**

Rechtsgutachten für das Land Berlin

---

Prof. Dr. Martin Eifert, Berlin

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Problemstellung und Hintergründe</b> .....	3
<b>B. Mittelverwendung unter dem bestehenden staatsvertraglichen Rahmen</b> .....	6
<b>I. Zweckbindung des Aufkommens nach RStV und RBeitragsStV</b> .....	6
1. Zweckbindung der Mittelverwendung .....	7
2. Institutionelle Zuordnung zu den Landesrundfunkanstalten und Landesmedienanstalten .....	7
<b>II. Beschränkungen der Mittelverwendung und landesgesetzlicher Gestaltungsspielraum</b> .....	9
1. Beschränkung aus der Zweckbindung .....	11
2. Grundsätzlich haushaltstechnische, aber keine inhaltliche Beschränkungen aus der institutionellen Zuordnung .....	11
.....	12
<b>C. Grundsätzliche Optionen der staatsvertraglichen Fortentwicklung</b> .....	14
<b>I. Mechanismus der Auftragsvergabe</b> .....	14
1. Direkte Produzentenfinanzierung .....	14
2. Indirekte Produzentenfinanzierung durch verbindliche Quoten für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten .....	14
<b>II. Verteilung der Rechte zwischen Produzenten und Rundfunkveranstalter</b> .....	14
<b>III. Marktpreise oder finanzielle Förderung</b> .....	15
<b>D. Der normative Rahmen für die Rundfunkgesetzgeber</b> .....	16
<b>I. Rechtliche Vorgaben an den Gesetzgeber und ihre Regelungsziele</b> .....	16
1. Finanzverfassung .....	16
2. Rundfunkverfassung .....	16
3. Europarechtliche Vorgaben .....	18
<b>II. Eckpunkte für die Ausgestaltung</b> .....	19
.....	22

<b>E. Rundfunkverfassungsrechtliche Zulässigkeit und Grenzen</b> .....	24
<b>I. Reichweite rundfunkverfassungsrechtlich zu rechtfertigender Verwendung</b> .....	24
1. Begünstigung Privater im Vorfeld der Rundfunkveranstaltung als zentrale Frage .....	24
2. Von der Finanzierung der Rundfunkanstalten zur Finanzierung der Voraussetzungen eines der Rundfunkfreiheit entsprechenden Rundfunksystems .....	24
3. Funktionaler Bezug zur Programmvielfalt als zentrale Voraussetzung der direkten Produktionsfinanzierung .....	25
<b>II. Funktionsgerechte Finanzausstattung der Rundfunkanstalten und     Programmautonomie als Grenze</b> .....	29
1. Autonomie über den Programminhalt als Zentrum der Programmautonomie.....	32
2. Verwendungshoheit als Teil des Funktionsauftrags .....	33
3. Begrenzte, qualitätsstaugliche Vorgaben als zulässige Ausgestaltung .....	34
<b>F. Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit und Grenzen</b> .....	38
<b>I. Ausgestaltung des Rundfunksystems als finanzverfassungsrechtliche     Rechtfertigung von Vorzugslasten</b> .....	38
1. Vielfältiges Rundfunkangebot .....	38
2. Jede Ausgestaltung als Nutzen – Ausgestaltung als Maßnahme .....	38
3. Vollständigkeit der möglichen Nutzenbeziehung .....	40
<b>II. Einheitlicher Beitrag im Rahmen der rundfunkverfassungsrechtlichen     Rechtfertigung</b> .....	42
<b>III. Besondere Probleme hinreichenden Nutzens für die Abgabepflichtigen     jenseits der rundfunkverfassungsrechtlichen Rechtfertigung</b> .....	44
<b>G. Europarechtliche Zulässigkeit und Grenzen</b> .....	45
<b>I. Dienstleistungsfreiheit</b> .....	46
<b>II. Beihilfevorschriften</b> .....	47

<b>H. Wichtige Parameter der Optionen</b> .....	49
<b>I. Zentrale Anforderung: Funktionale Sicherung eines vielfältigen Programmangebots</b> .....	49
<b>II. Zentrale Vorgaben für die Modellparameter</b> .....	49
1. Mechanismus der Auftragsvergabe.....	50
2. Verteilung der Rechte.....	50
3. Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.....	51

## **Zusammenfassung**

Zukünftig zu vereinnahmende Rundfunkbeitragsmittel können zu Gunsten unabhängiger Produzenten verwendet werden. Hierfür ist eine Änderung des RStV erforderlich.

Die bereits vereinnahmten Rundfunkbeitragsmittel dürfen wegen ihrer zum Zeitpunkt der Erhebung abschließend vorgenommenen Zweckbindung nicht in einer über die Möglichkeiten des § 40 RStV i. V.m. Landesrecht hinausgehenden Weise zu Gunsten unabhängiger Produzenten verwendet werden.

Eine Verwendung der Rundfunkbeitragsmittel ist verfassungsrechtlich für alle Zwecke zulässig, in deren Verfolgung eine Ausgestaltung der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit (Art. 5 1 2 GG) liegt. Das Hinwirken auf ein vielfältiges Programmangebot ist verfassungsrechtlich zulässiges Ausgestaltungsziel.

Das heißt: Eine Verwendung der Rundfunkbeitragsmittel zu Gunsten Privater ist zulässig, wenn und soweit sie geeignet ist, das Ziel der Rundfunkfreiheit - ein vielfältiges Programm - zu fördern. Damit eröffnet sich grundsätzlich die Option, auch Mittel direkt für unabhängige Produzenten von Rundfunksendungen einzusetzen. Die Produktionen müssen aber für die Verbreitung im Rundfunk gemacht werden, jedenfalls regelmäßig auch verbreitet werden und einen Beitrag zur Programmvielfalt leisten. Grundsätzlich können die Produktionen im öffentlich-rechtlichen oder auch im privaten Angebot verbreitet werden. Die rechtlich gebotene Sicherung der genannten Anforderungen an die Produktionen ist allerdings bei Einschaltung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten leichter.

Eine indirekte Förderung durch Programmquoten für die Rundfunkanstalten muss deren Programmautonomie berücksichtigen. Die Programmautonomie steht solchen Vorgaben nicht prinzipiell entgegen. Sie erfordert aber eine quantitative Begrenzung und eine möglichst formale und abstrakte Fassung der Verwendungsvorgaben. Programmquoten oder Quoten der Programmausgaben in der von Art. 16 f. AVMD-Richtlinie vorgesehenen Höhe wären zulässig.

Finanzverfassungsrechtlich betrachtet gewähren die rundfunkverfassungsrechtlich zulässigen Maßnahmen einen jeweils individuellen Vorteil für die Abgabepflichtigen:

Sie ermöglichen die Nutzung des vielfältigen Programms als Voraussetzung für eine freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung. Der so umrissene Vorteil leistet die Abgrenzung der Abgabe von der Steuer. Zugleich rechtfertigt dieser Vorteil die Abgabenerhebung gegenüber den Abgabepflichtigen. Die Abgabe muss allerdings auch vollständig in diesen Nutzen fließen. Deshalb ist die Vollfinanzierung von Produktionen aus Beitragsmitteln auf Aufträge des öffentlich-rechtlichen Rundfunks beschränkt.

Das Europarecht setzt Grenzen, wenn bei der Vergabe eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung von Produzenten anderer Mitgliedstaaten auftritt oder die Finanzierung den Produktionswert übersteigt und damit eine Subventionierung beinhaltet. Die aus der Ungleichbehandlung folgende Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit könnte über den Belang der Sicherung kultureller Vielfalt als zwingendem Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden. Die in einer Subventionierung liegende Beihilfegewährung könnte grundsätzlich als Förderung kultureller Vielfalt im Rahmen der Anforderungen der sog. Kinomitteilung der Europäischen Kommission gerechtfertigt werden.

## A. Problemstellung und Hintergründe

Die Vielfalt des elektronischen Medienangebots bildet das zentrale, verfassungsrechtlich abgesicherte und politisch konsentrierte Ziel der Medienpolitik Europas wie der Bundesländer. Diese Vielfalt wird im Rundfunk traditionell durch eine Vielfalt der Anbieter audiovisueller Inhalte angestrebt; die Anbietervielfalt wiederum wird über das duale Rundfunksystem und die Rundfunkregulierung sichergestellt. Ansatzpunkt ist also die Verbreitung der Inhalte.

Ein zentraler Baustein sind hier die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit ihrem Auftrag zur Programmvielfalt, die entsprechend vielfältige Inhalte einkaufen oder selbst herstellen müssen. Damit sie sich hierbei nur am Programmauftrag und nicht an ökonomischen Interessen orientieren, werden sie über den Rundfunkbeitrag finanziert, den alle (potentiellen) Rezipienten als Entgelt für das Angebot entrichten müssen.

Es ist einsichtig, für die Vielfaltssicherung bei der Verbreitung und damit den Veranstatlern anzusetzen, weil für die Rezipienten nutzbar offensichtlich nur die Inhalte sind, die auch verbreitet werden. Zur Erweiterung des Blickfeldes kann aber auch danach gefragt werden, inwieweit nicht daneben direkt bei der Inhalte-Produktion angesetzt werden könnte, um das erforderliche Angebot vielfältiger Inhalte - als „Rohstoff“ der Verbreitung - abzusichern. Eine von der europäischen Medienpolitik auch schon angelegte Möglichkeit wäre die Absicherung einer vielfältigen Produktionslandschaft durch die Sicherung eines Marktes für unabhängige Produzenten.

Nachfolgend soll in diesem Sinne geprüft werden, ob und unter welchen Voraussetzungen es rechtlich möglich ist, die Verwendung eines Teils der Einnahmen aus dem Rundfunkbeitrag zur Abstützung des Marktes unabhängiger Produzenten zu verwenden. Dabei wird die allgemeine, breite Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit des Rundfunkbeitrags nicht als solche<sup>1</sup>, sondern nur im Rahmen dieser konkreten

---

<sup>1</sup> Siehe etwa *Degenhart*, Verfassungsfragen des Rundfunkbeitrags nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag der Länder, HFR 7/2013, *Korloth/Koemm*, DStR 2013, 833, und *Exner/Saifath*, NVwZ 2013, 1569, die auf der Grundlage der Einordnung als Steuer (*Degenhart*, S. 7; *Korloth/Koemm*, S. 835; *Exner/Saifath*, S. 1571 ff.) zur Verfassungswidrigkeit der bestehenden Abgabepflicht kommen. Für die Rechtmäßigkeit der bestehenden Regelungsansätze dagegen u.a. das Ihnen zu Grunde

Fragestellung aufgegriffen. Nicht behandelt wird die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine landesgesetzliche Sonderabgabe unabhängig vom Rundfunkbeitrag zur Förderung unabhängiger Produzenten eingeführt werden könnte.

Für die Beurteilung einer rechtlich gesicherten Verwendung von Mitteln aus dem Rundfunkbeitrag zugunsten unabhängiger Produzenten sind zwei Unterscheidungen zentral. Dies ist zunächst die Unterscheidung zwischen bereits vereinnahmten Mitteln und erst zukünftig zu erhebenden Mitteln. Während sich bei Ersteren vor allem die Frage stellt, in welchem Umfang sie durch den bestehenden rechtlichen Rahmen mit einer Zweckbindung belastet sind, und inwieweit diese eine Verwendung zu Gunsten unabhängiger Produzenten zulässt, sind für Letztere vor allem darüber hinausgehende rechtspolitischen Gestaltungsmöglichkeiten für einen zukünftigen Zweck der Förderung unabhängiger Produzenten zu untersuchen.

Zum zweiten geht es um eine Unterscheidung innerhalb der Beitragsmittel. Diese bestehen aus mehreren Teilen (auch wenn sich diese Zusammensetzung nicht in allen die Beitragsmittel betreffenden Vorschriften abbildet). Der Hauptteil ist jener, der den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten infolge ihrer Bedarfsanmeldung zur Finanzierung ihrer gesetzlichen und verfassungsmäßigen Aufgaben zur uneingeschränkten Verfügung steht. Hinzu kommt ein kleinerer Teil, der den Landesmedienanstalten zugewiesen ist und aus dem deren zentrale Aufsichtstätigkeit und andere Zwecke finanziert werden. Bei der Erarbeitung des maßgeblichen Vorschlags für die Höhe des Rundfunkbeitrags durch die Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) werden die Bedarfe der Rundfunkanstalten und die Zuweisung an die Landesmedienanstalten für deren Zwecke gesondert behandelt. Rechtlich ist bei dem zuletzt genannten Anteil und eventuellen weiteren entsprechenden Anteilen vor allem die Frage zu stellen ist, inwieweit solche Zwecke überhaupt durch einen Rundfunkbeitrag finanziert werden dürfen. Beim zuerst genannten Anteil ist demgegenüber die verfassungsrechtlich fundierte und abgesicherte Stellung der Rundfunkanstalten gem. Art. 5 I 2 GG zu berücksichtigen.

---

liegende Gutachten von P. Kirchhof, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, sowie Eicher, MP 2012, 614 ff., Kube, Der Rundfunkbeitrag, 2013.

Die nachfolgende Untersuchung unterscheidet zunächst zwischen den bestehenden staatsvertraglichen Regelungen einerseits und rechtspolitischen Gestaltungsoptionen andererseits. Zunächst werden die Möglichkeiten der Mittelverwendung unter den bestehenden staatsvertraglichen Regelungen untersucht (B.). Dies umfasst auch die landesgesetzlichen Gestaltungsspielräume, die der RStV gegenwärtig einräumt. Nach dieser Rechtslage richtet sich die Verwendung bereits vereinnehmter Mittel, bei unveränderter Rechtslage aber selbstverständlich dann auch die Verwendung zukünftiger Mittel. Anschließend werden die Möglichkeiten der Fortentwicklung der staatsvertraglichen Rechtslage untersucht. Dabei werden die zentralen Parameter von Modellen der Produzentenförderung vorgestellt, die realistische Gestaltungsvarianten im Spektrum möglicher Fördermechanismen darstellen und rechtlich relevant sind (C.). Anschließend wird der normative Rahmen für den Rundfunkgesetzgeber mit den daraus folgenden Eckpunkten grob skizziert, um eine erste Orientierung zu geben (D.). Es folgt die Konkretisierung des rechtlichen Rahmens (E.-G.), bevor abschließend die Optionen vor dem Hintergrund der rechtlichen Rahmenbedingungen nochmals aufgegriffen werden (H.).

## **B. Mittelverwendung unter dem bestehenden staatsvertraglichen Rahmen**

Der bestehende rundfunkrechtliche Rahmen bestimmt zwingend die Verwendung des bereits erbrachten Mittelaufkommens und für den Fall gesetzgeberischer Untätigkeit auch die Verwendung zukünftiger Mittel.

### **1. Zweckbindung des Aufkommens nach RStV und RBeitragsStV**

Nach den bestehenden rundfunkrechtlichen Regelungen sind die Mittel zweckgebunden. § 1 RBeitragsStV bestimmt, dass die Mittel „der funktionsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Sinne von § 12 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrages sowie der Finanzierung der Aufgaben nach § 40 des Rundfunkstaatsvertrages“ dienen. Eine Zweckbindung ist – ungeachtet des Streits um die Rechtsnatur im Einzelnen - zugleich schon wegen des Charakters als Vorzugslast verfassungsrechtlich vorgegeben.

Die Verwendung der Beitragsmittel zur funktionsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks setzt dessen verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine die Erfüllung der Aufgaben ermöglichende Finanzierung um. Die daneben mit Beitragsmitteln zu finanzierenden „besonderen Aufgaben“ nach § 40 RStV sind solche Aufgaben im Rundfunksystem, die nicht oder nicht notwendig Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind.

Die staatsvertraglichen Regelungen vermischen die Fragen des Verwendungszwecks mit Fragen der institutionellen Zuordnung und der primär mit letzteren verbundenen Finanzierungsvolumina.

Im Rundfunkrecht sind für die Mittelverwendung deshalb die Zweckbestimmung und die institutionelle Zuordnung zu beachten. Rechtlich sind dies grundsätzlich zwei unterschiedliche Ebenen, die bei ihrer Vermischung nur unklare Wechselwirkungen

produzieren.<sup>2</sup> Weil sie grundsätzlich und insbesondere bei Reformüberlegungen einzeln zu betrachten sind, werden sie hier in der Darstellung von vornherein getrennt.

### **1. Zweckbindung der Mittelverwendung**

Die Mittel sind nach § 1 RBeitragsStV vollständig zweckgebunden. Sie müssen entweder der funktionsgerechten Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder den Aufgaben nach § 40 RStV dienen.

Die Bindung an die funktionsgerechte Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks knüpft ausdrücklich an § 12 RStV an. Die Vorschrift bestimmt aber nur, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit der Finanzausstattung in die Lage versetzt werden muss, seine verfassungsmäßigen und gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen. Die verfassungsmäßigen und gesetzlichen Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks umschreibt § 11 RStV mit einem tradierten Grundbestand an funktional auf Vielfalt zielenden, wenngleich relativ unbestimmten Anforderungen<sup>3</sup>. Die Zweckvorgaben hinsichtlich der Mittelverwendung sind also für diesen Teil genauso offen wie der inhaltliche Auftrag. Zweckvorgaben zur Mittelverwendung wie inhaltlicher Auftrag sind Ausdruck der verfassungsrechtlich in Art. 5 I 2 GG verankerten Programmautonomie.<sup>4</sup> Das Normziel der Rundfunkfreiheit, die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, soll gerade dadurch abgesichert werden, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk organisatorisch und finanziell so ausgestaltet wird, dass er sein Programm in gesellschaftlicher Verantwortung autonom nach journalistisch-publizistischen Kriterien zusammenstellt.

Als mögliche besondere Aufgaben nach § 40 RStV kommen angesichts der abschließenden Zweckbestimmung des § 1 RBeitragsStV nur die in § 40 RStV genannten Aufgaben in Frage, die nach der Regelungstechnik des § 40 RStV nochmals je-

---

<sup>2</sup> Vgl. etwa die Frage, inwieweit aus der Zuordnung zu den Landesmedienanstalten in § 40 I RStV und zu den Landesrundfunkanstalten in § 40 III 1 RStV Folgerungen für die Höhe eines zulässigen Vorwegzugs gem. § 40 II RStV folgen (so Hahn/Vesting-Kühn, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 40 RStV, Rn. 32).

<sup>3</sup> Näher Hahn/Vesting-Eifert, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 11 RStV, Rn. 40 ff.

<sup>4</sup> Vgl. nur Dargel, Die Rundfunkgebühr, 2002, S. 73 ff.

weils der landesgesetzlichen Aktualisierung und Konkretisierung bedürfen (§ 40 I RStV: „kann ... verwendet werden“ sowie die ausdrücklichen Verweise auf landesgesetzliche Ermächtigungen in § 40 I 2, II, III 2 RStV).

Die genannten Zwecke sind:

- Zulassungs- und Aufsichtsfunktion der Landesmedienanstalten
- Förderung von landesrechtlich gebotener technischer Infrastruktur
- Projekte für neuartige Rundfunkübertragungstechniken
- Formen nichtkommerzieller Veranstaltung von lokalem und regionalem Rundfunk
- Projekte zur Förderung von Medienkompetenz

Daneben tritt die offene Ermächtigung zur landesgesetzlichen Zweckbestimmung gem. § 40 III 2 RStV hinsichtlich der für die anderen Zwecke nicht in Anspruch genommenen Mittel aus § 40 I RStV, also der „Restmittel“ aus jenem Anteil des Rundfunkbeitrags, der durch § 10 RFinStV den Landesmedienanstalten zugewiesen wurde (und der in Übereinstimmung mit der im Ausgangspunkt vollumfänglichen Mittelteilung unter den Rundfunkanstalten institutionell gem. § 40 III 1 RStV den Rundfunkanstalten zugewiesen bleibt). Von dieser Möglichkeit landesgesetzlicher Zweckbestimmung haben nicht alle Länder Gebrauch gemacht, wohl aber Berlin (§ 15a I Nr. 3 MStV Berlin-Brandenburg). Soweit davon Gebrauch gemacht wurde, werden die Mittel regelmäßig für kulturelle Förderleistungen der jeweiligen Bundesländer bestimmt, insbesondere häufig auch für

- die Medien- und Filmförderung der jeweiligen Länder.<sup>5</sup>

Dabei wird ein berechenbares und nachhaltiges Mittelaufkommen regelmäßig dadurch gesichert, dass diese Länder von der Möglichkeit der „Vorwegabzüge“ gem. § 40 II RStV Gebrauch machen und über die Nicht-Zuteilung „nicht in Anspruch genommenen“ Mittel (§ 40 III 2 RStV) nach Abs. 1 garantieren.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Vgl. Hahn/Vesting-Kühn, Rundfunkrecht, § 40 RStV, Rn. 28 ff.

<sup>6</sup> Vgl. auch Spindler/Schuster-Holzner/Krone, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 40 RStV, Rn. 17.

Die Vielzahl der Zwecke darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die besonderen Aufgaben nur einen sehr geringen Anteil am Mittelaufkommen ausmachen. Sie werden alle aus dem in § 10 RFinStV den Landesmedienanstalten zugewiesenen Anteil von „nur“ 1,8989% der Mittel finanziert. Zudem verteilen sich innerhalb der besonderen Aufgaben die zu ihrer Finanzierung bereitgestellten Mittel nochmals sehr ungleich.

Der Anteil für die offene Zweckbestimmung, faktisch also vor allem für die Film- und Medienförderung der Länder, hängt regelmäßig von der Größenordnung des „Vorwegabzugs“ ab. Der Vorwegabzug hat in machen Ländern eine beachtliche Größe (Hessen: 37,5%; Baden-Württemberg: 53%; Hamburg 63%).<sup>7</sup> Den ansonsten finanziell größten Aufgabenblock bildet die Finanzierung der Landesmedienanstalten hinsichtlich deren Zulassungs- und Aufsichtsfunktion sowie der Förderung offener Kanäle. Die Finanzierung dieser Aufgaben ist bereits durch § 40 I, III RStV i.V.m. § 10 RFinStV und der darin erfolgten Zuweisung eines Anteils des Rundfunkbeitrags an die Landesmedienanstalten vorgezeichnet. Die Förderungen von landesrechtlich gebotener technischer Infrastruktur und Projekte für neuartige Rundfunkübertragungstechniken werden in § 40 I 2 RStV ferner zeitlich befristet.

Insgesamt ergibt sich damit das Bild einer gesetzlich abschließend geregelten Mittelverwendung, bei der die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mittels diesen auch zugewiesener Mittel völlig dominant ist, im Bereich des den Landesmedienanstalten zugewiesenen Anteils von 1,8989% zwar die Zulassung und Aufsichtsfunktion der Anstalten den Schwerpunkt bildet, daneben aber durchaus eine Vielfalt in den Zwecken besteht. Zu diesen Zwecken gehört auch teilweise bereits heute die Förderung der Film- und Medienlandschaft der Länder.

## **2. Institutionelle Zuordnung zu den Landesrundfunkanstalten und Landesmedienanstalten**

---

<sup>7</sup> Vgl. Hahn/Vesting-Kühn, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 40 RStV, Rn. 30-31.

Die institutionelle Zuordnung erfolgt im Rundfunkrecht bereits mit der Aufteilung der Finanzmasse. §§ 9, 10 RFinStV regeln ohne eigene ausdrückliche Bezugnahme auf Verwendungszwecke die Verteilung des Mittelaufkommens. Dabei erfolgt zunächst eine vollständige Aufteilung unter den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten<sup>8</sup> (§ 9 I RFinStV) und eine anschließende Zuweisung eines festgelegten Anteils des aufgeteilten Aufkommens (1,89889%) an die Landesmedienanstalten (§ 10 RFinStV). Damit ist die Finanzmasse vollständig und abschließend zugewiesen.<sup>9</sup>

Diese Zuordnung korrespondiert mit der Ermittlung der Höhe des Beitrags. Nach dem Mechanismus des RFinStV setzt sich die Höhe des Beitrags letztlich regelmäßig aus den bedarfsgerechten Mitteln für die Rundfunkanstalten plus dem gesetzgeberisch daran gekoppelten Anteil für die Landesmedienanstalten zusammen.<sup>10</sup> Wegen dieses Verfahrens entsprechen sich letztlich die Höhe der den Rundfunkanstalten zugewiesenen Mittel und die vom Zweck des § 1 RBeitragsStV geforderte aufgabengerechte Finanzausstattung für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten insgesamt. Die Höhe der Mittel, die nach § 10 RFinStV den Landesmedienanstalten zugeordnet sind, ist hingegen keine aus deren Zwecken abgeleitete Größe, sondern im

<sup>8</sup> Der Einfachheit wird in diesem Text nur von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gesprochen und hiervon auch die beitragsfinanzierte Körperschaft „DeutschlandRadio“ umfasst.

<sup>9</sup> Die restlose Aufteilung unter den Rundfunkanstalten ist zwar scheinbar von RBeitragsStV in seiner Zweckbestimmung nicht ausdrücklich vorgenommen (funktionsgerechte Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sowie die Finanzierung der Aufgaben nach § 40 RStV). Die ausdrückliche Anknüpfung des § 40 I RStV an den in § 10 RFinStV bestimmten Anteil führt aber dazu, dass die gestufte Zuweisung der Mittel aus dem RFinStV über § 40 RStV auch Teil der Zweckbestimmung des § 1 RBeitragsStV wird. Hinsichtlich der Zuweisung an die Landesmedienanstalten gem. § 10 RFinStV nimmt § 40 II RStV zwar eine Öffnung für die Länder vor, indem diese dazu ermächtigt werden, den Landesmedienanstalten auch nur einen Teil dieser Mittel zuzuweisen (sog. Vorwegabzüge). Diese Ermächtigung eröffnet aber wohl keine neuen Zuordnungsmöglichkeiten, weil die Mittel angesichts der systematischen Grundaufteilung unter den Landesrundfunkanstalten gem. § 9 RStV nahelegender Weise dann diesen zugeordnet bleiben. Ob dies schon aus dem systematischen Zusammenhang mit § 9 RFinStV zu schließen ist oder erst aus § 40 III 1 RStV folgt, weil es sich dann um nicht in Anspruch genommene Mittel nach § 40 I RStV handelt, ist dabei eine rein rechtskonstruktive Frage (für letztere Möglichkeit wohl Hahn/Vesting-Klöhn, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 40 RStV, Rn. 27 ff., 45 f.).

<sup>10</sup> Nach dem in enger Anlehnung an das erste Gebührentsurteil des BVerfG (BVerfGE 90, 60) entwickelten mehrstufigen Verfahren des RFinStV steht am Anfang der Ermittlung der Höhe die Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten (§ 1), die dann von der unabhängigen und sachverständigen Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) geprüft wird. Aus der Prüfung geht dann der Vorschlag der KEF hinsichtlich der Höhe hervor, wobei die in ihrer Höhe schlichtweg daraus abgeleiteten Mittel für die Landesmedienanstalten in den Berechnungen für den Vorschlag gesondert geführt werden und eventuelle Mittelrückflüsse berücksichtigt sind (besonders deutlich: 16. Bericht der KEF, Tz. 332 ff.). Die Landesparlamente dürfen schließlich von dem Vorschlag nur aus verfassungsrechtlich eng begrenzten Gründen abweichen.

Ausgangspunkt nur die Zuordnung eines Finanzvolumens für das Zweckbündel des § 40 RStV.

## **II. Beschränkungen der Mittelverwendung und landesgesetzlicher Gestaltungsspielraum**

### **1. Beschränkung aus der Zweckbindung**

Die Zweckbindung des § 1 RFinStV bindet die Verwendung der einmal unter seiner Geltung eingenommener Mittel bereits gesetzlich an die dort benannten Zwecke. Auch soweit Mittel eingenommen werden, die zur Erfüllung der Zwecke nicht benötigt werden, bleibt diese Zweckbindung grundsätzlich erhalten. Sie kann über die zeitliche Streckung der Verwendung eingelöst werden. Die Zweckbindung ist auch verfassungsrechtlich gefordert; sie ist Ausprägung der Gebote von Normenklarheit und Bestimmtheit. Diese Gebote verlangen insbesondere, dass ein Gebührenpflichtiger (und entsprechend Beitragspflichtiger) erkennen kann, „für welche öffentliche Leistung die Gebühr erhoben wird und welche Zwecke der Gesetzgeber mit der Gebührensbemessung verfolgt“, und sichern unter demokratischen Gesichtspunkten eine konkrete parlamentarische Willensbildung innerhalb des grundsätzlich bestehenden weiten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers.<sup>11</sup>

Hinsichtlich des Anteils zur funktionsgerechten Finanzausstattung der Rundfunkanstalten ist die Verwendung wegen deren offener Auftragsbeschreibung zwar materiell nur schwach festgelegt. Hier ließe sich grundsätzlich an eine nachträgliche Konkretisierung im Rahmen des gesetzlichen Zwecks denken. Weil die geringe Regeldichte aber Ausdruck der Programmautonomie der Rundfunkanstalten ist und nur darüber gerechtfertigt werden kann, sind hier konkretisierende Zweckbestimmungen über die bestehenden gesetzlichen Regelungen hinaus grundsätzlich nur durch die Rundfunkanstalten selbst möglich. Ferner umfasst die gesetzliche Zweckbestimmung ausdrücklich die Verwendung von Finanzüberschüssen am Ende der Beitragsperiode in Form des Abzugs für die folgende Periode (§ 3 II 2 RFinStV), so dass eine nach-

---

<sup>11</sup> BVerfGE 108, 1 (Rn. 63 ff.).

trägliche abweichende Verwendung von Überschüssen mit der Verwendungsklarheit für die herangezogenen Beitragszahler und die konkrete parlamentarische Willensbildung nicht vereinbar wäre.

Nach geltendem Recht bestehen damit nur in einzelnen Ländern und nur begrenzt gem. §§ 40 II, III 1 RStV i.V.m. den entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen Möglichkeiten einer Förderung unabhängiger Produzenten aus Rundfunkbeitragsmitteln. Eine Umwidmung einmal eingenommener Mittel ist nicht möglich. Soweit dies landesgesetzlich noch nicht erfolgt ist, kann eine Förderung im Rahmen der Möglichkeiten von § 40 II, III 2 RStV erfolgen, wenn ein diese Förderung gestattendes Gesetz beschlossen wird.

Eine darüber hinausgehende Zweckerweiterung oder die Aufstockung der zur Prozententföderung zur Verfügung stehenden Mittel erfordert angesichts der in § 10 RFinStV, § 40 I RStV erfolgten abschließenden Zuteilung des Finanzvolumens für die besonderen Aufgaben eine Änderung dieser Staatsverträge.

## **2. Grundsätzlich haushaltstechnische, aber keine inhaltliche Beschränkungen aus der institutionellen Zuordnung**

Die institutionelle Zuordnung der Beitragsmittel zu den Rundfunkanstalten und teilweise dann auch zu den Landesmedienanstalten ist zunächst eine formale Zuordnung. Mittel aus dem Rundfunkbeitrag können unter der Geltung der §§ 9, 10 RFinStV und des § 40 RStV weder in den Landeshaushalt noch in den Haushalt anderer als der genannten juristischen Personen überführt werden. Denn die Ermächtigungen an den Landesgesetzgeber in § 40 RStV beziehen sich auf Aufgaben und nicht auf die dem § 40 RStV - ausweislich der Anknüpfung an § 10 RFinStV vorgelagerte - Ebene der Mittelzuordnung.

Weniger eindeutig ist, ob weitere inhaltliche Beschränkungen bestehender und zukünftiger landesgesetzlicher Förderungsmöglichkeiten gem. §§ 40 II, III 1 RStV aus

der vorgegebenen institutionellen Zuordnung folgen.<sup>12</sup> Zweckbindungen und institutionelle Zuordnung der Mittel sind auseinanderzuhalten. Verfassungsrechtlich schulden die Landesgesetzgeber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine aufgabengerechte Finanzierung. Soweit, aber auch nur soweit die Mittel dieser Finanzierung dienen, sind sie an einen entsprechenden Nutzen für die Rundfunkanstalten geknüpft. Eine institutionelle Zuordnung als solche, also etwa eine zunächst vorgenommene Aufteilung entsprechend der Regelung in § 9 RFinStV, vermag keine weiteren oder eigenen Ansprüche zu vermitteln. Maßgeblich ist allein die materielle Zuweisung. Auch § 1 RBeitragsStV widerspricht mit der Trennung der Zwecke in die Rundfunkfinanzierung und die besondere Aufgaben nach § 40 RStV einer Vorstellung, die das gesamte Mittelaufkommen materiell in den Dienst der Rundfunkanstalten stellt.

Grundsätzlich können deshalb neben der Aufgabe einer funktionsgerechten Finanzierung der Rundfunkanstalten mit hierüber hinausgehenden Mitteln auch noch alle anderen mit höherrangigem Recht vereinbaren Zwecke verfolgt werden. Die institutionelle Zuordnung ist zunächst nur eine nur haushaltstechnische Zuordnung, die erforderlich wird, weil die Mittel nicht in die allgemeinen Landeshaushalte eingehen sollen. Sie begründet technisch eine Verfügungsbefugnis, weist aber als solche nicht notwendig eine Bestimmungsbefugnis über die Verwendung oder einen Anspruch auf materielle Begünstigung durch die Mittel zu. Soweit nicht die verfassungsgebundene aufgabengerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten betroffen ist, kann der Gesetzgeber Zuordnung, Bestimmungsbefugnis und materielle Begünstigung auseinanderfallen lassen.

<sup>12</sup> Vgl. dazu nur Hahn/Vesting-Kühn, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 40 RStV, Rn. 44 ff., 49-50 und zusammenfassend Rn. 51, sowie, etwas unklar, Spindler/Schuster-Holzrager/Krone, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 40 RStV, Rn. 19.

### **C. Grundsätzliche Optionen der staatsvertraglichen Fortentwicklung**

Es sind eine Reihe von Optionen zur Fortentwicklung des Rechtstrahmens denkbar, um den Markt der unabhängigen Produzenten mit Mitteln aus dem Rundfunkbeitrag zu unterstützen. Im Wesentlichen variieren die Gestaltungsoptionen hinsichtlich dreier Parameter: dem Mechanismus der Auftragsvergabe, der Verteilung der Rechte und dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die hier jeweils möglichen Gestaltungsvarianten sind grundsätzlich frei miteinander verknüpfbar, so dass sich theoretisch acht verschiedene Modelle ergeben. Rechtlich sind allerdings die Kriterien selbst, nicht deren Kombination, von zentraler Bedeutung.

#### **1. Mechanismus der Auftragsvergabe**

##### **1. Direkte Produzentenfinanzierung**

Die Förderung eines unabhängigen Produzentenmarktes könnte durch direkte Auftragsvergaben aus den Mitteln des Rundfunkbeitrags erfolgen. Dabei würden Mittel für die Herstellung von Rundfunkprogrammen unmittelbar, also unabhängig von den Rundfunkanstalten, an die Produzenten vergeben.

Die Mittel würden aus Anteilen des Beitrags jenseits der funktionsgerechten Finanzierung der Rundfunkanstalten genommen und damit die Sicherung einer vielfältigen Produktionslandschaft als zunächst eigenen Zweck verfolgen. Hier stellt sich vor allem die Frage nach der Zulässigkeit und ihren Voraussetzungen für eine Finanzierung aus dem Rundfunkbeitrag.

##### **2. Indirekte Produzentenfinanzierung durch verbindliche Quoten für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten**

Eine indirekte Förderung des Marktes unabhängiger Produzenten könnte durch die Einführung verbindlicher Programmquoten oder verbindlicher Quoten an Programmausgaben für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erfolgen. Die Förderung stammte dann aus den Anteilen des Beitrags, die deren funktionsgerechter Finanzierung die-

nen. Ob dies nur zu einer Umschichtung der Budgets bei den Rundfunkanstalten führte oder zu einem Mehrbedarf, hinge von den relativen Preisen der Programmteile zueinander ab. Bei diesem Mechanismus bildet die Frage nach der Reichweite der Programmautonomie den entscheidenden Punkt.

## **II. Verteilung der Rechte zwischen Produzenten und Rundfunkveranstalter**

Die Rechte an der Produktion können entweder entsprechend einer Auftragsarbeit vollständig (Auftragsmodell) oder nur begrenzt auf die Ausstrahlung im Fernsehen (Lizenzmodell) auf die Rundfunkveranstalter übertragen werden. Im Falle der nur begrenzten Übertragung verblieben die übrigen Rechte bei den Produzenten. Hier stellt sich die Frage, ob eine Finanzierung aus dem Rundfunkbeitrag spezifische Anforderungen stellt.

## **III. Marktpreise oder finanzielle Förderung**

Hinsichtlich des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung können die Produzenten entweder „nur“ mit Marktpreisen vergütet werden oder es kann darüber hinaus noch einen Förderanteil geben, der als Subvention der Produzenten den Markt zusätzlich stärken soll. Hier stellt sich im Falle der Subventionierung die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Beihilferecht.

## **D. Der normative Rahmen für die Rundfunkgesetzgeber**

Eine breitere Förderung unabhängiger Produzenten bedarf gesetzlicher Regelungen. Die zentralen hierfür maßgeblichen Vorgaben folgen aus dem Grundgesetz, namentlich dem Rundfunkverfassungs- und dem Finanzverfassungsrecht, sowie aus dem Europarecht. Um den Gestaltungsraum innerhalb dieses Rahmens zutreffend einzuschätzen, müssen die unterschiedlichen Ziele dieser Vorgaben im Blick behalten werden.

### **I. Rechtliche Vorgaben an den Gesetzgeber und ihre Regelungsziele**

#### **1. Finanzverfassung**

Die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben zur Verwendung des Rundfunkbeitrags verfolgen das Ziel, die grundgesetzliche Finanzverfassung insbesondere hinsichtlich der Steuergesetzgebungs- und Steuerertragskompetenz gegen eine Aushöhlung zu schützen und die finanzielle Inanspruchnahme des Bürgers an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen. Steuern dürfen deshalb nur entsprechend den Kompetenzen der Art. 105 ff. GG erhoben werden. Nicht-steuerliche Abgaben dürfen in Wahrnehmung der Sachkompetenzen des Grundgesetzes (Art. 70 ff. GG) erhoben werden, sind zum Schutz der Integrität der Finanzverfassung aber an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Diese Voraussetzungen hängen von der Art der nicht-steuerlichen Abgabe ab.<sup>13</sup>

Die hier wichtigen Gruppen sind die Vorzugslasten und Sonderabgaben. Vorzugslasten sind durch einen Entgeltcharakter geprägt, bei dem vom Bürger eine Zahlung entweder als Gegenleistung für eine konkrete, individuell zurechenbare Leistung (Gebühr) oder für die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer öffentlichen Leistung (Beitrag) erhoben wird. Daneben stehen die Sonderabgaben, die der Finanzierung konkreter Aufgaben durch bestimmte Gruppen außerhalb des Staatshaushalts die-

---

<sup>13</sup> Vgl. insgesamt exemplarisch Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, Rn. 20 ff.

nen und eine spezifische Verantwortungsbeziehung der Gruppe zur Aufgabe sowie deren evidenten Nutzen aus der Aufgabenerfüllung voraussetzen.

Die Einordnung der Zahlungspflicht nach dem alten Modell der geräteabhängigen Abgabe war schon immer hoch umstritten.<sup>14</sup> Dabei ging es um die Qualifikationen sowohl der Zahlungspflicht zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als auch um die Anteile an der Rundfunkgebühr, die für andere Zwecke eingesetzt wurden.

Im Ergebnis wurde nach ganz h.M. der nicht-steuerliche Charakter anerkannt und für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks regelmäßig nur die Einordnung als Gebühr, Beitrag oder Abgabe sui generis diskutiert. Hinsichtlich der Anteile, die für andere Zwecke wie die Aufsicht über den Privatfunk, den Ausbau der technischen Infrastruktur oder offene Kanäle eingesetzt wurden, wurde teilweise davon ausgegangen, dass sie ein Teil der Rundfunkgebühr seien<sup>15</sup>, teilweise eine selbständige Abgabe angenommen, die dann als (zulässige) Sonderabgabe qualifiziert wurde.<sup>16</sup> Das BVerfG hat für den „Kabelgrotschen“ eine Entscheidung darüber ausdrücklich offen gelassen.<sup>17</sup>

Der Streit setzt sich hinsichtlich der jetzt allein maßgeblichen neuen Regelungen im RBeitragsStV fort. Die ersten beiden landesverfassungsgerichtlichen Urteile<sup>18</sup> hierzu gehen überzeugend davon aus, dass es sich bei dem Rundfunkbeitrag finanzverfassungsrechtlich um einen „Beitrag“ handelt und somit die materielle Ausgestaltung der vom Gesetzgeber gewählten Bezeichnung entspricht.<sup>19</sup> Die Zahlungspflicht bilde die Gegenleistung für die Möglichkeit der Nutzung von Rundfunk mit seinen öffentlich-

---

<sup>14</sup> Zusammenfassend jüngst noch einmal mit zahlreichen Nachweisen *Jarass*, Verfassungsrechtliche Fragen einer Reform der Rundfunkgebühr, 2007, S. 30 ff., aus der früheren Literatur ebenfalls bereits zusammenfassend nur *Oppermann/Kilian*, Rechtsgrundsätze der Finanzierung öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkverfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 88 ff., *Hoffmann-Riem*, Finanzierung und Finanzkontrolle der Landesmedienanstalten, 1993, S. 72 ff.

<sup>15</sup> Vgl. bereits *Grupp*, Der „Kabelgrotschen“, FuR 1984, 231 ff.

<sup>16</sup> Siehe etwa *Hess*, Verfassungsrechtliche Probleme der Gebührentfinanzierung im dualen Rundfunksystem, 1996, S. 333ff.; *Darjel*, Die Rundfunkgebühr, 2002, S. 214 ff., 220 ff., 222 f., 223 ff.

<sup>17</sup> BVerfGE 90, 60, 105.

<sup>18</sup> VerfGH Rh.-Pt., Urt. v. 13.5.2014 – VGH B 35/12; BayVerfGH, Urt. v. 15.5.2014 – Vf. 8-VII-12 u. Vf. 24-VII-12.

<sup>19</sup> Für die Zulässigkeit auch *Kube*, Der Rundfunkbeitrag – Rundfunk und finanzverfassungsrechtliche Einordnung, 2013.

rechtlichen Programmen.<sup>20</sup> Dabei weisen die Entscheidungsgründe auf den Nutzen der vom Beitrag finanzierten öffentlich-rechtlichen Programme hin und konturieren diesen sehr genau. Sie verweisen teilweise aber auch auf die Funktion einer vielfältigen Medienordnung insgesamt. Ausdrückliche Ausführungen zu den Zwecken jenseits der Finanzierung der Rundfunkanstalten finden sich nicht.

Im Ergebnis erfordert das Finanzverfassungsrecht für eine landesgesetzliche Finanzierung also eine Konnexität der Zahlungspflicht mit der Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Gegenleistung bzw. - bei der Annahme einer Sonderabgabe - einen spezifischen Verantwortungszusammenhang und eine evidente Gruppennützigkeit für die Abgabepflichtigen. Im Fokus steht bei beiden Gestaltungen eine hinreichende Nutzenbeziehung zu den Abgabepflichtigen. Bei der Feststellung der tatsächlichen Nutzenbeziehung wie auch bei der Einordnung der Abgabe ist maßgeblich das Rundfunkrecht in den Blick zu nehmen. Die finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen gelten für die Abgabe insgesamt, also in allen ihren Teilen.

## 2. Rundfunkverfassung

Die rundfunkverfassungsrechtlichen Vorgaben verfolgen das Ziel, die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung durch Rundfunk zu sichern. Die Rundfunkgebühr und jetzt der Rundfunkbeitrag verfolgen als dominantes Ziel die Sicherung einer funktionsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Der Modus einer außerhalb des Staatshaushalts erfolgenden, den Rundfunkanstalten direkt zugewiesenen Gebühren- und jetzt Beitragsfinanzierung in einer Höhe, die im Wesentlichen in einem staatsfernen Verfahren durch eine Expertenkontrolle der Bedarfsanmeldungen der Rundfunkanstalten bestimmt, wenn auch letztlich durch den Landesgesetzgeber festgelegt wird, soll den Rundfunkanstalten eine aufgabengerechte Finanzanpassung sichern und zugleich die gebotene Staatsferne der Rundfunkanstalten mit der Autonomie ihrer Programmgestaltung nicht gefährden. Vor dem Hintergrund dieser überkommenen Einführung der früheren Gebührenpflicht mit der Fi-

<sup>20</sup> So auch die Amtliche Begründung zum 15. RÄndStV und die unterstützende Literatur, z.B. *Kube*, Der Rundfunkbeitrag – Rundfunk und finanzverfassungsrechtliche Fragen, S. 32 ff.

nanzierung der Rundfunkanstalten erklärt sich, dass die Erweiterung der Finanzierungszwecke zu Diskussionen führte. Sie betrafen die Frage, ob noch von einer einheitlichen Gebühr zu sprechen sei oder ob infolge der Erweiterung der Finanzierungszwecke neue, je eigenständig zu qualifizierende und zu prüfende Abgabentypen vorlägen, die dann gegebenenfalls auch nicht als Rundfunkgebühr, sondern nach allgemeinen abgabenrechtlichen Kriterien zu rechtfertigen seien.

Im Ergebnis verlangt Art. 5 I 2 GG für eine grundrechtliche Rechtfertigung der Abgabe jedenfalls einen hinreichend engen Bezug zur Rundfunkfreiheit. Dies gilt für die Abgabe insgesamt. Der Fokus liegt damit auf der Verwendung der Mittel und den Zusammenhang der Mittelverwendung mit der Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Rundfunkfreiheit.

Soweit es um die Verwendung von Mitteln geht, die der funktionsgerechten Aufgabenerfüllung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dienen, tritt rundfunkverfassungsrechtlich deren Grundrechtsposition in den Vordergrund. Gesetzliche Regelungen in diesem Bereich müssen die Programmautonomie der Rundfunkanstalten als staatsferne Einrichtungen respektieren.

### **3. Europarechtliche Vorgaben**

Je nach Ausgestaltung der Modelle sind darüber hinaus europarechtliche Vorgaben zu beachten. Relevant werden können hier vor allem die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV) und das Beihilferecht (Art. 107 ff. AEUV).

Diesen vorrangig wären zunächst sekundärrechtliche Vorgaben. Einschlägig ist hier die AVMD-Richtlinie<sup>21</sup>, die in Art. 16 ff. ausdrückliche Bestimmungen zur Förderung und Verbreitung der Herstellung von Fernsehprogrammen enthält. Neben der in Art. 16 verankerten Quote zugunsten europäischer Werke enthält der hier einschlägige Art. 17 die Regelung, dass die Fernsehveranstalter mindestens 10% ihrer Sen-

<sup>21</sup> Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste).

dezeit, die nicht auf bestimmte Formate entfällt oder, alternativ, mindestens 10% ihrer Haushaltsmittel für „die Programmgestaltung der Sendung europäischer Werke von Herstellern vorbehalten, die von den Fernsehveranstaltern unabhängig sind“. Die Regelung zielt damit ausdrücklich auf eine Einführung von Regelungen, wie sie hier in Rede stehen. Sie ist allerdings in ihrem Verpflichtungscharakter gegenüber den Mitgliedstaaten dadurch relativiert, dass diese nur „im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln“ für deren Verwirklichung Sorge tragen müssen, und bildet bei allen denkbaren Ansätzen, die dem Regelungsziel förderlich sind, wegen dieser Relativierung nach unten und der bloßen Mindestvorgabe nach oben keine „harten“ rechtlichen Vorgaben.<sup>22</sup>

Die Relevanz der entsprechend stärker im Vordergrund stehenden primärrechtlichen Vorgaben hängt zentral von der Ausgestaltung der Modelle ab.

Wenn Produktionen zum Marktpreis vergütet werden und alle europäischen Produzenten die gleichen Zugangsmöglichkeiten haben, entspricht dieser Binnenmarkt gerade dem Konzept der EU, so dass keine europarechtlichen Fragen aufgeworfen werden.

Wenn die Produktionen nicht zum Marktpreis in Auftrag gegeben werden sollen, sondern die Leistung an den Produzenten eine Förderkomponente enthält und der Gegenleistung deshalb nicht entspricht, muss die Vereinbarkeit mit den Beihilfeschritten geprüft werden. Nach Art. 107 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, grundsätzlich verboten. Nur für Beihilfen unter 200.000 Euro in einem Zeitraum von drei Jahren greift die De-minimis-Regelung des Art. 3 der VO (EU) Nr. 1407/2013<sup>23</sup>, so dass sie nicht als Beihilfen i.S.d. Art. 107 AEUV gelten.

<sup>22</sup> Erwägungsgrund 19 der AVMD-Richtlinie macht überdies deutlich, dass die Richtlinie keine Vorgaben zur Finanzierung der Programme o.ä. macht.

<sup>23</sup> Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Behilfen.

Während es bei einem marktkonformen Leistungsaustausch an einer Begünstigung fehlt, würde ein darüber hinausgehender Förderanteil angesichts des weiten Verständnisses des Beihilfetatbestandes bei einer substantiellen Höhe den Beihilfetatbestand erfüllen. Bei Programmquoten für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hinge ein Beihilfecharakter darüber hinaus davon ab, ob die verwendeten Mittel als „staatliche Mittel“ angesehen werden können. Wenn dies nicht der Fall ist, wäre eine Beihilfe in diesem Modell schon deshalb tatbestandlich ausgeschlossen.

Soweit die Regelung zur Produzentenförderung Beihilfen erlaube, können diese aber ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen von der Kommission genehmigt werden, wobei für die Förderung unabhängiger Produzenten die Ermessensausnahme des Art. 107 III AEUV mit der Möglichkeit von Beihilfen zur Förderung der Kultur greift.

Die Förderung unabhängiger Fernseh- oder Filmproduktionen weist hinsichtlich der regionalen bzw. nationalen Diskriminierungswirkung und bei eventueller Beihilfegewährung mit dem Ziel vielfältiger audiovisueller Medieninhalte eine so breite strukturelle Ähnlichkeit mit der anerkannten Filmförderung auf, dass zur Abschätzung der europarechtlichen Zulässigkeit auf die sog. Kinomittelung der Europäischen Kommission<sup>24</sup> zurückgegriffen werden kann.

Regelungsziel des Beihilferegimes ist es, den Binnenmarkt von Verfälschungen frei zu halten. Die Regelungen sind deshalb vor allem bei der Ausgestaltung der Fördergegenstände und der Förderungsberechtigungen bedeutsam.

Wenn die Vergabe und ggf. Förderung regionale oder nationale unabhängiger Produzenten bevorzugte und entsprechend unabhängige Produzenten anderer Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar diskriminiert würden, müsste sich eine entsprechende Regelung auch als Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen lassen. Hier käme eine Rechtfertigung nur aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses in Frage, wobei jede Maßnahme zur Verfolgung solcher Ziele auch geeig-

---

<sup>24</sup> Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke, ABl. (EU) C 332 v. 15.11.2013.

net und erforderlich sein muss. Als ein solcher, unionsrechtlich anerkannter Grund kommt hier nur die kulturelle Vielfalt in Frage.<sup>25</sup>

## **II. Eckpunkte für die Ausgestaltung**

Hinsichtlich des normativen Rahmens können vor der Untersuchung im Einzelnen folgende Eckpunkte festgehalten werden:

1. Da der Rundfunkbeitrag eine Abgabe der Länder auf Grundlage ihrer Sachkompetenz darstellt, muss er in seinem materiellen Charakter eine nicht-steuerliche Abgabe bleiben. Zentral ist hierbei, dass für die Zahlungspflichtigen eine konkrete Gegenleistung identifiziert werden kann. Welche Qualität die Nutzenbeziehung haben muss und welche ergänzenden Anforderungen zu erfüllen sind, hängt von der genaueren Qualifikation der nichtsteuerlichen Abgabe ab.
2. Soweit die Rundfunkfreiheit als verfassungsrechtliche Rechtfertigung für Erhebung oder Ausgestaltung einer nicht-steuerlichen Abgabe oder eines Teils von ihr dienen soll (wie gegenwärtig beim Rundfunkbeitrag), muss die Verwendung der Beitragsmittel einen engen Bezug zur Rundfunkfreiheit haben. Wenn es um Vorgaben für Programme oder Ausgaben der Rundfunkanstalten geht, ist überdies die Programmautonomie der Rundfunkanstalten zu berücksichtigen.
3. Eine Bindung der Förderung an regionale oder nationale unabhängige Produzenten beschränkt die Dienstleistungsfreiheit und muss sich nach Maßgabe europäischen Rechts rechtfertigen lassen. Als rechtfertigender Zweck kommt nur die kulturelle Vielfalt in Frage.
4. Wenn und soweit eine direkte Förderung der unabhängigen Produzenten vorgesehen wird, bei der diese neben marktgerechten Preisen auch eine Förderungskom-

---

<sup>25</sup> Ausdrückliche Anerkennung der audiovisuellen Mediendienste als Kulturgüter und der Bedeutung der Vielfalt in diesem Bereich in Erwägungsgrund (3) und an verschiedenen anderen Stellen der AVMD-Richtlinie. Die Rechtfertigungsmöglichkeit mittelbar diskriminierender Maßnahmen über das zwingende Allgemeininteresse ist umstritten und wird vom EuGH uneinheitlich gehandhabt. Diese Frage wäre bei einer Konkretisierung der Ausgestaltung des Förderungsmodells zu vertiefen.

ponente erhalten und für einzelne Produzenten die De-minimis-Schwelle von 200.000 Euro in drei Jahren überschritten wird, muss die Regelung als Beihilfe angemeldet werden. Eine Genehmigung als Kulturbeihilfe durch die Kommission wäre entlang der Linien der Kinomittelung zu erwarten. Bei einer Quotenvorgabe für die Rundfunkanstalten ist der Beihilfecharakter unklar.

5. Als Orientierung ergibt sich daraus: Als Ziel der Förderung unabhängiger Produzenten drängt sich auch in rechtlicher Hinsicht die Sicherung von Vielfalt bei den gesendeten Programminhalten des Rundfunks auf. Die Programminhalte stellen finanzverfassungsrechtlich die Nutzenbeziehung zu den Abgabepflichtigen her. Ihre Vielfalt bildet den Kern der Medienfreiheit des Art. 5 I 2 GG und ihr vielfaltssichernder kultureller Gehalt einen legitimen Zweck sowohl der Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit als auch der Beihilfengewährung durch die Länder.

## **E. Rundfunkverfassungsrechtliche Zulässigkeit und Grenzen**

### **1. Reichweite rundfunkverfassungsrechtlich zu rechtfertigender Verwendung**

#### **1. Begünstigung Privater im Vorfeld der Rundfunkveranstaltung als zentrale Frage**

Die sogenannte Rundfunkgebühr als nicht-steuerliche Abgabe wurde zunächst ausschließlich zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eingeführt. Der bis heute und auch von der Umstellung auf den Rundfunkbeitrag unberührt gebliebene ganz dominante Zweck ist die Sicherung einer funktionsgerechten Finanzierung der Rundfunkanstalten, um diesen die Erfüllung ihres Auftrags zu ermöglichen, durch ein vielfältiges Programm Voraussetzungen für eine freie öffentliche und individuelle Meinungsbildung zu schaffen. Im Zentrum des Rundfunkbeitragsrechts stand und steht damit die Veranstaltung von Rundfunk durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten.

Die Förderung unabhängiger Produzenten weicht von diesem Zweck in doppelter Hinsicht ab. Zum einen werden mit den Produzenten Private gefördert und nicht öffentlich-rechtliche Anstalten. Zum anderen bezieht sich die Förderung nicht auf Veranstalter von Rundfunk, sondern auf die vorgelagerte Wertschöpfungsstufe der Herstellung von Programmen.

Solche Abweichungen sind nicht neu, sondern in quantitativ begrenztem Umfang schon länger Bestandteil gesetzlicher Regelungen. Beim „Kabelgroschen“ wurden die Pilotprojekte zur Einführung des privaten Rundfunks aus einem Teil der Rundfunkgebühr finanziert. In Bayern wurde ein öffentlich-rechtliches Teilnehmerentgelt erhoben, mit dem die Veranstaltung von lokalem und regionalem Rundfunk durch Private finanziert wurde. Insbesondere die in § 40 RStV ausdrücklich aufgenommenen Zwecke der Medienaufsicht durch die Landesmedienanstalten, der Förderung technischer Infrastruktur und der nichtkommerziellen Veranstaltung von lokalem und regionalem Rundfunk sowie der offenen Kanäle aus Teilen des Rundfunkbeitrags (s.o.) schließen hier inhaltlich unmittelbar an. Sowohl die Förderung Privater als auch die (wenngleich bisher auf die technischen Voraussetzungen beschränkte) Förderung von Wertschöpfungsstufen, die der Veranstaltung eines Programms vorauslie-

gen, sind also bereits teilweise verwirklicht. Alle diese Zweckerweiterungen waren und sind jedoch rechtlich sehr umstritten. Dies betrifft sowohl ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit als auch die abgabenrechtliche Qualifikation der zur jeweiligen Zweckverfolgung erhobenen Abgabe. Eine verstärkte Förderung unabhängiger Produzenten kann also an eine Regulierungspraxis anknüpfen, muss aber ihre Zulässigkeit überzeugend begründen können.

## **2. Von der Finanzierung der Rundfunkanstalten zur Finanzierung der Voraussetzungen eines der Rundfunkfreiheit entsprechenden Rundfunksystems**

Eine nur scheinbare Antwort auf die Frage nach der Reichweite der rundfunkverfassungsmäßigen Rechtfertigungen bildet der Rückgriff auf die Formel des BVerfG von der „Gesamtveranstaltung Rundfunk“. Das BVerfG hat in der Umsatzsteuer-Entscheidung<sup>26</sup> die Rundfunkgebühr als Finanzierungsquelle der „Gesamtveranstaltung Rundfunk“ anerkannt und damit ein Schlagwort geschaffen, das sich schnell verbreitete.<sup>27</sup> Als „Gesamtveranstaltung“ wird hier vom Gericht aber nur die Summe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkangebote bezeichnet, die von einer einheitlichen Gebühr finanziert wird. Eindeutige Formulierungen des Gerichts legen dieses Verständnis nahe, zudem drängt es sich auf, wenn man den Zeitpunkt der Entscheidung, nämlich: vor Einführung des privaten Rundfunks, berücksichtigt. Eine Erweiterung der Finanzierung auf weitere Elemente kann unter Verweis auf diese Wendung nicht überzeugend begründet werden.

Genauer bestimmen lässt sich die Reichweite einer rundfunkverfassungsrechtlichen Abgabendrehtüchtigkeit, wenn man sich den grundrechtlichen und demokratischen Bezugspunkt der Gebühren- bzw. Beitragsfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vergegenwärtigt und sodann die Veränderungen im Rundfunksystem auf ihrer normativen Rückwirkungen hin untersucht.

<sup>26</sup> BVerfGE 31, 314, 329 f.

<sup>27</sup> Vgl. nur *Hoffmann-Riem*, Finanzierung und Finanzkontrolle der Landesmedienanstalten, 1993, S. 72 ff.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk war und ist in der Konzeption des BVerfG der Garant eines primär publizistisch orientierten Medienangebots als damit eine Voraussetzung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung. Seine Gebühren- bzw. Beitragsfinanzierung verfolgt damit letztlich den Zweck, für die Gesellschaft insgesamt und für jeden individuellen Rezipienten diese spezifische Qualität eines vielfältigen Medienangebots zu sichern.<sup>28</sup> In den Zeiten eines ausschließlichen öffentlichen rechtlichen Rundfunkangebots fielen die Sicherung des Normziels des Art. 5 1 2 GG und die Sicherung funktionsgerechten öffentlich-rechtlichen Rundfunks einschließlich seiner Finanzierung in eins.<sup>29</sup> Schon mit der Weiterentwicklung zum dualen Rundfunksystem wurde die Erfüllung des Normziels komplexer. Seit Erweiterung des Rundfunks zum dualen System betont das BVerfG, dass es letztlich ausschlaggebend sei, „daß das Rundfunksystem in seiner Gesamtheit dem verfassungsrechtlich Gebotenen im Rahmen des Möglichen entspricht“.<sup>30</sup> Die von Art. 5 1 2 GG geforderte Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit im Sinne der Verwirklichung des Normziels umfasste neben dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk als fortbestehendem zentralen Garantien auch jene Elemente des privaten Rundfunks, die den hier gebotenen Mindeststandard im Programmangebot absichern. Dies ist insbesondere eine funktionsgerechte Aufsicht (die durch die Landesmedienanstalten geleistet wird).

Auch wenn sich das Bundesverfassungsgericht in seinen Aussagen zur Rundfunkgebühr unmittelbar nur mit der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks befasste, wurde durchgehend deutlich, dass es die Maßstäbe für die Finanzierung des Rundfunks allein vom Normziel hier entwickelte und durch Verweis auf das Normziel legitimierte. Besonders anschaulich schlägt sich diese Orientierung in Aussagen nieder wie der folgenden: „Art. 5 1 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, für eine ausreichende Finanzierung des verfassungsrechtlich geschützten Programmange-

<sup>28</sup> Prägnant nochmals zusammengefasst in BVerfGE 119, 181, 219: „Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf der Grundlage des Gebührenaufkommens soll eine weitgehende Abkoppelung vom ökonomischen Markt bewirken und dadurch sichern, dass sich das Programm an publizistischen Zielen, insbesondere an dem der Vielfalt, orientiert, und zwar unabhängig von Einschaltquoten und Werbeaufträgen“.

<sup>29</sup> Vgl. zur Identität der Anforderungen an das Rundfunksystem insgesamt mit den zuvor für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk formulierten Anforderungen in der Rechtsprechung genauer *Rossen*, Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk, 1988, S. 387 ff.

<sup>30</sup> BVerfGE 73, 118, 157.

bots zu sorgen“.<sup>31</sup> Oder: „Im dualen System liegen die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit bezüglich der Rundfunkfinanzierung erst dort, wo entweder der öffentlich-rechtliche Rundfunk an der Erfüllung seiner Grundversorgungsaufgabe gehindert oder der private Rundfunk Bedingungen unterworfen wäre, die ihn erheblich erschweren oder gar unmöglich machen“.<sup>32</sup> Vor allem aber: „Da die derzeitigen Defizite thematischer Vielfalt nur hingenommen werden können, soweit und solange der öffentlich-rechtliche Rundfunk in vollem Umfang funktionstüchtig bleibt, ist es auch weiterhin gerechtfertigt, die Gebührenpflicht ohne Rücksicht auf die Nutzungsgewohnheiten der Empfänger allein an den Teilnehmerstatus zu knüpfen, der durch die Bereitstellung eines Empfangsgeräts begründet wird...“<sup>33</sup>

Die Finanzierung des Rundfunks ist ein Element der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung der Rundfunkordnung. Der zentrale verfassungsrechtliche Maßstab, an dem sich die Rundfunkfinanzierung - wie jede gesetzgeberische Ausgestaltungsmaßnahme - messen lassen muss, ergibt sich somit aus der Betrachtung des oben dargelegten Zwecks der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist zu fragen, ob der zu prüfende Baustein der Rundfunkfinanzierung auf die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Medienordnung und somit auf die Verwirklichung der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit zielt.<sup>34</sup> Es ist entsprechend nicht per se und vorn vornherein lediglich eine Finanzierung bestimmter Akteure oder Wert schöpfungsstufen zulässig. Vielmehr muss jeweils funktional der Zweck des in den Blick zu nehmenden Bausteins der Rundfunkfinanzierung bestimmt und bewertet werden.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> BVerfGE 83, 238, 310.

<sup>32</sup> BVerfGE 83, 238, 311.

<sup>33</sup> BVerfGE 90, 60, 90 f.

<sup>34</sup> Vgl. in diese Richtung auch *Hoffmann-Friem*, Finanzierung und Finanzkontrolle der Landesmedienanstalten, 1993, S. 77 ff., 87 ff.; *Beitge*, Verfassungsrelevanz des föderalen Rundfunkfinanzausgleichssystems, 1992, S. 52 ff.; *Gersdorf/Brosius-Gersdorf*, Rechtsfragen des Teilnehmerentgeltensystems nach bayerischem Rundfunkrecht, 1997, S. 69; *Darge*, Die Rundfunkgebühr, 2002, S. 71.

<sup>35</sup> Soweit in der Literatur die Zulässigkeit zur Finanzierung besonderer Aufgaben aus der Rundfunkabgabe bestritten wird, resultiert dies aus der zu kurz gegriffenen Konnexität mit der Funktionserfüllung allein der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und der ebenfalls zu eng gefassten Ausgestaltungsaufgabe durch den Rundfunkgesetzgeber. Dies ist besonders deutlich erkennbar bei *Oppermann/Kilian*, Rechtsgrundsätze der Finanzierung öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkverfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 95 ff.

Dieser Ansatz ist in frühen Entscheidungen des BVerfG bereits angelegt gewesen; in jüngerer Zeit wendet das Gericht ihn konsequent an. In der Entscheidung zum sog. Teilnehmerentgelt nach dem Bayerischen Mediengesetz hat es eine Finanzierung privater lokaler Angebote aus einem öffentlich-rechtlichen Entgelt in Form einer Vorzugslast<sup>36</sup> dem Grunde nach zugelassen.<sup>37</sup> Das bayerischen Modell beruhte auf der Annahme, dass die geförderten Programmangebote, hier: lokale Rundfunkangebote, auf Dauer nicht aus einem rein ökonomisch funktionierenden Markt entstehen könnten; das BVerfG hat diese Annahme in seiner Entscheidung nicht in Frage gestellt.<sup>38</sup> Im Ergebnis wurde die beanstandete Regelung im Bayerischen Mediengesetz verworfen, weil sie keine hinreichenden Sicherungen dafür enthielt, dass die Meinungsvielfalt als rechtfertigendes Normziel der öffentlich-rechtlichen Finanzierung und „Gegenleistung“ der Rundfunkgebühr auch erreicht wird.<sup>39</sup> Ungeachtet der Verwerfung der gesetzlichen Regelung ist angesichts dieser Begründung auch eine Förderung Privater aus Rundfunkbeiträgen nach dem BVerfG zulässig.

Auf der gleichen Linie ist dann auch von einer entsprechenden grundsätzlichen Förderungsmöglichkeit vorgelagerter Bereiche auszugehen. Denn die Ausgestaltungsbefugnis des Rundfunkgesetzgebers umfasst auch den vor- und nachgelagerten Bereich, soweit sie funktional mit der Rundfunkveranstaltung verknüpft sind.<sup>40</sup> Angesichts der komplexer gewordenen Wertschöpfungsnetzwerke im elektronischen Medienbereich ist sogar davon auszugehen, dass das Medienrecht zur Realisierung der Ziele des Art. 5 I 2 GG verstärkt vom Veranstalterbezug gelöst werden und sich der

<sup>36</sup> Zur insoweit einheitlichen Qualifikation durch die Gerichte siehe *Cornilis*, DVBl. 2006, 789, 791 m. Zahlr. Nachw.

<sup>37</sup> Zuvor hatte das BVerfG nur entschieden, dass auch bei spezifischen Anforderungen an die Programmqualität Privater kein Anspruch auf Gebührenerfinanzierung besteht, aber (noch) ausdrücklich offen gelassen, ob sie nicht möglich wäre (BVerfGE 83, 238, 329).

<sup>38</sup> BVerfGE 114, 371, 388 f.

<sup>39</sup> BVerfGE 114, 371, 392 f.

<sup>40</sup> Vgl. zur Legitimation einer Regulierung bei Gefährdungen der Funktionsfähigkeit der Medienordnung durch Störungen in den der Veranstaltung vor- und nachgelagerten Bereichen *Eifer/Hoffmann-Riem*, Telekommunikations- und Medienrecht als Technikrecht, in: Schulte/Schröder, Handbuch des Technikrechts, 2. Auf. 2011, S. 667, 681; *Hoffmann-Riem*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 109 ff.

Steuerung des komplexen Netzwerks der Inhalteproduktion zuwenden muss. Dazu gehören auch prozessorientierte, auf die Produktion zielende Vielfaltsimpulse.<sup>41</sup>

### **3. Funktionaler Bezug zur Programmvielfalt als zentrale Voraussetzung der direkten Produktionsfinanzierung**

Das maßgebliche Rechtmäßigkeitskriterium einer direkten Produktionsfinanzierung ist deren funktionaler Bezug zum Normziel. Sie muss auf die Förderung von Strukturen oder Projekten zielen, die eine spezifische Eignung haben, das Normziel der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung durch ein vielfältiges Programmangebot zu verwirklichen.

Die Sicherung eines Marktes unabhängiger Produzenten ist hier zunächst eine Strukturmaßnahme, die auf der plausiblen Annahme aufbaut, dass eine vielfältige Produktionslandschaft auch die Vielfalt der Produktionen fördert. Diese plausible Annahme wird normativ auch in Art. 17 der AVMD-Richtlinie aufgenommen, der gerade aus diesem Grunde auf eine Quote der Programme oder Programmausgaben zu Günstigen unabhängiger Produzenten zielt. In Erwägungsgrund 68 der AVMD-Richtlinie wird ausdrücklich auf die Bedeutung neuer Quellen für Fernsehproduktionen und der damit verbundenen neuen Gelegenheiten für schöpferische Begabungen verwiesen.

Zu einer Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit werden solche der Vielfalt insgesamt förderlichen Maßnahmen aber erst, wenn sich die Vielfalt spezifisch durch Rundfunk vermittelt. Hierfür ist es grundsätzlich Voraussetzung, dass die Produkte letztlich über Rundfunk (im weiten, verfassungsrechtlichen Sinne) verbreitet werden. Dabei muss es sich aber, wie oben bereits dargelegt worden ist, nicht zwingend um öffentlich-rechtlichen Rundfunk handeln.

<sup>41</sup> Siehe näher zum gebotenen Paradigmenwechsel vom inhalts- und akteursbezogenen Medienrecht zur abgeschichteten Struktur- und Netzwerke Regulierung *Eifert/Hoffmann-Riem*, Telekommunikations- und Medienrecht als Technikrecht, in: Schulte/Schröder, Handbuch des Technikrechts, 2. Aufl. 2011, S. 690 ff.; vgl. auch *Trute*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 216, 230 ff.

Die Produktionen müssen darüber hinaus auch eine spezifische Qualität im Sinne der Steigerung von Programmvierfalt erwarten lassen. Diese spezifische Qualität muss nach den Kriterien des verfassungsgerichtlichen Urteils zum bayerischen Teilnehmerentgelt rechtlich gesichert werden. Es ist zweifelhaft, ob es hierfür allein ausreicht, auf einen pluralen Produktionsmarkt zur Vielfaltsteigerung zu bauen. Eine plausible Mindestanforderung dürfte es sein, dass die Produktionen auf die Verbreitung im Rundfunk angelegt sind und hierin nicht nur einen Nebenzweck haben.

Hinsichtlich einer darüber hinausgehenden Sicherung eines Vielfaltsbeitrags besteht ein Unterschied zwischen der Vermittlung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und jener durch privaten Rundfunk. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind hinsichtlich der materiellen Vorgaben, Organisation und Verfahren rechtlich von vornherein auf die Sicherung von Vielfalt hin ausgestaltet. Wenn die Vermittlung der unabhängigen Produktionen also über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erfolgt, ist von der Absicherung einer spezifischen Qualität auszugehen. Dies legt es nahe, die Förderung unabhängiger Produktionen mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu verknüpfen. Wenn die Vermittlung über den privaten Rundfunk erfolgt, ist eine Qualitätsabsicherung deutlich schwieriger zu erreichen, weil dieser ja gerade nur auf einen Mindeststandard verpflichtet ist. Hier wäre sicherzustellen, dass die Produktionen jedenfalls typischerweise geeignet sind, die Programmvierfalt insgesamt zu erhöhen. Dies wäre anzunehmen, wenn die Realisierung nicht ohnehin bereits über den Markt erwartet werden kann; ein Beispiel wäre die Förderung innovativer Formate und Inhalte. Eine Verknüpfung der Sicherung eines unabhängigen Produzentenmarktes mit der Entwicklung innovativer Programme wäre etwa übergreifend, also unabhängig von der anschließenden Verbreitung über öffentlich-rechtliche oder private Veranstalter möglich (z.B. in einem Programm-Innovations-Pool). Eine augenfällige Schwierigkeit besteht allerdings darin, bloße Mitnahmeeffekte bei ohnehin bestehenden Programmentwicklungsvorhaben zu verhindern.

Umstritten ist, inwieweit über die Frage nach dem Beitrag zur Verwirklichung des Normziels der Rundfunkfreiheit hinaus weitere verfassungsrechtliche Maßstäbe (wie die Verhältnismäßigkeit) gegenüber einer Regelung zur Produzentenfinanzierung heranzuziehen sind. Das BVerfG hat Ausgestaltungen grundsätzlich nur daran gemessen, ob sie der Sicherung der Rundfunkfreiheit dienen, und stellte ausdrücklich

fest, dass sie grundsätzlich keiner weiteren verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedürfen.<sup>42</sup> Gerade die normale Verhältnismäßigkeitsprüfung, vor der Schrankengesetze im Sinne des Art. 5 II GG bestehen müssen, war dadurch ausgeschlossen - ungeachtet heftiger Kritik aus der Literatur<sup>43</sup>. Das BVerfG nimmt bei Belastungen Dritter aber durchaus auch deren Schutzinteressen in Bezug, allerdings ohne eine volle Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen. Anschaulich wird dieses Vorgehen etwa in der Entscheidung zum Recht auf Kurzberichterstattung. Das BVerfG stellt in dessen Prüfung als Ausgestaltung auch den für eine Angemessenheit der Regelung sprechenden Gesichtspunkt ein, dass die Rechtsposition der Inhaber der Übertragungsrechte nicht in verfassungswidriger Weise verkannt wurde.<sup>44</sup> Letztlich ist hier wohl neben der Feststellung der Eignung zur Verwirklichung des Normziels allenfalls eine deutlich abgeschwächte Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, die den besonderen Ausgestaltungsspielraum des Rundfunkgesetzgebers respektiert.<sup>45</sup> Eindeutige Vorranganforderungen zwischen den verschiedenen denkbaren Modellen dürften sich hieraus regelmäßig nicht ergeben.

Nur um Missverständnisse von vornherein auszuschließen sei schließlich noch ein Hinweis angefügt: Die Passagen in den Gebührenurteilen des BVerfG, in denen darauf hingewiesen wird, dass die Gebührenentscheidung nicht für medienpolitische Zwecke benutzt werden darf, steht der hier geprüften Ausweitung der Finanzierungszwecke nicht entgegen. Diese Aussage ist nicht dahingehend zu verstehen, dass die Einnahmen aus dem Rundfunkbeitrag nicht Gegenstand von Medienpolitik sein dürfen.<sup>46</sup> Sie besagt allein, dass die Festsetzung der Höhe der Gebühr durch den Gesetzgeber nicht zu einer verdeckten Medienpolitik, gewissermaßen also einer Medienpolitik durch den finanziellen Zügel, genutzt werden darf.<sup>47</sup> Offene medienpoliti-

<sup>42</sup> Vgl. ausdrücklich BVerfGE 73, 118, 166; siehe auch *Hoffmann-Riem*, AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 5 I, II, Rn. 158; allgemeiner dazu *Hoffmann-Riem*, Rundfunkrecht neben Wirtschaftsrecht, 1991, S. 71 ff.; aus jüngerer Zeit nur *Holzner/Schumacher*, Kommunikationsfreiheit und Netzneutralität, in: *Kloepfer, Netzneutralität in der Informationsgesellschaft*, 2011, S. 47, 63.

<sup>43</sup> Vgl. nur *Degenhart*, Entwicklung des Rundfunkrechts 2008, K&R 2009, 289, 290 f.

<sup>44</sup> Vgl. BVerfGE 97, 228, 267 f.

<sup>45</sup> In diesem Sinne wohl auch jüngst BVerfGE 121, 30, 64.

<sup>46</sup> Missverständlich insofern die Schlussfolgerung von *P. Kirchhof*, dass Rundfunk- und Abgabengesetzgebung als Gesetzgebungsarten zu trennen seien (in: *Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, 2010, S. 19).

<sup>47</sup> Vgl. deutlich BVerfGE 119, 181, 226 und 239 f.

sche Entscheidungen über die Verwendung der Beiträge, die der konkreten Festsetzung vorausgehen oder nur zeitlich mit ihr verbunden sind, bleiben möglich.

## **II. Funktionsgerechte Finanzausstattung der Rundfunkanstalten und Programmautonomie als Grenze**

Die Ausgestaltung der Medienordnung steckt das Feld ab, innerhalb dessen eine rundfunkverfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Produzentenfinanzierung gelingen kann. Sie allein ist rundfunkrechtlich maßgeblich für Regelungen zur Verwendung solcher Mittel, die nicht der funktionsgerechten Finanzausstattung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dienen. Diese können von den LMA, von neu einrichtenden Stellen oder - als zusätzliche Mittel - von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verwaltet werden.

Mittel, die zur funktionsgerechten Finanzausstattung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zählen, müssen vor allem die rundfunkverfassungsrechtliche Stellung dieser Anstalten und ihrer Aufgaben berücksichtigen. Die rundfunkverfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Mittel besteht hier schon in der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Programmangebots mit seinen spezifischen Bindungen und Vielfaltsgarantien<sup>48</sup>, weshalb es keiner besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung für eine von den Rundfunkanstalten verantwortete Auftragsvergabe an private Produzenten bedarf. An der Rundfunkfreiheit zu messen sind aber die Mittelverwendung steuernde Vorgaben an die Rundfunkanstalten, gerade weil diese nach der Rechtsprechung des BVerfG Garant für die Erfüllung des Normziels sind. Hier befindet sich die Gesetzgebung im Spannungsfeld aus staatlicher Verantwortung für die Ausgestaltung der Rundfunkordnung einerseits und deren zugleich gebotener Distanz zum Staat andererseits. Die verfassungsrechtliche Programmautonomie der Rundfunkanstalten fordert hier qualitativ eine distanzsichernde Abstraktionshöhe der Vorgaben und quantitativ eine Begrenzung des Umfangs.

---

<sup>48</sup> Zu den Vielfaltsgarantien gehören auch die aus dem Programmauftrag folgenden rundfunkverfassungsrechtlichen Vorgaben zur Steuerung der Produktion bei Fremdvergabe.

## 1. Autonomie über den Programminhalt als Zentrum der Programmautonomie

Die Rundfunkfreiheit des Art. 5 I 2 GG ist in erster Linie Programmfreiheit.<sup>49</sup> Die Programmautonomie schützt negativ vor staatlicher Einflussnahme auf das Programm (meist als „Gebot der Staatsferne“ beschrieben)<sup>50</sup> und weist für die öffentliche rechtliche Säule positiv den Rundfunkanstalten die Aufgabe zu, ihren Funktionstrag zu konkretisieren.<sup>51</sup>

Die Programmautonomie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hat als Zentrum den konkreten Inhalt der Programme, erfasst infolge dieser positiven Zuweisung aber nicht nur den einzelnen Beitrag<sup>52</sup>, sondern den gesamten publizistischen Prozess einschließlich der vorgelagerten Zuordnung der Themen zu Formaten, Sendezeiten etc.<sup>53</sup> Sie erfasst grundsätzlich auch die Herstellung „als notwendige Voraussetzung der Inanspruchnahme der Rundfunkfreiheit (...)“. Das gilt nicht nur für Eigenproduktionen, sondern auch für Auftragsproduktionen und Beteiligungen an programmhherstellenden Unternehmen.“<sup>54</sup>

## 2. Verwendungshoheit als Teil des Funktionsauftrags

Mit der Programmautonomie korrespondiert notwendig eine gewisse Finanzautonomie. Der Schutz von Programminhalten unter Einbeziehung des Herstellungsprozesses würde unterlaufen, wenn er nicht durch eine angemessene Finanzierung und das

<sup>49</sup> Siehe nur BVerfGE 90, 60, 88; *Dörr*, Programmvielfalt im öffentlich-rechtlichen Rundfunk durch funktionsgerechte Finanzausstattung: 1997/1998, S. 44 f.; *Dreier-Schulze-Fielitz*, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II, Rn. 103 ff., 232 ff.

<sup>50</sup> Vgl. ausführlich *Jarass*, Freiheit des Rundfunks, S. 11 ff.; *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks, 1991; *Eifert*, Konkretisierung des Programmauftrags, S. 84 ff.

<sup>51</sup> Siehe bereits *Badura*, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, 1986, S. 55; *Hoffmann-Riem*, AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 5 I, II, Rn. 219.

<sup>52</sup> Missverständlich deshalb Formulierungen, die (nur) von dem „Verbot der staatlichen Dominanz von Programminhalten“ sprechen (so etwa *Jarass*, Freiheit des Rundfunks, S. 31, 54 f.).

<sup>53</sup> Vgl. näher *Holznapel/Vesting*, Sparten- und Zielgruppenprogramme im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, insbesondere im Hörfunk, 1999, S. 47 f., 63 f.; *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks, S. 242; <sup>54</sup> *Eifert*, Konkretisierung des Programmauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2002, S. 86 ff.; BVerfGE 83, 238, 303.

Bestimmungsrecht über diese Mittel abgesichert wäre. Dabei ist es im Ausgangspunkt gleichgültig, ob es um Eigen- oder Auftragsproduktionen geht.

Das Bestimmungsrecht über die Finanzmittel dient auch hier nicht nur dem Schutz vor unzulässigem Staatseinfluss, sondern ermöglicht zugleich die angemessene Einwirkung auf die inhaltliche Qualität. Bei Auftragsproduktionen stellt das Bestimmungsrecht über die Finanzmittel ein Element dar im Bündel der Steuerungsmöglichkeiten, mit denen eine Sicherung spezifischer Programmqualität durch die organisatorische und verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Anstalten auf die externe Produktion übertragen werden soll.<sup>55</sup>

### **3. Begrenzte, qualitätstaugliche Vorgaben als zulässige Ausgestaltung**

Der Schutz des Programms ist publizistisch umfassend, erfasst auch die der Sendung vorgelagerte Stufe der Herstellung und bezieht das Bestimmungsrecht über die Finanzmittel mit ein. Er ist aber nicht absolut. Das BVerfG hat durchgängig betont, dass die Programmautonomie nicht bedeute, „dass gesetzliche Programmbegrenzungen mit der Verfassung von vornherein unvereinbar wären“ bzw. dass die Programmscheidungen „primär Sache der Rundfunkanstalten wären“.<sup>56</sup> Die damit anerkannte Spannung zwischen gesetzlicher Ausgestaltung und der Programmautonomie ist durch die Art der gesetzlichen Einwirkung auszugleichen. Es dominieren deshalb zur Vermittlung der staatlichen Einwirkung eine geringe gesetzliche Regelungsdichte, ferner der vorrangige Einsatz von Organisations- und Verfahrensrecht und schließlich, bei regelmäßig an veränderte Gegebenheiten anzupassenden Entscheidungen, prozedurale Regelungen.<sup>57</sup> Programmbezogene Regelungen müssen

---

<sup>55</sup> Hieraus wurde vom BVerfG die Anforderung der Verantwortungsklarheit bei Programmkooperationen abgeleitet. Wegen der unterschiedlichen Organisations-, Finanzierungs- und Wirtschaftsform sowie der Verpflichtung auf unterschiedliche und teilweise dem Normziel des Art. 5 I 2 GG entgegenlaufende Zielvorgaben wurde die Gefahr einer Aushöhlung der Vorgaben des Programmauftrags des WDR gesehen und eine Kontrollmöglichkeit durch abgrenzbare und zurechenbare Anteile gefordert (BVerfGE 83, 238, 305 ff.).

<sup>56</sup> BVerfGE 90, 60, 92.

<sup>57</sup> Zusammenfassend Hahn/Vesting-Eliert, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 11 RStV, Fn. 31 ff.

umso formaler und abstrakter sein, je unmittelbarer sie sich auf den Inhalt des Programms beziehen.<sup>58</sup>

In Grenzen ist deshalb auch der gesetzgeberische Zugriff auf die Programmproduktion zulässig. Die Rundfunkgesetzgeber haben zwar bislang davon abgesehen und bewusst § 6 RStV mit seinen Vorgaben zur Sendung europäischer Werke als Umsetzung der Vorgaben der AVMD-Richtlinie nur als Soll-Vorschritt ausgestaltet. Die in deren Art. 17 vorgesehenen Quoten für unabhängige Produktionen wurden im deutschen Rundfunkrecht überhaupt nicht umgesetzt. Damit übereinstimmend errachten Stimmen in der Literatur verbindliche Programmquoten als unmittelbaren Eingriff in das Rundfunkprogramm für verfassungswidrig.<sup>59</sup> Bei der gesetzgeberischen Zurückhaltung wie der Kritik in der Literatur wird jedoch das Programm in zu umfassender Weise als der Ausgestaltung entzogen angesehen und die Quote in ihrem Ansatz unzutreffend einer Programminhaltsvorgabe gleichkommend eingestuft.

Der Rundfunkgesetzgeber darf im Wege der Ausgestaltungsgesetzgebung das Ziel der Rundfunkfreiheit fördern. Diesem Ziel genügen alle Maßnahmen, die geeignet sind, die Programmvielfalt, insbesondere Programminnovationen zu stärken. Programminnovation gehört zu den zentralen Anforderungen der Rundfunkfreiheit. Die Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gründet gerade darin, dass „das Programmangebot auch für neue Inhalte, Formate und Genres sowie neue Verbreitungsformen offen bleiben muss.“<sup>60</sup>

Zur Vermeidung unzulässigen Staatseinflusses müssen die Vorgaben dazu aber formal und abstrakt sein. Es dürfen also nicht bestimmte Inhalte vorgeschrieben werden, wohl aber darf angeordnet werden, dass Mittel in begrenztem Umfang Strukturen zugute kommen, die eine Erhöhung der Vielfalt oder Programminnovationen erwarten lassen. Da der öffentlich-rechtliche Rundfunk bereits selbst eine organisatorische und verfahrensrechtliche Absicherung des Normziels darstellt, bildet auch eine organisatorische und verfahrensrechtliche Ausgestaltung seiner Programmakquisiti-

<sup>58</sup> *Lerche*, Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers und Programmbereich der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, in: *Freundesgabe Kübler*, 1997, S. 239, 240; *Eberle/Gersdorf*, Der grenzüberschreitende Rundfunk im deutschen Recht, 1993, S. 104 f.; *Eiferl*, Konkretisierung des Programmauftrags, 2002, S. 89 ff.

<sup>59</sup> Vgl. nur *Hahn/Vesting-Kröber*, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 6 RStV, Rn. 19 m.w.N.

<sup>60</sup> BVerfGE 119, 181, 218.

on und -produktion zunächst einen konsistenten Regelungsansatz, solange verdeutlicht werden kann, dass sie der Erfüllung des Programmauftrags dient.

Eine Quote für unabhängige Produzenten, sei es als Quote am Programminhalt, sei es als Quote bei den Programmausgaben, würde die Pluralisierung der Herstellung und darüber eine Vielfältigkeit des Programms sichern. Angesichts der verbreiteten Klagen über die Innovationsarmut der deutschen Fernsehprogramme (etwa im Vergleich zu den USA) erschiene es auch plausibel, dass über eine stärkere Verknüpfung von Anteilen der Produktion mit unabhängigen Produzenten leichter eingefahrene Muster durchbrochen und innovative Ansätze erprobt werden.

Für diese Einschätzung ist empirisch beachtlich, dass die Programminhalte schon lange nur noch teilweise von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten produziert und in erheblichem Maße eingekauft oder über Tochterunternehmen produziert bzw. beschafft werden. Die Rundfunkveranstalter sind insoweit „Produktionssteuerungszentralen mit vorrangiger Koordinierungsfunktion“.<sup>61</sup> Die Veranstaltung ist häufig nur noch ein Teil in einer „multimedialen Wertschöpfungskette“.<sup>62</sup> Zugleich geht die Steuerung der Auftragsproduktionen mit einer Konzentration auf Seiten der Produzenten einher.<sup>63</sup> Formale Strukturvorgaben für Anteile der Beschaffung können dies aufnehmen und mit dem Grundansatz einer Vielfaltssicherung durch Strukturvielfalt kombinieren. Tragend ist hierbei die plausible Grundannahme, dass eine vielfältige Produzentenlandschaft auch eine vielfältige Programmproduktion erleichtert.

Solche Ansätze dürfen sich aber immer nur auf einen begrenzten Teil der Programmbeschaffung beziehen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind grundsätzlich selbst so ausgestaltet worden, dass sie nachhaltig vielfältige und innovative Programme erwarten lassen, und genießen deshalb die verfassungsrechtliche Bestands- und Entwicklungsgarantie. Der größte Teil des Programms muss deshalb

<sup>61</sup> Vgl. bereits *Hymmen*, Fremdproduktionen für den Rundfunk, in: *Aufermann/Scharf/Schlie*, Fernsehen und Hörfunk für die Demokratie, 1979, S. 92 ff.; *Hoffmann-Riem*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 148 f. mit Verweis auf *Schulmacher*, Fernsehprogrammbeschaffung, 1997, S. 7 ff.; *Hahn/Vesting-Eifert*, Rundfunkrecht, 2003, § 12 Anh. I, Rn. 1 ff. Aktuelle Zahlen, die etwa auch die Steigerung der Auftragsproduktionen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zwischen 1999 und 2008 um 25% zeigen, finden sich bei *Hahn/Vesting-Kröber*, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 6 RStV, Rn. 24 ff.

<sup>62</sup> Diesen Realbefund legt auch das BVerfG zu Grunde (vgl. BVerfGE 119, 181, 216 f.).

<sup>63</sup> Vgl. nur *Hahn/Vesting-Kröber*, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, § 6 RStV, Rn. 29 ff.

auch ihrer umfassend autonomen Gestaltung überantwortet bleiben. (Die in der AVMD-Richtlinie vorgesehenen Quoten könnten rundfunkverfassungsrechtlich allerdings eingeführt werden.) Entsprechend werden hier radikale, im verfassungsrechtlichen Schrittum ausgearbeitete Vorschläge, nach denen die Finanzierung nur noch programmbezogen vorgenommen und kein spezifischer public-service-Akteur in Form der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten finanziert werden soll,<sup>64</sup> abgelehnt, zumal die Rechtsprechung des BVerfG solchen Konzeptionen ersichtlich fernsteht. Solche Konzepte verkennen die Bedeutung des in der Organisation der Rundfunkanstalten gespeicherten impliziten Wissens<sup>65</sup> und verzichten ersatzlos auf die erheblich zur Funktionssicherung beitragende Struktursteuerung<sup>66</sup> durch unterschiedlich ausgestaltete Akteure. Dies wäre mit der Rundfunkfreiheit nicht vereinbar.

---

<sup>64</sup> Vgl. bereits *Weber*, Neustrukturierung der Rundfunkordnung, 1999, S. 137 ff. für die schweizerische Diskussion, und *Cornils*, DVBl. 2006, 789, 797 f. als Annäherung an den Universaldienst in Deutschland.

<sup>65</sup> Vgl. näher *Eiert*, Konkretisierung des Programmauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2002, S. 53 ff.

<sup>66</sup> Vgl. *Hoffmann-Riem*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 148 m. Fn. 202.

## **F. Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit und Grenzen**

Die finanzverfassungsrechtlichen Grenzen der nicht-steuerlichen Rundfunkfinanzierung hängen von der Qualifikation der erhobenen Abgabe ab. Erforderlich ist aber in jedem Fall die Verknüpfung der Abgabe mit einem Nutzen, der auch für die Bemessung der Abgabenhöhe entscheidend ist.

### **I. Ausgestaltung des Rundfunksystems als finanzverfassungsrechtliche Rechtfertigung von Vorzugslasten**

#### **1. Vielfältiges Rundfunkangebot als Nutzen – Ausgestaltung als Maßnahme**

Der Nutzen, der durchgängig als staatliche Gegenleistung für die frühere Rundfunkgebühr gesehen wurde und jetzt auch von Literatur und Rechtsprechung ganz überwiegend als Gegenleistung für den Rundfunkbeitrag angesehen wird, ist das Programmangebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.<sup>67</sup> Dieser Nutzen ist allerdings nicht abschließend bestimmt. Seine bisherige Konturierung ist dem historischen Entstehungsgrund und dem dominanten Verwendungszweck mit dem daran angeschlossenen Ermittlungsverfahren der Höhe geschuldet. Die Argumentation verweist nämlich durchgängig auf die (verfassungsrechtlich begründete und begrenzte) Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Kommunikationsordnung im Sinne der Gewährleistung freier öffentlicher und individueller Meinungsbildung durch vielfältige Inhalte. Sie benennt damit sowohl den Nutzen für die Allgemeinheit, der in der Erfüllung des Normziels des Art. 5 I 2 GG liegt, sowie den Nutzen für jeden Einzelnen, der in der Möglichkeit begründet ist, die vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk hervorgebrachten Inhalte zu rezipieren.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Vgl. zum Rundfunkbeitrag nur Jarass, Verfassungsrechtliche Fragen einer Reform der Rundfunkgebühr, 2007, S. 33 ff.; VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 13.5.2014 – VGH B 35/12, S. 33 ff. d. Umdr.; BayVerfGH, Urt. v. 15.5.2014 – Vf. 8-VII-12 u. Vf. 24-VII-12, Rn. 72.

<sup>68</sup> Vgl. nur VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 13.5.2014 – VGH B 35/12, S. 43 ff. d. Umdr.; BayVGH, Urt. v. 15.5.2014 – Vf. 8-VII-12 u. Vf. 24-VII-12, Rn. 80.

Dieser „argumentative Durchgriff“ aus dem Finanzverfassungsrecht in das Rundfunkverfassungsrecht führt zu dem Befund: Grundsätzlich kann nicht nur der öffentlich-rechtliche Rundfunk, sondern es können alle auf die Verwirklichung der Rundfunkfreiheit zielenden Ausgestaltungen als Gegenleistung in Betracht kommen. Anders gewendet lässt sich der Befund auch dahingehend formulieren, dass alle rundfunkverfassungsrechtlich anzuerkennenden Rechtfertigungen grundsätzlich auch finanzverfassungsrechtlich als Gegenleistung in Betracht kommen.<sup>69</sup> Eine erste Folge hiervon ist, dass es nicht auf eine unmittelbare Nutzenbeziehung zwischen den Abgabepflichtigen und den Begünstigten der Abgabeverwendung ankommt. Das nutzenstiftende vielfältige Informationsangebot ist Zielpunkt einer Ausgestaltung, die sich nicht nur auf die Veranstaltung von Rundfunk als die den Nutzen transportierende Ebene beschränkt, sondern auch Strukturen schafft, die dieses Angebot erst ermöglichen. In diesem Sinne fordert das BVerfG etwa die effektive Aufsicht über private Veranstalter.<sup>70</sup>

Soweit die Literatur eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Mittelverwendung für daneben bestehende Zwecke (s. jetzt § 40 RStV) erarbeitet hat, wurde eine rundfunkverfassungsrechtliche Rechtfertigung ausdrücklich neben einer abgabenrechtlichen Rechtfertigung geprüft.<sup>71</sup> Erkennt man aber den Nutzen aus der Verwirklichung der Rundfunkfreiheit im Sinne eines dem Normziel entsprechenden Rundfunkangebots finanzverfassungsrechtlich an, fallen nicht nur hinsichtlich der Qualifikation als nicht-steuerliche Abgabe, sondern auch bei der Rechtfertigung dem Grunde nach die rundfunk- und die finanzverfassungsrechtliche Rechtfertigung in eins. Die finanzverfassungsrechtliche Anforderung des konkreten Nutzens betont lediglich die Notwendigkeit der Realisation der Ausgestaltungsmaßnahme im konkreten Rundfunkprogramm, weil nur aus diesem der individuelle Nutzen fließen kann. Weil auch die finanzverfassungsrechtlich geforderte Nutzenbeziehung sich auf die Programmvierfalt insgesamt bezieht, hängt der Nutzen ersichtlich nicht von einer Verbreitung der Produktionen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk ab. Ist die Nutzenbeziehung dem Grund-

<sup>69</sup> Eine gleichermaßen enge Verknüpfung, wenn auch mit umgekehrter Blickrichtung, findet sich bei Ladeur, ZUM 1993, 385, 393, nach dem das Rundfunkverfassungsrecht regelmäßig die Grenze für Vorzugslasten bildet, die praktisch von der Allgemeinheit erhoben werden.

<sup>71</sup> Bereits seit BVerfGE 73, 118, 182 ff.  
<sup>71</sup> Hoffmann-Riem, Finanzierung und Finanzkontrolle der Landesmedienanstalten, 1993, S. 76 ff.

de nach gegeben, bildet das Finanzverfassungsrecht aber noch einen begrenzten eigenen Maßstab, nämlich hinsichtlich der Höhe. Sie muss vollständig dem Nutzen entsprechen (s.u.).

## **2. Jede Ausgestaltung als Rechtfertigung?**

Diese Rekonstruktion des Verhältnisses von Rundfunk- und Finanzverfassungsrecht wirft die Frage auf, ob finanzverfassungsrechtlich alle Maßnahmen der Ausgestaltung als rechtfertigender Nutzen nicht-steuerlicher Abgaben anzuerkennen sind oder ob dies allein Ausgestaltungen in besonders einflussensiblen Bereichen betrifft. Bei der Rechtfertigung mit Blick auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wird regelmäßig auf die verfassungsrechtliche Finanzgarantie für die Rundfunkanstalten, die Notwendigkeit staatsferner Finanzierung als Teil der funktionsgerechten Finanzierung, die damit verknüpfte notwendige „besondere Aufgabe“ und die Ermittlung des Bedarfs durch die KEF hingewiesen.<sup>72</sup> Insofern betrifft die Finanzierung hier den einfachen Fall einer mehrfach verfassungsrechtlich abgesicherten besonderen Finanzierung. Ob verfassungsrechtlich nicht gebotene, aber mögliche Ausgestaltungen ebenfalls gedeckt sind, bleibt dabei offen.

Es spricht alles dafür, von einer weiten rundfunkrechtlichen Rechtfertigungsmöglichkeit auszugehen. Hinsichtlich der Frage nach einem rechtfertigenden Nutzen kommt es abgabenrechtlich nur darauf an, ob ein Nutzen beim Zahlungspflichtigen eintritt. Nicht entscheidend ist, ob die Verschaffung des Nutzens wegen Art. 5 I 2 GG verfassungsrechtlich zwingend oder „nur“ politisch gewollt ist. Da eine rechtmäßige Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit immer deren Eignung zur Förderung des Normziels erfordert und die Normzielverwirklichung den Nutzen bildet (s.o.), lässt jede zulässige Ausgestaltung auch einen abgabenrechtlich relevanten Nutzen erwarten.

Zweifel an dieser Sichtweise könnten aufkommen, weil sie den Bereich möglicher Beitragsfinanzierung sehr weit bestimmt. Solche Zweifel würden sich gründen auf ein

---

<sup>72</sup> VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 13.5.2014 – VGH B 35/12, S. 35 ff. d. Umdr.; BayVerfGH, Urt. v. 15.5.2014 – Vf. 8-VII-12 u. Vf. 24-VII-12, Rn. 80 ff.

Leitbild der Steuerfinanzierung allgemeiner staatlicher Aufgaben, auf die nur schwer begrenzbare Höhe einer Beitragspflicht oder auf die Gefahr föderaler Verwerfungen.

Zwar ist zuzugeben, dass jenseits der gebotenen Staatferne keine verfassungsnotwendige (!) „besondere Aufgabe“ vorliegt und eine Rechtfertigung der nicht-steuerlichen Finanzierung umso einsichtiger ist, je stärker eine Aufgabe gegen Staatseinfluss abzuschirmen ist. Die finanzverfassungsrechtliche Rechtfertigung der Rundfunkabgabe als eigenständige Abgabe bezieht sich auch regelmäßig auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und verweist auf die Notwendigkeit seiner kontinuierlichen und staatsfernen Finanzierung.<sup>73</sup>

Auch die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit selbst bildet aber einen abgrenzbaren und normativ durch Art. 5 1 2 GG vorgeformten besonderen Aufgabenbereich. Er zeichnet sich - auch jenseits der verfassungsrechtlich zwingenden Staatferne - durch eine erhöhte Sensibilität gegenüber Staatseinfluss aus. Und die (allerdings in ihrem genauen Umfang in der Rechtsprechung durchaus schwankende) Anerkennung von Sonderabgaben neben der Steuer zeigt, dass die Finanzverfassung flexibel mit der Verfolgung abgrenzbarer Aufgaben durch nicht-steuerliche Abgaben umgeht. Auch befinden sich Finanzverfassung und Rundfunkverfassung auf normativ gleicher Ebene. Selbst wenn man Steuerstaatlichkeit als ein weitreichendes verfassungsrechtliches Ordnungsprinzip versteht, wird man nicht davon ausgehen können, dass Vorgaben der Finanzverfassung allein durch zwingende Gebote der Rundfunkfreiheit relativiert werden können.<sup>74</sup> Dies würde gerade ein Rangverhältnis zwischen Finanzverfassungsrecht und Rundfunkverfassungsrecht begründen, das im Grundgesetz keine Stütze findet. Vielmehr wären die von den beiden Rechtsbereichen geschützten Belange einander optimierend im Wege der praktischen Konkordanz zuzuordnen. Die Rundfunkfinanzierung ist zwar im Rahmen der grundgesetzkonformen Abgabear-

<sup>73</sup> Vgl. stellvertretend für alle P. Kirchhof, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S. 36, 44 ff.

<sup>74</sup> Dies setzt etwa auch Waldhoff voraus, wenn er eine Zwecksteuer zur Rundfunkfinanzierung zwar für näherliegend, nicht aber für verfassungsrechtlich geboten erachtet (in: Verfassungsrechtliche Fragen einer Steuer-/Haushaltsfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, AfP 2011, 1, 3 ff.).

ten zu erfüllen<sup>75</sup>, aber deren Anwendungsbereich und Voraussetzungen sind ihrerseits auch im Lichte der Rundfunkfreiheit zu bestimmen.

Hinsichtlich der Höhe der Beitragspflicht führt die Einführung von rundfunkrechtlicher Ausgestaltung auch jenseits der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und finanzverfassungsrechtlicher Beitragsrechtfertigung ebenfalls zu keinen unüberwindbaren Problemen. Die Angemessenheit der Gegenleistung ist bei dem Nutzen einer vielfältigen Kommunikationsordnung ohnehin kaum zu beziffern. Schon der nutzenäquivalente Beitrag zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist kaum zu quantifizieren und deshalb vor allem durch das zu seiner Ermittlung eingesetzte Verfahren mit Bedarfsanmeldung, Sachverständigenprüfung und abschließen der Parlamentsentscheidung rationalisiert. Ähnliche Sicherungsmechanismen wären auch bei weitergehenden Ausgestaltungen möglich.

Föderale Verwertungen sind ebenfalls nicht zu erwarten, da die Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit in Ausübung von grundgesetzlich den Ländern eingeräumten Kompetenzen erfolgt. Das BVerfG geht hier von einer breiten Länderkompetenz aus, die „für alle mit der Organisation des Rundfunks, dem Inhalt der ausgestrahlten Sendungen, der Finanzierung des Rundfunkwesens sowie der Rechtsbeziehungen zu den Rundfunknutzern zusammenhängenden Regelungen“<sup>76</sup> gilt.

### **3. Vollständigkeit der möglichen Nutzenbeziehung**

Die finanzverfassungsrechtliche Rechtfertigung einer individuellen Zahlungspflicht muss diese in ihrer gesamten Höhe erfassen. Die Beitragshöhe hat sich an den Vorteilen für den Beitragspflichtigen zu orientieren<sup>77</sup>, es ist aber hier nicht etwa vorzurechnen, ob die Produktionen nicht auch günstiger erfolgen könnten. Im Ergebnis heißt dies, dass nur die Kosten finanziert werden dürfen, die mit Blick auf die Verbreitung im Rundfunk entstehen.

<sup>75</sup> So P. Kirchhof, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S. 21.

<sup>76</sup> BVerfGE 114, 371, 385.

<sup>77</sup> Vgl. nur Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 2, Rn. 137.

Bei Rundfunkproduktionen muss der Sendehalt bereits vollständig produziert sein, um überhaupt im Rundfunk verbreitet werden zu können. Infolge der Produktion entstehen eine Vielzahl von geldwerten Rechten an dieser Produktion, die neben dem Recht der Verbreitung durch Rundfunk stehen. Dies wirft die Frage auf, ob die Produktion insgesamt aus Beitragsmitteln finanziert werden kann oder ob eine wirtschaftliche Aufteilung stattfinden muss.

Bei Aufträgen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird die Produktion gegenwärtig insgesamt beauftragt und in jedenfalls erheblichem Umfang bezahlt.<sup>78</sup> Das Entstehen geldwerter Rechte neben der Rundfunkverbreitung ist dann kein Problem, wenn, wie üblich, die Rundfunkanstalten alle Rechte an der Produktion erhalten (Auftragsmodell). In diesem Fall profitieren die Rezipienten zwar unmittelbar meist auch nur von der Ausstrahlung; alle Rechte jenseits des Verbreitungsrechts steigern aber jedenfalls das Vermögen der Rundfunkanstalten und senken damit den Bedarf an den durch den Rundfunkbeitrag zu erhebenden Mitteln. Dieser Zusammenhang stiftet eine mittelbare Nutzenbeziehung. Möglich wäre aber auch die Einführung eines Lizenzmodells, bei dem die Rundfunkanstalten nur die Rechte an der Verbreitung durch Rundfunk erwerben. Hier müsste sich aber der Einsatz der Beitragsmittel beim unabhängigen Produzenten im wesentlichen auf den Erwerb des Rechts auf Rundfunkausstrahlung begrenzen oder es müßten andere ökonomische Mechanismen sicherstellen, dass im Ergebnis der Einsatz der Beitragsmittel in einen möglichen Nutzen der Abgabepflichtigen überführt wird.

Bei einer Ausstrahlung durch private Rundfunkveranstalter wäre eine Finanzierung aus Beitragsmitteln von vornherein nur in Höhe der Rechte an der Verbreitung durch Rundfunk möglich oder müsste durch Regelungen zur Abschöpfung der sonstigen Werte zugunsten der Beitragszahler ergänzt werden. Eine Vollfinanzierung der Produktion ohne solche Abschöpfungen bedeutete hier - je nach Verteilung der Rechte an der Produktion - die Finanzierung von wirtschaftlichen Vorteilen entweder der

---

<sup>78</sup> In welchem Umfang die Kosten der Auftragsproduktionen im bestehenden Vergütungssystem (Herstellungskosten plus Gemeinkostenpauschale plus fester Gewinnaufschlag) tatsächlich abgebildet sind, wird gegenwärtig intensiv diskutiert. Hierzu soll und muss hier nicht Stellung genommen werden. Es geht hier allein darum, dass der Einsatz von Beitragsmitteln einen Nutzen für die Rundfunkteilnehmer ermöglichen muss.

Produzenten oder der privaten Rundfunkveranstalter aus Mitteln der Rundfunkbeiträge. Beides wäre unzulässig, weil die Beitragszahler hiervon keinen Nutzen hätten.

## **II. Einheitlicher Beitrag im Rahmen der rundfunkverfassungsrechtlichen Rechtfertigung**

Aus der oben dargelegten Verknüpfung von Rundfunkverfassungs- und Finanzverfassungsrecht folgt die Antwort auf die Frage, inwieweit bei verschiedenen Verwendungszwecken des Rundfunkbeitrags von einer einheitlichen Abgabe oder von verschiedenen, jeweils selbständig zu behandelnden Abgaben mit ggf. unterschiedlichen Qualifikationen auszugehen ist. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung aller Ausgestaltungsregelungen durch das Normziel des Art. 5 I 2 GG ermöglicht es, die Beitragsfinanzierung als einheitlichen Beitrag zu verstehen. Selbst wenn man den Rundfunkbeitrag nach Verwendungszwecken aufteile, blieben seine einzelnen Bestandteile jeweils Beiträge und wären durch dieselben Erwägungen gerechtfertigt. In paradoxer Weise zeigen dies auch gerade solche Arbeiten auf, die für die frühere Rundfunkgebühr eine Aufteilung in eine Rundfunkgebühr für die Rundfunkanstalten und jeweils Sonderabgaben für die anderen Verwendungszwecke annahmen. Für die Konturierung der - jeweils bejahten - Nutzen für die Gruppe der Abgabepflichtigen stellen sie durchweg auf das verbesserte Informationsangebot oder eine effektive Sicherung der Meinungsvielfalt und damit auf eine Förderung der Verwirklichung der Rundfunkfreiheit des Art. 5 I 2 GG ab.<sup>79</sup> Erachtet man von vornherein die Verwirklichung des Normziels des Art. 5 I 2 GG als Rechtfertigungsgrund für Finanzierungsregelungen, werden die in den genannten Untersuchungen aufgezeigten argumentativen Zwischenschritte rechtlich unbeachtlich.

<sup>79</sup> Vgl. Hess, Verfassungsrechtliche Probleme der Gebührenfinanzierung im dualen Rundfunksystem, 1996, S. 333, 334, 336, 337; Dargel, Die Rundfunkgebühr, 2002, S. 220 ff., 223, 225, 226.

### **III. Besondere Probleme hinreichenden Nutzens für die Abgabepflichtigen jenseits der rundfunkverfassungsrechtlichen Rechtfertigung**

Verneint man – anders als hier vertreten – die Möglichkeit einer rundfunkverfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Produzentenförderung mit Rundfunkbeitragsmitteln oder lassen sich die gesetzlichen Förderungsmodalitäten nicht als Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit qualifizieren, wird die finanzverfassungsrechtliche Rechtfertigung nicht-steuerlicher Abgaben zu Gunsten unabhängiger Produzenten sehr schwierig.

Für eine Vorzugslast gibt es keine konkrete Nutzenbeziehung zu den Rezipienten jenseits des Informationsangebots. Mit einer Sonderabgabe kann nur eine homogene Gruppe belastet werden, die zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Sachzweck in einer Beziehung spezifischer Sachnähe steht, aus der eine besondere Finanzierungsverantwortung erwächst. Zudem muss das Abgabenaufkommen gruppennützig verwendet werden.<sup>80</sup> Hier fehlt es an einer Sachnähe, aus der eine Finanzierungsverantwortung erwachsen kann: die Rezipienten sind ja gerade die Begünstigten der Rundfunkfreiheit als dienender Freiheit sind und nicht die für diesen Vielfalt Verantwortlichen. Eine Gruppennützigkeit für die Rezipienten ist, wie schon bei der Vorzugslast, jenseits der Verbesserung des Informationsangebots nicht ersichtlich.<sup>81</sup>

<sup>80</sup> Vgl. nur BVerfGE 124, 348, 366; BVerfG, EuGRZ 2014, 98, 112 f.

<sup>81</sup> Entsprechend kommen auch die Stellungnahmen der Literatur, die im Rundfunkbeitrag keine Vorzugslast sehen, regelmäßig dazu, dass auch keine oder jedenfalls keine rechtmäßige Sonderabgabe vorliege (vgl. nur *Korloth/Koemm*, DSfR 2013, 833, 835; *Degenhart*, HFR 7/2013, S. 9).

## **G. Europarechtliche Zulässigkeit und Grenzen**

Die Förderoptionen werden durch unionsrechtliche Vorgaben begrenzt. Während die programminhaltliche Seite mangels Regelungskompetenz der EU für den kulturellen Bereich der politischen Gestaltung durch die Mitgliedstaaten frei zugänglich ist<sup>82</sup>, wird die ökonomische Seite auch kulturbezogener Maßnahmen vom Europarecht erfasst. Sekundärrechtlich sind zunächst die Quotenvorgaben für Fernsehveranstalter in Art. 16 f. AVMD-Richtlinie für europäische Werke einschlägig, die auf Grund des Drucks aus der Bundesrepublik weich gefasst wurden und hier entsprechend unberücksichtigt bleiben können. Relevant werden können aber die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV) und das unionsrechtliche Beihilferegime (Art. 107 ff. AEUV), wenn bei der Auftragsvergabe direkt oder indirekt regionale oder nationale Produzenten bevorzugt werden bzw. die Gegenleistung für die Produktionen den Marktpreis übersteigt und somit eine Förderkomponente enthält.

### **I. Dienstleistungsfreiheit**

Bereits dargestellt wurde, dass eine bevorzugte Beauftragung regionaler und nationaler unabhängiger Produzenten zu einer Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit führen könnte, die über die kulturelle Vielfalt als zwingendem Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden müsste. Hier drängte sich eine Rechtfertigung entsprechend der Kinomittelung der Kommission zur Filmförderung auf. Denn in dieser Mitteilung werden die entsprechenden Kriterien gerade aus der Anforderung heraus entwickelt, dass die Beihilfen nicht gegen andere Bestimmungen des AEUV und namentlich nicht gegen die Grundfreiheiten verstoßen dürfen.<sup>83</sup> Insofern kann auf die unten vorgenommene Vorstellung der Kinomittelung verwiesen werden.

---

<sup>82</sup> Hier setzt ein Strang europarechtlicher Kritik an den Quotenregelungen der europäischen Medienrichtlinie an.

<sup>83</sup> Vgl. Tz. 48 der Mitteilung.

Für die Rechtfertigung einer Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit wie für die Genehmigung einer eventuellen Beihilfe ist auf die Maßstäbe der sogenannten Kinomittelung zurückzugreifen. Die Kommission hat darin bezogen auf die Filmförderung näher dargelegt, in welchem Umfang sie um der Stärkung regionaler oder nationaler Filmproduktionsinfrastruktur willen Verpflichtungen zu regionalen oder nationalen Verwendungsanteilen anerkennt.<sup>87</sup> Es ist davon auszugehen, dass angesichts parallel strukturierter Interessen für den Bereich der Fernsehproduktion gleiche Vorgaben gelten.

Nach der Kinomittelung sind hinsichtlich der Regionalisierung/Nationalisierung folgende Grenzen zu beachten: Es kann „verlangt werden, dass bis zu 160 % des Beihilfebetrags, der für die Produktion eines bestimmten audiovisuellen Werks gewährt wird, im beihilfegewährenden Gebiet ausgegeben werden“. Ferner „können die Mitgliedstaaten bestimmen, dass Vorhaben nur dann für Beihilfen in Frage kommen, wenn ein bestimmter Teil der Produktionstätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet durchgeführt wird. Dieser Mindestanteil darf jedoch nicht mehr als 50 % des gesamten Produktionsbudgets betragen. Zudem darf die territoriale Bindung in keinem Fall 80 % des gesamten Produktionsbudgets übersteigen.“<sup>88</sup> Diese Quoten sind für Regelungen ohne Beihilfecharakter entsprechend und für Beihilfen direkt anwendbar. Soweit es um Beihilfen geht, sind darüber hinaus auch die sonstigen Förderhöchstgrenzen einzuhalten. Dies gilt insbesondere für die Beihilfenintensität von maximal 50 % des Produktionsbudgets (bzw. 60 % bei grenzüberschreitenden Koproduktionen).<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke, Abl. C 332/1 v. 15. 11. 2013, Tz. 27 ff., 50.

<sup>88</sup> Vgl. Tz. 50 der Kinomittelung.

<sup>89</sup> Vgl. Tz. 52.2. der Kinomittelung.

## **H. Wichtige Parameter der Optionen**

Eine Verwendung von Rundfunkbeitragsmitteln mit dem Zweck, eine Produktion von Rundfunksendungen durch unabhängige Produzenten zu stärken, ist grundsätzlich zulässig. Auch eine damit verbundene Förderung dieser Produzenten ist grundsätzlich zulässig. Den Rahmen der Zulässigkeit steckt vor allem die Rundfunkverfassungrechtliche Kompetenz zur Ausgestaltung der Rundfunkordnung ab. Sie wird ergänzt durch Vorgaben des Finanzverfassungsrechts.

Unter Berücksichtigung der Rahmenvorgaben können für die Modelle die folgenden Punkte festgehalten werden:

### **I. Zentrale Anforderung: Funktionale Sicherung eines vielfältigen Programmangebots**

Eine gesetzliche Ausgestaltung der Produzentenförderung müsste nach den oben entwickelten Vorgaben sicherstellen, dass es sich bei ihr um eine Ausgestaltung der Rundfunkordnung handelt. Die gesetzliche Ausgestaltung muss sich als eine Förderung der Programmvielfalt darstellen.

Grundsätzlich lässt sich die Förderung der unabhängigen Produzenten als strukturelle Vielfaltssicherung verstehen, die auf der plausiblen und normativ in der AVMD-Richtlinie aufgegriffenen Annahme aufbaut, dass eine vielfältige Produktionslandschaft auch ein vielfältigeres Programm nach sich zieht.

Die gesetzliche Ausgestaltung müsste aber auch den konkreten Bezug zur Programmvielfalt sichern. Dies setzte zunächst voraus, dass die Produktionen auch tatsächlich im Programm verbreitet würden. Dabei wäre grundsätzlich sowohl eine Verbreitung im Rahmen öffentlich-rechtlicher als auch im Rahmen privater Rundfunkkanalgebote möglich.

Die rechtliche Ausgestaltung müsste ferner sicherstellen, dass die Produktionen eine Steigerung von Programmvielfalt zumindest erwarten lassen und eine in diesem Sinne spezifische Qualität haben. Bei einer Ausstrahlung in den öffentlich-rechtlichen

Programmen ist diese Sicherung bereits institutionell verwirklicht. Bei den privaten Programmen müsste sie eigenständig erfolgen. Insbesondere eine Förderung von Programmen, denen diese Qualität von vornherein eigen ist – zu denken ist hier insbesondere an Programminnovationen – wäre hier möglich, wenn Sicherungen gegen Minnahmeeffekte vorgesehen ist.

## **II. Zentrale Vorgaben für die Modellparameter**

### **1. Mechanismus der Auftragsvergabe**

Im Falle einer direkten Produzentenfinanzierung wäre die Frage zu klären, welche Stelle die Mittel – in notwendig staatsfreier Weise – vergibt. Aus den entwickelten Anforderungen wäre aber insbesondere sicherzustellen, dass die Sendungen tatsächlich zum Zwecke der Ausstrahlung im Rundfunk produziert und regelmäßig auch ausgestrahlt würden. Bei einer Verbreitung durch den privaten Rundfunk wäre die spezifische Qualität im Sinne eines Beitrags zur Programmvielfalt eigenständig zu sichern.

Bei einer Anknüpfung an die bisherige Rechtslage könnte die Förderung als besondere Aufgabe in § 40 RStV verankert oder auch als eine weitere gesetzliche Aufgabe den Rundfunkanstalten aufgegeben werden. Dabei erschiene es in jedem Fall sinnvoll, den hierfür zu verwendenden Anteil ausdrücklich festzulegen und ggf. sogar eigene Regelungen zur Bemessung dieses Anteils zu erlassen. Die gegenwärtige Rechtslage, nach der die KEF Mittel für besondere Aufgaben gesondert berücksichtigt und ihre Bemessung einfach als kleiner Prozentanteil des Rundfunkbeitrags mitläuft, ist nur angesichts des geringen Anteils rechtlich unbedenklich.

Eine indirekte Förderung unabhängiger Produzenten wäre nach den oben entwickelten Kriterien auch durch die Einführung verbindlicher Quoten für das Programm oder die Programmausgaben möglich. Ein Ansatzpunkt wäre die Umgestaltung des § 6 RStV hin zu einer Rechtspflicht, verbunden mit dessen inhaltlicher Erweiterung, so dass er sich jedenfalls zum Teil auf Produktionen von unabhängigen Produzenten erstreckt. Die Förderung stammte dann aus den Anteilen des Beitrags, die dessen funktionsgerechter Finanzierung dienen. Ob dies nur zu einer Umschichtung der

Budgets bei den Rundfunkanstalten oder zu einem Mehrbedarf führte, hängt von den relativen Preisen der Programmteile zueinander ab. Dies wäre bei den Bedarfsanmeldungen zu berücksichtigen.

Die maßgebliche Ausgestaltungsdirektive wäre die Wahrung der Programmautonomie. Die Quote müsste deshalb in ihrer Höhe begrenzt sein. In Gestalt einer Programmquote müsste sie ferner möglichst formal gehalten sein. Sie müsste den Rundfunkanstalten eine große Auswahlfreiheit zwischen Formaten und Programmen lassen, die in der Summe eine entsprechende Quote zu erfüllen hätten. Eine Quotenregelung, die an Programmausgaben anknüpft, wäre grundsätzlich von vornherein hinreichend formal gefasst.

## **2. Verteilung der Rechte**

Die Finanzierung der Produktionen durch den Rundfunkbeitrag setzte voraus, dass die Abgabe in voller Höhe einem Nutzen für die Abgabepflichtigen entspricht. Dies ist bei Produktionen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gewährleistet, soweit diese dem Auftragsmodell folgen. Bei einer Ausstrahlung durch private Rundfunkveranstalter wäre eine Finanzierung aus Beitragsmitteln von vornherein nur in Höhe der Rechte an der Verbreitung durch Rundfunk möglich oder müsste durch Abschöpfungsmechanismen zugunsten der Beitragszahler ergänzt werden.

## **3. Verhältnis von Leistung und Gegenleistung**

Soweit es nicht nur um die Absstützung des Marktes unabhängiger Produzenten durch eine Nachfrage von Produktionen zu marktgerechten Preisen geht, sondern auch eine Förderkomponente vorgesehen werden soll, sind bei substantieller Förderung die Beihilfavorschriften einschlägig. Hier zeigt die Kinomittelteilung der Kommission den europarechtlich möglichen Rahmen einer Förderung auf.