

Softwareentwicklung Herrmann GmbH  
Dorfstraße 1  
DE-23738 Manhagen

fon 49(0) 4363 90 11 13  
fax 49(0) 4363 90 11 15

Softwareentwicklung Herrmann GmbH,  
Dorfstraße 1, DE-23738 Manhagen

**Schleswig-Holsteinisches  
Oberverwaltungsgericht  
Brockdorff-Rantzau-Straße 13  
24837 Schleswig**

**Verfahren 3 LA 74/15**

**Softwareentwicklung Herrmann GmbH ./ Norddeutschr Rundfunk  
Antrag auf Zulassung der Berufung**

14.04. 2016

Das gerichtliche Schreiben vom 22.3. 2016 erstaunt. Können Gerichte Entscheidungen anderer Gerichte ernsthaft ohne Studium des Urteils in die Rechtsanwendung einbringen?

Ich wollte eine Stellungnahme erst nach Vorliegen der Urteilsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts abgeben. Da aber das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht die Sache bereits jetzt abschließen will, nehme ich auf Basis der aktuellen Textlage Stellung.

Das Urteil BverwG 6 C 6.15 vom 18.3. 2016 ist ein Fehlurteil. Ich befürchte, dass es dem Muster der Urteile aus dem Jahre 2010 (BverwG 6 C 12.09 et.al.) folgt. Diese Entscheidungen habe ich im Verfahren 3 LB 24/09 vor diesem Gericht formal und sachlich als fragwürdig gerügt. Ich habe die Verwendung unsinniger Begriffe wie „Flucht aus der Rundfunkgebühr“ angeprangert. Eine einfache Überlegung zeigt, dass eine solche Flucht gar nicht möglich war (wer Rundfunk nutzt, hält das Gerät dazu bereit und war abgabepflichtig). Das Bundesverfassungsgericht hat 2012 im Nichtanahmebeschluss<sup>1</sup> festgestellt, dass ein genügendes Entdeckungsrisiko bei widerrechtlicher Nutzung besteht. Wie soll man da fliehen können?

Als bedenklich habe ich damals die mangelnde Sachaufklärung des Bundesverwaltungsgerichts gerügt. § 86 Abs. 1 VwGO verlangt auch vom Revisionsgericht den ordnungsgemäßen Umgang mit Fakten. Man vergleiche Absatz 47 aus BVerwG 6 C 12.09, Seite 23ff. Nach etwa einer Viertelstunde konnte ich über das Internet in Erfahrung zu bringen, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk selbst Verträge mit Privat Anbietern abgeschlossen hatte. Auch heute noch

---

<sup>1</sup> BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. August 2012 - 1 BvR 199/11 - Rn. (1-23), vgl. Rn. 18, [http://www.bverfg.de/e/rk20120822\\_1bvr019911.html](http://www.bverfg.de/e/rk20120822_1bvr019911.html)

werden seine Programme so angeboten: <http://www.zattoo.com>. Gemäß Impressum handelt es sich um ein US-amerikanisches Unternehmen.

Ich erwähne dies, weil sich der „Sachverstand“ im Rundfunkrecht darauf verständigt zu haben scheint, die „Konvergenz der Medien“ habe die Zuordnung der Geräte zum Rundfunkempfang unmöglich gemacht. Ich halte das für falsch. Milliardenfach wird weltweit die digitale Anmeldung zur Nutzungsabrechnung eingesetzt. Aber beim öffentlichen Rundfunk soll es aus unerfindlichen Gründen unmöglich sein. Der Grund aber ist simpel: Bei Anmeldeverfahren befürchtet man eine Reduktion der Einnahmen. Es ist aber nicht Aufgabe der Rechtsprechung, den technischen Wandel durch begriffliche Sinnentleerung abzufedern.

Dies vorausgeschickt bezweifle ich, dass das Bundesverwaltungsgericht diesmal sine ira et studio entschieden hat. Zur Entscheidung liegt bislang nur eine Pressemitteilung vor<sup>2</sup>.

*»Das Bundesverwaltungsgericht hat die Revisionen der Kläger gegen die Berufungsurteile zurückgewiesen. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Rundfunkrecht umfasst auch die Regelungsbefugnis für den Rundfunkbeitrag. Die Kompetenzregelungen der Finanzverfassung des Grundgesetzes sind nicht anwendbar, weil es sich bei dem Rundfunkbeitrag nicht um eine Steuer, sondern um eine rundfunkspezifische nichtsteuerliche Abgabe handelt. Der Rundfunkbeitrag wird nicht wie eine Steuer voraussetzungslos, sondern als Gegenleistung für die Möglichkeit erhoben, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogramme empfangen zu können. Das Beitragsaufkommen wird nicht in die Haushalte der Länder eingestellt, um die vom Haushaltsgesetzgeber bestimmten Gemeinlasten zu finanzieren. Nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag dient es der funktionsgerechten Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Demzufolge legt der Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag fest, dass Überschüsse vom Finanzbedarf für die folgende zweijährige Beitragsperiode abgezogen werden.« (BVerwG, a.a.O.)*

Das Bundesverwaltungsgericht sei an seine Ausführungen in BVerwG 6 C12.09 Absatz 31 ff, Seite 16 ff erinnert: der gesetzliche Wortlaut ist Angelpunkt der Rechtsanwendung. Damals wollte das Gericht den reduktiven, von A. Fiebig vorgeschlagenen Ansatz des Bereithaltens zum Empfang nicht gelten lassen, weil der Wortlaut des Gesetzes dem entgegenstehe.

Halten wir uns also an den Wortlaut bei Klärung der Frage an, ob die Rundfunkabgabe eine Steuer ist. Zwei Normen sind maßgeblich: § 3 Abs. (1) Abgabenordnung (AO) für den gesetzlichen Begriff der Steuer und § 2 Abs. (1) Rundfunkstaatsvertrag (RStV) für den gesetzlichen Begriff des Rundfunks. § 3 Abs. (1) AO und § 2 Abs. (1) RStV sind Weiterentwicklungen jahrzehntealter Gesetze (vgl. § 1 der Reichsabgabenordnung vom 22.12. 1919). Es ist ausgeschlossen, dass diese Vorschriften teleologisch reduziert oder expandiert werden müssen.

Entscheidend für die Antwort auf die Frage, ob eine gesetzliche Geldabgabe eine Steuer ist, ist nach dem Gesetzeswortlaut, ob eine individuell zurechenbare Gegenleistung vorhanden ist. Es ist irrelevant, wie der Staat die Steuer einzieht, ob er sie in einen Haushaltsplan einstellt und wie er über die steuerlichen Einnahmen verfügt. Der Europäische Gerichtshof hat bereits

---

<sup>2</sup><http://www.bundesverwaltungsgericht.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2016&nr=21>

2007 im Zusammenhang mit der Klärung der Frage, ob der damalige Rundfunkbeitrag eine staatliche Beihilfe ist, entschieden, dass Haushaltspläne hier irrelevant sind:

*»Im Licht dieser Ziele und anhand dieser Kriterien ist eine Art der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten wie die des Ausgangsverfahrens zu beurteilen, was impliziert, dass auch der Begriff der „Finanzierung durch den Staat“ funktionell zu verstehen ist. «*

*»Die diesen Anstalten so zur Verfügung gestellten Mittel werden ohne spezifische Gegenleistung im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgezahlt (vgl. in diesem Sinne Urteil University of Cambridge, Randnrn. 23 bis 25). Diese Zahlungen hängen nämlich nicht von einer vertraglichen Gegenleistung ab, da weder die Gebührenpflicht noch die Gebührenhöhe das Ergebnis einer Vereinbarung zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und den Verbrauchern sind. Diese sind allein wegen des Bereithaltens eines Empfangsgeräts zur Zahlung der Gebühr verpflichtet, selbst wenn sie die Leistungen dieser Anstalten niemals in Anspruch nehmen.«*

*»Schließlich darf es, wie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu Recht bemerkt hat, im Licht der oben erwähnten funktionellen Betrachtung zu keiner unterschiedlichen Beurteilung danach führen, ob die Finanzmittel den öffentlichen Haushalt durchlaufen, der Staat also die Gebühr zunächst einzieht und die Einnahmen hieraus dann den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Verfügung stellt, oder ob der Staat diesen Anstalten das Recht einräumt, die Gebühren selbst einzuziehen. «*

*»Auch der Staat erhält im vorliegenden Fall keine spezifische Gegenleistung, da die im Ausgangsfall in Rede stehende Finanzierung, wie das vorlegende Gericht zutreffend ausführt, dem Ausgleich der Lasten dient, die durch die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe entstehen, eine pluralistische und objektive Informationsversorgung der Bürger zu gewährleisten. Insoweit unterscheiden sich die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rundfunkanstalten nicht von einem anderen öffentlichen Dienstleister, der eine staatliche Finanzhilfe erhält, um seinen im öffentlichen Interesse liegenden Auftrag zu erfüllen. «<sup>3</sup>*

Der Rundfunkabgabenverpflichtete erhält keine besondere (spezifische) Gegenleistung im Sinne der europäischen Rechtsordnung. Es spielt keine Rolle, ob die Finanzmittel zunächst in den Haushalt eingestellt, oder anderweitig eingetrieben und verteilt werden. Die Mittel aus dem Rundfunkbeitrag wurden zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe verwandt.

Nach § 2 Abs. (1) RStV ist Rundfunk die für die **Allgemeinheit** bestimmte lineare Verbreitung von Bewegtbildern und Ton. Folglich wird mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk der Allgemeinheit **einseitig** eine Leistung angeboten. Die Linearität dieser Verbreitung besagt, dass besondere Gegenleistungen nicht vorgesehen sind. Folglich ist die Rundfunkabgabe eine Steuer: Sie wird vom einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen (Land) durch Gesetz erhoben.

---

<sup>3</sup> EuGH, Urteil C 337/06 vom 13.12. 2007, Absätze 40, 45, 47, 59

Sie dient der Erzielung von Einnahmen. Es wird die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (siehe EuGH) finanziert. Wegen § 2 Abs. (1) Satz 1 RStV ist eine besondere Gegenleistung nicht vorgesehen. Die Abgabe wird tatbestandlich an das Innehaben einer Wohnung oder Betriebsstätte geknüpft. Damit sind alle in § 3 Abs. (1) AO genannten Kriterien erfüllt. Dem Bundesverwaltungsgericht fällt dazu nur ein:

*»Der Rundfunkbeitrag wird nicht wie eine Steuer voraussetzungslos, sondern als Gegenleistung für die Möglichkeit erhoben, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogramme empfangen zu können.« (BverwG a.a.O.)*

In diesem Zitat wird eine Definition der Vorzugslast sichtbar, die sie in Beliebigkeit auflöst:

Die Mittel für die Autobahnen werden nun über eine nichtsteuerliche Abgabe erhoben, weil als Gegenleistung die Möglichkeit angeboten wird, sich schnell von A nach B zu bewegen.

Auch die Mittel für Polizei und Justiz werden über eine nichtsteuerliche Abgabe erhoben, weil als Gegenleistung der Vorteil Sicherheit/Rechtssicherheit angeboten wird.

Diese Liste lässt sich beliebig erweitern. Am Ende stellt sich heraus, dass wir gar keine Steuern zahlen, sondern nur nichtsteuerliche Abgaben. Das ist die Quintessenz dessen, was das Bundesverwaltungsgericht im Rundfunkrecht als Vorteil definiert hat.

Ist es nicht öffentlichen Leistungen eigen, dass sie zum Vorteil der Bürger erbracht werden? Der Staat erbringt keine Leistungen aus öffentlichen Mitteln zum ihrem Schaden! Folglich löst das Bundesverwaltungsgericht mit seiner Feststellung, die Gegenleistung beim Rundfunk sei seine potentielle Inanspruchnahme, jeden Unterschied zwischen Steuern und nichtsteuerlichen Abgaben auf. Denn in der vorgetragenen Allgemeinheit trifft diese „Vorzugslast“ auf alle öffentlich erbrachten Leistungen zu. „Definitio fit per genus proximum et differentiam specificam“. Hier ist dem Gericht die spezifische Differenz abhandengekommen. Folglich ist das „genus proximum“, die Abgabe, gemäß Wortlaut von § 3 Abs. (1) AO i.V.m. § 2 Abs. (1) RStV, eine Steuer.

Die Finanzierung öffentlichen Rundfunks über Steuern ist nichts Verwerfliches. Das Problem liegt darin, dass die vorherrschende Rechtsmeinung eine Steuerfinanzierung des Rundfunks schon aus formalen Gründen an der Finanzverfassung scheitern sieht. Es kann nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein, dieses Scheitern durch begriffliche Sinnentleerung zu vermeiden. Vielmehr wäre es Pflicht, die Steuerfinanzierung zu rechtfertigen, ohne feststehende Termini in Beliebigkeit aufzulösen, oder dem Gesetzgeber zu bedeuten, dass er rechtstaatskonforme Gesetze zu erlassen hat, wenn er die politischen Vorstellungen seiner ihn tragenden Parteien in Gesetzesform gießen will. Gerade das Bundesverwaltungsgericht kann hier nicht auf Teleologie zurückgreifen, hat es doch die Treue zum Wortlaut verlangt.

*»Für diese Art der nichtsteuerlichen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks besteht die verfassungsrechtlich notwendige besondere Rechtfertigung. Dies folgt zum einen daraus, dass der Rundfunkbeitrag den Vorteil der Rundfunkempfangsmöglichkeit abgilt. Die Anknüpfung der Beitragspflicht an die Wohnung ist geeignet, diesen Vorteil zu erfassen. Die Annahme, dass Rundfunkprogramme typischerweise in Wohnungen empfangen werden, hält sich innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums, weil nach den Erhebungen des Statistischen*

*Bundesamts weit über 90 % der privaten Haushalte mit Fernsehgeräten ausgestattet sind. Auch mussten die Landesgesetzgeber nicht an der geräteabhängigen Rundfunkgebühr festhalten, weil deren Vereinbarkeit mit dem Verfassungsgebot der Abgabengerechtigkeit zumindest zweifelhaft war. Insbesondere die Verbreitung multifunktionaler Empfangsgeräte führte dazu, dass das gebührenpflichtige Bereithalten eines Empfangsgeräts gegen den Willen der Besitzer nicht mehr festgestellt werden konnte.» (BverwG, a.a.O.)*

Hier verkennt das Bundesverwaltungsgericht Sinn und Zweck meritorischer Güter. Die Annahme, beim Rundfunk handle es sich um einen ausgleichsfähigen Vorteil, ist abwegig.

Die Grundrechte sind Abwehrrechte. Dies gilt insbesondere für die Gesetzgebung zu meritorischen Gütern. Denn diese sind dem Reich der freien Entscheidung zugeordnet. Ihre Finanzierung zu organisieren, ohne jede Möglichkeit der Ablehnung, widerspricht dem Grundgesetz. Es ist krass, einen öffentlichen Rundfunk durch Zwang zu finanzieren, wenn der Fortschritt in der digitalen Welt Zwang vollkommen überflüssig macht. Die Chuzpe besteht darin, sich auf den digitalen Wandel (Medienkonvergenz) zu berufen, um ihn zu ignorieren. Hier die allgemeine Handlungsfreiheit durch ein Gesetz einzuschränken mit Hinweis auf die verfassungsmäßige Ordnung heißt, die allgemeine Handlungsfreiheit aus dem Grundgesetz zu streichen. Denn man kann heute Rundfunk ohne jeden Zwang über die Abrechnung der konkreten Nutzung finanzieren. Auch vollständige Gleichmacherei sollte nicht mehr im Ermessen des Gesetzgebers liegen, wenn es ohne Aufwand und Schwierigkeiten möglich ist, gänzlich auf jede Gleichmacherei zu verzichten. Man muss für den Rundfunk nur die Verfahren der digitalen Welt einsetzen. Der Gesetzgeber handelt widersprüchlich, wenn er den digitalen Wandel anführt, um dem öffentlichen Rundfunk das Internet zu eröffnen, den digitalen Wandel aber ablehnt, sobald es ans Bezahlen geht.

Bleibt ein moralischer Aspekt zu erwähnen. Wenn der öffentliche Rundfunk Milliarden in Unterhaltung investiert, deren Zustandekommen mit Korruption und Menschenrechtsverletzungen einhergeht (siehe Fußballweltmeisterschaft in Brasilien, zukünftige im Wüstensand), kann man dann gezwungen werden, dies mitzufinanzieren? Wohlgemerkt: der Rundfunk ist ein meritorisches Gut!

*»Zum anderen stellt die Erhebung einer nichtsteuerlichen Abgabe nach der bindenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Finanzierung dar. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass die Rundfunkanstalten dadurch in die Lage versetzt werden, den klassischen, der Vielfaltsicherung verpflichteten Rundfunkauftrag unter den Bedingungen der dualen Rundfunkordnung zu erfüllen, ohne in eine mit der Rundfunkfreiheit unvereinbare, weil die Vielfalt gefährdende Abhängigkeit von Werbeeinnahmen oder staatlichen Zuschüssen zu geraten.« (BverwG, a.a.O.)*

Ist nicht das Grundgesetz selbst unmittelbar geltendes Recht? Die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es, diesem Grundgesetz Geltung zu verschaffen, und nicht, ein neues („duale Rundfunkordnung“) zu schreiben. Ich lese nach wie vor in Artikel 5 GG:

*»Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.«*

Aus den Materialien zur Entstehung des Grundgesetzes (z.B. die Protokolle des Grundsatzausschusses, der 1. Band des Jahrbuchs für Öffentliches Recht), geht hervor, dass die Formulierung „Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk“ Ergebnis eines reduktiven Prozesses ist. Nicht die Rundfunkfreiheit wird gewährleistet, sondern die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk. Aus den Protokollen des Grundsatzausschusses wird klar: Im Rundfunkwesen sollen dieselben Schutzrechte wie im Presserecht gelten. Ziel ist, eine wahrheitsgetreue und objektive Berichterstattung zu sichern. Finanzierungsfragen sind nicht diskutiert worden. Der Vorstoß des Ausschutsvorsitzenden Dr. v. Mangoldt, einen öffentlichen Rundfunk im Grundgesetz festzuschreiben, ist abgelehnt worden, ebenso der Vorschlag, die Presse zu kontrollieren, indem die Verlagshäuser zur Offenlegung ihrer Bilanzen verpflichtet werden sollten. Man wollte die organisatorische Struktur des Rundfunks im Grundgesetz nicht festlegen, aber sicherstellen, dass eine jede einfachgesetzliche Struktur die Freiheit der Berichterstattung garantiert. Man hat sich gegen eine Festlegung von Grundpflichten im Grundrechtekanon ausgesprochen, weil diese dem Kanon fremd gewesen wären. Dies wurde bei der Frage diskutiert, ob man die Pflicht zur Wahrheit vorschreiben solle.

Ich kann nicht nachvollziehen, was der sogenannte „klassische Funktionsauftrag“ des Rundfunks sein soll. Eine Worthülse? Wenn man es aus Sicht des Grundsatzausschusses betrachtet, käme man auf die Zeit von 1933 – 1945 und ein Ministerium für Volksaufklärung und Propaganda. Wenn man es aus dem Wortlaut des Grundgesetzes betrachtet, kann es keine aus dem Grundgesetz abgeleitete Finanzierungsvorschrift für Unterhaltung etc. geben.

Es wird argumentiert, die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk habe seine gesicherte Finanzierung zur Voraussetzung. Was aber ist mit der Freiheit der Berichterstattung durch die Presse? Im digitalen Zeitalter sind die Unterschiede verwischt. Die Presse ist wegen des Wandels aufgrund ihrer privat-wirtschaftlichen Finanzierung in einen Überlebenskampf geraten, der nicht gut für die Presse aussieht, zumindest ihre Vielfalt bedroht. Wer ein Junktim zwischen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und der Finanzierung herstellt, darf diese nicht nur mit dem Rundfunk verbinden.

*»Journalismus und Kultur sind teuer – und über das Netz bislang kaum refinanzierbar. Kein Wunder, dass beispielsweise schon seit einiger Zeit über eine staatliche Mitfinanzierung der Zeitungsangebote nachgedacht wird. Dabei gibt es mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ja längst ein System, das garantiert, dass Kultur und Journalismus auch dann bestehen können, wenn der freie Markt ihre Existenz infrage stellt – und das per Text, Podcasts und Livestream auch im Internet. Für einen Preis, den jeder Bürger bezahlen kann – zumal, wenn er nur pro Wohnung und nicht mehr pro Empfangsgerät erhoben wird. Abgesehen davon, dass längst die Trennung zwischen Radio- und Fernsehgerät mittels Internet aufgehoben ist: Es ist sowohl juristisch wie demokratietheoretisch irrelevant, ob man nun die Angebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nutzen möchte oder nicht – schon vor der Reform der Gebühr zahlte man für die Möglichkeit, sie zu nutzen und nicht für den tatsächlichen Konsum.«<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup>[http://www.deutschlandfunk.de/oeffentlich-rechtlicher-rundfunk-unverzichtbar-fuer-das.720.de.html?dram%3Aarticle\\_id=348817](http://www.deutschlandfunk.de/oeffentlich-rechtlicher-rundfunk-unverzichtbar-fuer-das.720.de.html?dram%3Aarticle_id=348817)

Hier wird das System des Grundgesetzes aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG negiert. Die Presse als „vierte Gewalt“ wird dem staatsbetriebenen Rundfunk geopfert. Es mag „demokratietheoretisch“ irrelevant sein, ob man für eine meritorische Leistung zahlen soll, die man nicht nutzt, „demokratiepraktisch“ führt das in die Staatsverdrossenheit, die für Deutschland die Konsequenzen haben kann, die man in Polen beobachtet. Juristisch ist es relevant, ob Vorzugslasten enteichlich, aus reiner Möglichkeit definiert werden, denn hier liegt der Unterschied zur Steuer. Dr. Kirchhof hat das so ausgedrückt:

*»Eine Abgabe ist jedenfalls immer dann eine Steuer und kein Beitrag, wenn sie Begünstigte und nicht Begünstigte zur Finanzierung einer staatlichen Leistung heranzieht«<sup>5</sup>.*

Hätte Dr. Kirchhof diese Erkenntnis verinnerlicht, als er für den öffentlichen Rundfunk das Finanzierungsgutachten verfasste, wäre diese Auseinandersetzung überflüssig.

Noch ein Punkt bleibt in der Begründung einer Finanzierung des öffentlichen Rundfunks meist unberücksichtigt: die Parallelstellung der Berichterstattung durch Rundfunk und Film. Hieraus wird die Gewährleistung des Grundgesetzes deutlich. Der Film als Kunst ist durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützt. Der Schutz aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bezieht sich auf die Wochenschauen, damals en vogue. Der Film als Produkt der Unterhaltungsindustrie ist nicht geschützt. Gleiches gilt für den Rundfunk. Der Rundfunk wird nicht geschützt, soweit er Unterhaltung ist. Damit fällt der größte Teil des öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogramms aus der Garantie des Grundgesetzes. Selbst wenn es zulässig wäre, die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk als Finanzierungsgarantie für diesen Rundfunk misszuverstehen, kann doch keineswegs damit gemeint sein, dass Schmachtschnulzen, Kochsendungen und der Klamauk, der sonst noch als Programm angeboten wird, ebenfalls eine grundgesetzliche Garantie erhalten. Günter Herrmann, ehemals Intendant des SFB, hat das in seiner 1973 eingereichten und 1975 bei Mohr Siebeck erschienenen Habilitationsschrift so ausgedrückt:

*»Die zu A. (§ 164 ) allgemein getroffene Feststellung kann deshalb aufgrund des konkreten Befundes dahin präzisiert werden, daß die Aufrechterhaltung einer an sozialstaatlichen Prinzipien orientierten Grundversorgung der Allgemeinheit mit Informationen durch Hörfunk und Fernsehen zu den durch das Sozialstaatsprinzip gebotenen Maßnahmen der zuständigen staatlichen Organe gehört – freilich nur unter der eigentlich selbstverständlichen Voraussetzung, daß gesellschaftliche und sonstige Entwicklungen das Interesse der Allgemeinheit an dieser Form der sozialen Kommunikation nicht erlahmen und damit staatliche Anstrengungen durch das Sozialstaatsprinzip nicht mehr geboten erscheinen lassen.«<sup>6</sup>*

Eine gesetzliche Finanzierungsvorschrift für öffentlichen Rundfunk kann nur einfachgesetzliche Ausgestaltung eines politischen Willens ist. Sie ist grundgesetzwidrig, wenn sie unzulässig Grundrechte einschränkt. Einschränkungen, ohne jede Notwendigkeit gesetzlich auferlegt, können nie zulässig sein. Verstößt eine Finanzierungsvorschrift etwa nicht gegen das allgemeine Sittengesetz, wenn der öffentliche Rundfunk kraft seiner Autonomie Milliardenbeträge in Unterhaltung investiert, deren Herstellung mit Menschenrechtsverletzungen einhergeht?

---

<sup>5</sup> HStR V, 2007, RN 64

<sup>6</sup> Günter Herrmann, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, © Günter Herrmann, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1975, ISBN 3-16-636672-5

Es kann nicht sein, dass das Grundgesetz ausgehebelt wird, weil öffentlich-rechtliche Entscheidungsträger „Quote“ machen wollen, um jeden Preis.

Ein solche Finanzierungsvorschrift verstößt auch gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, weil sie im digitalen Zeitalter die Pressefreiheit gefährdet. Denn im Internet treten beide als Konkurrenten auf. Die Presse muss ihren digitalen Wandel aus eigenen Mitteln finanzieren, ohne den sie als Presse nicht überleben wird. Der öffentliche Rundfunk hat seine Umsätze gesetzlich garantiert. Schließlich werden alle privaten Rundfunkanbieter benachteiligt. Von einer Sonderrolle eines öffentlich finanzierten Rundfunks ist in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht die Rede. Ganz im Gegenteil, wie Dr. v. Mangoldt es auf den Punkt brachte:

*»Aber auf der anderen Seite ist – gerade nach der Art wie durch Herrn Goebbels vom Rundfunk Gebrauch gemacht worden ist – hinsichtlich des staatlichen Rundfunkbetriebes zu sagen: „vestigia terrent“«<sup>7</sup>.*

Schließlich möchte ich die Finanzierung des öffentlichen Rundfunks durch Betriebsstätteninhaber infrage stellen. Wenn die Rundfunkabgabe eine vorteilsabschöpfende Vorzugslast sein soll, welchen spezifischen Vorteil haben Betriebsstätteninhaber von einer nur an die **Allgemeinheit** gerichteten Leistung? In den Büros sehen die meisten Chefs es gar nicht gern, wenn die Angestellten ihre Arbeitsplatzgeräte missbrauchen. Arbeitsgerichte werden sich bei Kündigungen deswegen kaum in den Weg stellen.

Der Pausenrundfunk<sup>8</sup> ist ein Beispiel für den Fortschritt der Rundfunkrechtsprechung im Umgang mit dem Mittel der Sinnentleerung. Welchen individuell zurechenbaren Vorteil hat ein Betriebsstätteninhaber, wenn seine Angestellten sich in Pausen durch Rundfunk unterhalten? Kunden werden zumeist durch Eigenproduktionen (Werbung) unterhalten. Diese sind bekanntlich kein Rundfunk. Absatz 81 der Urteilsbegründung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs ist substanzlos. Ebenso das Urteil zu 4 A 293/13 des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht (z.B. Seite 14). Die an die Allgemeinheit gerichtete lineare Verbreitung von Bewegtbildern und Ton entfaltet auf geradezu mystische Weise einen besonderen, nur dem Unternehmer zukommenden kommunikativen Nutzen dadurch, dass seine Mitarbeiter unterhalten werden, mehr noch, die an die Allgemeinheit gerichtete Information muss sich in einen besonderen Vorteil für den Unternehmer transformieren, etwa so:

„Heute regnet es.“ -> Transformation -> „Heute wird mein Firmengelände nass.“

Mit freundlichem Gruß

Alfred Herrmann

---

<sup>7</sup> Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Akten und Protokolle, Bd. 5/II Ausschuss für Grundsatzfragen, © 1993 Harald Boldt Verlag, Boppard am Rhein, ISBN 3-7646-1925-2, S. 932

<sup>8</sup> z.B.: Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Vf. 8-VII-12, Vf. 24-VII-12 vom 15.05. 2014, Absatz 81