



Leiter  
Professor Dr. Rolf Schwartmann

Beirat  
Achim Berg  
Jürgen Doetz  
Professor Dr. Dieter Dörr  
Helmut Heinen  
Professor Dr. Dr. h.c. Joachim Metzner  
Eva-Maria Michel  
Professor Dr. Norbert Schneider

22. Juni 2010

BLM Forum, 22. Juni 2010

Werbung ade – neue Erlösmodelle passe? – Zukunftsoptionen der Finanzierung des privaten Rundfunks

Public Value: Rechtliche Rahmenbedingungen für öffentlich geförderte Medieninhalte

Professor Dr. Rolf Schwartmann

Lieber Herr Kollege Ring,  
meine sehr geehrten Damen und Herren,

haben Sie vielen Dank für die Einladung zu dieser traditionsreichen Veranstaltung. Es freut mich natürlich sehr, dass Sie in München einem Wissenschaftler aus Nordrhein-Westfalen die Gelegenheit geben, zum Medienrecht in Bayern Stellung zu nehmen. Vielleicht ist ein Grund dafür ja auch, dass Nordrhein-Westfalen in seiner jüngsten Novelle des Landesmediengesetzes neue Rahmenbedingungen für den lokalen und regionalen Rundfunk geschaffen hat, die nicht zuletzt auch zu dessen Wirtschaftsfähigkeit beitragen sollen.

Im Zentrum der Überlegungen zu rechtlichen Rahmenbedingungen für öffentlich-rechtlich geförderte Medieninhalte steht die Frage, wie die Unternehmen aus eigener Kraft und mit neuen Ideen dem medialen Wandel und der wirtschaftlichen Flaute entgegen treten können. Bei aller Wirtschaftlichkeit ist auch privater Rundfunk nicht nur Wirtschaftsgut. Er hat im System der dualen Rundfunkordnung eine eigenständige Funktion und trägt auf spezifische Weise zur Gewährleistung der Meinungs- und Medienvielfalt bei. Ist der private Rundfunk erwünscht, müssen wir uns nicht nur Gedanken darüber machen, was er leisten soll, sondern auch, wie seine Rahmenbedingungen in der veränderten Welt so gestaltet werden können, dass er seiner Aufgabe auch weiterhin gerecht werden kann.

Entschiede sich der Gesetzgeber in das freie Spiel der Kräfte einzugreifen, dann ließen sich eine Reihe von Möglichkeiten einer finanziellen Stärkung des privaten Rundfunks denken. So wird diskutiert, die Eigentumsrechte der Sender zu stärken. Stichworte sind Kneipenrecht und Widgets. Eine finanzielle Entlastung kann auch durch die Förderung der technischen Rahmenbedingungen, etwa des Infrastrukturausbaus, erfolgen. Das ist rechtlich nicht immer unproblematisch, wie wir bei der Förderung des Umstiegs auf DVB-T gesehen haben.

Man kann daran denken, die Regulierung der Werbung, die durch die Umsetzung der Mediendiensterichtlinie eine Liberalisierung erfahren hat, weiter zu verändern. Derzeit wird im Zusammenhang mit der Neuordnung der Rundfunkgebühr die Beschränkung der Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk verstärkt diskutiert.

Unabhängig von der Frage, welche verfassungsrechtlichen Grenzen oder Voraussetzungen ein solches Verbot hätte, müsste natürlich gefragt werden, ob dies den privaten Rundfunk überhaupt stärken würde.

Wenn man gezielt die Funktion des Privaten Rundfunks in der demokratischen Gesellschaft in den Blick nehmen will, muss man überlegen, wie Medieninhalte mit öffentlichen Mitteln gezielt gefördert werden können; und zwar unter Berücksichtigung ihres besonderen Wertes.

Öffentliche Förderung privater Inhalte an der Grenzlinie von Kultur und Wirtschaft kennen wir aus der Filmförderung. Filmpreise, die Gewährung von Zuschüssen und Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften oder Steuererleichterungen sind die Instrumente. Direkte Finanzmittel hierzu stammen aus dem Bundeshaushalt oder in NRW aus dem Etat der Filmstiftungen bzw. in Bayern aus dem FilmFernsehFonds.

Wir reden hier aber über den Rundfunk. In diesem Bereich sind bei direkter staatlicher Förderung die Grundsätze der Rundfunkordnung zu beachten. Art. 5 GG verlangt insbesondere den Schutz der Unabhängigkeit des Rundfunks. Weder der Staat noch einzelne Interessengruppen dürfen Einfluss auf Auswahl, Inhalt und Gestaltung der Programme nehmen. Eine solche Einflussnahme darf auch nicht indirekt im Wege der Förderung erfolgen.

Für den Rundfunk sind also besondere Regeln zu beachten. Lassen Sie mich im Folgenden Schlaglichter auf die wesentlichen verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Grenzen einer gezielten Förderung von Medieninhalten setzen.

#### A. Zur rundfunkrechtlichen Bewertung

Der Gesetzgeber ist zur Ausgestaltung der Rundfunkordnung verfassungsrechtlich verpflichtet. Hierzu gehört wesentlich auch die Finanzierung.

Halten wir zunächst fest, was das Bundesverfassungsgericht vorgibt: Einen Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung hat ausschließlich der öffentlich-rechtliche Rundfunk. Es gibt keine Bestands- und Entwicklungsgarantie für den privaten

Rundfunk. Dies folgt unmittelbar aus seiner Stellung im dualen System. Dass der private Rundfunk in seiner derzeitigen Form überhaupt existieren darf, ist an die Gewährleistung der gebührenfinanzierten Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gekoppelt.

Zur Finanzierung des privaten Rundfunks hat Karlsruhe aber auch zwei hier relevante Aspekte klargestellt:

Erstens: Auch an das Programmangebot des privaten Rundfunks sind gewisse Anforderungen zu stellen, wenn auch nicht in gleichem Maße wie beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Hierzu gehört ein Mindestmaß an sachgemäßer, umfassender und wahrheitsgemäßer Information. Diese Vorgaben auch im Hinblick auf die Sicherung der Vielfalt dürfen indes nicht derart überdehnt werden, dass „der Betrieb von privatem Rundfunk allein aufgrund der rechtlichen Konstruktion zu Unwirtschaftlichkeit verurteilt wäre“.

Beim privaten Rundfunk kann der Gesetzgeber grundsätzlich darauf vertrauen, dass Marktprozesse eine Vielfalt des Rundfunkangebots und eine angemessene Finanzierung der Veranstalter sichern. Ergeben sich jedoch Hinweise darauf, dass diese allein nicht mehr ausreichen, um vielfältige Programmangebote zu gewährleisten, muss der Gesetzgeber ordnend eingreifen.

Das kann sein, weil die Programme etwa finanziell nicht mehr tragfähig und in der Gunst des Zuschauers nicht mehr konkurrenzfähig sind. Folge wäre, dass sie nicht mehr zu publizistischer Vielfalt führen könnten. Ob hieraus jedoch eine Finanzierungspflicht resultiert, ist angesichts des Spielraums des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung aber in Zweifel zu ziehen.

Zweitens: Der Gesetzgeber kann finanzielle Anreize setzen, um private Rundfunkveranstalter zu bestimmten Programmangeboten zu motivieren. Diese finanzielle Förderung bedarf jedoch einer besonderen Rechtfertigung und der Beachtung der aus Art. 5 GG resultierenden Grundsätze wie der Programmfreiheit und der Staatsfreiheit des Rundfunks.

Festzuhalten ist aber: Dem Gesetzgeber steht bei der positiven Ausgestaltung der Rundfunkordnung ein weiter Spielraum zu, der auch politische Leitentscheidungen ermöglicht.

Ziel zulässiger Ausgestaltung - auch der Finanzierung - kann aber allein die Förderung der Rundfunkfreiheit sein. Die Gewährleistung einer freien, umfassenden und wahrheitsgemäßen individuellen und öffentlichen Meinungsbildung steht dabei im Mittelpunkt. Vergegenwärtigt man sich, dass die Finanzierung privater Rundfunkangebote durch die öffentliche Hand immer ein Risiko für die Funktionsweise eines im Grundsatz auf ökonomischem Wettbewerb beruhenden privaten Rundfunks und damit für die Meinungsvielfalt birgt, zeigt sich die besondere Relevanz dieses Gebots.

Denkbare Formen einer finanziellen Förderung sind die Erhebung einer gesonderten Abgabe, eine Beteiligung am Gebührenaufkommen – oder richtiger Beitragsaufkommen - sowie eine Finanzierung durch den Landeshaushalt.

In Bayern erfolgt eine solche. Art. 23 BayMG gibt das Ziel vor, das Land flächendeckend mit hochwertigem lokalen und regionalen Fernsehen zu versorgen. Dies korrespondiert mit der Aufgabe der BLM, für einen angemessenen Anteil von Beiträgen mit kulturellen, kirchlichen, sozialen und wirtschaftlichen Inhalten in Rundfunkprogrammen zu sorgen. Die mit dieser Aufgabe betrauten lokalen und regionalen Anbieter werden aus staatlichen Mitteln gefördert.

Ein solches Modell wird dem Grundsatz der Staatsfreiheit gerecht, wenn keine unzulässige Einflussnahme durch den Staat – etwa durch Budgetierung oder Auswahlentscheidung - stattfindet. Bayern trägt dem durch ein zweistufiges Zuwendungssystem Rechnung, das zunächst die Landeszentrale zum Empfänger der Gelder macht. Dieser obliegt sodann die Weiterleitung in eigener Verantwortung.

Der bayerische Gesetzgeber begreift dieses System nur als Übergangslösung, die im Dezember 2009 auslaufen sollte. Die Förderungsmöglichkeit wurde bis Ende 2012 verlängert, wobei die Höhe der Förderung degressiv abnimmt. Bayern hat kürzlich eine Öffnungsklausel für die Finanzierung lokalen Rundfunks aus dem

gesamtdeutschen Gebührenaufkommen vorgeschlagen, die aber im neuen Rundfunkgebührenmodell nach derzeitigem Stand keine Grundlage finden wird.

Dennoch besteht natürlich Anlass zu fragen, wo die Grenzen einer Finanzierung aus dem bestehenden Rundfunkgebührenaufkommen liegen. Das geltende Recht sieht bisher keine eigenständige Möglichkeit vor, die privaten Sender an dem Aufkommen der Rundfunkgebühr zu beteiligen. Die Aufteilung der erhobenen Gesamtsumme ergibt sich aus §§ 9 und 10 Rundfunkgebührenstaatsvertrag. Danach teilen sich die zur Verfügung stehenden Geldmittel nach einem gesetzlich vorgegebenen Schlüssel unter den Rundfunkanstalten auf.

Daneben stehen den Landesmedienanstalten Anteile des Gebührenaufkommens zu. Über die der Rundfunkaufsicht zugewiesenen Mittel kann diese aber nicht gänzlich frei verfügen, weil der Rundfunkstaatsvertrag insoweit eine Zweckbindung vorgibt. Die Regulierungsbehörden können diese Mittel danach primär zu Zulassungs- und Aufsichtsfunktionen und zur Förderung offener Kanäle einsetzen. Eine anderweitige Verwendung der Mittel – auch des nicht in Anspruch genommenen Teils - ist nur nach Ermächtigung durch den Landesgesetzgeber zulässig. Gefördert werden können etwa technische Infrastruktur und Projekte neuartiger Rundfunkübertragungstechnik, oder auch nicht-kommerzieller lokaler oder regionaler Rundfunk und Projekte zur Erhöhung von Medienkompetenz.

Die Förderung von Programmelementen kommerzieller Sender ist also allenfalls auf der Basis einer landesgesetzlichen Ermächtigung zulässig und kann nur in der Höhe erfolgen, in der die der Landesmedienanstalt zustehenden Mittel nicht durch anderweitige Aufgabenerfüllung verbraucht sind. Der verbleibende finanzielle Spielraum ist damit gering.

Denkbar ist auch eine Ergänzung der Finanzmittel aus dem Gebühreneinkommen. Hier gibt es zwei Stellschrauben:

- entweder eine Beteiligung der privaten Rundfunkveranstalter an dem den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zustehenden Anteil
- oder eine Erhöhung des Gesamtaufkommens der Rundfunkgebühr zugunsten der privaten Veranstalter.

Der ersten Variante steht die Finanzautonomie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks entgegen und würde diesen in der Sicherung seiner finanziellen Grundlage beschneiden.

Die zweite Variante würde nicht zuletzt auch im Hinblick auf den Anspruch der Abgabenschuldner auf eine maßvolle Abgabenlast zumindest eine Rechtfertigung verlangen.

Soll die Finanzierung aus einer gesonderten Abgabe erfolgen ist zu beachten, dass diese immer auch einen Eingriff in die Handlungsfreiheit des Zahlenden bedeutet und auch von daher einer besonderen Legitimation bedarf. Seit der Entscheidung zum Bayerischen Teilnehmerentgelt wissen wir, dass eine direkte Förderung nur für solche Programme erfolgen darf, die grundsätzlich den Kommunikationsinteressen aller Zahlungspflichtigen dienen. Die geförderten Programme müssen also die Vielfalt der bestehenden Meinungen in den Programmangeboten in gleichgewichtiger Weise zum Ausdruck bringen. Zudem ist einer etwaigen Konzentration publizistischer Macht entgegenzuwirken.

Besondere Anforderungen zur Sicherung der gleichgewichtigen Vielfalt in den geförderten Programmen sind daher umso eher gefordert, desto weniger Vielfalt bereits durch Außenpluralität besteht. Anders gewendet: Fehlt Wettbewerb mehrerer privater Programme untereinander oder auch mit öffentlich-rechtlichen Programmen, bedarf es besonderer Anforderungen zur Sicherung der gleichgewichtigen Vielfalt in den geförderten Programmen.

Dies kann nicht nur Anforderungen an das Programm, sondern ggf. auch an die Struktur der Rundfunkveranstalter bedingen, weil diese besondere Unabhängigkeit gewährleistet.

Werden spezifische Programme, etwa Nachrichten und Dokumentation o.ä. gefördert, ergibt sich aus der Rundfunkfreiheit der Veranstalter, dass sich die Auswahl der förderungswürdigen Elemente nicht an konkreten Inhalten der Sendungen, der in ihnen verbreiteten Informationen oder Meinungen orientieren darf,

sondern im Wesentlichen an bestimmte Typen von Programmen und Sendungen anknüpfen muss.

## B. Zur beihilferechtlichen Bewertung

Lassen Sie mich noch auf das Europarecht eingehen. Bei der finanziellen Förderung sind neben nationalen auch dessen Maßstäbe zu beachten. Sie ergeben sich vornehmlich aus dem Wettbewerbs- und Beihilferecht. Restriktionen gelten für staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die den Wettbewerb durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen verfälschen können.

Ob eine unzulässige Beihilfe in der Förderung von Medieninhalten liegt, hängt entscheidend von der Ausgestaltung ab. Dabei erkennt das Unionsrecht den Grundversorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durchaus an. So wird entweder das Vorliegen einer Beihilfe verneint, da es sich lediglich um eine Kompensation für eine gemeinwirtschaftliche Leistung handelt; oder die Beihilfe kann wegen eines hinreichend klar definierten Auftrags als gerechtfertigt angesehen werden.

Wann überhaupt eine Beihilfe vorliegt, ist nicht immer zweifelsfrei. Während eine unmittelbare Finanzierung aus dem Staatshaushalt, wie im Bayerischen Modell für den Lokalfunk, für das Vorliegen einer staatlichen Finanzierung spricht, ist die Beurteilung eines Systems wie der Rundfunkgebührenerhebung äußerst umstritten. Jedenfalls die Europäische Kommission geht trotz der Argumentation mit der Staatsfreiheit des Rundfunks auch hier vom Vorliegen einer staatlichen Beihilfe aus.

Eine staatliche Maßnahme ist für den EuGH dann nicht als Beihilfe zu qualifizieren, wenn sie vier Kriterien genügt:

- Erstens muss das begünstigte Unternehmen vom Gesetzgeber mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und seine Aufgabe muss klar definiert sein.

- Zweitens sind die Parameter, anhand derer der finanzielle Ausgleich berechnet wird, zuvor anhand von objektiven Maßstäben und transparent festzulegen.
- Drittens muss der Ausgleich kostendeckend sein und darf nicht über das Maß hinausgehen, das zur Erfüllung der Aufgabe erforderlich ist. Dies hat unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu geschehen.
- Viertens gibt es Anforderungen an die Ermittlung der Höhe des erforderlichen Ausgleichs. Soweit hier kein öffentliches Vergabeverfahren erfolgt, bedarf es einer Analyse der Kosten, die ein durchschnittliches Unternehmen bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtung hätte.

Diese Vorgaben müsste der nationale Gesetzgeber bei einer Unterstützung der privaten Veranstalter beachten. Entscheidende Schnittstelle für die Beurteilung der Förderung von Rundfunkinhalten ist dabei die hinreichend definierte Betrauung mit einer Dienstleistung von öffentlichem Interesse. So müsste der Gesetzgeber – wie im Betrauungsregime von Art. 23 Abs. 2-4 BayMG geschehen - hinreichend genau festlegen, welchen Mehrwert er für förderungswürdig hält. Dabei ergibt sich in Deutschland eine konkrete Schwierigkeit aus dem Spannungsverhältnis zwischen nationaler Verfassung und Europarecht. Letzteres fordert vom nationalen Gesetzgeber, den Auftrag so präzise wie möglich zu definieren. Die Verfassung verpflichtet andererseits zur Wahrung der Programmautonomie der Rundfunkunternehmen als Ausdruck der Rundfunkfreiheit. Insgesamt darf man aber nicht verkennen, dass das Europarecht eine Förderung des privaten Rundfunks an nennenswerte Anforderungen knüpfen würde. Denken Sie etwa an die Pflicht zur Wahrnehmung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben oder Transparenzanforderungen.

Halten das Ergebnis in einem Satz fest: Eine öffentliche Förderung privater Medieninhalte ist grundsätzlich zulässig; sie ist aber verfassungs- und europarechtlichen Grenzen unterworfen und muss sich staatsfrei vollziehen, einen besonderen Wert für die Meinungsvielfalt aufweisen und sich dem Beihilferegime unterwerfen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.