

# Kommerzielle Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland und marktkonformes Verhalten

VON  
Jürgen Beckmann

Erstauflage

Diplomica Verlag 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 95485 241 3

# Leseprobe

Textprobe:

Kapitel 2.2, Derzeitige Ausgestaltung im Mediensystem:

Im Vergleich zum Print- und Onlinemarkt unterliegt der Rundfunkmarkt weitreichenderen Regulierungen, u.a. einer starken Konzentrationskontrolle mit dieser zusammenhängend einer Zulassungspflicht sowie besonderen Maßnahmen zur Stärkung der Meinungsfreiheit und Beschränkungen bei der Werbung.

Die starke Regulierung im Rundfunkbereich wurde aus ökonomischer Sicht zunächst aus der Leitungsknappheit und der fixkostenintensiven Produktion im Rundfunk begründet. Daneben spielten der einem Rundfunkprodukt innewohnende Charakter eines öffentlichen sowie meritorischen Gutes und externe Effekte, die der Konsum von Rundfunk hervorrufen kann, in der ökonomischen Diskussion eine Rolle. Die Regulierungsdiskussion wird in jüngster Vergangenheit aber weniger über ökonomische als über publizistische Gründe, nämlich über die Stärkung von Vielfalt geführt.

Der Gesetzgeber hat sich im Rundfunkbereich für ein duales System entschieden, das mittlerweile aufgrund der Konvergenz auch Auswirkungen auf Medienanbieter außerhalb des klassischen Rundfunkbereichs hat. Die Beauftragung und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hat das BVerfG in ständiger Rechtsprechung als zur Erfüllung der verfassungsrechtlichen Vorgaben geeignetes Mittel anerkannt. Für die Dauer dieser medienpolitischen Grundsatzentscheidung sind öffentlich-rechtliche wie private Anbieter durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützt. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben in dem System besondere Aufgaben, sie haben die 'unerlässliche' Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunk sicherzustellen.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist durch das binnenplurale Modell geprägt. Maßgebliche gesellschaftliche Gruppen sind im Binnenbereich, sprich im Aufsichtsbereich des Rundfunkveranstalters vertreten, und mit bestimmten Einwirkungsmöglichkeiten ausgestattet. Das außenplurale Modell hat sich für den privaten Rundfunk durchgesetzt. Dabei muss der einzelne Veranstalter kein in sich ausgewogenes Programm anbieten, das Gesamtangebot über alle Anbieter muss ausgewogen sein. Der einzelne Rundfunkveranstalter ist aber zu 'sachgemäßer, umfassender und wahrheitsgemäßer Information und einem Mindestmaß an gegenseitiger Achtung verpflichtet.

Die Ausgestaltung der Rundfunkordnung führt daher dazu, dass sich öffentlich-rechtlicher Rundfunk und private Medienunternehmen in ihrer Unternehmenssteuerung wesentlich unterscheiden. Die Zielsysteme, die aus einer strategischen Analyse relevanter Umfeldbedingungen des Unternehmens abgeleitet werden, sind unterschiedlich aufgebaut. Aus den sich durch die strategische Analyse ergebenden Oberzielen werden Handlungsziele abgeleitet, die die strategischen Leitgedanken auf die operative Ebene transformieren. Sach- bzw. Leistungsziele spezifizieren dabei die inhaltlichen Aspekte, durch die ein bestimmter Zweck, das Formalziel, erreicht werden soll.

### 2.2.1, Private Medienunternehmen:

Bei privaten (Medien-)Unternehmen steht die Erwirtschaftung von Gewinnen im Vordergrund der Betätigung. Sie sind nötig, um den Fortbestand des Unternehmens zu sichern. Ein Augenmerk privater Unternehmen liegt auf günstigen Kosten-Nutzen-Verhältnissen ihrer Angebote. Dieses stellt sich im Medienreich in erster Linie ein, wenn das Produkt kostengünstig gemäß der qualitativen (Inhalt und Gestaltung) wie quantitativen (Umfang) Präferenzen der definierten Zielgruppe bereitgestellt werden kann. Bezogen auf das Zielsystem bedeutet dies, dass die Produktion von Rezipientenkontakten bzw. die Bereitstellung von Produkten gemäß den Präferenzen der definierten Zielgruppe als Sachziele der privat finanzierten Medienanbieter auszumachen sind. Diese sind Mittel zum Zweck der Erreichung der Gewinnmaximierung, des Formalziels.

### 2.2.2, Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten:

Die Veranstaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks liegt in Deutschland traditionell bei ausschließlich rechtsfähigen, als gemeinnützig anerkannten Anstalten des öffentlichen Rechts. Der Gesetzgeber legt im Rahmen seiner Ausgestaltungsverpflichtung aus dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Grundversorgungsauftrag den Funktionsbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und damit den Anstaltszweck fest. Dieser ist spezieller definiert als die Vorgabe für Rundfunk bzw. die Massenmedien an sich. Er hat 'unabdingbare Grundwerte' einer demokratischen Gesellschaft zu vermitteln, um die 'demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse[n]' der Menschen zu erfüllen.

Dazu hat er bildende, informative, beratende und unterhaltende Inhalte im Rundfunk und in den Telemedien anzubieten. Dies umschreibt den Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. In der Erfüllung des Programmauftrags ist die Anstalt dann autonom. Der Gesetzgeber darf keinen Einfluss auf konkrete Programmentscheidungen nehmen. In Verbindung mit dem Grundversorgungsauftrag hat die Rechtsprechung dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zudem eine Bestands- und Entwicklungsgarantie zuerkannt. Dies ist verfassungsrechtliche Voraussetzung für die geringeren Anforderungen an den privaten Rundfunk. Außerhalb der Tätigkeiten, die die Grundversorgung gewährleisten, genießt der öffentlich-rechtliche Rundfunk keine Bestands- und Entwicklungsgarantie, sondern er konkurriert mit den privaten Anbietern. In der Umsetzung ihrer Aufgabe schreibt das BVerfG das Prinzip der Selbstverwaltung für die Anstalten vor. Somit hat der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu bestimmen. Das Selbstverwaltungsrecht ist aber gegenständlich beschränkt, in der Rechtsprechung des BVerfG wird es auf die Programmtätigkeit bezogen. In ihrem Finanzgebahren sind die Anstalten daher nicht aufsichtsfrei. Bei der Umsetzung des Programmauftrags haben sie auf die gesetzlich fixierten Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, einer wirtschaftlichen Finanzgebarung und Deckung der Ausgaben durch die Einnahmen zu achten.

Umgesetzt auf die Zielvorgabe bedeutet dies, dass auf Sachzielebene Beschaffungs-, Leistungserstellungs- und Leistungsabgabeziele zu definieren sind, die dem Programmauftrag

genügen. Auf Formalzielebene sind Ziele zu finden, die eine wirtschaftliche Erfüllung des Programmauftrags gewährleisten.

Primäres Ziel und Endzweck öffentlich-rechtlicher Anbieter ist die Umsetzung des Programmauftrags, d.h. durch die Ausstrahlung des Programms soll ein möglichst hoher gesellschaftlicher Nutzen erreicht und so das Sachziel umgesetzt werden. Das Formalziel stellt mit der wirtschaftlichen Erfüllung die Vorgaben dar, unter denen der Programmauftrag umgesetzt werden muss. Eine autonome Aufgabenbestimmung über den gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereich hinaus kommt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht zu.

#### 2.2.2.1, Die Sachzielebene im öffentlich-rechtlichen Rundfunk:

Die Anstalten sind zu allen Tätigkeiten ermächtigt, die nötig sind, um die aus dem Programmauftrag abgeleiteten Beschaffungs-, Leistungserstellungs- und Leistungsabgabeziele zu erreichen, die also einen unmittelbaren Auftragsbezug haben.

##### 2.2.2.1.1, Haupttätigkeiten:

Alle Tätigkeiten, die unmittelbar, unabdingbar und gegenständlich für die Veranstaltung von Rundfunk und Telemedien nötig sind, dürfen die Anstalten autonom unter dem Schutz der Rundfunkfreiheit ausführen. Dazu zählen die Auswahl des dargebotenen Stoffes, die Entscheidung über die Art und Weise der Darstellung, die gewählten Sendeformen und der Einkauf von Senderechten. Die Anstalten müssen das Programm bzw. die Sendung im Rahmen der Entwicklungsgarantie in einem technisch aktuellen Standard produzieren und verbreiten können. In diesem Rahmen müssen sie Mitarbeiter einstellen und qualifizieren. Der Gesetzgeber hat hier keine direkte Einflussmöglichkeit. Der Übergang zwischen Haupt- und den nachstehend beschriebenen Randbetätigungen ist jedoch fließend.

##### 2.2.2.1.2, Randbetätigung und Randnutzung:

Die mittelbar den Programmauftrag fördernden Tätigkeiten werden uneinheitlich mit den Begriffen Hilfstätigkeit, Nebentätigkeit, Annexstätigkeit, Randbetätigung und Randnutzung abgegrenzt. Diese Tätigkeiten, die nur am Rande ausgeführt werden und den gesetzlich definierten Anstaltszweck nicht beeinträchtigen bzw. sachlich erweitern dürfen, sind entweder in den einfachgesetzlichen Normen konkret definiert (z.B. Werbung, Sponsoring, programmbegleitende Druckwerke) oder sie sind vom Selbstverwaltungsrecht der Anstalten umfasst. Einen Anspruch auf die Tätigkeiten haben die Anstalten allerdings nicht, so dass der Gesetzgeber derartige Tätigkeiten auch verbieten kann bzw. nicht zwingend eröffnen muss.

Zu unterscheiden sind Tätigkeiten, die einer Vertiefung – nicht sachlichen Ausweitung – der öffentlich-rechtlichen Kompetenzen dienen. Kompetenzen im Bereich der Vorbereitung und Durchführung der Haupttätigkeit können danach vertieft oder auch aufgebaut werden, ohne dass dies einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Das BVerfG prägte dafür den Begriff der unterstützenden Randbetätigung, die den Anstaltszweck außerhalb bestehender Kompetenzen fördert, sich aber nicht durch eine Gewinnerzielungsabsicht auszeichnet. Davon abzugrenzen ist die (fiskalische) Randnutzung. Allgemein werden darunter die bei

Gelegenheit der Aufgabenerfüllung zusätzlich möglichen Verwertungshandlungen verstanden Hier nutzt die Anstalt bereits vorhandene sachliche und programmliche Ressourcen auch außerhalb des Programms um weitere Einnahmen zu erzielen, die zweckgebunden verwendet werden, um die Aufgaben der Rundfunkanstalten zu fördern.

Solange die Rundfunkfreiheit gewahrt bleibt, hat der Gesetzgeber hier Gestaltungsfreiheit. Er kann entsprechende Betätigungen ausdrücklich zulassen, diese fallen dann – wenn die Tätigkeit an die verfassungsrechtliche Aufgabenstellung gebunden ist – in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit (z.B. Werbung und Sponsoring). Andererseits kann der Gesetzgeber solche Betätigungen auch ausschließen, sofern Bestand und Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht gefährdet wird. Sollte der Gesetzgeber keine expliziten Normen vorgesehen haben, so fällt die Tätigkeit solange unter das Selbstverwaltungsrecht der Anstalten, wie sie vom Anstaltszweck umfasst ist. Eine Erweiterung des anstaltlichen Funktionsbereichs bedarf dabei aber einer positiven Entscheidung des Gesetzgebers. Werden nur Einnahmen generiert und besteht kein weiterer Zusammenhang zum Auftrag, wird dies als nicht ausreichend angesehen, um auf die Legitimation der Tätigkeit schließen zu können.

#### 2.2.2.1.3, Tätigkeiten ohne Bezug zum Auftrag:

Das BVerfG hat die Kriterien für die Abgrenzung eines noch bzw. nicht mehr gegebenen funktionalen Zusammenhangs in zwei Entscheidungen für die Bereiche der Herausgabe von Programmzeitschriften durch Rundfunkanstalten (WDR-Urteil) und des sogenannten Titelmarchandising (Guldenburg) herausgearbeitet. Danach verläuft die Grenze der anstaltsrechtlichen Zulässigkeit dort, wo ein funktionaler Zusammenhang zur Hauptanstaltsaufgabe nicht mehr gewahrt ist. Was keinerlei Bezug zum Hauptzweck der Rundfunkanstalten hat bzw. den Hauptzweck beeinträchtigen würde, liegt außerhalb des Aufgabenbereichs, ist nicht von der Rundfunkfreiheit und auch nicht vom Selbstverwaltungsrecht der Anstalten umfasst. Fraglich ist, ob der Gesetzgeber die Anstalten zu diesen Tätigkeiten legitimieren darf.

#### 2.2.2.2, Die Formalzielebene im öffentlich-rechtlichen Rundfunk:

Durch Kostendeckung, Kostenwirtschaftlichkeit und Kostenwirksamkeit soll eine Optimierung der Ressourcenallokation und Maximierung der Effizienz erreicht werden, um so zur wirtschaftlichen Erfüllung des Programmauftrags zu gelangen. Dabei wird nach dem Maximalprinzip gehandelt. 'Über das Rundfunkgebührenaufkommen ist der Aufwand an Produktionsfaktoren gegeben und hieraus soll der größtmögliche Güterertrag erzielt werden.' Engpassfaktor ist der vorgegebene Finanzrahmen. Fiskalische Hilfstätigkeiten sichern in diesem Zusammenhang in geringem Maße Flexibilität. In den Folgeperioden werden diese Einnahmen von der KEF auf den Finanzbedarf angerechnet.

#### 2.2.2.2.1, Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks:

Neben der Sicherstellung einer staatsfernen und unabhängigen Organisationsform sind die Länder verpflichtet, ein Finanzierungssystem zur Verfügung zu stellen, das die finanzielle Unabhängigkeit der Rundfunkanstalten garantiert. Auch hier hat der Gesetzgeber – in Auslegung

der geltenden Verfassung durch das BVerfG – einen weiten Gestaltungsspielraum, der erst dort endet, wo der öffentlich-rechtliche Rundfunk an der Erfüllung seines Auftrags gehindert wird. Aus der öffentlich-rechtlichen Funktion folgt auch eine gewisse Finanzierungssicherheit. Die zukünftigen Finanzierungsmittel müssen voraussehbar und planbar sein, so dass eine dem Auftrag entsprechende Programmplanung über einen mittelfristigen Zeitraum möglich ist. V.a. aus den Gründen der Staatsferne wird die Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht direkt aus dem staatlichen Haushalt vorgenommen. Rundfunkteilnehmer finanzieren die öffentlich-rechtlichen Anbieter vorrangig selbst durch die Rundfunkgebühr. Zusätzlich besteht für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Verpflichtung, Einnahmen aus fiskalischen Hilfsgeschäften zu nutzen. Daher wird von einer Mischfinanzierung gesprochen. Rundfunkgebühren wurden dabei vom BVerfG schon früh nicht als proportionales Äquivalent für die Leistung einer Rundfunkanstalt, sondern vielmehr als 'das von den Ländern eingeführte Mittel zur Finanzierung der Gesamtveranstaltung Rundfunk' angesehen. Das BVerfG macht aber auch darauf aufmerksam, dass die Gebührenpflicht 'nur in dem Maß gerechtfertigt ist, das zur Funktionserfüllung erforderlich erscheint, der Gesetzgeber somit auch die Interessen der Gebührenzahler zu beachten hat. Insofern ist die Beziehung zwischen Gebühr und Rundfunkleistung durch das – aus dem Finanzrecht stammende – Konnexitätsprinzip geprägt. Danach muss der Übertragung einer Aufgabe an eine Behörde oder öffentlich-rechtliche Institution auch eine Regelung über die Kostendeckung folgen. Hieraus ergeben sich allerdings 'Schranken für die Verwendung von Finanzierungsmitteln', die die Gebührenerhebung an den öffentlich-rechtlichen Auftrag binden. Es ist demnach unzulässig, die Gebühren für beliebige, nicht funktional mit dem Auftrag zusammenhängende Aufgaben zu verwenden. Der staatliche Einfluss auf die Gebührenfestlegung wurde durch die Ausgestaltung des KEF-Verfahrens – das vom BVerfG maßgeblich entwickelt worden ist – weiter minimiert. Weitere Finanzierungsquellen tragen dazu bei, staatlichen Einfluss so gering wie möglich zu halten. Auf der anderen Seite können diese aber andere Abhängigkeiten hervorrufen, wie das BVerfG in der zweiten Gebührenentscheidung konstatierte.

#### 2.2.2.2.2, Statistisches zur öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung:

Insgesamt flossen den Rundfunkanstalten im Jahr 2007 Mittel in Höhe von ca. 8,6 Mrd. Euro zu. Der Löwenanteil in Höhe von ca. 85 % (7,3 Mrd. Euro) entfiel auf die Rundfunkgebühren, die sich aus den Grundgebühren (2,72 Mrd. Euro) und den Fernsehgebühren (4,54 Mrd. Euro) zusammensetzen. Neben den Gebühren tragen Werbung und Sponsoring mit ca. 6,3 % (543,7 Mio. Euro) zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems bei. Ansonsten erwirtschaften ARD, ZDF und DLR noch Finanzerträge in Höhe von ca. 214 Mio. Euro (ca. 2,4 %), Erträge aus Kostenerstattungen von anderen Rundfunkanbietern in Höhe von ca. 106,7 Mio. Euro (ca. 1,2 %), sonstige betriebliche Erträge in Höhe von 472,2 Mio. Euro (ca. 5,4 %; darunter fallen insbesondere Programmverwertungen und Entgelte für die Einspeisung von Programme in ausländische Kabelnetze) sowie Beteiligungserträge in Höhe von 13,75 Mio. Euro (0,2 %). Ca. 15 % der öffentlich-rechtlichen Einnahmen entfallen daher auf Tätigkeiten, die außerhalb der Umsetzung des Programmauftrags erwerbswirtschaftlich angeboten werden.