

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 4

Organisation, Programm
und Finanzierung der Rundfunkanstalten
im Lichte der Verfassung

Von

Prof. Dr. Bodo Börner



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

BODO BÖRNER

**Organisation, Programm und Finanzierung
der Rundfunkanstalten im Lichte der Verfassung**

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 4

**Organisation, Programm
und Finanzierung der Rundfunkanstalten
im Lichte der Verfassung**

Von

Prof. Dr. Bodo Börner

**Direktor des Instituts für das Recht der Europäischen
Gemeinschaften und des Instituts für Energierecht,
Universität Köln**



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Börner, Bodo:

Organisation, Programm und Finanzierung
der Rundfunkanstalten im Lichte der
Verfassung / von Bodo Börner. — Berlin:
Duncker und Humblot, 1984.

(Schriften zu Kommunikationsfragen; Bd. 4)

ISBN 3-428-05673-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1984 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
und Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-05673-6

Inhaltsverzeichnis

A. Die Rundfunkfreiheit de curia lata (BVerfGE 57, 295)	9
I. <i>Problem</i>	9
II. <i>Sachverhalt des Urteils</i>	10
III. <i>Nichtigkeit des GVRs</i>	10
1. <i>Erstreckung des Urteils nicht nur auf Hörfunk, sondern auch auf Fernsehen</i>	10
2. <i>Vom Gericht offengelassene Fragen</i>	11
3. <i>Fehlen einer gesetzlichen Regelung einiger Gegenstände</i>	11
a) <i>Notwendigkeit einer Regelung durch das Gesetz selbst</i>	11
b) <i>Notwendiger Inhalt einer gesetzlichen Regelung</i>	13
aa) <i>Grundsatz: Bestimmung des allgemeinen Ziels, nicht aber besonderer Ziele und der Mittel</i>	13
bb) <i>Ausnahme: Einige Präzisierungen</i>	13
α) <i>Regelungsbedürftige Punkte bei Zulassung privatrechtlichen Rundfunks</i>	13
β) <i>Insbesondere Verhinderung der Auslieferung des Rundfunks an einzelne Gruppen</i>	13
4. <i>Inhalt einer gesetzlichen Regelung bei Fortfall der Sonder-situation des Rundfunks</i>	14
IV. <i>Folgerungen</i>	15

1. Rundfunkfreiheit im Lichte des allgemeinen Freiheitsbegriffs	15
2. Organisation der Freiheit	18
a) Binnenpluralistische und außenpluralistische Organisation	18
b) Institutionelle und individualrechtliche Sicht	19
B. Verfassung und Rundfunkanstalten	21
<i>I. Organisation und Programm</i>	21
1. Ziel der Untersuchung	21
2. Die vier Postulate der Verfassung	23
a) Erstes Postulat des Bundesverfassungsgerichts	23
b) Zweites Postulat des Bundesverfassungsgerichts	26
c) Drittes Postulat des Bundesverfassungsgerichts	26
d) Viertes Postulat: non postulatum, sed postulandum de curia ferenda	26
3. Folgerung	37
<i>II. Finanzierung</i>	40
1. Gebühren	40
a) Sachverhalt	40
aa) Einzug und Höhe	40
bb) Finanzausgleich zwischen den Rundfunkanstalten	43
b) Wirtschaftliche Würdigung	43
2. Werberundfunk	46

Inhaltsverzeichnis	7
a) Sachverhalt	46
b) Wirtschaftliche Würdigung	47
aa) Zeitliche Entwicklung der Einnahmen des Werberundfunks	47
bb) Bedeutung für die Presse	52
c) Verfassungsrechtliche Würdigung	55
<i>III. Zusammenfassung</i>	60
Literaturverzeichnis	62
Anhang	67
<i>Anlage 1: Starck, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 27 bis 34</i>	67
<i>Anlage 2: Barsig, Die öffentlich-rechtliche Illusion, S. 40 bis 74</i>	76
<i>Anlage 3: ARD-Jahrbuch 1982, S. 182 und 279, Rundfunkanstalten und Gebührenpflicht</i>	94
<i>Anlage 4: ARD-Jahrbuch 1982, S. 301, Finanzausgleich der ARD</i>	96
<i>Anlage 5: ARD-Jahrbuch 1982, S. 304 und 305, Werbefunk-Umsatzstatistik</i>	97

A. Die Rundfunkfreiheit de curia lata (BVerfGE 57, 295)

I. Problem

Die politischen und rechtspolitischen Wünsche der Presse und des Rundfunks¹ im Hinblick auf die Regelung des Zugangs zu den „Neuen Medien“ haben sich auszurichten an den Grenzen, die das Bundesverfassungsrecht setzt. Denn der einfache Gesetzgeber des Bundes und die Gesetzgeber der Länder sind an diese Grenzen gebunden, und eine Änderung der Bundesverfassung im Hinblick auf die neuen Medien steht nicht zur Diskussion. Demgemäß hat man dem Verfassungsrecht eine Schlüsselfunktion für die Realisierungsfähigkeit neuer Medien zugesprochen.²

Artikel 5 I 1 GG gewährleistet die Freiheit des Bürgers, in Wort, Schrift und Bild seine eigene Meinung zu äußern und zu verbreiten und die Meinung anderer zur Kenntnis zu nehmen, nämlich sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Satz 2 gewährleistet die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film. Satz 3 verbietet eine Zensur.

Für die Auslegung der Vorschrift ist hier in erster Linie das sogenannte Dritte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts heranzuziehen.³

¹ Unter Rundfunk wird hier sowohl der Hörfunk als auch das Fernsehen verstanden. Vgl. auch unten A III 1. Zum Rundfunkbegriff allgemein Scheuner, Rundfunkfreiheit, S. 47 ff. m. N. Art. 1 des Staatsvertrages über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens vom 5. 12. 1974 (vgl. NRW-Gesetz 8. 4. 1975, GV NW, S. 278) definiert: „Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters.“

² Stern, Neue Medien: Neue Aufgaben des Rechts?, S. H 48; Oppermann, JZ 1981, 721.

³ Betreffend die Ablehnung des Antrages der Freien Rundfunk AG in Gründung auf Erteilung einer Sendelizenz, BVerfG 16. 6. 1981, BVerfGE 57, 295, 1. Senat. (Die beiden anderen „Fernsehurteile“: Zweites Fernsehurteil vom 27. 7. 1971, BVerfGE 31, 314, 2. Senat, betreffend die Kompetenz des Bundes zur Erhebung von Umsatzsteuer auf die Rundfunkgebühren. Erstes Fernsehurteil vom 28. 2. 1961, BVerfGE 12, 205, 2. Senat, betreffend Gründung und Existenz der Deutschland Fernsehen GmbH.)

II. Sachverhalt des Urteils

Dem Dritten Fernsehurteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Freie Rundfunk AG in Gründung (FRAG, Klägerin) hatte aufgrund des Saarländischen Gesetzes Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland vom 2. 12. 1964 (GVRS) in der Fassung des zweiten Änderungsgesetzes vom 7. 6. 1967⁴ bei der Saarländischen Landesregierung 1967 den Antrag gestellt, ihr eine Konzession zu erteilen, Hörfunksendungen einschließlich Werbesendungen in deutscher Sprache zu veranstalten. Die Landesregierung war untätig geblieben. Daraufhin hatte die Klägerin 1971 beim Verwaltungsgericht Saarlouis Untätigkeitsklage erhoben. Das Oberverwaltungsgericht Saarbrücken hatte anschließend einige Vorschriften des GVRS für ungültig gehalten und dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt; dieses hatte die Vorlage mit Entscheidung vom 24. 3. 1976 für unzulässig erklärt. Daraufhin hatte das OVG die Landesregierung verpflichtet, die Klägerin zu bescheiden.

Die Landesregierung hatte den Antrag von 1967 dann durch Bescheid vom 26. 10. 1976 abgelehnt. Nunmehr erhob die Klägerin Verpflichtungsklage. Das Verwaltungsgericht Saarlouis setzte aus und legte dem Bundesverfassungsgericht vor mit der Begründung: Es werde die Klage abweisen, wenn die zur Prüfung gestellten Vorschriften des GVRS nichtig seien, und werde ihr stattgeben, wenn sie gültig seien.

Das Bundesverfassungsgericht hat die §§ 38—46 e GVRS wegen Verstoßes gegen Artikel 5 I 2 GG und gegen Artikel 3 I GG für nichtig erklärt, soweit darin die private Veranstaltung von Rundfunksendungen in deutscher Sprache geregelt war.

III. Nichtigkeit des GVRS

1. Erstreckung des Urteils nicht nur auf Hörfunk, sondern auch auf Fernsehen

Zwar hatte das Verwaltungsgericht, dem Konzessionsantrage der Klägerin folgend, eine Nichtigkeit nur im Hinblick auf Hörfunksendungen zur Entscheidung gestellt; aber was für den Hörfunk gilt, muß „in vermehrtem Maße“ für die Veranstaltung von Fernsehsendungen gelten. Deshalb hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auch auf Fernsehsendungen entschieden,⁵ obwohl ihm dazu nichts vorgelegt war. Der Grundsatz: „Ne eat iudex ultra petita partium“ gilt hier also nicht.

⁴ ABl. 1964, 1111 und 1967, 478.

⁵ a. a. O., S. 314.

2. Vom Gericht offengelassene Fragen

Ausdrücklich offengelassen hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere drei Fragen:

1. Es bleibt unentschieden, ob das Grundgesetz es auch unter den heutigen und künftigen technischen Bedingungen noch gestattet, den privaten Rundfunk auszuschließen zugunsten der öffentlich-rechtlichen Anstalten.

2. Es bleibt offen, ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, Privatrundfunk einzuführen.

3. Es bleibt unentschieden, ob ein Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch gegen ein Land darauf hat, private Rundfunksendungen zu veranstalten.⁶

3. Fehlen einer gesetzlichen Regelung einiger Gegenstände

a) *Notwendigkeit einer Regelung durch das Gesetz selbst*

Das GVRS genügte den Anforderungen von Artikel 5 GG nicht, und zwar aus folgendem Grunde: Es regelte einige Gegenstände nicht, die es hätte regeln müssen; statt dessen hatte es der Verwaltung die Regelung im Einzelfall überlassen.⁷

Der Gesetzgeber selbst hätte tätig werden müssen, weil das Grundrecht nur aufgrund einer gesetzlichen Ausgestaltung wirksam werden kann.⁸

⁶ Die Bejahung einer dieser Fragen würde dem Art. 111 a Bayerische Verfassung, der den Rundfunk an die öffentlich-rechtliche Trägerschaft bindet, den Garaus machen; auch das Gemeinschaftsrecht enthält insofern keine für die Mitgliedstaaten bindende Regelung, Ipsen, Rundfunk, S. 28 f.

⁷ Gründe C III 1, 2 und 4. Vgl. BVerfGE 49, 89, 126 (Kalkar); 52, 1, 41 (Kleingärten); 57, 46, 78 f. (Sexualkundeunterricht).

⁸ Gründe C II 1, S. 319.

Das Bundesverfassungsgericht hat die bedenkliche Angewohnheit, zunächst allgemeine Erwägungen über den Inhalt einer Verfassungsnorm anzustellen (C II der Gründe) und erst dann im weiteren Teil die zur verfassungsrechtlichen Prüfung anstehende Frage unter den vorher abstrakt dargestellten Verfassungsrechtssatz zu subsumieren (C III der Gründe). Dadurch geht leicht der Zusammenhang zwischen der konkreten Rechtsfrage und den Ausführungen über den Inhalt einer Verfassungsbestimmung verloren; d. h. das Gericht verleitet sich so zu obiter dicta. Zwar steht es einem Verfassungsgericht wohl an, obiter dicta zu enunzieren, wenn ihm das rechtspolitisch geboten scheint, aber der Aufbau erschwert es nicht nur anderen, sondern vor allem dem Gericht selbst, ständig zu kontrollieren, ob es nun gerade ein obiter dictum von sich gibt oder einen tragenden Grund. Ohne Not setzt sich das Gericht so der Gefahr aus, daß es selbst oder doch einzelne seiner Mitglieder bei der Abstimmung ein obiter dictum für einen tragenden Grund halten: Eine Tod-