

**Schriften zu Kommunikationsfragen**

---

**Band 10**

**Bestands- und Entwicklungsgarantien  
für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk  
in einer dualen Rundfunkordnung**

**Eine verfassungsrechtliche Untersuchung  
ihrer Zulässigkeit und Reichweite**

**Von**

**Prof. Dr. Peter Selmer**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**PETER SELMER**

**Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öffentlich-  
rechtlichen Rundfunk in einer dualen Rundfunkordnung**

**Schriften zu Kommunikationsfragen**

**Band 10**

**Bestands- und Entwicklungsgarantien  
für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk  
in einer dualen Rundfunkordnung**

**Eine verfassungsrechtliche Untersuchung  
ihrer Zulässigkeit und Reichweite**

**Von**

**Prof. Dr. Peter Selmer**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Selmer, Peter:**

Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in einer dualen Rundfunkordnung : e. verfassungsrechtl. Unters. ihrer Zulässigkeit u. Reichweite / von Peter Selmer. – Berlin : Duncker u. Humblot, 1988  
(Schriften zu Kommunikationsfragen ; Bd. 10)

ISBN 3-428-06448-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Werksatz Marschall, Berlin 45

Druck: W. Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-06448-8

## Vorbemerkung

Das Hineinwachsen des Rundfunks in ein duales Rundfunksystem, in dem öffentlich-rechtlicher Rundfunk und privater Rundfunk nebeneinander tätig sind, wirft die Frage auf, wie die Beziehungen der miteinander konkurrierenden öffentlichen und privaten Veranstalter durch den Staat zu ordnen sind. Es ist nur natürlich, daß die öffentlich-rechtlichen Anstalten — denen während der langen Zeit ihrer uneingeschränkten Monopolstellung ein immenses publizistisches und wirtschaftliches Potential zugeflossen ist — ihre beherrschende Stellung auf dem Rundfunkmarkt auch unter dem Regime einer dualen Ordnung erhalten wissen möchten. Weniger natürlich ist, daß die Gesetzgeber in den einzelnen Bundesländern, zuletzt in Bestätigung des kürzlich in Kraft getretenen Rundfunk-Staatsvertrages, diesem Interesse in einer Weise Rechnung getragen haben, die den privaten Rundfunkveranstaltern offenbar nur begrenzte Entwicklungsmöglichkeiten eröffnet. Von einer Kräftigung der tatsächlichen Startchancen des Privatfunks ist nur wenig zu spüren. Statt dessen hat das Thema staatlicher Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zunehmend an Boden gewonnen — zunächst als Forderung der öffentlich-rechtlichen Anstalten und ihrer Fürsprecher, dann als Bestandteil auch der mediengesetzlichen Aktivitäten in den Bundesländern einschließlich der im Rundfunk-Staatsvertrag entfalteten. Die verfassungsrechtlichen Implikationen dieser Bestands- und Entwicklungsgarantien bilden, auch im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Positionen der privaten Rundfunkbewerber und -veranstalter, Anlaß und Schwerpunkt des vorliegenden Beitrags.

Der Beitrag ist hervorgegangen aus einem Rechtsgutachten für die Stiftervereinigung der Presse e.V., Bonn, und die Fiduziarische Stiftung „Freiheit der Presse“, Frankfurt am Main. Er wurde in seinen Hauptteilen (A - E) Anfang März 1987 abgeschlossen. Die endgültige Fassung des Rundfunk-Staatsvertrages und die — in mancher Hinsicht irritierende — fünfte Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 74, 297) machten eine Fortführung der Überlegungen in einem zusätzlichen Abschnitt (F) notwendig. Das neueste Schrifttum — bis Frühjahr 1988 — konnte jedenfalls noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Meinem Assistenten, Herrn Ref. Berend Holst, danke ich für die verständige Unterstützung bei der Vorbereitung dieser Untersuchung.

Hamburg, im Mai 1988

*Peter Selmer*



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung und Problemstellung</b> .....	11
<b>B. Anforderungen an ein gemischtes Rundfunkssystem auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts</b> .....	15
I. <i>Vorbemerkung</i> .....	15
II. <i>Grundfragen der Rundfunkverfassung — Eckpfeiler der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts</i> .....	16
1. <i>Verfassungsmäßigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunkmonopols</i> .....	17
2. <i>Die Zulassungsfähigkeit privater Rundfunkveranstalter</i> .....	18
3. <i>Organisations-„Kompetenz“ des Landesgesetzgebers</i> .....	19
4. <i>Modalitäten der Zulassung privater Rundfunkveranstalter</i> ....	20
5. <i>Die sogenannte „Sondersituation“ des Rundfunks</i> .....	22
6. <i>Das Verhältnis von öffentlich-rechtlichen Anstalten und privaten Rundfunkveranstaltern</i> .....	24
7. <i>Insbesondere: Das vierte Rundfunkurteil — neue Akzentuierungen des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Ausgestaltung einer dualen Rundfunkordnung</i> .....	26
8. <i>Zusammenfassung</i> .....	29
III. <i>Determinanten des landesgesetzgeberischen Organisationsspielraums im Falle der einfachgesetzlichen Zulassung privaten Rundfunks</i> .....	30
1. <i>Gebot der Chancengleichheit für den Privatfunk</i> .....	31
2. <i>Gebot zur Systemgerechtigkeit und Systemkonsequenz: Liberalisierungspflicht aufgrund Liberalisierung</i> .....	33
3. <i>Kompetenzrechtliche Grenzen der Rundfunkgesetzgebung. Zum Verhältnis von Rundfunk- und Wettbewerbsrecht</i> .....	36
IV. <i>Zwischenresümee</i> .....	40



<b>C. Zur verfassungsrechtlichen Position privater Rundfunkbewerber . . . . .</b>	<b>42</b>
I. <i>Doppelter Gehalt der Rundfunkfreiheit als Grundkonsens . . . . .</i>	42
II. <i>Insbesondere: Subjektivrechtliche Komponenten der Rundfunkfreiheit . . . . .</i>	44
1. <i>Konsensfähige subjektivrechtliche Erscheinungsformen der Rundfunkfreiheit . . . . .</i>	44
2. <i>Rundfunkfreiheit als Rundfunkgründungs- und Rundfunkveranstaltungsfreiheit . . . . .</i>	44
3. <i>Das Verhältnis von objektivem und subjektivem Gewährleistungsgehalt der Rundfunkfreiheit. Zur Ausgleichsfunktion der Organisationsgesetzgebung . . . . .</i>	47
4. <i>Zur Einwirkungskraft einer in Art. 5 I S. 2 GG angelegten Rundfunkgründungs- und Rundfunkveranstaltungsfreiheit . . . . .</i>	49
<b>D. Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk? . . . . .</b>	<b>52</b>
I. <i>Der gegenwärtige Stand der Rechtspraxis . . . . .</i>	52
1. <i>Allgemeines . . . . .</i>	52
2. <i>Insbesondere: Bestandsgarantien für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten . . . . .</i>	54
3. <i>Insbesondere: Entwicklungsgarantien für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten . . . . .</i>	55
II. <i>Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in der Verfassungsrechtsprüfung . . . . .</i>	57
1. <i>Allgemeines: Die Wirkungsweise der Garantien. Verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstäbe . . . . .</i>	57
2. <i>Entwicklungsgarantien und Vorbehalt des Gesetzes . . . . .</i>	61
3. <i>Entwicklungsgarantien zugunsten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks — Ergebnis prognostischer Defizite und unzulässige Vorausbindung künftiger Organisationsgesetzgebung? . . . . .</i>	64
4. <i>Zur Übereinstimmung von Bestands- und Entwicklungsgarantien mit den materiellen Ausgestaltungspostulaten der Grundrechte . . . . .</i>	70

a)	Die Grundrechtsthemen. Zum Eingriffscharakter von Bestands- und Entwicklungsgarantien. Die grundrechtlich-rechtsstaatlichen Zulässigkeitsanforderungen . . . . .	70
b)	Legitimierungsansätze im Schrifttum. Die Grundversorgungsdoktrin des Bundesverfassungsgerichts als Legitimationskriterium . . . . .	76
c)	Insbesondere: Die „unerläßliche Grundversorgung“ — Begriff, Garantie- und Begrenzungsgehalt . . . . .	80
5.	Bestands- und Entwicklungsgarantien am Maßstab des Grundversorgungsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Grundrechtliche Schlußfolgerungen . . . . .	82
a)	Zur Aufrechterhaltung und Ausweitung der bisherigen Sendemöglichkeiten . . . . .	82
b)	Zur Aufrechterhaltung und Ausweitung der bisherigen wirtschaftlichen Grundlagen . . . . .	87
<b>E.</b>	<b>Verfassungsrechtliches Resümee. Zur ergänzenden Einwirkungskraft des Wettbewerbs- und Kartellrechts . . . . .</b>	<b>95</b>
<b>F.</b>	<b>Nachtrag: Zur jüngsten Rechtsentwicklung . . . . .</b>	<b>98</b>
I.	<i>Der Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens . . . . .</i>	98
II.	<i>Die fünfte Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Erneuter Kurswechsel oder zögernde Kontinuität? . . . . .</i>	103
1.	Vorbemerkung . . . . .	103
2.	Begriff und Stellenwert der sogenannten Grundversorgung . . . . .	105
3.	Zur Zuteilungsgerechtigkeit außerhalb der Grundversorgung . . . . .	108
4.	Zur Verteilung und Ausschöpfung der Finanzquellen . . . . .	116
5.	Insbesondere: Zur Finanzierungsform der Wirtschaftswerbung . . . . .	120
6.	Schlußbemerkung . . . . .	122



## A. Einleitung und Problemstellung

Im sogenannten FRAG-Urteil seines Ersten Senats<sup>1</sup> hat das BVerfG nach den mehr tastenden Ansätzen seiner vorangegangenen beiden Rundfunkurteile<sup>2</sup> erstmals explizit positiv über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit privater Rundfunkveranstaltungen entschieden und zugleich die für deren Zulassung durch den zuständigen Landesgesetzgeber zu erfüllenden Rahmenbedingungen erstmals näher umschrieben. Diese grundlegenden Ausführungen hat das Gericht im jüngst ergangenen 4. Rundfunkurteil<sup>3</sup> vollen Umfangs bestätigt und fortgeführt. In Übereinstimmung mit der sich abzeichnenden Entwicklung im Medienwesen hat die Mehrzahl der Bundesländer schon im Anschluß an das 3. Rundfunkurteil Landesmediengesetze verabschiedet, die mit der Ermächtigung zur Zulassung privaten Rundfunks den Abschied vom bisher bestehenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkmonopol ermöglichen<sup>4</sup>.

Hat mit dem FRAG-Urteil die jahrelange Kontroverse um die Zulässigkeit privaten Rundfunks als solche einen gewissen Abschluß gefunden, so verlagert sich die rundfunkverfassungsrechtliche Diskussion nunmehr auf die Problematik des zu erwartenden Konkurrenzverhältnisses zwischen privaten Rundfunkanbietern und öffentlich-rechtlichen Anstalten. Ungeachtet ihres im Hinblick auf die langjährig gewachsenen betrieblichen (sächlichen wie persönlichen) und technischen Kapazitäten und gesicherten Einnahmequellen unstreitig bestehenden Startvorsprungs in einem dualen Rundfunksystem haben die öffentlich-rechtlichen Anstalten in Anbetracht der entstehenden Konkurrenz für sich die Einräumung einer sogenannten Bestands- und Entwicklungsgarantie postuliert. Im Rahmen ihrer Verhandlungen zur

---

<sup>1</sup> BVerfGE 57, 295, 321 f. (3. Rundfunkurteil).

<sup>2</sup> BVerfGE 12, 205; 31, 314.

<sup>3</sup> Urteil des BVerfG vom 4.11.1986 — 1 BvF 1/84 — betr. das Niedersächsische Landesrundfunkgesetz, EuGRZ 1986, 577 ff.; vgl. dazu bislang Ricker, Chancen und Pflichten des Privatfunks, Folgerungen aus dem „Vierten Rundfunkurteil“ des BVerfG, FAZ v. 6.1.1987, S. 7.

<sup>4</sup> Vgl. zum aktuellen Stand der medienrechtlichen Landesgesetzgebung die instruktiven Darstellungen bei A. Hesse, Die Organisation privaten Rundfunks in der Bundesrepublik — Die Konzeption der Landesmediengesetze vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG —, DÖV 1986, 177 ff.; Mook, Privater Rundfunk im Spiegel der Landesrundfunkgesetze, AfP 1986, 10 ff.; Kreuziger, Probleme bei der Gestaltung von Landesmedien- und Landesrundfunkgesetzen, DVBl 1986, 1095 ff.

Neuordnung des Rundfunkwesens<sup>5</sup> sind die Ministerpräsidenten der Länder diesem Begehren offenbar weitgehend gefolgt. Der 1984 diskutierte Entwurf eines Staatsvertrages stellte in seiner Präambel ganz deutlich voran: „Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sind Bestand und weitere Entwicklung zu gewährleisten. Dazu gehört seine Teilhabe an allen neuen technischen Möglichkeiten zur Verbreitung von Rundfunkprogrammen und die Erhaltung seiner finanziellen Grundlagen einschließlich des dazugehörigen Finanzausgleichs“. Einige landesgesetzliche Regelungen haben zwischenzeitlich eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ausdrücklich<sup>6</sup> oder jedenfalls der Sache nach bereits normiert.

Unterzieht man die konkretisierungsbedürftigen Begriffe der Bestands- und Entwicklungsgarantie einer an der bisherigen Diskussion und Rechtspraxis ausgerichteten überschlägigen Betrachtung, so wird deutlich, daß den öffentlich-rechtlichen Anstalten im Rahmen des anstehenden Wettbewerbs in der Tat eine rechtliche Sicherung ihres status quo sowie eine verbindliche Gewährleistung der Teilhabe an der weiteren (darunter auch der weiteren verbreitungstechnischen) Fortentwicklung eingeräumt werden soll. Was dabei den ersteren Aspekt anbetrifft, so soll die Bestandsgarantie den öffentlich-rechtlichen Anstalten keineswegs nur ihren rechtlichen Bestand sichern, sondern ihnen auch wettbewerbsunabhängig die weitgehende Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlagen gewährleisten — vor allem, indem die bestehenden Senderechte sowie insbesondere die bisherigen Finanzierungsgrundlagen einschließlich des Anteils an der Werbung bzw. am Werbeaufkommen rechtlich festgeschrieben werden<sup>7</sup>. Die Entwicklungsgarantie ihrerseits soll den öffentlich-rechtlichen Anstalten zunächst einen Anspruch auf quantitative Programmerweiterung rechtlich absichern<sup>8</sup>. Neben diese

<sup>5</sup> Vgl. die sog. „Bremerhavener Beschlüsse“ der Ministerpräsidenten betr. Konzept der Länder zur Neuordnung des Rundfunkwesens vom 18./19.10.1984, veröffentlicht bei Ring, Deutsches Presse- und Rundfunkrecht, Bd. II, F, I 1-2; vgl. auch den Entwurf eines Staatsvertrages zur Neuordnung des Rundfunkwesens (Stand: 11. bzw. 14.12.1984) — unveröffentlicht; letzterer Entwurf ist Ende 1986 um einen (gleichfalls unveröffentlichten) weiteren ergänzt worden, den die von der Union regierten Länder für die Ministerpräsidentenkonferenz vom 18.12.1986 vorbereitet hatten.

<sup>6</sup> Vgl. insb. § 67 LRG Saarland.

<sup>7</sup> Vgl. Schmitt Glaeser, Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, BayVBl 1985, 97, 98 m. weit. Nachw.; vgl. ferner Kull, Aktuelle Fragen der Rahmenbedingungen für privaten Rundfunk, AfP 1985, 265, 268 f.; Tettinger, Aktuelle Fragen der Rundfunkordnung, JZ 1986, 806, 807.

<sup>8</sup> Vgl. § 67 LRG Saarland, Art. 15 I S. BayRFG i. V. mit Art. 37 Nr. 9 BayMEG, § 3 III WDR-Gesetz. Zur quantitativen Programmerweiterung ist nicht nur ein erweitertes Angebot in Form neuer Sender, sondern auch eine zeitliche Erweiterung oder eine fortschreitende Regionalisierung des Programmangebots zu rechnen; vgl. auch Schmitt Glaeser, BayVBl 1985, 97, 99.

gesetzliche Option der Programmweiterung durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten in quantitativer Hinsicht treten als weitere Komponenten der Entwicklungsgarantie die Gewährleistung einer Ausdehnung öffentlich-rechtlicher Anstaltstätigkeit im Hinblick auf eine wirtschaftliche Nutzung der sog. neuen Medien wie z. B. Videotext, Kabeltext oder Bildschirmtext<sup>9</sup> sowie zumindest partiell die gesetzlich festgeschriebene Einräumung der Erweiterungsmöglichkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu wirtschaftlichen Unternehmen<sup>10</sup>.

Sind auch die wegen ihrer länderübergreifenden Wirkung bedeutsamen Staatsvertragsverhandlungen über die Neuordnung des Rundfunkwesens vorläufig als gescheitert anzusehen, so ist charakteristisch für den zu erwartenden Konkurrenzkampf im Medienwesen, daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gleichwohl, d. h. unabhängig von einer staatsvertraglich abgesicherten Bestands- und Entwicklungsgarantie expandieren. Dies gilt zum einen für eine erhebliche Erweiterung des Programmangebots durch die Einführung neuer Programme (3-Sat, ARD-1-plus, geplante bundesweite Verbreitung der Dritten Fernsehprogramme) bzw. durch eine fortschreitende Regionalisierung (z. B. Radio Stuttgart) auf dem Gebiet des Hörfunks. Hinzu kommt als wirtschaftliche Komponente eine Ausdehnung der Werbung (Hessen 3)<sup>11</sup>.

Durch diese Aktivitäten der öffentlich-rechtlichen Anstalten werden die Startchancen der primär werbefinanzierten privaten Anbieter fraglos weiter beschränkt. Ist der wirtschaftliche Freiraum des privaten Rundfunks ohnehin im Hinblick auf das hemmende Erfordernis der Kabel- bzw. Satellitenübertragung<sup>12</sup> und den Mangel zusätzlicher terrestrischer Frequenzen insoweit zur Zeit noch stark begrenzt, so vermag es nicht zu verwundern, wenn die privaten Anbieter die fortschreitende Expansion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als — unzulässige — gezielte Marktverstopfungspolitik bezeichnen. Auch das Bundeskabinett<sup>13</sup> sowie die unionsregierten Länder<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Vgl. Schmitt Glaeser, BayVBl 1985, 97, 99 f. m. weit. Nachw.

<sup>10</sup> Vgl. insb. §§ 3, 47 WDR-Gesetz; zum Entwurf des WDR-Gesetzes und zu den einschlägigen Bestimmungen dieses Entwurfs s. ausführlich Lerche, Verfassungsfragen zum Entwurf der Landesregierung Nordrhein-Westfalen eines Gesetzes über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“ (WDR-Gesetz), AfP 1984, 183 ff.

<sup>11</sup> Vgl. zu alledem auch die in Anm. 10 genannten Autoren.

<sup>12</sup> 1986 vermochten nur etwa 1 Mill. Haushalte, d. h. 5 v. H. aller Fernsehhaushalte Satellitenfernsehen zu empfangen, vgl. Bulletin 1986, S. 649, 650, Anfang 1987 waren es etwa 1,5 Mill. (7,5 v. H.); eine neuere Mitteilung des Bundeskanzleramtes (vgl. FAZ v. 16.2.1988, S. 6) spricht davon, daß Ende 1987 um 3 Mill. Haushalte von der Möglichkeit des Kabelnetzanschlusses Gebrauch gemacht hätten.

<sup>13</sup> Vgl. Programm zur Verbesserung der Rahmenbedingungen des privaten Rundfunkmarktes, Bulletin 1986, S. 649 ff.

<sup>14</sup> Vgl. FAZ v. 29. 3. 1986, S. 7 („Kanalverstopfungspolitik“), ferner Interview mit W. Remmers, Hamburger Abendblatt v. 9.5.1986, S. 13 („Okkupationsstrategie“).