

# **BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

- 1 BvR 1586/89 -

- 1 BvR 487/92 -

## **IM NAMEN DES VOLKES**

**In den Verfahren**

**über**

### **die Verfassungsbeschwerden**

des H e s s i s c h e n R u n d f u n k s , Anstalt des öffentlichen Rechts, vertreten durch den Intendanten, Bertramstraße 8, Frankfurt am Main 1,

Bevollmächtigter: Professor Dr. Herbert Bethge, Innstraße 40, Passau

1. gegen § 3 a des Gesetzes über den Hessischen Rundfunk, eingefügt durch § 3 Nr. 1 des Hessischen Gesetzes zu dem Staatsvertrag über die Höhe der Rundfunkgebühr und zur Änderung des Staatsvertrages über einen Finanzausgleich zwischen den Rundfunkanstalten (Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag) vom 21. Dezember 1988 (GVBl. I S. 406)

- 1 BvR 1586/89 -,

2. gegen Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Hessischen Gesetzes vom 13. Dezember 1991 (GVBl. I S. 367) zu dem Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. August 1991 (GVBl. II, Anhang, Staatsverträge, S. 253) in Verbindung mit Art. 1 § 15 Abs. 2 Satz 1 dieses Staatsvertrages

- 1 BvR 487/92 -

u n d Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung

des Präsidenten Herzog,

der Richter Henschel,

Seidl,

Grimm,

Söllner,

Kühling

und der Richterin Seibert

am 6. Oktober 1992 beschlossen:

**Die Verfassungsbeschwerde zu 1) wird verworfen.**

**Die Verfassungsbeschwerde zu 2) wird zurückgewiesen.**

**Damit wird der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos.**

### **G r ü n d e :**

#### **A.**

Mit den Verfassungsbeschwerden wendet sich der Hessische Rundfunk gegen das Verbot der Werbung in seinem Dritten Fernsehprogramm. 1

#### **I.**

Der Beschwerdeführer strahlt als einzige öffentlichrechtliche Rundfunkanstalt in Deutschland in seinem Dritten Fernsehprogramm Werbung aus. Die Ausstrahlung wurde im Jahr 1985 in der Absicht aufgenommen, aus den Einnahmen ein neu zu errichtendes viertes Hörfunkprogramm zu finanzieren. Dieses besteht als hr 4 seit dem 6. Oktober 1986 und dient in Ergänzung der schon länger ausgestrahlten Hörfunkprogramme des Beschwerdeführers als Regionalprogramm. Es pflegt die "ruhige Unterhaltungsmusik" und wird nach dem derzeit gültigen Programmschema dreimal täglich für insgesamt 95 Minuten regional auseinandergeschaltet. Das Programm empfangen stündlich rund 220.000 Hörer (verglichen mit 140.000 Hörern bei hr 1 und 320.000 Hörern bei hr 3). Die anteiligen Kosten für dieses Programm betrugen anfänglich 16,5 Mio. DM, heute liegen sie bei 24 Mio. DM. Sie wurden zunächst ganz überwiegend aus den Werbeerträgen des Dritten Fernsehprogramms gedeckt, die etwa 15 Mio. DM betrugen. Nachdem diese auf rund 12 Mio. DM geschrumpft sind, decken sie die Kosten des Vierten Hörfunkprogramms noch zur Hälfte. 2

Die Finanzlage des Beschwerdeführers hat sich in der jüngsten Vergangenheit ungünstig entwickelt. Im Geschäftsjahr 1991 hatte er laut Geschäftsbericht Erträge in Höhe von 556,5 Mio. DM zu verzeichnen, denen Aufwendungen in Höhe von 597,68 Mio. DM gegenüberstanden. Der Fehlbetrag in Höhe von 41,18 Mio. DM wurde dem anstaltseigenen Kapital entnommen, das dadurch auf 101,12 Mio. DM gesunken ist. Der Verlust geht vor allem auf einen - verglichen mit den anderen Landesrundfunkanstalten überproportionalen - Rückgang der Werbeumsätze zurück. Im Jahr 1990 betrugen die Werbeerträge des Beschwerdeführers 112,65 Mio. DM, 1991 nur noch 82,05 Mio. DM. 3

#### **II.**

1. a) In dem Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens vom 1./3. April 1987 hatten die Bundesländer vereinbart, die am 1. Januar 1987 bestehenden Be- 4

schränkungen für Werbung in den Dritten Fernsehprogrammen beizubehalten. Für den Beschwerdeführer wurde eine Übergangsregelung getroffen. Die Vorschrift lautete:

Artikel 3	5
Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	6
(1) bis (4) ...	7
(5) Der am 1. Januar 1987 bestehende zeitliche Umfang der Werbung in den Dritten Fernsehprogrammen, ihre tageszeitliche Begrenzung auf die Zeit vor 20 Uhr, die Beschränkung auf Werktage und die Verbreitungsgebiete werden beibehalten. Der Hessische Rundfunk wird die Werbung im Dritten Fernsehprogramm einstellen, sobald ihm die Mittel für das vierte Hörfunkprogramm im Rahmen der Gebührenfinanzierung zur Verfügung stehen. Artikel 5 bleibt unberührt.	8
(6) bis (8) ...	9
Die tatsächliche Bedeutung dieser Vorschrift ergab sich aus dem Umstand, daß in keinem anderen Dritten Fernsehprogramm geworben wurde. Dementsprechend heißt es in der Begründung zum Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens, die von den Chefs der Staats- und Senatskanzleien auf ihrer Besprechung am 14. Mai 1987 zustimmend zur Kenntnis genommen wurde, zu Art. 3 Abs. 5:	10
Absatz 5 legt fest, daß es mit der vorübergehenden Ausnahme im Falle des Hessischen Rundfunks keine Werbung in den Dritten Fernsehprogrammen geben darf; soweit diese bundesweit ausgestrahlt werden, folgt dies bereits aus Abs. 4 Satz 2. Der Hessische Rundfunk muß seine Werbung in seinem Dritten Fernsehprogramm einstellen, sobald ihm die Mittel für das Vierte Hörfunkprogramm im Rahmen der Gebührenfinanzierung zur Verfügung stehen. Entsprechend ihrer Protokollnotiz gehen die Ministerpräsidenten der Länder davon aus, daß der Ausgleich der Werbeeinnahmen durch die Rundfunkgebühr bis spätestens 1991 abgewickelt ist. Die Möglichkeit, durch Vereinbarungen der Ministerpräsidenten hiervon abzuweichen, bleibt auch hier unberührt (Abs. 5 Satz 3).	11
In der erwähnten Protokollnotiz der Ministerpräsidentenbesprechung am 3. April 1987 heißt es:	12
Protokollerklärung zu Artikel 3:	13
Die Regierungschefs der Länder gehen davon aus, daß der Ausgleich der Werbeeinnahmen durch die Rundfunkgebühr im Sinne des Absatzes 5 Satz 2 bis spätestens 1991 abgewickelt ist.	14
b) In einem weiteren Staatsvertrag über die Höhe der Rundfunkgebühr und zur Änderung des Staatsvertrages über einen Finanzausgleich zwischen den Rundfunkan-	15

stalten (Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag) vom 23. September 1988 regelten die Länder die Rundfunkfinanzierung neu. Bei der Festsetzung des Finanzausgleichs wurde der Beschwerdeführer nicht berücksichtigt. Beim Abschluß des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrags gab die Hessische Landesregierung folgende Erklärung ab:

Das Land Hessen wird die Forderung auf Entlastung des Hessischen Rundfunks im Finanzausgleich um 5 Millionen DM nicht weiter verfolgen und durch das Zustimmungsgesetz zu dem Staatsvertrag die Werbung im Dritten Hessischen Fernsehprogramm mit Wirkung vom 31. Dezember 1992 einstellen. 16

In dem Ratifizierungsgesetz zum Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag vom 21. Dezember 1988 (GVBl. I S. 406) änderte der Hessische Gesetzgeber zugleich das Gesetz über den Hessischen Rundfunk (HR-G). Es wurde ein § 3 a eingefügt. Dieser lautete: 17

(1) Die Reklamesendungen im Dritten Fernseh-Programm werden mit Ablauf des 31. Dezember 1992 eingestellt. 18

(2) Reklamesendungen im Hörfunk können bis zu 128 Minuten werktätlich im Jahresdurchschnitt dauern. 19

(3) Art. 5 des Rundfunkstaatsvertrages vom 1./3. April 1987 (GVBl. I S. 166) findet Anwendung. 20

Die in der Protokollnotiz enthaltene Bindung der Einstellung von Werbesendungen im Dritten Fernsehprogramm an die anderweitige Finanzierung des Vierten Hörfunkprogramms fand keinen Eingang in das Gesetz über den Hessischen Rundfunk. 21

2. An die Stelle der bisherigen staatsvertraglichen Regelungen ist inzwischen der Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. August 1991 getreten. Er ist seit dem 1. Januar 1992 in Kraft. Dieser (Gesamt-)Staatsvertrag faßt verschiedene Einzelstaatsverträge zusammen. Art. 1 enthält den Rundfunkstaatsvertrag und löst den Rundfunkstaatsvertrag der alten Bundesländer vom 1./3. April 1987 ab. Das Werbeverbot ist beibehalten worden. Art. 1 § 15 Abs. 2 Satz 1 lautet: 22

In weiteren bundesweit verbreiteten Fernsehprogrammen von ARD und ZDF sowie in den Dritten Fernsehprogrammen findet Werbung nicht statt. 23

Dieses Verbot wird jedoch für den Beschwerdeführer, der weiterhin als einzige öffentlichrechtliche Rundfunkanstalt in seinem Dritten Fernsehprogramm Werbung ausstrahlt, gemäß der Übergangsbestimmung des Art. 7 Abs. 3 Satz 3 des (Gesamt-) Staatsvertrags erst am 1. Januar 1993 wirksam. Die Vorschrift lautet: 24

Art. 1 § 15 Abs. 2 tritt abweichend von Satz 1 für das Land Hessen am 1. Januar 1993 in Kraft. 25

Daraufhin hat der hessische Gesetzgeber in Art. 7 des Zustimmungsgesetzes zum Staatsvertrag vom 13. Dezember 1991 § 3 a HR-G aufgehoben. Anderweitige Finan- 26

zierungen für die entstehenden Ausfälle sind nicht vorgesehen.

### III.

1. Mit der Verfassungsbeschwerde zu 1) wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Vorschrift des § 3 a Abs. 1 HR-G. 27

a) Der Beschwerdeführer sei durch die angegriffene Vorschrift selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinem Grundrecht der Rundfunkfreiheit betroffen. Sie zwingt ihn schon jetzt zu Maßnahmen, die die verfassungsrechtlich gewährleistete Grundversorgung beeinträchtigen. Weiterer Anwendungsakte bedürfe sie nicht. Insbesondere seien etwaige rechtsaufsichtliche Maßnahmen des Landes Hessen im Fall der Mißachtung des Werbeverbots nicht als Akte anzusehen, die das Verbot erst gegenüber dem Beschwerdeführer konkretisierten oder gar auslösten. Dieses entfalte seine Wirkung vielmehr unmittelbar. Ein Abwarten bis zum Inkrafttreten des Werbeverbots am 1. Januar 1993 komme auch deswegen nicht in Betracht, weil dann die Jahresfrist des § 93 Abs. 2 BVerfGG für Rechtssatz-Verfassungsbeschwerden versäumt sei. 28

Ein anderer Rechtsweg sei nicht eröffnet. Auch der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde stehe dem Antrag nicht entgegen. Zwar habe der Beschwerdeführer die Möglichkeit, beim Verwaltungsgericht auf Feststellung zu klagen, daß er auch nach dem 31. Dezember 1992 Werbesendungen im Dritten Fernsehprogramm ausstrahlen dürfe. Eine solche vorgängige Klage sei ihm aber nicht zumutbar. Die Entscheidungen, zu denen das Gesetz den Beschwerdeführer nötige, duldeten keinen Aufschub. Ferner sei zu erwarten, daß die Verwaltungsgerichte die Klage aus prozessualen Gründen abwiesen. Dann könne dagegen keine auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gestützte Urteils-Verfassungsbeschwerde erhoben werden, während für die Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde die Frist abgelaufen sei. 29

In der Sache müsse die Verfassungsbeschwerde Erfolg haben, weil § 3 a Abs. 1 HR-G gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verstoße. 30

Im dualen System obliege dem öffentlichrechtlichen Rundfunk die Grundversorgung der Bevölkerung. Der Staat habe die Erfüllung dieser Funktion durch die Rundfunkanstalten zu gewährleisten. Das umfasse auch die Finanzierung. Zwar erstrecke sich die Gewährleistungspflicht nicht auf bestimmte Finanzierungsarten; dem Gesetzgeber stehe es frei, Werbung im öffentlichrechtlichen Rundfunk zu gestatten oder zu verbieten. Werde durch ein Verbot aber die Grundversorgung gefährdet, müsse er für andere Einnahmen sorgen. Verfassungswidrig sei ein kompensationsloser Entzug von Mitteln. 31

Wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt habe, seien sämtliche terrestrisch verbreiteten Rundfunkprogramme der öffentlichrechtlichen Anstalten, die am 4. November 1986 ausgestrahlt wurden, der Grundversorgung zuzurechnen. Damit zählten auch das Dritte Fernsehprogramm und das Vierte Hörfunkprogramm des Beschwerdeführers zur Grundversorgung und müßten folglich finanziell gesichert werden. Durch das kompensationslose Verbot von Werbesendungen im Dritten Fern- 32

sehprogramm sei er gezwungen, entweder das Vierte Hörfunkprogramm aufzugeben oder alle Programme in einer Weise einzuschränken, die sich mit dem Grundversorgungsauftrag nicht mehr vereinbaren ließe.

Selbst wenn man das Vierte Hörfunkprogramm aber nicht zur Grundversorgung zählen wolle, sei es aus Gesichtspunkten der Konkurrenzfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gegenüber den privaten Veranstaltern geschützt, die zur Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zähle. 33

b) Nachdem § 3 a Abs. 1 HR-G durch die inhaltsgleiche Bestimmung des Art. 1 § 15 Abs. 2 Satz 1, Art. 7 Abs. 3 Satz 1 des Staatsvertrags über den Rundfunk im vereinten Deutschland ersetzt worden war, hat der Beschwerdeführer in einem Schriftsatz vom 20. Januar 1992 die Auffassung vertreten, daß die ursprüngliche Verfassungsbeschwerde sich ohne weiteres auf den neuen, inhaltsgleichen Rechtssatz erstrecke. Sie sei durch die Aufhebung der ursprünglich angegriffenen Norm weder erledigt noch gegenstandslos oder unzulässig geworden, beziehe sich aber nun auf die jetzt geltende Regelung. Es liege ein Fall der Normsurrogation vor. Bei dieser trete an die Stelle des aufgehobenen Gesetzes als Angriffsgegenstand der Verfassungsbeschwerde die inhaltsgleiche Neuregelung. 34

Halte man eine Normsurrogation nicht für gegeben, bleibe die Verfassungsbeschwerde gleichwohl zulässig, und zwar gegen die ursprünglich angegriffene und inzwischen aufgehobene Vorschrift des § 3 a Abs. 1 HR-G. Schon aus Gründen der Mißbrauchsverhütung verbiete es sich, daß der Gesetzgeber eine zulässige Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde mittels der Ersetzung der angegriffenen Norm durch eine inhaltsgleiche neue gegenstandslos mache. Aber auch wenn - wie hier - kein Mißbrauchsverdacht bestehe, gelte derselbe Gedanke. Durch die Aufhebung werde zudem die in der Vergangenheit liegende Grundrechtsverletzung nicht beseitigt. Der Beschwerdeführer habe an der Entscheidung ein berechtigtes Interesse, weil andernfalls die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung unterbliebe. 35

Allerdings müsse dann gegen die jetzt geltende Regelung eigens Verfassungsbeschwerde eingelegt werden. Davon bleibe aber die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen die aufgehobene Norm unberührt. 36

2. Mit Schriftsatz vom 28. März 1992 hat der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde gegen Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Hessischen Gesetzes zu dem Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. August 1991 in Verbindung mit Art. 1 § 15 Abs. 2 Satz 1 dieses Staatsvertrages erhoben. 37

Zur Notwendigkeit einer solchen Verfassungsbeschwerde führt er aus: Sollte das Bundesverfassungsgericht seine Ansicht von einer Normsurrogation nicht teilen, beseitige eine Feststellung, daß § 3 a HR-G verfassungswidrig gewesen sei, nicht die nunmehr geltende inhaltsgleiche Regelung. Auch wenn materiell deren Verfassungswidrigkeit feststehe, sei sie formell existent und entfalte den Anschein der Wirksam- 38

keit. Diese könne nur durch eine Nichtigerklärung beseitigt werden.

Für die Zulässigkeit und Begründetheit der Verfassungsbeschwerde führt der Beschwerdeführer im wesentlichen dieselben Gründe an wie in der Verfassungsbeschwerde zu 1). Ergänzend legt er zu den Auswirkungen des Wegfalls der Werbeeinnahmen dar: Die für alle Rundfunkanstalten beschlossene Gebührenerhöhung bilde keine Kompensation für die allein ihm entstehenden Verluste. Die Erträge aus Werbung im Dritten Fernsehprogramm beliefen sich pro Jahr auf rund 12 Mio. DM. Um diesen Ausfall durch das Gebührenaufkommen auszugleichen, sei er auf eine Anhebung der Grundgebühr um 0,42 DM oder der Fernsehgebühr um 0,68 DM angewiesen. Damit sei für die nächste Zeit nicht zu rechnen. Aus dem Finanzausgleich unter den Rundfunkanstalten fließe ihm nichts zu.

39

Als Reaktion auf die Einnahmeeinbußen kämen folgende Maßnahmen in Frage: die Einstellung des Vierten Hörfunkprogramms und damit das Ende der Regionalisierung des Hörfunks in Hessen; substantielle Restriktionen im Gesamtprogramm, etwa dergestalt, daß bei den Direktkosten für den Hörfunk in Höhe von 40 Mio. DM die Sendezeit für Eigenproduktionen um etwa 30 vom Hundert reduziert und die frei werdende Zeit durch Übernahmen oder Gleichschaltungen gefüllt werde, oder dergestalt, daß die Beiträge für das ARD-Fernsehprogramm wesentlich beeinträchtigt oder Eigenproduktionen im Dritten Fernsehprogramm drastisch vermindert würden. Auch im Bereich der indirekten Kosten kämen Einsparungen nur in Frage, wenn ganze Programmsparten aufgegeben würden.

40

In jedem Fall lasse sich der Grundversorgungsauftrag nicht mehr erfüllen. Die Entscheidung darüber, was der Grundversorgungsauftrag erfordere, stehe nicht dem Gesetzgeber zu. Sie sei vielmehr Sache der Organe der Rundfunkanstalten. Diese hätten insoweit eine Einschätzungsprärogative, die auch von den Staatsorganen und den Gerichten zu respektieren sei.

41

Von den anderen Landesrundfunkanstalten, die ebenfalls keine Werbung in ihren Dritten Fernsehprogrammen ausstrahlen dürften, unterscheide sich der Beschwerdeführer dadurch, daß ihm eine rechtmäßig in Anspruch genommene Einnahmequelle entzogen werde, während jene von der Möglichkeit der Werbung im Dritten Fernsehprogramm nie Gebrauch gemacht und folglich durch die Regelung des Rundfunkstaatsvertrages auch keine Einnahmen verloren hätten. Im übrigen sei er die finanzschwächste der in den Finanzausgleich einzahlenden Rundfunkanstalten. Seine Werbeumsätze hätten sich im Vergleich zu anderen Landesrundfunkanstalten überproportional verringert. Im Jahr 1990 habe sein Anteil an den Nettoumsätzen aller Rundfunkanstalten (1.354 Mio. DM) 13 vom Hundert (177 Mio. DM) betragen, im Jahr 1991 nur noch 9,6 vom Hundert (128 Mio. DM) bei Gesamtwerbeumsätzen von 1.333 Mio. DM. Im laufenden Jahr sei mit einer weiteren Abnahme zu rechnen. Von allen Landesrundfunkanstalten der alten Bundesländer habe der Beschwerdeführer ferner die höchsten Verluste zu verzeichnen. Während sechs Anstalten noch Jahresüberschüsse erzielten, hätten drei einen Fehlbetrag aufzuweisen, der sich auf 3,3

42

und 7,8 Mio. DM, beim Beschwerdeführer dagegen auf 36 Mio. DM belaufe.

3. Ferner hat der Beschwerdeführer den Erlaß einer einstweiligen Anordnung mit dem Inhalt beantragt, daß die angegriffene Bestimmung bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht in Kraft tritt. 43

#### IV.

Zu den Verfassungsbeschwerden haben die Hessische Staatskanzlei, die Bundesländer mit Ausnahme des Landes Hessen gemeinsam sowie die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) Stellung genommen. 44

1. Die Hessische Staatskanzlei hält die Verfassungsbeschwerden gegen das Werbeverbot im Dritten Fernsehprogramm des Beschwerdeführers für zulässig und begründet. 45

a) Das Land Hessen habe stets die Auffassung vertreten, daß es sich bei der Werbung in den Dritten Fernsehprogrammen der Landesrundfunkanstalten nicht um eine überregionale und deswegen von allen Ländern gemeinsam zu regelnde, sondern um eine regionale Angelegenheit handele, deren Regelung dem einzelnen Land vorbehalten sei. Nur um ein Scheitern der gesamten Staatsvertrags-Verhandlungen zu vermeiden, habe das Land dem Staatsvertrag zugestimmt. Die anderen Länder hätten im Gegenzug eine Kompensation im Rahmen der Gebührenfinanzierung zugestanden und diese in Art. 3 Abs. 5 Satz 2 des Rundfunkstaatsvertrages von 1987 aufgenommen. Die vom Land Hessen angestrebte Regelung im Rahmen des Finanzausgleichs zwischen den Rundfunkanstalten und im Rahmen des besonderen Gebührenanteils nach Art. 6 des Rundfunkstaatsvertrages sei jedoch gescheitert. Lediglich eine einjährige Verlängerung der Übergangsfrist für den Beschwerdeführer habe sich erreichen lassen. 46

Auch bei den Verhandlungen zum Rundfunkstaatsvertrag von 1991 habe sich das Land gegen eine einheitliche Regelung hinsichtlich der Werbung in den Dritten Fernsehprogrammen gewandt. Es sei jedoch mit seiner Auffassung wiederum nicht durchgedrungen und habe die einheitliche Regelung hingenommen, um den Abschluß des Staatsvertrags nicht zu gefährden. Im Zuge der Zustimmung zum Staatsvertrag habe der Landesgesetzgeber jedoch § 3 a HR-G aufgehoben, damit die Landesregierung ihre Rechtsauffassung in dem vom Beschwerdeführer angestrebten Verfassungsbeschwerdeverfahren vertreten könne, ohne sich mit der hessischen Gesetzeslage in Widerspruch zu setzen. 47

Die angegriffene Regelung des Rundfunkstaatsvertrags von 1991 verstoße vor allem gegen das bundesstaatliche Prinzip. Dieses sowie Art. 79 Abs. 3 GG garantierten die Eigenständigkeit der Länder. Dazu gehöre ein Kern eigener Aufgaben und Kompetenzen, der als "Hausgut" unentziehbar sei. Der Schutz des Hausguts wirke nicht nur gegenüber dem Bund, sondern erstrecke sich auch auf die Länder und begrenze ihr Recht zum Abschluß von Länderstaatsverträgen. Aus Art. 79 Abs. 3 GG 48



folge, daß solche Verträge nur Gegenstände regeln dürften, die regional nicht sinnvoll geregelt werden könnten. Staatsvertragliche Bestimmungen, die nicht vereinheitlichungsbedürftige Gegenstände betreffen, seien verfassungswidrig.

Dieser Grundsatz gelte insbesondere im Rundfunkwesen. Es gehöre zur Kultur und damit zum Kernbestand der Landeskompetenzen. Ihre Wahrnehmung obliege den Landesparlamenten, die aber durch Staatsverträge, auf deren Inhalt sie keinen Einfluß hätten und die sie nur insgesamt annehmen oder ablehnen könnten, in ihren Rechten beschnitten würden. Darin liege zugleich eine Gefährdung des demokratischen Prinzips.

49

b) Ergänzend verweist die Staatskanzlei auf ein Gutachten, in dem ausgeführt wird:

50

Die Werbefinanzierung der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten genieße den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Zwar sei der die Rundfunkfreiheit ausgestaltende Gesetzgeber in seiner Entscheidung frei, ob er eine Mischfinanzierung zulassen wolle. Habe er sich aber für diese entschieden, so stelle eine Beschränkung oder ein Teilverbot von Werbung einen Eingriff in die Rundfunkfreiheit dar, der an Art. 5 Abs. 2 GG zu messen sei.

51

Das hessische Zustimmungsgesetz zum Staatsvertrag von 1991 halte diesen Anforderungen nicht stand. Es sei bereits formell fehlerhaft, weil der Staatsvertrag vereinheitlichungsbedürftige und nicht vereinheitlichungsbedürftige Materien verkoppelt und den Landesgesetzgeber damit unter "Koppelungsdruck" gesetzt habe. Durch diesen Koppelungsdruck habe die Ländermehrheit in die Gesetzgebungskompetenz des Hessischen Landtags eingegriffen. Darin liege ein Verstoß gegen die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten. Schon das führe zur Nichtigkeit des betreffenden Teils der Staatsverträge und zur Teilnichtigkeit des Zustimmungsgesetzes. Dem Gesetz fehle aber auch die erforderliche Allgemeinheit. Im übrigen sei kein Regelungszweck ersichtlich, der den Eingriff zu rechtfertigen vermöchte.

52

2. Die übrigen Bundesländer halten die angegriffenen Regelungen für vereinbar mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Der öffentlichrechtliche Rundfunk habe zwar einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung. Dieser beziehe sich aber nur auf die Gesamtfinanzierung einer Rundfunkanstalt, nicht auf bestimmte Finanzierungsarten. Ein Werbeverbot für die Dritten Fernsehprogramme der Landesrundfunkanstalten sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es verfolge berechtigte Zwecke, namentlich eine ausgewogene Aufteilung der Werbeeinkünfte zwischen ARD und ZDF, die Wahrung des spezifischen Programmcharakters der Dritten Programme gegen den von Werbung ausgehenden Programmeinfluß, schließlich die Sicherung der Werbemöglichkeiten für private Rundfunkveranstalter. Das Verbot sei dem Beschwerdeführer auch zumutbar. Dafür Sorge insbesondere die ihm gewährte schonende Übergangsfrist. Auf eine Kompensation für die ihm entgehenden Werbeeinnahmen habe er keinen Anspruch. Bei der Neufestsetzung der Rundfunkgebühren sei die Existenz des Vierten Hörfunkprogramms berücksichtigt worden. Wenn die Finanzlage des Beschwerdeführers gleichwohl ungünstig sei, so

53

liege das daran, daß er bestehende Einsparungsmöglichkeiten, insbesondere durch die Kooperation mit anderen Rundfunkanstalten, nicht ausschöpfe. Die allgemeinen Finanzierungsschwierigkeiten der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten aufgrund des Werberückgangs begründeten keinen Bestandsschutz und keinen Ausgleichsanspruch für die Werbeeinnahmen des Beschwerdeführers aus seinem Dritten Fernsehprogramm.

3. Nach Auffassung der ARD war § 3 a Abs. 1 HR-G mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar und nichtig. Ausgangspunkt für die Beurteilung sei die Funktionsgewährleistungsgarantie des Staates für die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten, die das Bundesverfassungsgericht im System des dualen Rundfunks aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG entwickelt habe. Diese Garantie enthalte auch einen Anspruch der Rundfunkanstalten auf funktionsgerechte Finanzierung. Den Gesetzgeber treffe allerdings keine Pflicht, Werbung im öffentlichrechtlichen Rundfunk zuzulassen. Er könne die Finanzierungsart ändern. Zur Verfassungswidrigkeit führe eine solche Änderung erst, wenn dadurch eine Finanzierungslücke entstehe, die die Rundfunkanstalten zur Einschränkung des verfassungsrechtlich geschützten Programmangebots zwingt. Unzulässig sei deswegen eine ertragsschmälernde Neuordnung der Rundfunkfinanzierung. Habe eine Neuordnung diese Folge, sei der Gesetzgeber verfassungsrechtlich zur Kompensation verpflichtet. Ihrem Umfang nach müsse die Rundfunkfinanzierung die Erfüllung des Programmauftrags ermöglichen. Dieser sei im Begriff der Grundversorgung verfassungsrechtlich umschrieben. Nach der fünften Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts gehöre das Vierte Hörfunkprogramm des Beschwerdeführers zur Grundversorgung. Da es sich aufgrund des Werbeverbots nicht mehr finanzieren lasse, sei dieses verfassungswidrig.

54

Aus denselben Gründen hält die ARD auch die im Staatsvertrag von 1991 getroffene Regelung für verfassungswidrig. Ergänzend hat sie darauf hingewiesen, daß den übrigen öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten, die ebenfalls keine Werbung in ihren Dritten Fernsehprogrammen ausstrahlen dürften, nur eine bisher nicht genutzte Möglichkeit, dem Beschwerdeführer dagegen tatsächlich erzielte Einnahmen entzogen würden. Für den Beschwerdeführer wirke die Regelung daher besonders einschneidend. Im übrigen komme es nur darauf an, ob der Beschwerdeführer dadurch an der Erfüllung seines Grundversorgungsauftrags gehindert werde. Die Beantwortung dieser Frage hänge nicht von der finanziellen Lage anderer Rundfunkanstalten ab.

55

## **B.**

### **I.**

Die Verfassungsbeschwerde zu 1) ist unzulässig.

56

Sie richtet sich gegen § 3 a HR-G, der inzwischen durch die inhaltsgleiche Regelung des Art. 1 § 15 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3 Satz 3 des Staatsvertrags über den Rundfunk im vereinten Deutschland, dem der Hessische Landtag zuge-

57

stimmt hat, ersetzt worden ist. In einem solchen Fall erstreckt sich die Verfassungsbeschwerde gegen die aufgehobene Vorschrift nicht ohne weiteres auf die an ihre Stelle getretene Norm. Der Beschwerdeführer wäre allerdings nicht gehindert gewesen, sie darauf umzustellen. Sein Schriftsatz vom 20. Januar 1992 hätte in diesem Sinn gedeutet werden können. Nachdem er jedoch mit dem Schriftsatz vom 28. März 1992 ausdrücklich Verfassungsbeschwerde gegen die nunmehr geltende Regelung eingelegt hat, besteht für die Verfassungsbeschwerde zu 1) kein Rechtsschutzbedürfnis mehr. Die Norm, auf die sich diese Verfassungsbeschwerde bezog, ist außer Kraft getreten, ehe sie rechtliche Wirkung entfalten konnte. Daß der Beschwerdeführer aus der Feststellung, sie sei verfassungswidrig und nichtig gewesen, rechtliche Vorteile ziehen könnte, ist nicht ersichtlich. Er erreicht sein Ziel durch die Prüfung der nunmehr geltenden Regelung uneingeschränkt. Da diese den gleichen Inhalt hat wie die frühere, bleibt auch keine verfassungsrechtliche Frage von erheblicher Bedeutung ungeklärt.

## II.

Die Verfassungsbeschwerde zu 2) ist zulässig.

58

Sie richtet sich gegen Art. 1 und 2 des Hessischen Gesetzes zu dem Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland in Verbindung mit Art. 1 § 15 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 3 Satz 3 dieses Staatsvertrags. Die Regelung betrifft den Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar. Das Werbeverbot, das sie ihm auferlegt, tritt zwar erst am 1. Januar 1993 in Kraft. Es zwingt ihn aber schon jetzt zu Dispositionen hinsichtlich der Programmplanung und des Abschlusses von Werbeverträgen, die sich nicht kurzfristig ändern lassen. Das Verbot entfaltet seine rechtliche Wirkung auch ohne vermittelnden Vollzugsakt. Der Beschwerdeführer muß es mit Ablauf der ihm gewährten Übergangsfrist befolgen. Einer zusätzlichen Anweisung durch die Aufsichtsbehörden bedarf es nicht.

59

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht der Grundsatz der Subsidiarität nicht entgegen. Dem Beschwerdeführer ist nicht zuzumuten, vor Anrufung des Bundesverfassungsgerichts eine verwaltungsgerichtliche Klage zu erheben. Selbst wenn diese als zulässig angesehen werden sollte, hinge die Entscheidung in der Sache allein von der Verfassungsmäßigkeit des gesetzlichen Werbeverbots ab. Die Verwaltungsgerichte müßten es, wenn sie es für verfassungswidrig hielten, dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorlegen. Dem Bundesverfassungsgericht könnten auf diesem Wege jedoch weder Anschauungen der Fachgerichte über die Auslegung des einfachen Rechts vermittelt noch Tatsachen unterbreitet werden, auf die es zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Norm angewiesen wäre. Der Sinn der Regelung ist unmißverständlich. In tatsächlicher Hinsicht hängt die Entscheidung nur von Umständen ab, die das Bundesverfassungsgericht gegebenenfalls selbst klärt, nicht von der Erfüllung gesetzlicher Tatbestandsmerkmale im Einzelfall, die festzustellen Sache der Fachgerichte ist.

60

## C.

Die Verfassungsbeschwerde zu 2) ist unbegründet. Art. 1 und 2 des Hessischen Gesetzes zu dem Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland in Verbindung mit Art. 1 § 15 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 3 Satz 3 dieses Staatsvertrags verstößen nicht gegen das Grundgesetz. 61

### I.

Das bundesstaatliche Prinzip ist nicht verletzt. 62

1. Soweit die Hessische Staatskanzlei einen solchen Verstoß aus Art. 79 Abs. 3 GG herleiten will, scheidet dieser als Prüfungsmaßstab schon deswegen aus, weil er sich nur auf verfassungsändernde Gesetze bezieht. 63

2. Aber auch Art. 20 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. 64

Mit dem bundesstaatlichen Prinzip, das in Art. 20 Abs. 1 GG niedergelegt, in Art. 79 Abs. 3 GG gegen Aufhebung und Aushöhlung durch verfassungsändernde Gesetze gesichert und in anderen Bestimmungen des Grundgesetzes näher ausgestaltet ist, läßt sich allerdings eine Preisgabe der Eigenstaatlichkeit der Länder nicht vereinbaren. Ihnen muß vielmehr ein Kern eigener Aufgaben als "Hausgut" unentziehbar verbleiben (vgl. BVerfGE 34, 9 <19 f.>). Diese Garantie richtet sich in erster Linie gegen den Bund, und zwar sowohl gegen den verfassungsändernden als auch gegen den einfachen Gesetzgeber. 65

Ob die Garantie auch der Selbstbindung der Länder im Wege von Staatsverträgen oder der Kompetenzübertragung auf Gemeinschaftseinrichtungen eine verfassungsrechtliche Grenze zieht, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn durch das Werbeverbot für die Dritten Fernsehprogramme der Landesrundfunkanstalten ist der unaufgebare Kernbestand eigener Aufgaben und eigenständiger Aufgabenerfüllung jedenfalls nicht berührt. Zwar handelt es sich bei der Rundfunkgesetzgebung um eine wichtige, den Ländern verbliebene Gesetzgebungsmaterie. Das hier in Rede stehende Werbeverbot für einzelne Programme betrifft aber nur einen kleinen Ausschnitt des Gegenstandes, dessen länderübergreifende Regelung den Gestaltungsrahmen des Landesgesetzgebers in Rundfunkangelegenheiten nicht unerträglich einengt. 66

Das Land ist daher in seiner Entscheidung, ob es sich auf eine länderübergreifende staatsvertragliche Regelung einlassen will oder nicht, insoweit frei. Auf die Frage, ob die Werbung in den Dritten Fernsehprogrammen der Landesrundfunkanstalten eine bundeseinheitliche Regelung erfordert, kommt es daher ebensowenig an wie auf die Frage, ob vereinheitlichungsbedürftige und nicht vereinheitlichungsbedürftige Regelungsgegenstände in einem Vertrag miteinander verbunden werden dürfen. Ob sich aus der Landesverfassung, namentlich aus dem landesrechtlichen Parlamentsvorbehalt, weitergehende Grenzen der Vertragsschließungsfreiheit des Landes ergeben, ist hier nicht zu entscheiden. 67

## II.

Die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist ebenfalls nicht verletzt. 68

1. Als Freiheitsrecht gewährt dieses Grundrecht seinem Träger grundsätzlich keinen Anspruch auf staatliche Zuwendungen zur Ermöglichung der Grundrechtsausübung. 69

Im Unterschied zu anderen Freiheitsrechten des Grundgesetzes handelt es sich bei der Rundfunkfreiheit allerdings nicht um ein Grundrecht, das seinem Träger zum Zweck der Persönlichkeitsentfaltung oder Interessenverfolgung eingeräumt ist. Die Rundfunkfreiheit ist vielmehr eine dienende Freiheit. Sie dient der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung (vgl. BVerfGE 57, 295 <319>, st. Rspr.). Diesem Charakter würde ein Verständnis von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, das sich in der Abwehr staatlicher Einflußnahme erschöpft und den Rundfunk im übrigen den gesellschaftlichen Kräften überläßt, nicht gerecht. Der Rundfunk bedarf vielmehr einer gesetzlichen Ordnung, die sicherstellt, daß er den verfassungsrechtlich vorausgesetzten Dienst leistet (vgl. BVerfGE 57, 295 <320>; 83, 238 <296>). 70

2. Bei der Ausgestaltung dieser Ordnung genießt der Gesetzgeber weitgehende Freiheit. Wenn er sich im Interesse der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung aber entschließt, die Rundfunkveranstaltung ganz oder zum Teil öffentlichrechtlichen Anstalten anzuvertrauen, dann ist er von Verfassungs wegen nicht nur gehalten, deren grundrechtliche Freiheit zu respektieren. Er hat vielmehr auch die Pflicht, ihnen die zur Erfüllung der Aufgabe erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen. Andernfalls könnten sie den von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geforderten Dienst nicht leisten. Dieser Pflicht des Gesetzgebers, die Finanzierung der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten zu gewährleisten, entspricht ein ebenfalls aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgendes Recht der Anstalten, die zur Erfüllung ihres Auftrags erforderlichen Mittel zu erhalten. 71

Wie der Gesetzgeber diese verfassungsrechtliche Pflicht erfüllt, ist grundsätzlich Sache seiner Entscheidung. Jedoch hat er dabei die Funktion des öffentlichrechtlichen Rundfunks zu beachten. Die Finanzierung muß ihr nach Art und Umfang entsprechen. Auch in der Literatur wird allgemein angenommen, daß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine funktionsgerechte Finanzierung der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten erfordert. Was die Verfassung in funktionaler Hinsicht verlangt, darf der Gesetzgeber nicht mit finanziellen Regelungen durchkreuzen. 72

Die Funktion des öffentlichrechtlichen Rundfunks wie aller Rundfunkveranstalter im Geltungsbereich des Grundgesetzes wird vom Sinn der Rundfunkfreiheit bestimmt, freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu ermöglichen. Wegen der herausragenden kommunikativen Bedeutung des Rundfunks kann diese nur in dem Maß gelingen, wie der Rundfunk seinerseits frei, umfassend und wahrheitsgemäß informiert. Er muß deswegen ein Programm anbieten, in dem nicht allein gegenständliche Breite aller Programmsparten, sondern auch gleichgewichtige Vielfalt der in der Gesellschaft anzutreffenden Meinungen gewährleistet ist (vgl. BVerfGE 12, 205 73

<262 f.>; 57, 295 <320>; 83, 238 <315>).

Im dualen System eines Nebeneinanders von öffentlichrechtlichem und privatem Rundfunk, das sich mittlerweile in Deutschland durchgesetzt hat, gewährleistet der private Rundfunk schon aufgrund seiner Finanzierungsweise nicht, daß diese Anforderungen in vollem Maß erfüllt werden (vgl. BVerfGE 73, 118 <155 ff.>; Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen <Hrsg.>, Produktionsquoten privater Fernsehprogramme in der Bundesrepublik Deutschland, 1991). Das ist verfassungsrechtlich nur hinnehmbar, wenn einerseits die Ungleichgewichtigkeiten im privaten Rundfunk keinen erheblichen Umfang annehmen, andererseits jedenfalls der öffentlichrechtliche Rundfunk den verfassungsrechtlichen Vorgaben uneingeschränkt genügt und die Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunk aufrecht erhält (vgl. BVerfGE 73, 118 <157 ff.>).

74

Grundversorgung bedeutet dabei weder eine Mindestversorgung noch beschränkt sie sich auf den informierenden und bildenden Teil des Programms. Sie ist vielmehr eine Versorgung mit Programmen, die dem klassischen Rundfunkauftrag entsprechen, wie ihn das Bundesverfassungsgericht mehrfach definiert hat (vgl. BVerfGE 73, 118 <158>; 74, 297 <324>), und die technisch für alle empfangbar sind (vgl. BVerfGE 74, 297 <325 f.>). Entscheidet sich der Gesetzgeber für ein duales System, muß er die Voraussetzungen für die Erbringung dieser Leistung in jeder Hinsicht, auch finanziell, sicherstellen (vgl. BVerfGE 73, 118 <158>; 83, 238 <298>).

75

Der Aufgabe, die der öffentlichrechtliche Rundfunk im dualen System zu erfüllen hat, würde eine Finanzierungsweise, die ihn vornehmlich auf Werbeeinnahmen verweise, nicht gerecht, weil es gerade die Werbefinanzierung ist, von der die programm- und vielfaltsverengenden Zwänge ausgehen, die im privaten Rundfunk zu beobachten sind (vgl. BVerfGE 83, 238 <311>). Die dem öffentlichrechtlichen Rundfunk gemäße Art der Finanzierung ist vielmehr die Gebührenfinanzierung. In der ungeschmäleren Erfüllung der essentiellen Funktion des Rundfunks und in der Sicherstellung der Grundversorgung unter den Bedingungen des dualen Systems findet sie ihre Rechtfertigung (vgl. BVerfGE 73, 118 <158>).

76

Das bedeutet freilich nicht, daß daneben andere Finanzierungsquellen, namentlich Werbeeinnahmen, untersagt wären, solange sie die Gebührenfinanzierung nicht in den Hintergrund drängen. Eine Mehrzahl von Einnahmequellen kann im Gegenteil geeignet sein, einseitige Abhängigkeiten zu lockern und die Programmgestaltungsfreiheit der Rundfunkanstalten zu stärken (vgl. BVerfGE 83, 238 <310 f.>). Der Gesetzgeber ist aber von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten Werbeeinnahmen zu gestatten. Entscheidend ist allein, daß die Finanzierung der Tätigkeit der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten überhaupt hinreichend gesichert ist (vgl. BVerfGE 74, 297 <342>). Nur darauf haben sie einen verfassungsrechtlichen Anspruch.

77

Entscheidet sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung für eine Mischfinanzierung, so steht es ihm frei, der Werbung nach Zeit, Dauer und Häu-

78

figkeit Grenzen zu setzen. Auch einer Ausgestaltung, derzufolge Werbung in bestimmten Programmen zugunsten einer von Einschaltquoten unabhängigen Programmplanung, im Interesse der lediglich an redaktionell gestalteten Programmen interessierten Empfänger oder auch zur wirtschaftlichen Sicherung privater Rundfunkveranstalter oder anderer Medien gänzlich untersagt ist, stünde Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht entgegen. Die gegenteilige Ansicht der Hessischen Staatskanzlei verkennt, daß der Gesetzgeber den öffentlichrechtlichen Rundfunk in jedem Fall in dem funktionsnotwendigen Umfang zu finanzieren hat. Der gesetzliche Ausschluß von Werbung in einzelnen Programmen könnte daran nichts ändern und müßte gegebenenfalls durch anderweitige Einnahmen ausgeglichen werden.

3. Der Umfang der finanziellen Gewährleistungspflicht des Staates für die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten wird ebenfalls von ihrer Funktion umgrenzt. Diese liegt in ihren Grundzügen verfassungsrechtlich fest und wird durch die Rundfunkgesetze der Länder, die ihrerseits den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung tragen müssen, konkretisiert. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zielsetzung und der gesetzlichen Aufgabenzuweisung sind die Rundfunkanstalten aber frei zu entscheiden, wie sie ihre Funktion erfüllen. Diese Freiheit ergibt sich aus dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, dessen Träger sie sind. Im Zentrum der Freiheitsgarantie steht die Programmautonomie. Sie richtet sich gegen jede Indienstnahme des Rundfunks für außerpublizistische Zwecke. In erster Linie bezieht sie sich daher auf Inhalt und Form der Rundfunksendungen. Es ist Sache der Rundfunkanstalten, aufgrund ihrer professionellen Maßstäbe zu bestimmen, was der Rundfunkauftrag in publizistischer Hinsicht verlangt.

79

Die Frage nach Inhalt und Form der Darbietungen läßt sich allerdings nicht völlig von derjenigen nach Anzahl und Umfang der Programme trennen. In der Entscheidung über die als nötig angesehenen Inhalte und Formen liegt zugleich eine Entscheidung über die zu ihrer Verwirklichung benötigte Zeit und damit auch über den Umfang des Programms. Diese Entscheidung wird daher ebenfalls grundsätzlich vom Schutz der Rundfunkfreiheit umfaßt und ist folglich primär Sache der Rundfunkanstalten.

80

Mit der Bestimmung des Programmumfangs ist mittelbar auch eine Festlegung des Geldbedarfs der Rundfunkanstalten verbunden. Gleichwohl folgt daraus keine Pflicht des Gesetzgebers, jede Programmentscheidung, die die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten in Wahrnehmung ihrer Programmfreiheit treffen, finanziell zu honorieren. Im Unterschied zu den publizistischen Entscheidungen der Rundfunkanstalten, die sich auf deren Leistung für die Rundfunkempfänger beziehen, betreffen die finanziellen Entscheidungen des Gesetzgebers primär eine Leistung der Empfänger an die Rundfunkanstalten. Deren Leistungspflicht ist dem Grunde nach gerechtfertigt, denn sie dient der Aufrechterhaltung eines Rundfunkangebots, das von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gefordert ist und im Gesamtinteresse liegt. Die Leistungspflicht besteht deswegen auch ohne Rücksicht auf die Nutzungsgewohnheiten der einzelnen Empfänger und knüpft allein an den Empfängerstatus an, der durch den Besitz eines

81

Empfangsgeräts begründet wird. Die Heranziehung Dritter durch eine Geldleistungspflicht ist aber nur in dem Maß gerechtfertigt, das zur Funktionserfüllung geboten erscheint.

Die Bestimmung dessen, was zur Funktionserfüllung erforderlich ist, kann nicht den Rundfunkanstalten allein obliegen. Sie bieten keine hinreichende Gewähr dafür, daß sie sich bei der Anforderung der vor allem von den Empfängern aufzubringenden finanziellen Mittel im Rahmen des Funktionsnotwendigen halten. Rundfunkanstalten haben wie jede Institution ein Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresse, das sich gegenüber der ihnen auferlegten Funktion verselbständigen kann. Das gilt erst recht unter den Bedingungen des Wettbewerbs mit privaten Veranstaltern, die sowohl in der Beschaffung ihrer Gelder als auch in der Gestaltung ihrer Programme freier sind.

82

Es kann aber auch nicht dem Gutdünken des Gesetzgebers überlassen werden zu bestimmen, welche Mittel er den Rundfunkanstalten zur Erfüllung ihrer Aufgabe bereitstellen will. Das verbietet der enge Zusammenhang zwischen Programmfreiheit und Finanzausstattung. Genösse der Gesetzgeber in finanzieller Hinsicht uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit, dann könnte er Verfassungsrecht, das einem unmittelbaren Verbot von Programmen entgegensteht, dadurch umgehen, daß er dasselbe Ergebnis mittelbar durch Entzug oder Beschränkung von Finanzierungsmöglichkeiten erreicht (vgl. BVerfGE 74, 297 <342>). Deswegen hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß den öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten die Finanzierung derjenigen Programme zu ermöglichen ist, deren Veranstaltung ihren spezifischen Funktionen nicht nur entspricht, sondern auch zur Wahrnehmung dieser Funktionen erforderlich ist (vgl. BVerfGE 74, 297 <342>).

83

Das Kriterium der Erforderlichkeit erlaubt einen angemessenen Ausgleich zwischen der Programmautonomie der Rundfunkanstalten und den vom Gesetzgeber wahrzunehmenden finanziellen Interessen der Rundfunkempfänger. Einerseits begrenzt es den öffentlichrechtlichen Rundfunk nicht auf ein extern festgesetztes Mindestangebot, sondern trägt seiner grundrechtlich gesicherten Freiheit bei der Funktionserfüllung Rechnung. Andererseits verhindert es aber, daß jede den Rundfunkanstalten wünschbar erscheinende Programmausweitung eine Pflicht des Staates zur Einnahmenerhöhung nach sich zieht. Es ist auch hinreichend anpassungsfähig. Denn was die Funktionserfüllung erfordert, läßt sich nicht ein für allemal bestimmen, sondern hängt von den Umständen ab. Diese sind im wesentlichen durch die technische Entwicklung und das Verhalten der privaten Anbieter geprägt, denen gegenüber der öffentlichrechtliche Rundfunk im dualen System publizistisch konkurrenzfähig bleiben muß, wenn dieses nicht insgesamt die Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verfehlen soll.

84

4. Eine genaue Bestimmung dessen, was zur Wahrung der Funktion des öffentlichrechtlichen Rundfunk finanziell jeweils erforderlich ist, bereitet allerdings erhebliche Schwierigkeiten. Die zur Entscheidung von Finanzfragen erstrebenswerte Quantifi-

85



zierung läßt sich aus dem Erforderlichkeitskriterium nicht stringent ableiten. Es erlaubt jedoch Eingrenzungen.

a) Da im dualen System die öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten die Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunk sicherstellen müssen, hat der Gesetzgeber ebenfalls alles zu finanzieren, was zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung unerlässlich ist (vgl. BVerfGE 73, 118 <158>; 74, 297 <324 ff.>; 83, 238 <298, 310>). Die finanzielle Gewährleistungspflicht endet aber nicht bei der Grundversorgung. Diese muß gewährleistet sein, wenn der hinter den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zurückbleibende Privatrundfunk verfassungsrechtlich hinnehmbar sein soll. Sie begrenzt aber nicht das Tätigkeitsfeld der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten. Diese bestimmen vielmehr die Art und in gewissem Maß auch den Umfang ihrer Aufgabenerfüllung selbst und haben dabei Anspruch auf finanzielle Mittel, soweit sie sich im Rahmen des zur Wahrung ihrer Funktion Erforderlichen halten.

86

Bezugsgröße für die Bestimmung des Erforderlichen ist das gesamte Programm einer Rundfunkanstalt. In diesem, nicht in jedem einzelnen Programm oder gar in jeder Sendung, muß sie den Auftrag des öffentlichrechtlichen Rundfunks in vollem Umfang verwirklichen. Dagegen können einzelne Programme durchaus gegenständliche Schwerpunkte setzen oder bestimmte Zielgruppen ins Auge fassen. Wie die Rundfunkanstalten die verfügbaren Mittel im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen auf einzelne Programme oder Programmsparten verteilen, ist ihre Sache. Zusätzliche Finanzierungsansprüche können daraus nicht abgeleitet werden. Von Verfassungs wegen kommt es allein darauf an, ob die Höhe der Rundfunkgebühr und das Maß der gesetzlich zugelassenen Werbung zusammen mit den weiteren Einnahmequellen der Rundfunkanstalten eine funktionsgerechte Finanzierung des öffentlichrechtlichen Rundfunks ermöglichen. Soweit die fünfte Rundfunk-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dahin verstanden werden könnte, daß auch geprüft werden muß, ob für ein einzelnes Programm die erforderlichen Mittel bereitstehen (vgl. BVerfGE 74, 297 <342, 344>), wird daran nicht festgehalten.

87

b) Regionale Programme der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten mögen zwar unter Gesichtspunkten der Grundversorgung nicht eindeutig geboten sein (vgl. BVerfGE 74, 297 <327>). Gleichwohl entspricht auch die Veranstaltung solcher Programme den Funktionen des Rundfunks. Es kann davon ausgegangen werden, daß sie jedenfalls bei Rundfunkanstalten, die einen größeren Flächenstaat oder gar mehrere Bundesländer mit Rundfunk versorgen, erforderlich sind, um den regionalen Unterschieden und den daraus erwachsenden besonderen Identifikations- und Informationsbedürfnissen der Empfänger Rechnung zu tragen.

88

Es liegt in der Einschätzungsprärogative der Rundfunkanstalten, ob sie diese Bedürfnisse innerhalb eines schon bestehenden, landesweit ausgestrahlten Programms befriedigen wollen oder dafür ein eigenes, ausdrücklich als regional gekennzeichnetes Programm einrichten. Da ein eigenes Regionalprogramm die Bedürfnisse der Empfänger regelmäßig zielsicherer aufnehmen und ihnen daher auch höhere

89

Identifikationsmöglichkeiten bieten kann, ist eine solche Entscheidung der Rundfunkanstalten jedenfalls nicht sachwidrig. Daraus folgt, daß die Finanzierung der Rundfunkanstalten so bemessen sein muß, daß sie grundsätzlich auch die Veranstaltung regionaler Programme erlaubt. Ob für lokale Programme etwas anderes gilt, bedarf hier keiner Entscheidung.

c) Diese Anhaltspunkte ändern allerdings nichts daran, daß der Bestimmtheitsgrad, den die aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden Grundsätze vermitteln, verhältnismäßig gering bleibt. Angesichts der Unbestimmtheit der materiellrechtlichen Kriterien verlangt das betroffene Grundrecht, daß zum Ausgleich das Verfahren der Entscheidungsfindung in einer Weise eingerichtet wird, die ein möglichst grundrechtskonformes Ergebnis gewährleistet (vgl. BVerfGE 53, 30 <65, 71 ff.>). Ob dazu das gegenwärtig bestehende Verfahren der Gebührenfestsetzung und der Regulierung der anderen Einnahmequellen durch Staatsverträge der Länder ausreicht, ist hier nicht zu entscheiden.

90

5. Bei Anwendung dieser Maßstäbe läßt sich ein Verstoß der angegriffenen Regelungen gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht erkennen. Es ist nicht ersichtlich, daß der Beschwerdeführer die Veranstaltung von Programmen, die seiner Funktion nicht nur entsprechen, sondern zu ihrer Erfüllung auch erforderlich sind, ohne die Erlöse aus der Werbung im Dritten Fernsehprogramm nicht mehr aufrecht erhalten könnte. Noch weniger ist erkennbar, daß ohne diese Einnahmen die Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunk im Sendegebiet des Beschwerdeführers gefährdet wäre.

91

Der Umstand, daß der Beschwerdeführer die Werbeeinnahmen aus seinem Dritten Fernsehprogramm zur Finanzierung des Vierten Hörfunkprogramms verwendet, muß dabei außer Betracht bleiben. Wie er mit bestimmten abgrenzbaren Einnahmen verfährt, ist Sache seiner anstaltsinternen Entscheidung. Sie steht ihm im Rahmen der haushaltsrechtlichen Vorschriften frei, vermag aber den Umfang der finanziellen Gewährleistungspflicht des Staates nicht zu verändern. Von Verfassungs wegen kommt es allein darauf an, ob der Beschwerdeführer insgesamt über diejenigen Mittel verfügt, die zur Wahrnehmung seiner Funktion erforderlich sind. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen wären daher erst dann verletzt, wenn sich das Gesamtangebot gerade aufgrund derjenigen Einbußen nicht mehr in dem erforderlichen Umfang aufrecht erhalten ließe, die durch das gesetzliche Werbeverbot verursacht sind. Eine allgemein schlechte Finanzlage, die unabhängig von dem Werbeverbot besteht oder durch dieses nur unbedeutend verschärft wird, kann keine Kompensationspflicht für die verloren gehenden Werbeeinnahmen begründen.

92

Der Vortrag des Beschwerdeführers betrifft fast ausschließlich seine allgemein schlechte Finanzlage. Diese geht hauptsächlich auf die Umsatzrückgänge im Bereich der Werbung zurück, die den öffentlichrechtlichen Rundfunk fast durchweg getroffen, den Beschwerdeführer allerdings besonders schwer in Mitleidenschaft gezogen haben. Verglichen damit spielen die Einnahmeausfälle, die beim Inkrafttreten des gesetzlichen Werbeverbots zu erwarten sind, nur eine untergeordnete Rolle. Der Be-

93

schwerdeführer veranschlagt den Erlös aus Werbung in seinem Dritten Fernsehprogramm auf etwa 12 Mio. DM jährlich. Gemessen am Gesamtertrag von 557 Mio. DM im vergangenen Jahr sind das etwa 2 vom Hundert. Der Vortrag des Beschwerdeführers reicht für eine Feststellung, daß gerade dieser Anteil das Finanzvolumen unter die Erforderlichkeitsgrenze drückt, nicht aus. Ebenso wenig ist dargelegt, daß das Programm bei weiteren kostensparenden Maßnahmen wie Kürzungen, Übernahmen oder verstärkter Kooperation mit anderen Rundfunkanstalten den Anforderungen an die Grundversorgung nicht mehr entspräche. Auch finden sich keine nachprüfbaren Angaben darüber, daß alle anderen Rationalisierungsmöglichkeiten, die die Grundversorgung nicht beeinträchtigen, ausgeschöpft wären.

**D.**

Mit der Entscheidung in der Hauptsache wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos.

94

Herzog

Henschel

Seidl

Grimm

Söllner

Kühling

Seibert

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 6. Oktober 1992 -  
1 BvR 1586/89, 1 BvR 487/92**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. Oktober 1992 -  
1 BvR 1586/89, 1 BvR 487/92 - Rn. (1 - 94), [http://www.bverfg.de/e/  
rs19921006\\_1bvr158689.html](http://www.bverfg.de/e/rs19921006_1bvr158689.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:1992:rs19921006.1bvr158689