



Institut für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln

Horst Bachmann

Die Konsequenzen aus dem 9. Rundfunkurteil
des Bundesverfassungsgerichtes für die KEF

**Arbeitspapiere
des Instituts für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln**

Heft 236

Köln, im Dezember 2007

Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie

ISSN der Arbeitspapiere: 0945-8999

ISBN des vorliegenden Arbeitspapiers 236: 978-3-938933-40-4

Schutzgebühr 6,00 EUR

Die Arbeitspapiere können im Internet eingesehen
und abgerufen werden unter der Adresse
<http://www.rundfunk-institut.uni-koeln.de>

Mitteilungen und Bestellungen richten Sie bitte per E-Mail an:
rundfunk-institut@uni-koeln.de
oder an die u. g. Postanschrift



Institut für Rundfunkökonomie
an der Universität zu Köln

Hohenstaufenring 57a

50674 Köln

Telefon: (0221) 23 35 36

Telefax: (0221) 24 11 34

Horst Bachmann

**Die Konsequenzen aus dem 9. Rundfunkurteil
des Bundesverfassungsgerichtes für die KEF**

Gliederung

1. Vorbemerkungen.....	5
2. Dreigestuftes Verfahren zur Grundrechtssicherung	5
2.1. Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten (Stufe 1).....	6
2.2. Externe Kontrolle des angemeldeten Finanzbedarfs (Stufe 2)	6
2.3. Die Gebührenentscheidung (Stufe 3).....	7
3. Die Begründung für die Abweichungen vom Gebührenvorschlag der KEF im Einzelnen.....	8
4. Indexierung	8
5. Gesamtwirtschaftliche Entwicklung	8
6. Nachholbedarf	9
7. Zusammenfassendes Ergebnis.....	9
Anhang:	
Feststellungen des Bundesverfassungsgericht zu den Begründungen der Länder für die Abweichung von der KEF-Empfehlung	11

Horst Bachmann

Die Konsequenzen aus dem 9. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichtes für die KEF*

1. Vorbemerkungen

Nach der Verkündung des Urteils des Bundesverfassungsgerichtes am 8. 9. 2007 war allenthalben zu vernehmen, die KEF sei neben dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Sieger aus dem Verfahren hervorgegangen, sie sei gewissermaßen wie Phönix aus der Asche gestiegen. Dieses Bild stimmt schon deshalb nicht, weil der Vogel Phönix erst ins Feuer gefallen und zu Asche verbrannt und danach wieder neu erstanden ist. Die KEF ist aber weder in die Knie gegangen noch verbrannt worden und auch nicht erst nach dem Urteil wieder neu entstanden. Die KEF ist immer das geblieben, was sie schon nach dem 8. Rundfunkurteil aus dem Jahre 1994 und dem darauf beruhenden Rundfunkstaatsvertrag (RStV) und dem Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (RFinStV) sein sollte und auch wollte, nämlich eine Sachverständigenkommission, die unter Beachtung der Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten nach bestimmten Kriterien deren Finanzbedarf zu ermitteln hat. Daran hat sich durch das neue Verfassungsgerichts-Urteil nichts Grundsätzliches geändert.

2. Dreigestuftes Verfahren zur Grundrechtssicherung

Auch nichts geändert hat sich an dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten dreigestuften Gebührenfestsetzungs-Verfahren zur Sicherung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Unter Bezugnahme auf seine Entscheidungen von 1990 und 1994 hat das Bundesverfassungsgericht jetzt vielmehr erneut festgestellt, dass der Sicherung der Rundfunkfreiheit am ehesten ein gestuftes, kooperatives Verfahren der Bedarfsfeststellung entspricht und die Möglichkeiten politischer Einflussnahme begrenzt. Um eine Aussage darüber machen zu können, was sich durch das 9. Rundfunkurteil geändert oder nicht geändert hat, bedarf es einer kurzen Darstellung des vom Bundesverfassungsgericht mit dem 8. Rundfunkurteil entwickelten Verfahrens.

* Vortrag, den der Verfasser, Vorsitzender der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF), am 13. 11. 2007 auf der vom Institut für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln veranstalteten Tagung "Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks" vorgetragen hat.



2.1. Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten (Stufe 1)

Die erste Stufe ist die Anmeldung des Finanzbedarfs durch die Rundfunkanstalten. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat im Dualen System dafür zu sorgen, dass ein dem klassischen Rundfunkauftrag entsprechendes Programm für die gesamte Bevölkerung angeboten wird. Auf die Verwirklichung von Programmen, die für diese Funktion nicht erforderlich sind, hat der öffentlich-rechtliche Rundfunk von Verfassungswegen keinen Anspruch.

Da die Bestimmung dessen, was der Rundfunkauftrag in programmlicher Hinsicht im Einzelnen erfordert, Sache der Rundfunkanstalten ist, muss – so das Bundesverfassungsgericht – gesichert sein, dass die auf den Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten beruhenden Bedarfskonkretisierungen Grundlage für die Bedarfsermittlung sind. Dies wird durch § 1 des zurzeit geltenden RFinStV sichergestellt. Diese Regelung hat sich bewährt und wird durch die neue Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nicht berührt.

2.2. Externe Kontrolle des angemeldeten Finanzbedarfs (Stufe 2)

Als 2. Stufe folgt die Überprüfung des angemeldeten Finanzbedarfs. Wie das Bundesverfassungsgericht schon in seinem 8. Rundfunkurteil ausgeführt hat, verbietet der enge Zusammenhang zwischen Programmfreiheit und Finanzausstattung, dem Gesetzgeber bei der Gebührenfestsetzung freie Hand zu lassen, weil dieser durch finanzielle Beschränkungen auf das Programm Einfluss nehmen könnte.

Ebenso wenig könnten, so das Bundesverfassungsgericht im 8. Rundfunkurteil, die Rundfunkanstalten – wie damals von diesen angestrebt – selbst über ihren Finanzrahmen bestimmen oder mitbestimmen. Das würde nämlich nicht gewährleisten, dass sie sich an den Rahmen ihres Rundfunkauftrages halten und die finanziellen Belange der Rundfunkteilnehmer hinreichend berücksichtigen. Jede Institution habe verständlicherweise – so das Bundesverfassungsgericht jetzt erneut – ein ihr eigenes Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresse.

Die Lösung des Problems lag für das Bundesverfassungsgericht in einer externen Kontrolle durch ein unabhängiges Sachverständigengremium. Diese externe Kontrolle darf sich aber nicht auf die Vernünftigkeit und Zweckmäßigkeit der Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten beziehen, sondern allein darauf, ob sie sich im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrages halten und ob der aus den Programmentscheidungen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend und in Übereinstimmung mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ermittelt wurde. Dieser Forderung entspricht § 3 RFinStV. Es geht damit hier eindeutig um eine fachliche und keine politische Kontrolle.

Ein externes Gremium existierte bereits damals in der KEF. Sie war allerdings in den 90er Jahren mehr ein Beirat für die Ministerpräsidenten mit anfangs je vier Vertretern aus den Staatskanzleien und den Landesrechnungshöfen sowie vier Sachverständigen und dem jeweiligen Amtschef der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz als Vorsitzendem ohne Stimmrecht. In dieser Zusammensetzung sah

das Bundesverfassungsgericht die KEF als ein reines Hilfsinstrument der Ministerpräsidenten an. Es forderte eine gesetzliche Regelung für die KEF, Unabhängigkeit seiner Mitglieder sowie eine rundfunk- und politikfreie Zusammensetzung. Dabei sollten Mitglieder aus den Rechnungshöfen wegen ihrer Unabhängigkeit von Parlament und Regierung als Kommissionsmitglieder nicht ausgeschlossen sein, wohl aber die aus den Staatskanzleien. Diese Forderungen wurden in den §§ 2 und 4 des geltenden RFinStV umgesetzt. Das Bundesverfassungsgericht hatte schon deshalb keine Veranlassung, in seiner neuen Entscheidung hierzu etwas zu sagen, zumal auch keiner der am Verfahren Beteiligten jetzt mehr Kritik an dieser Regelung geübt hatte.

2.3. Die Gebührenentscheidung (Stufe 3)

Die Festsetzung der Rundfunkgebühren erfolgt in der 3. Stufe durch den Rundfunkgesetzgeber, die Länder. Sie soll laut 8. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts auf der Grundlage der von der unabhängigen KEF überprüften und gegebenenfalls korrigierten Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten erfolgen. Abweichungen hiervon durch die Länder sollten möglich sein, aber im Wesentlichen nur unter dem Gesichtspunkt des Informationszuganges oder der angemessenen Belastung der Rundfunkteilnehmer.

Das war – wie bekannt – einigen Ministerpräsidenten eine zu starke Beschneidung ihrer Entscheidungskompetenz und führte zur Kürzung der mit dem 14. Bericht abgegebenen Gebührenempfehlung der KEF um 28 Cent. Gekürzt wurde dann durch den Gebührengesetzgeber allerdings nur um 21 Cent, weil 7 Cent für den verspäteten Beginn der neuen Gebührenperiode im April 2004 auszugleichen waren.

In seinem 9. Rundfunkurteil ist das Bundesverfassungsgericht von seiner bisherigen Linie nicht abgewichen. Es hat an den beiden vorgenannten wesentlichen Abweichungsgründen festgehalten. Diese beiden Gründe werden allerdings nicht als abschließend angesehen, d. h. es gibt auch andere Gründe für eine Abweichung vom KEF-Vorschlag. Diese müssen aber – so das Bundesverfassungsgericht – vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben und müssen nachprüfbar sein. Der Gesetzgeber hat die Abweichungsgründe nachvollziehbar zu benennen und seine daran anknüpfenden Bewertungen offen zu legen. Das könnte zwar noch verdeutlicht werden, ist aber bereits in § 7 Abs. 2 RFinStV so geregelt. Es ergibt sich folglich auch aus diesem Punkt des 9. Rundfunkurteils des Bundesverfassungsgerichts keine Notwendigkeit für eine Änderung des KEF-Verfahrens und auch keine für eine Änderung des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages.



3. Die Begründung für die Abweichungen vom Gebührenvorschlag der KEF im Einzelnen

Ich glaube nicht, dass es notwendig ist, jetzt alles das vorzutragen, was das Bundesverfassungsgericht zu den Begründungen des Gebührengesetzgebers (zusätzliche Einsparpotentiale, Selbstverpflichtungen und Änderung gesetzlicher Rahmenbedingungen) für die Abweichungen vom KEF-Vorschlag ausgeführt hat. Hier scheint mir der Hinweis auf die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts ausreichend, dass nach dessen Auffassung die Begründungen den Anforderungen für eine Abweichung von dem KEF-Vorschlag nicht genügen.

Soweit in dem mit dem 9. Rundfunkurteil abgeschlossenen Verfahren von den Ländern die Auffassung vertreten wurde, dass auch die Gesamtentwicklung des Wettbewerbs im Dualen System hätte berücksichtigt werden müssen, sagt das Bundesverfassungsgericht, dass dies als medienpolitische Maßnahme durch allgemeine rundfunkgesetzliche Regelungen, aber gerade nicht im Zusammenhang mit dem Gebührenfestsetzungsverfahren hätte erfolgen dürfen.

4. Indexierung

Das Bundesverfassungsgericht hat auch noch einmal betont, dass nichts gegen die Verwendung indexgestützter Berechnungsmethoden wie dem IIVF der KEF spricht. Auch eine Weiterentwicklung zu einer Vollindexierung hält das Gericht für zulässig. Dies schließt aber über den Finanzbedarf hinausgehende Gebührenerhöhungen nicht aus und dürfte deshalb auch nicht auf Gegenliebe bei der EU stoßen. Zumindest wäre eine Kontrolle des Indexierungsergebnisses durch eine externe Kommission erforderlich. Das wäre dann letztlich nichts wesentlich anderes als das bewährte IIVF der KEF. Es besteht deshalb kein Anlass, das bewährte bisherige Verfahren durch eine Vollindexierung zu ersetzen. Deshalb bedarf auch § 14 Abs. 3 RStV keiner Änderung.

5. Gesamtwirtschaftliche Entwicklung

Durch den 8. RÄndStV wurde als weiteres Kriterium für die Ermittlung des Finanzbedarfs in § 3 Abs.1 Satz 2 RFinStV die Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Entwicklung der öffentlichen Haushalte eingefügt. Die KEF hat das bisher immer als nicht sinnvoll und nicht machbar angesehen. Nicht machbar, weil man die gesamtwirtschaftliche Entwicklung 6 Jahre im Voraus weder berechnen noch abschätzen kann, nicht sinnvoll, weil es keinen Sinn macht, einen Finanzbedarf in allen Aufwands- und Ertragsarten zuerst auf Plausibilität, dann nach Indizes und schließlich auch noch unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in Millionenhöhe bis auf die Zahlen hinter dem Komma genau zu überprüfen, um dann den Daumen in den Wind zu halten, um die gesamtwirtschaftliche Entwicklung einzuschätzen und danach den rechnerisch ermittelten Wert zu korrigieren. Dann kann man sich die drei Schritte vorher gleich ganz ersparen.

Das Bundesverfassungsgericht hat die vorgenannten Kriterien jedoch als „Hilfskriterien“ bezeichnet und darauf hingewiesen, dass die KEF diese Hilfskriterien bereits seit Jahren in ihrem indexgestützten, integrierten Prüf- und Berechnungsverfahren (IIVF) berücksichtigt. Dieser Auslegung ist seitens der Rundfunkkommission der Länder nicht widersprochen worden. Sofern diese Auslegung des Bundesverfassungsgericht gilt, ergibt sich hieraus keine Veränderung gegenüber dem bisherigen Verfahren der KEF. Die gesamtwirtschaftliche Entwicklung wird im IIVF der KEF über das Bruttoinlandssozialprodukt (BIP) und die Entwicklung der öffentlichen Haushalte bei den Personalaufwendungen (Index allgemeine Personalaufwendungen der alten Bundesländer, mengenbereinigt) berücksichtigt. Die KEF kann damit wohl auf ihre bisherigen, berechtigt erscheinenden Bedenken gegen diese „Hilfskriterien“ jetzt verzichten.

6. Nachholbedarf

Das Bundesverfassungsgericht hat sich auch noch zur Frage eines durch die geringere Gebührenerhöhung eventuell entstandenen Nachholbedarfs geäußert. Es hat festgestellt, dass eine rückwirkende Gebührenerhöhung ausscheidet. Es sei Aufgabe der KEF festzustellen in welchem Umfang ein Nachholbedarf besteht. Die KEF hat nach § 1 Abs. 1, Satz 1 RFinStV aber den „angemeldeten“ Bedarf zu überprüfen. Einen allgemeinen Nachholbedarf haben die Rundfunkanstalten aber nicht angemeldet. Sie haben vielmehr ausdrücklich erklärt, dass sie das nicht tun wollten. Einen Nachholbedarf kann die Kommission deshalb nur dort und dann berücksichtigen, wo er erkennbar, bezifferbar und begründet ist.

7. Zusammenfassendes Ergebnis

Das 9. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts hat für die KEF eine größere Klarheit und Sicherheit für ihre Arbeit gebracht. Notwendige Änderungen der die Kommission betreffenden Bestimmungen des RStV und des RFinStV sowie für die Arbeitsweise der KEF sind nicht ersichtlich. Der 10. und der 11. RÄndStV liegen im Übrigen noch nicht vor.

Was die Äußerungen aus den Rundfunkanstalten zur Planungsmethode anbelangt, so gilt nach wie vor die mit den Anstalten abgestimmte „Modifizierte Planungsmethode“, als eine Mischung aus liquiditätsorientierter und rein betriebswirtschaftlicher Methode. Mit den Rundfunkanstalten ist mehrfach über einen Methodenwechsel gesprochen worden, sie wollten aber bisher immer an der Modifizierten Planungsmethode festhalten. Man kann jetzt nicht mitten im Verfahren der Finanzbedarfsermittlung – und auch nur da, wo dies für die Rundfunkanstalten günstiger erscheint – einzelne Elemente der Planungsmethode auswechseln. Die Kommission wird aber 2008 erneut mit den Rundfunkanstalten über die Planungsmethode sprechen.

Die KEF wird wie bisher auch weiterhin die Programmautonomie der Rundfunkanstalten bei der Finanzbedarfsermittlung beachten. Das ist aus aktuellem An-



lass zu betonen, weil hinsichtlich des Projektes DAB ihr gegenüber der Vorwurf erhoben wird, sie überschreite ihre Befugnisse, wenn sie an eine Einstellung der Förderung dieses Projektes denke. Sie verhindere mit einer Verweigerung von notwendigen Finanzmitteln eine wichtige technische Neuentwicklung.

Dieser Vorwurf ist nicht berechtigt! Die KEF hat bereits in ihrem im Januar 2006 vorgelegten 15. Bericht unter Tz. 123 darauf hingewiesen, dass sie von einem Abschluss des Projektes DAB zum Jahresanfang 2009 ausgehe. Eine Überführung von DAB in den Bestand komme nur in Frage, wenn DAB zu diesem Zeitpunkt wesentlich mehr Zuhörer gefunden hat als zur Zeit der Berichtsvorlage. Dies ist aus vielerlei Gründen, die nicht die KEF zu vertreten hat, bis heute nicht der Fall.

Die Kommission hat in diesem Jahr in ihrer dafür zuständigen Arbeitsgruppe die Vertreter der Rundfunkanstalten immer wieder dazu aufgefordert, ein überzeugendes, zukunftssträchtiges mit den privaten Rundfunkveranstaltern abgestimmtes Konzept vorzulegen. Sie hat den Anstalten für den bereits im Oktober im Entwurf vorzulegenden 16. Bericht Ende August als „Deadline“ genannt. Dieser Termin ist, ohne dass sich an dem Status Quo etwas geändert hatte, ungenutzt verstrichen. Man kann jetzt nicht die KEF für etwas verantwortlich machen, was man selbst – warum und wie auch immer, verschuldet oder unverschuldet – versäumt hat.

Außerdem sind die Rundfunkanstalten ja nicht gehindert, DAB trotzdem fortzusetzen; nur zusätzliche Projektmittel zu den 210 Mio. Euro, die sie für dieses auf keine Akzeptanz gestoßene und jetzt auch noch bröckelnde Projekt bereits erhalten haben, erscheint nicht verantwortbar. Die KEF hat mehrfach Hinweise für ein neu zu entwickelndes Projekt „Digitales Radio“ gegeben und würde sich wahrscheinlich einem solchen neuen Projekt nicht verschließen, nur vorliegen tut ein solches bisher nicht. Den Schuh, DAB umgebracht zu haben, wird sich die KEF jedenfalls nicht anziehen lassen.

Die Kommission wird auch weiterhin ihre Rechtsgrundlage, den RStV und den RFinStV unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter Bewahrung ihrer Unabhängigkeit genau beachten. Sie nimmt die in § 5 Abs. 2 RFinStV vorgesehene Anhörung der Rundfunkanstalten wie der Rundfunkkommission der Länder sehr ernst und wird, wie dort vorgesehen, erst danach endgültig über den 16. Bericht mit dem Gebührevorschlag für die Periode 2009 bis 2012 entscheiden. Äußerungen zum 16. Bericht der Kommission sind deshalb zurzeit noch nicht möglich.

**Anhang:
Feststellungen des Bundesverfassungsgericht
zu den Begründungen der Länder
für die Abweichung von der KEF-Empfehlung**

1. Zusätzliche Einsparpotentiale

Die vom Gebührengesetzgeber vorgenommene Begründung mit zusätzlichen Einsparpotentialen bei den Anstalten steht – so das Bundesverfassungsgericht – in offensichtlichem Widerspruch zu den Ausführungen der KEF (doppelt berücksichtigt) und der Rundfunkanstalten, ohne dass ersichtlich wird, warum diese unzutreffend sein sollen.

2. Selbstverpflichtungen

Selbstverpflichtungen sind mit der Rundfunkfreiheit vereinbar. Sie führen aber nur dann zu Einsparungen, wenn sie über das, was die KEF bereits berücksichtigt hat, hinausgehen. Das aber war der Begründung der Länder angesichts der schon durch die KEF vorgenommenen Abstriche in der Größenordnung von um die 40 % des angemeldeten Bedarfs nicht zu entnehmen.

3. Gesetzliche Rahmenbedingungen

Der Gebührengesetzgeber hat auf zusätzliche Einsparpotentiale aus veränderten staatsvertraglichen Rahmenbedingungen verwiesen. Diese Veränderungen sind aber erst nach dem 14. KEF-Bericht erfolgt. Es hätte ein Verfahren nach § 7 Abs. 2 RFinStV und eine Neuberechnung des Bedarfs erfolgen müssen, was nicht geschehen ist. Allein die Änderung im Gebührenrecht hat laut 15. KEF-Bericht statt zu Mehrerträgen von 20 Mio. Euro zu Mindereinnahmen in Höhe von 25 Mio. Euro geführt. Nach einer GEZ-Stellungnahme im Verfahren beim Bundesverfassungsgericht betragen die Einnahmeausfälle 45 Mio. Euro und hätten eine Gebührenerhöhung um 11 Cent erfordert.

Auch das Einsparungspotential aufgrund einer früheren Einstellung der analogen terrestrischen Fernseh-Ausstrahlung hätte laut Bundesverfassungsgericht einer hinreichenden Begründung und einer fachlichen Bewertung bedurft, was nicht erfolgt ist.

ISBN 978-3-938933-40-4

ISSN 0945-8999