

schrift für Urheber- und Medienrecht 2007, S. 889 ff.). Daneben ging *Eva-Maria Michel* am Rande auch auf die Debatte um die Präsenz der öffentlich-rechtlichen Anstalten im Internet ein.

Die Aussprache blieb fixiert auf Fragen der Abweichung vom Vorschlag der KEF „nach unten“, der Vernachlässigung des administrativen Verfahrens der Gebührenbefreiung, das in der Praxis eine große Rolle spielt, und Fragen einer generellen Indexierung als Alternative sowie – eher am Rande – der Dogmatik des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, die das Gericht früher schon entwickelt hat. Unerwähnt blieb auch die Gefahr eines Unterlaufens der Programmfreiheit, hier zwar nicht durch „Zielvereinbarungen“, aber im Wege von „Selbstverpflichtungserklärungen“, die zwar für die Art und Weise der Darstellungsebenen des Programms, etwa im Interesse des Jugendschutzes, sinnvoll sein können, aber in Fragen der Programmentwicklung den Grundrechtsschutz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bis hin zu einem „Grundrechtsverzicht“ gefährden könnten.

Insofern blieb dieser Round Table in Köln in ersten Reaktionen auf die Entscheidung stecken und wurde sozusagen der Kontext insgesamt, in dem sie steht, noch nicht erschlossen. Dennoch ist das Bändchen von großem Wert. Dem vermeintlichen Nachteil steht nämlich der große Vorzug gegenüber, einen befassten Richter dazu hören und nun lesen zu können. Von nicht minderem Interesse ist das sachkundige Referat von *Eva-Maria Michel* als juristischer Direktorin einer großen Anstalt. Deshalb benötigt man das Bändchen, will man sich künftig mit den Grundfragen des Gebührenfestsetzungsverfahrens befassen.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Universität Leipzig



**Gerd Schwendinger:**  
*Gemeinschaftsrechtliche Grenzen öffentlicher Rundfunkfinanzierung. Audiovisuelle Daseinsvorsorge und Pluralismussicherung im Lichte von EG-Beihilferecht und Dienstleistungsfreiheit. Baden-Baden 2007: Nomos Verlagsgesellschaft. 683 Seiten, 98,00 Euro*

### **Gemeinschaftsrechtliche Grenzen öffentlicher Rundfunkfinanzierung**

Die Dissertation, gefertigt bei *Brun-Otto Bryde*, dem ehemaligen Richter des Bundesverfassungsgerichts, der in Gießen Hochschullehrer ist, steht nach Umfang, aber auch nach ihrer Sorgfalt einer Habilitationsschrift gleich. Sie ist wesentlich durch einen längeren Aufenthalt in Florenz am dortigen Europäischen Hochschulinstitut gefördert worden, aber auch durch die Zeit des *Autors* am Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Nach einem Problemaufriss erschließt die Untersuchung ihren Gegenstand zunächst durch komparative Studien zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EG). Dabei findet man zunächst den Begriff des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erörtert, ebenso wie denjenigen der „Finanzierung“. Letztere ist in den Zusammenhang der Aufgabenerfüllung gestellt. Dann folgt eine Darstellung unterschiedlicher Finanzierungsformen. Das erlaubt, den Zusammenhang zwischen Finanzierungsziel und -form aufzugreifen sowie unterschiedliche Modelle der Finanzierung vorzustellen, was noch abgerundet wird durch eine Präsentation

wirtschaftlicher Vergleichsdaten zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunksystemen in der EG. Daran schließt eine Analyse der deutschen Lage an. Zunächst werden die verfassungsrechtlichen Strukturelemente der deutschen Rundfunkordnung präsentiert. Das führt zum Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung. Hieran schließen Ausführungen zur Finanzierung dieses Auftrags nach deutschem Recht sowie zu den Kontrollmechanismen an, die hier von der Verfassung ausgehen. Dieses „deutsche“ Kapitel wird schließlich abgerundet durch eine Darstellung der Sondersituation des Auslandsrundfunks. Dann durchleuchtet die Arbeit die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hinsichtlich des europäischen Beihilferechts. Dabei erörtert die Arbeit zunächst die Anwendbarkeit des Beihilferechts; darauf folgt eine Prüfung des Tatbestandes von Art. 87 Abs. 1 EGV sowie der Ausnahmen vom Beihilfeverbot und der verfahrensrechtlichen Konsequenzen. Schließlich analysiert die Untersuchung die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Lichte der Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrags. Das führt zunächst zu einer Erörterung des Verhältnisses des Beihilferegimes und der Grundfreiheiten dieses Vertrags. Sodann findet man den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit erörtert, darauf den Eingriff und seine Rechtfertigung. Auch das führt dazu, dass die Arbeit im Ergebnis gemeinschaftsrechtliche Zweifel an der Zulässigkeit der deutschen Rundfunkfinanzierung durchschlagen lässt.

Leider fehlt eine Untersuchung zu der Frage, inwieweit im kulturellen Bereich – im weitesten Sinne dieses Wortes – die EG überhaupt Zuständigkeit beanspruchen kann, sowie – wenn es um Angelegenheiten geht, die eine Vermengung von „Kultur“ und „Wirtschaft“ mit sich bringen – des Umstandes, dass dort dennoch die Zustimmung des betreffenden Mitgliedstaates erforderlich bleibt, soll es zu Maßnahmen kommen. Das ist auch der Zweck des sogenannten Amsterdamer Protokolls für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Dies führt dazu, dass die Arbeit ausblendet, was genuin den Mitgliedstaaten bleiben muss: nämlich die Grundlage ihres jeweiligen Gemeinwesens im Sinne einer Hervorbringung der eigenen Kultur und des politischen Willens sowie – darauf aufbauend – der Konti-

nuität der eigenen Identität der Mitgliedstaaten, wie dies vor kurzem *Albrecht Hesse* analysiert hat (vgl. in: *K. Stern* [Hrsg.], *Die Bedeutung des Europäischen Rechts für den nationalen Rundfunk*. München 2007, S. 29 ff.). Das Verhalten der EG führt nämlich dazu, dass sie zwar nach außen, etwa im Verhältnis zu Institutionen, die einen diskriminierungsfreien Welthandel sichern sollen, Bereichsausnahmen für die Kultur ihrer Mitgliedstaaten verteidigt, andererseits aber nach innen dieselben Mitgliedstaaten einem nicht verständlichen Druck aussetzt, mit Rücksicht auf die Ingerenz der EG ihre Eigenständigkeit gerade in diesem Bereich abzubauen. Dieses Vorgehen der EG genügt ihrem Charakter als vor allem wirtschaftlichem Zweckverband nicht, der sich strikt an seine Zuständigkeiten zu halten hat. Außerdem desavouiert es die Verhandlungsposition der Gemeinschaft auf internationaler Ebene. Und schließlich führt es zur Gefährdung der Legitimation der EG, die sie selbst auf Dauer gefährden wird (dazu *E. T. Emde*, *Herrschaftslegitimation ohne Volk?* Zum demokratischen Prinzip in funktionalen und supranationalen Zweckverbänden. In: *C. Enders/J. Masing* [Hrsg.], *Freiheit des Subjekts und Organisation der Herrschaft*, Symposium zu Ehren von *E.-W. Böckenförde* anlässlich seines 75. Geburtstages. Berlin 2006, S. 65 ff.).

Auch konnte die Arbeit die jüngsten Entwicklungen im Felde ihres Gegenstandes nicht mehr einbeziehen: Nämlich einerseits die Entscheidung der Kommission vom 24. April 2007 zur Einstellung der Voruntersuchung für ein Verfahren wegen Verstoßes gegen das Beihilfeverbot gegen die Bundesrepublik Deutschland in Sachen Rundfunkgebühr und andererseits das Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Gebührenstreitverfahren vom 11. September 2007.

Die EG-Kommission gibt in ihrer Entscheidung zwar ihre grundsätzliche Position nicht auf; sie weicht aber zurück, sofern es zur Erfüllung gewisser Zusagen kommt, welche die Bundesrepublik gemacht hat. Diese umfangreiche Entscheidung zeugt im Übrigen von einem grundlegenden Unverständnis für das deutsche Rundfunkrecht, das auf einer grundrechtlichen Gewährleistung aufbaut und daher Autonomie zu respektieren hat. So will die Entscheidung gerade das einfordern, was sie eigentlich in Frage stellen müsste, näm-

lich einen staatlichen Eingriff durch Regelung mit der Folge, dass von der grundrechtsinduzierten Programmautonomie der Rundfunkanstalten nichts mehr übrig zu bleiben droht als bare redaktionelle Selbstständigkeit dieser Anstalten. Außerdem spricht diese Entscheidung der Kommission von der Erforderlichkeit von Selbstverpflichtungen der Anstalten, die allerdings kaum mehr Raum haben, wenn die deutsche Rundfunkgesetzgebung so viel regelt, wie die Kommission wünscht. Zudem geht das eben angesprochene Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. September 2007 mit keinem Wort auf den angeblichen Beihilfecharakter der Rundfunkgebühr ein, bekräftigt vielmehr das Verfahren der Gebührenfestsetzung weitestgehend und sieht auch das Mittel der Selbstverpflichtungen zunächst als ein mit der Rundfunkfreiheit zu vereinbarendes Mittel der kooperativen Konkretisierung dessen, was nach Auffassung der Rundfunkanstalten zur Erfüllung des Funktionsauftrags im Einzelnen erforderlich ist. Das betont einerseits, dass dieses Mittel dem nationalen Rechtsregime der Rundfunkfreiheit unterliegt, und hebt andererseits hervor, dass die Auffassungen der Rundfunkanstalten maßgeblich sind und nicht etwa die anderer Akteure, die vor allem vermeintliche oder tatsächliche Interessen der privaten Rundfunkveranstalter oder etwa der Verleger im Auge haben, die ebenfalls *online* gehen.

Insgesamt aber ist die Arbeit ein aus EG-rechtlicher Sicht hervorragendes Kompendium zu ihrem Gegenstand. Zugänglich ist sie trotz ihres Umfangs dank einer eingehenden Zusammenfassung ihrer Ergebnisse. Es wäre allerdings zu wünschen, dass solche Untersuchungen eine größere Sensibilität für das nationale Recht entfalten. Gerade mit der Erweiterung der EG ist dies notwendig, sollen nicht allmählich Rechtsgehorsam und Respekt gegenüber der Gemeinschaft aus den Mitgliedstaaten heraus gefährdet werden. Die EG erweist sich einen Bärendienst, wenn sie zunehmend deshalb zum Papiertiger wird, weil sie das Recht, das ihr allein das Ansehen verschafft, das sie benötigt, zulasten der Mitgliedstaaten – soweit es deren Recht betrifft – selbst nicht versteht. Auch sollte es die Kommission vermeiden, immer wieder nationalen Gruppeninteressen aus den Mitgliedstaaten heraus auf den Leim zu gehen. Gewiss verleitet dazu der Umstand, dass die

EG keinen eigenen Unterbau und kaum einen eigenen Durchsetzungsapparat besitzt. Gerade Letzteres sollte indes umso vorsichtiger stimmen.

All das ändert aber nichts an der Qualität der Untersuchung, die hier anzuzeigen war, wiewohl auch sie die Betriebsblindheit der Fixierung auf die wirtschaftsrechtliche Perspektive vorführt. Ursache dafür ist wohl auch die europäische Verfassungseuphorie der letzten Jahre. Die Ernüchterung scheint unvermeidlich. In Vielfalt geeint bleiben die Mitgliedstaaten nur, wenn ihre genuinen Zuständigkeiten respektiert bleiben. Das gilt auch für das Rundfunkrecht.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Universität Leipzig