

# **Verfassungs- und unionsrechtliche Rahmenbedingungen einer Vollindexierung des Rundfunkbeitrags**

Rechtsgutachten

erstattet

der Staatskanzlei des Landes Rheinland-Pfalz

**von Universitätsprofessor Dr. Matthias Cornils**

Direktor des Mainzer Medieninstituts

Februar 2019

# Inhalt

<b>I. Einführung und Gutachtenfragen</b> .....	4
<b>1. Hintergrund und Erkenntnisanliegen</b> .....	4
<b>2. Ausgangspunkt: Beitrags-Vollindexierung unter Vorbehalten und Einschränkungen als verfassungsrechtlich zulässiges Alternativmodell</b> .....	6
<b>3. Untersuchungsprogramm</b> .....	11
<b>II. Bedingungen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Beitrags-Vollindexierung</b> .....	13
<b>1. Trennungsgrundsatz, Staatsferne, Programmneutralität</b> .....	14
<b>2. „Programmakkzessorietät“</b> .....	16
<b>3. Grundrechtsschutz durch Verfahren</b> .....	21
a) Notwendigkeit einer Einbeziehung der Bedarfsanmeldung in der Kompetenz der Rundfunkanstalten.....	22
b) Bedeutung der gesetzlichen Auftragsdefinition in der Kompetenz des Gesetzgebers .....	23
c) Externe Kontrolle, insbesondere auf Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.....	25
d) Dritte Stufe: Abschließende Beitragsentscheidung.....	27
<b>III. Beihilferechtliche Schranken einer Vollindexierung</b> .....	28
<b>1. Primärrechtliche Vorgaben: Beihilfenbegriff (Art. 107 Abs. 1 AEUV) und Beihilfenrechtfertigung (Art. 106 Abs. 2 AEUV)</b> .....	29
<b>2. Anforderungen der Rundfunkmitteilung und Kommissionspraxis</b> .....	33
a) Nettokostenprinzip und grundsätzliches Verbot der Überkompensierung.....	33
b) Finanzaufsichtsmechanismen.....	34
c) Folgerungen für eine Umstellung auf die Vollindexierung.....	35
<b>3. Ergebnis</b> .....	38
<b>IV. Folgerungen für eine Verfahrensgestaltung unter Einbeziehung einer Vollindexierung</b> .....	38
<b>1. Auswahl und Bestimmung des Basiswerts</b> .....	39
a) Basiswert als Ergebnis konsolidierter Bedarfsermittlung mit oder ohne Sozialabzug.....	39
b) Aktualität des Basiswerts .....	40
<b>2. Integration eines Vollindexierungs-Mechanismus in das Verfahren bedarfsorientierter Betragsermittlung</b> .....	41
a) Zeitliche Streckung der umfassenden konsolidierten Bedarfsermittlung.....	43
b) Ertragsindexierung als Faktor der Aufwandsbegrenzung? .....	47
c) Regelmäßige Bedarfsermittlung und Beitragssatzüberprüfung, nicht Neufestsetzung .....	53
d) Gegenstand und Prüfdichte bei der Bedarfsermittlung .....	56
e) Toleranzgrenze und „Korridor“-Lösung .....	57
f) Außerordentliche Bedarfsermittlung .....	60
g) Die Funktion der externen Kontrolle (1): Konsolidierung der Bedarfsanmeldung.....	61
h) Die Funktion der externen Kontrolle (2): ex-post-Überkompensationsprüfung.....	63

i) „Rationalisierungsabschlag“? .....	64
<b>V. Notwendiger Zusammenhang von Indexierung und Auftrags-Flexibilisierung?</b> .....	<b>68</b>
<b>1. Die Kombination von Indexierung und Auftrags-Flexibilisierung als verfassungsrechtliche Problemverschärfung</b> .....	<b>69</b>
<b>2. Verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines verkappten Konzeptwechsels zum finanzierungsakzessorischen Auftrag</b> .....	<b>71</b>
<b>3. Fazit</b> .....	<b>72</b>
<b>VI. Handlungsformen und Kompetenzen im Hinblick auf die Beitragsfestsetzung</b> .....	<b>72</b>
<b>1. Zusammenhang von Handlungsform und Kompetenz</b> .....	<b>73</b>
<b>2. „Entpolitisierung“ der Abgabendebatte und Festsetzungskompetenz</b> .....	<b>73</b>
<b>3. Beitragsfestsetzung und Regelungsgehalt</b> .....	<b>75</b>
a) Regelnde Beitragsfestsetzung de lege lata .....	76
b) (Notwendige) Regelungsqualität indexgestützter Beitragsanpassungen? .....	76
c) Feststellende Bescheinigung des angepassten Beitragssatzes als rechtliche Möglichkeit, nicht Pflicht .....	80
d) Fazit.....	82
<b>4. Zuständigkeit und Handlungsform für eine Basiswertüberprüfung und -veränderung</b> .....	<b>83</b>
a) Delegation der abschließenden Beitragsfestsetzung .....	83
b) Beitragsfestsetzung durch Rechtsverordnung ohne Abweichungsmöglichkeit .....	84
c) Mehrheitsentscheidung.....	86
d) Fazit.....	86
<b>VII. Zusammenfassung der Ergebnisse</b> .....	<b>88</b>

# I. Einführung und Gutachtenfragen

## 1. Hintergrund und Erkenntnisanliegen

Nachdem das Bundesverfassungsgericht am 18. Juli 2018 den im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag verfassten Rundfunkbeitrag als im Wesentlichen verfassungskonform beurteilt hat,

BVerfG, Urteil vom 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16, 1 BvR 745/17, 1 BvR 836/17, 1 BvR 981/17, NJW 2018, 3223 ff.

beraten die Länder derzeit neben den Fragen einer (modifizierten?) Auftragsdefinition für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und dessen „Strukturoptimierung“ auch über eine etwaige Neugestaltung der im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag enthaltenen Regelung zu Maßstäben und Verfahren der Bestimmung der Beitragshöhe.

Für öffentlich zugänglich gemachte Stellungnahmen zur Diskussion s. etwa *Bellut*, in: medienpolitik.net v. 29.11.2018; *Brosda*, in: medienpolitik.net vom 26.11.2018; *Dreyer*, in: medienpolitik.net v. 19.11.2018; *Gaebler*, in: medienpolitik.net v. 1.8.2018; *Raab*, in: Tagesspiegel v. 2.9.2018; *dies.*, in: medienpolitik.net v. 25.10.2018; *dies.*, in: medienpolitik.net v. 13.12.2018; *Schenk*, in: medienpolitik.net v. 22.11.2018; *Schrödter*, in: medienpolitik.net v. 20.12.2018; *Wilhelm*, in: medienpolitik.net v. 27.11.2018; s. auch *Schneider*, <https://www.blm.de/infothek/aktuell/aktuell-2018-11-28-eine-reform-des-oeffentlich-rechtlichen-rundfunks-aus-sicht-der-privaten-medien-siegfried-schneider-praesident-der-bayerischen-landeszentrale-fuer-neue-medien-blm-beim-medienkongress-des-vbw-am-28112018-10926>.

Bekanntlich haben einige Bundesländer insoweit vorgeschlagen, die Entwicklung des künftigen Beitragssatzes insgesamt ausgehend von einem „Basiswert“ an einen Index zu knüpfen (sog. Vollindexierung). Durch Aufwandsveränderungen, namentlich Kostensteigerungen bedingte Beitragsanpassungen sollen so nicht mehr dem de lege lata institutionalisierten aufwändigen drei-stufigen Festsetzungsverfahren mit abschließender parlamentarischer Befassung (§§ 1-7 RFinStV) unterworfen, vielmehr durch die Indexierung gleichsam auf einen „automatischen“, nur mehr als Rechenoperation durchgeführten Mechanismus umgestellt werden.

Die Ziele dieses Modellwechsels – oder, weniger weitreichend, einer Modellveränderung gegenüber dem status quo – sind nicht durchweg ganz transparent und vermutlich auch nicht bei allen Befürwortern einer Indexierung vollständig kongruent. In den Vordergrund gestellt werden die Anliegen, die Beitragsfestsetzung als einen dann mehr oder weniger rechnerischen Vorgang weitergehend als bisher zu „entpolitisieren“, d. h. aus den Grundsatzdebatten über Funktion, Auftrag und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks herauszuhalten, sie

auch als Vehikel einer politischen Einflussnahme auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk oder der Blockade (notwendig) konsensueller Finanzierungsentscheidungen der Länder auszu-schalten.

S. statt vieler schon *Hoffmann-Riem*, Indexierung in einem Experimentaldesign? Abschließende Thesen zum Symposium `91 des Hans-Bredow-Instituts, in: ders. (Hrsg.), Indexierung der Rundfunkgebühr. Analysen aus rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, 1991, S. 199 (201): „Ziel der Suche nach einer Indexlösung ist es, das Verfahren und das Ergebnis der Gebührenermittlung bzw. -festsetzung so zu objektivieren, daß die Gefahr einseitiger politischer Einflußnahme soweit wie möglich zurückgedrängt wird.“; zu den rationes einer Vollindexierung ferner *Nickel*, ZUM 2006, 737 (738 ff.).

Die Entpolitisierung des „politischen Preises“, als der die Rundfunkgebühr schon vor Jahrzehnten charakterisiert worden ist, ist eine seit jeher mit Gedankenspielen einer Indexierung verbundene Erwartung und Zielvorstellung.

Das geflügelte Wort vom „politischen Preis“ geht auf das Sondervotum *Geiger, Rinck* und *Wandt* im zweiten Rundfunkurteil zurück, BVerfGE 31, 314, Rn. 70; hier ist das „Politische“ des Preises explizit in dem Interesse (der Ministerpräsidenten), die Gebühr „aus politischen (sozialen und gesellschaftspolitischen) Gründen so niedrig wie möglich“ zu halten verortet worden. S. ferner *Hoffmann-Riem*, Die Indexierung der Rundfunkgebühr: Problemebenen, in: ders. (Hrsg.), Indexierung der Rundfunkgebühr. Analysen aus rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, 1991, S. 8 (10); *Bethge*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Indexierung der Rundfunkgebühr, ebd., S. 137 (148 ff.).

Darüber hinaus – durchaus aber verbunden mit der Idee der „Objektivierung“ und „Entpolitisierung“ – soll die Anknüpfung der Ertragsentwicklung an einen berechenbaren Anpassungsfaktor, wie ihn etwa die allgemeine Inflationsrate bietet, den Anstalten größere Planungssicherheit im Blick auf ihre Finanzausstattung zu verschaffen.

Vgl. *Vesting*, Indexierung der Rundfunkgebühr – Möglichkeiten, Chancen und Risiken, DVBl. 1991, 857 (858): Indexierung als „Instrument einer vorausschauenden Finanzplanung vor allem „aus der internen Sicht der Rundfunkanstalten“.

Auf „Beitragsstabilität“ drängende Verlautbarungen aus einigen Landesregierungen lassen schließlich aber auch vermuten, dass die Indexierung – wie schon im britischen Muster der BBC-Indexierung – teilweise auch als Instrument der Kostendämpfung und also Begrenzung des Beitragssatzes bis hin zur Zielsetzung eines „Einfrierens“ des Satzes auf dem gegenwärtigen Stand (EUR 17,50) verstanden wird.

Zur mit der Indexierung im vereinigten Königreich verbundenen Einspar- und Rationalisierungserwartung *Nickel*, ZUM 2006, 737 (739); kritisch für das deutsche Verfassungsrecht schon *Hoffmann-Riem*, in: ders., Indexierung der Rundfunkgebühr, S. 8 (23).

Einigkeit ist in der Frage der möglichen Umstellung auf eine Vollindexierung des Beitrags indes zwischen den Bundesländern zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht erzielt worden. Eine Entscheidungsfindung wird auch dadurch erschwert, dass nicht definitiv geklärt ist, unter welchen Bedingungen und in welcher Ausgestaltung eine solche Vollindexierung verfassungsrechtlichen und gegebenenfalls auch unionsrechtlichen Anforderungen entsprechen würde. Von diesen Anforderungen und ihrer rechtlichen Beurteilung hängt indes die Reichweite des Spielraums einer Neugestaltung ab, insbesondere auch, inwieweit ein indexgestütztes Beitragsfestsetzungsverfahren von dem gegenwärtig praktizierten, verfassungsgerichtlich anerkannten Konzept einer auf der Bedarfsanmeldung durch die Anstalten aufbauenden periodischen Bedarfsermittlung und daran geknüpften Festsetzung abweichen darf. Je enger der verfassungsrechtlich eröffnete Reformspielraum ist, je weniger sich also aus verfassungs- oder unionsrechtlichen Gründen an dem Mechanismus der Beitragsfestsetzung durch die Einführung einer Vollindexierung strukturell und substantiell etwas ändern darf, umso schärfer stellt sich naturgemäß auch die Frage nach der politischen Sinnhaftigkeit einer solchen Umstellung – wenn diese mithin Anliegen einer Abkoppelung der Beitragsfestsetzung von einem aufwändigen Verfahren der Bedarfsermittlung oder von einer politisch (parlamentarisch) zu verantwortenden Letztentscheidung ohnehin nicht oder nur in geringem Maße erfüllen kann.

Nachfolgende rechtsgutachtliche Untersuchung will zur Klärung der verfassungs- und unionsrechtlichen Rahmenbedingungen einer Festsetzung des Rundfunkbeitrags auf Grundlage einer Vollindexierung einen Beitrag leisten. Nicht Gegenstand des Gutachtens sind die im rechtspolitischen Prozess simultan diskutierten Fragen einer Auftragsreform und ggf. strukturell-organisatorischer Reformen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

s. dazu aus der aktuellen wissenschaftlichen Literatur nur beispielhaft den Beitrag von *Kühling/Kellner*, Fokussierung des Rundfunkauftrags: Mehrwertkontrolle statt Spartenausrichtung, ZUM 2018, 825 ff.

Die Auftragsreform (Stichworte: „Flexibilisierung“ und/oder „Fokussierung“) kommt hier nur insofern in den Blick, als sie möglicherweise – das ist allerdings zu fragen und zu beantworten – in sachlichem, gegebenenfalls sogar notwendigem Zusammenhang mit der Modellumstellung der Beitragsfestsetzung auf eine Indexierung steht.

## **2. Ausgangspunkt: Beitrags-Vollindexierung unter Vorbehalten und Einschränkungen als verfassungsrechtlich zulässiges Alternativmodell**

Die Indexierung als Methode zur Bestimmung der Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist weder ein neues Thema noch dem seit Jahren praktizierten Festsetzungsverfahren

fremd: Schon seit den 1980er Jahren ist immer wieder aus rechtswissenschaftlicher und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht über Möglichkeiten einer Indexierung der Rundfunkgebühr nachgedacht worden bis hin zu Vorschlägen, die gegenwärtig diskutierten Vorstellungen sehr nahekommen.

S. namentlich die Beiträge in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Indexierung der Rundfunkgebühr. Analysen aus rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht*, 1991; *Knothe/Schwalba*, *Gebührenperiodenübergreifende Rücklagen als Finanzierungsbasis für Entwicklungsvorhaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, ZUM 1999, 459 ff.; *Nickel*, *Indexierung der Rundfunkgebühr, Eckpunkte für eine Neuordnung des Gebührenfestsetzungsverfahrens*, ZUM 2006, 737 ff.

Das Bundesverfassungsgericht hat schon im ersten Gebührenurteil von 1994 ausdrücklich Bedenken gegenüber der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit indexgestützter Bewertungsverfahren verneint.

BVerfGE 90, 60, Rn. 184: „Aus verfassungsrechtlicher Sicht spricht auch nichts gegen die Verwendung indexgestützter Berechnungsmethoden zur Berücksichtigung der allgemeinen und der rundfunkspezifischen Kostenentwicklung.“

Führt diese Entscheidung immerhin noch die währungspolitischen Bedenken der Bundesbank gegen eine Indexierung der Rundfunkgebühr als solche an und beschränkt sich die Anerkennung einer Indexierung hier mithin noch auf einen begrenzteren Einsatz indexgestützter Methoden bei der Kostenbewertung, so hat das Bundesverfassungsgericht dann im zweiten Gebührenurteil 2007 sogar einer „weiterreichenden Umstrukturierung [...] im Sinne einer Vollindexierung“ grundsätzliche verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit attestiert, eine solche Lösung darüber hinaus sogar geradezu als besonders vorteilhaft qualifiziert.

BVerfGE 119, 181, Rn. 150: „Wie das Verfahren der Gebührenfestsetzung im Rahmen dieser grundrechtlichen Vorgaben im Einzelnen ausgestaltet wird, ist Sache gesetzgeberischer Entscheidung (vgl. BVerfGE 90, 60 <101 f., 104 f.>). So spricht etwa aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts gegen die Verwendung indexgestützter Berechnungsmethoden zur Berücksichtigung der allgemeinen und der rundfunkspezifischen Kostenentwicklung (vgl. BVerfGE 90, 60 <103>; vgl. zu dem so genannten indexgesteuerten integrierten Verfahren der KEF <IIVF>: KEF, 14. Bericht, Anlage 1). Auch einer weiterreichenden Umstrukturierung des Verfahrens im Sinne einer Vollindexierung, wie sie in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union seit langem praktiziert wird (vgl. Nickel, ZUM 2006, S. 737 ff. <739 f.>), stehen von Verfassungs wegen grundsätzlich keine Hindernisse entgegen, zumal ein derartiges Vorgehen in besonderem Maße geeignet ist, das Gebührenfestsetzungsverfahren gegen sachfremde Einflüsse abzusichern.“

Mit seinem Hinweis auf das von der KEF eingesetzte IIVF anerkennt das Bundesverfassungsgericht zugleich, dass indexgestützte Kostenbewertungsmethoden auch im Rahmen des praktizierten Bedarfsermittlungsverfahrens seit vielen Jahren eingeführt sind.

Eingehend dazu *Knothe/Schwalba*, ZUM 1999, 459 (464 ff.).

Indexierungsmodelle in allerdings unterschiedlicher Ausgestaltung finden sich ferner, auch darauf hat das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Passage hingewiesen, auch in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

S. dazu *Perten*, Rundfunkfinanzierung in Europa. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der EU-Mitgliedstaaten Deutschland, Großbritannien, Schweden, Polen, Italien, Spanien und Frankreich, 2014, S. 170 ff.

Vor dem Hintergrund dieser Sach- und Rechtslage steht außer Frage, dass es bei der rechtlichen Beurteilung der Zulässigkeit einer Indexierung nicht mehr darum gehen kann, ob eine Indexierung schlechthin mit Verfassungs- und/oder Unionsrecht (in-)kompatibel ist; das gilt nach dem zwar als obiter dictum gefassten, aber doch inhaltlich unmissverständlichen Placet des Bundesverfassungsgerichts im zweiten Gebührenurteil auch zugunsten einer Vollindexierung. Ob das Bundesverfassungsgericht sich der Tragweite seiner Äußerung vollkommen bewusst war, entzieht sich einer Beurteilung von außen und ist ohnehin belanglos. Dass diese wiederholende und sogar weiterreichende Äußerung im zweiten Gebührenurteil nicht zufällig, sondern mit Bedacht niedergelegt worden ist und daher umso ernster genommen werden muss, kann aus dem Umstand geschlossen werden, dass im Entscheidungszeitpunkt ein schon entwickelter, dem Gericht sicherlich bekannter verfassungsrechtlicher Diskussionsstand zur Indexierung bestand, ferner aus der Bezugnahme auf den Aufsatz von *Barbara Nickel*, der sich gerade auch mit den Einwänden gegen eine Vollindexierung befasst und insoweit Vorschläge problemerschärfender Vorkehrungen entwickelt hat, schließlich aus der Aussage, mit der ein angesehener Vorzug einer Vollindexierung explizit hervorgehoben wird („in besonderem Maße geeignet, das Gebührenfestsetzungsverfahren gegen sachfremde Einflüsse abzuschirmen“). Auch ein Vollindexierungsmodell ist daher, soviel muss von vornherein unterstellt werden, als Ausgestaltungsoption verfassungsgerichtlich „grundsätzlich“ anerkannt.

Diese apriorische Annahme einer grundsätzlichen Vereinbarkeit auch einer Beitrags-Vollindexierung mit den rundfunkverfassungsrechtlichen Anforderungen mag allerdings überraschen insofern, als eine an einen bisher geltenden Beitragssatz oder ein bisher eingesetztes Mittelvolumen als Basiswert anknüpfende, mithin ertragsbezogene Vollindexierung in einem grund-



sätzlichen Widerspruch zu der die verfassungsgerichtlichen Aussagen zur Finanzierungsgarantie beherrschenden Maxime der Bedarfsorientierung zu stehen scheint: Die künftige Finanzausstattung richtet sich nicht mehr nach dem aktualisierten Bedarf, sondern je nach gewähltem Index nach der Entwicklung der allgemeinen Inflationsrate oder einer anderen Größe, die keinen Bezug zu den rundfunkspezifischen Aufwänden hat. So gesehen erscheint die Vollindexierung als kaum integrierbarer Fremdkörper nicht nur im gegenwärtig gesetzlich etablierten Stufenbau der Beitragsfestsetzung, sondern darüber hinaus im rundfunkverfassungsrechtlichen Koordinatensystem in der Lesart des BVerfG schlechthin. Dessen obiter dictum zur Möglichkeit einer Vollindexierung ist daher auch auf deutliche Kritik gestoßen.

*Hain*, Die zweite Gebührenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts – Kontinuität in den Zeiten der Konvergenz, JZ 2008, 128 (133); s. auch *ders.*, Flexibilisierung des Auftrags – Indexierung des Beitrags?, [www.medienpolitik.net](http://www.medienpolitik.net) v. 23.7. 2018.

Jedoch liegt in der simultanen Anerkennung des Grundsatzes der Bedarfsorientierung und der Möglichkeit einer Vollindexierung nicht notwendig ein konzeptueller Widerspruch, erweist sich vielmehr die Spannung zwischen beiden bundesverfassungsgerichtlichen Aussagen als Herausforderung, die sich mit einer entsprechenden Ausgestaltung der Regelung bewältigen lässt, allerdings auch bewältigt werden muss. Die Gegensatzbildung von Bedarfsorientierung und Ertrags-Indexierung ist eine begriffliche Zuspitzung: Solange in einem Indexierungsmodell der Basiswert bedarfsangemessen ermittelt ist, ist eine daran anknüpfende Indexierung im Ausgangspunkt zunächst einmal auch Bedarfsindexierung: Der Basiswert drückt ja den Bedarf im Zeitpunkt  $t_0$  aus. Nicht die *Anknüpfung* (an den „Ertrag“) an sich ist also problematisch oder systemwidrig, sondern nur und allenfalls der *Index* selbst, der Veränderungen des rundfunkspezifischen Bedarfs möglicherweise nicht erfasst, weil etwa die als Index gewählte Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten nicht imstande ist, abweichende Entwicklungen gerade der Kosten für den erforderlichen Aufwand der Rundfunkveranstaltung abzubilden und aufzunehmen. Umgekehrt gilt daher: Wenn ein Indexmodell rundfunkspezifische Bedarfsveränderungen hinreichend empfindlich erfassen kann, bedeutet eine Indexierung, die an einen bedarfsgerechten Basiswert anknüpft, keinen Widerspruch zum Prinzip der bedarfsgerechten Finanzausstattung.

Die Frage ist mithin – was das Verfassungsrecht angeht – in der Tat darauf zu konzentrieren, wie der Vorbehalt des „Grundsätzlichen“ in diesem bundesverfassungsgerichtlichen Placet zu verstehen ist, unter welchen Bedingungen und in welcher Verfahrensgestaltung eine Vollindexierung des Beitrags also mit den rundfunkverfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist. Es geht rechtlich nicht um die Frage des „Ob“, sondern des „Wie (weit)“ einer Vollindexierung.

Dass die Einführung einer Vollindexierung allerdings nur unter Bedingungen und daher auch nur mit Einschränkungen zulässig sein kann, ist auf der anderen Seite gleichfalls keine neue Erkenntnis, vielmehr schon vor Jahren beschrieben worden.

Eingehend dazu *Nickel*, ZUM 2006, 737 (741 ff.).

Diese Bedingungen und Einschränkungen ergeben sich offenkundig daraus, dass auch eine indexgestützte Finanzierungsbestimmung dauerhaft (und nicht nur im zeitlichen Ausgangspunkt der Basiswertbestimmung) bedarfsgerecht gehalten werden muss. Auch die Indexierung muss in ein Regelungsgefüge eingepasst werden, das im Ergebnis eine bedarfsangemessene Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Sinne der konsolidierten verfassungsrechtlichen Prämissen der BVerfG-Rechtsprechung ermöglicht.

Im Genaueren kann es also in den folgenden Betrachtungen nur darum gehen, die sich daraus ergebenden verfassungsrechtlichen Spielraumgrenzen einer „Umstrukturierung des Verfahrens“ (BVerfG) näher herauszuarbeiten und unter Berücksichtigung dieser Grenzen mögliche Gestaltungsvarianten zu erörtern.

Ausgangspunkt und Grundlage der hier vorgenommenen Erörterungen sind die relevanten Maßstababbildungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (bzw. in der Praxis der Kommission und der EU-Gerichte). Nur auf dieser Grundlage können praktisch anschlussfähige und für die anstehenden rechtspolitischen Entscheidungen belastbare Ergebnisse gefunden werden.

Aus wissenschaftlicher Sicht lassen sich zwar durchaus Konzeptualisierungen des Rundfunkverfassungsrechts denken, gerade auch von dessen Normaussagen zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die von den Grundsätzen, wie sie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt worden sind, mehr oder weniger weitgehend abweichen. So könnte man sich durchaus, vergleichbar anderen öffentlichen Mittelzuweisungen im Kultur- und Wissenschaftsbereich (Theater, Museen, Bibliotheken, Hochschulen), Gestaltungen vorstellen, in denen vorgegebene Budgets mit weitgehender Mittelverwendungsautonomie der Anstalten verbunden würden. Mit der zentralen axiomatischen Prämisse der BVerfG-Judikatur, die Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks müsse dem ermittelten (seinerseits nach Maßgabe verfassungsrechtlicher Anforderungen bestimmten) Bedarf folgen, wären solche Vorstellungen aber kaum vereinbar: Diese Prämisse der Auftrags- und Bedarfsakzessorietät der

Finanzausstattung schließt Konzepte, die die Entfaltungsmöglichkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks umgekehrt von politisch verantworteten und gesetzten, sodann den Anstalten überwiesenen Budgets abhängig machen würden, ersichtlich aus.

Dies hat auch Bedeutung für die Indexierung: Auch Indexierungsmodelle, bei denen sich mit vergleichbarem Ergebnis die Bestimmung des Finanzierungsvolumens weitgehend von der Bedarfsermittlung abkoppeln, die Tätigkeit der Anstalten à la longue mithin immer mehr von der (nur) zur Verfügung stehenden Finanzausstattung bestimmt würde, gerieten in Konflikt mit jener Grundmaxime der bedarfsangemessenen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Nicht nur das Bekenntnis des Bundesverfassungsgerichts zur Möglichkeit einer Vollindexierung, sondern gerade auch diese tendenziell gegenläufig wirkenden bundesverfassungsgerichtlichen Grundsätze zur Bedarfsorientierung müssen daher für die folgenden Überlegungen zugrunde gelegt werden – sie bestimmen maßgeblich die Antworten auf die gestellte Frage nach den Vorbehalten und Grenzen einer Vollindexierung des Beitrags.

### **3. Untersuchungsprogramm**

In einem ersten grundsätzlich angelegten Abschnitt (II.) ist anhand der vom Bundesverfassungsgericht postulierten Grundsätze aufzubereiten, welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen ein auf die Vollindexierung umgestelltes Festsetzungskonzept genügen muss, und zwar sowohl in materieller als auch in prozeduraler Hinsicht. In materieller Hinsicht geht es hier im Genaueren darum, die schon angedeuteten verfassungsrechtlichen Maximen der Programmneutralität und der Programmakzessorietät näher zu beschreiben und in ihrer Bedeutung für ein auf eine Vollindexierung umgestelltes Konzept der Beitragsfestsetzung zu erfassen. Für die Auflösung der eingangs skizzierten Spannung zwischen der verfassungsgerichtlichen („grundsätzlichen“) Approbation der Vollindexierung einerseits und der Maxime der Bedarfsangemessenheit der Finanzierung andererseits ist diese Analyse ersichtlich notwendig. In prozeduraler Hinsicht ist zu fragen, inwieweit der Rechtsprechung eindeutige, auch in einem Indexierungsmodell nicht hintergehbare Verfahrensanforderungen, insbesondere Beteiligungs- und Mitwirkungsrechte (namentlich der Anstalten und einer externen Kontrollinstanz wie der KEF), zu entnehmen sind. Eine knappe, auf das Wesentliche begrenzte Betrachtung gilt sodann etwaigen unions-beihilferechtlichen Schranken einer Umstellung auf die Vollindexierung (III.).

Aus den verfassungs- und unionsrechtlichen Vorklärungen sind sodann Schlüsse zu ziehen für die mögliche Ausgestaltung eines solchen Beitragsfestsetzungsverfahrens konzepts auf Basis einer Vollindexierung (IV.).

Einer kritischen Prüfung unterzogen werden soll ferner die gelegentlich anzutreffende Annahme eines notwendigen oder jedenfalls naheliegenden Konnexes zwischen dem Modus der gesetzlichen Auftragsformulierung (konkret oder allgemein-flexibel) und dem Modus der Bestimmung der Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Pointierter formuliert geht es dabei also um die denkbare Korrelation einer Vollindexierung mit einer Flexibilisierung des Auftrags. Die Frage der Auftragsreform als solche, insbesondere also der Zulässigkeit inhaltlicher Programmbegrenzungen, von Schwerpunktvorgaben oder eines gesetzgeberischen Programmierungsverzichts zugunsten weit gesteckter Autonomiespielräume der Anstalten bei der Programmgestaltung, bleibt hingegen, wie schon angedeutet, außerhalb des Untersuchungsrahmens. Sie spielt hier nur in ihrer möglichen Bedeutung für das Beitragsbemessungsverfahren eine Rolle (V.)

Für die Festsetzung des Beitrags kommen prima vista verschiedene abschließend zu prüfende Verfahrensmodalitäten und Handlungsformen in Betracht, von der parlamentarischen Letztentscheidung bis zu bloßer verwaltungsmäßiger Feststellung des indexgestützt errechneten Beitragssatzes. Zu fragen ist hier insbesondere auch nach der Reichweite des Parlamentsvorbehalts im Bereich der Beitragsbemessung und -festsetzung sowie möglicher Alternativen zur parlamentsgesetzlichen Festsetzung. Eng damit verknüpft – und daher auch hier im Zusammenhang damit behandelt – ist die Frage der Festsetzungskompetenz (Parlament, Landesregierung als Verordnungsgeber) (VI.).

Die Darstellung verzichtet auf eine nähere Beschreibung und Erläuterung des Mechanismus einer Vollindexierung, insbesondere auch der Frage, welcher Index bevorzugt herangezogen werden sollte. In der rechtspolitischen Diskussion werden derzeit erwogen die Varianten einer Heranziehung des Verbraucherpreisindex, den das Statistische Bundesamt monatlich veröffentlicht,

[https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Preise/Verbraucherpreisindizes/WarenkorbWaegungsschema/VPIVideo\\_.html](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Preise/Verbraucherpreisindizes/WarenkorbWaegungsschema/VPIVideo_.html),

sowie des nicht Warenkorb-gebundenen BIP-Deflators, der die Preisentwicklung der gesamten Volkswirtschaft bemisst.

Für die hier erörterten verfassungs- und unionsrechtlichen Fragen kommt es auf diese Einzelheiten technischer Ausgestaltung einer Indexierung nicht an.

Auch zielt die Untersuchung nicht auf die Ausarbeitung eines detailscharfen rechtspolitischen Vorschlags, in dem etwa eine empfohlene Neufassung der Regelungen im RFinStV unter Einbeziehung einer Indexierung des Rundfunkbeitrags ausmodelliert würde. Das Gutachten spricht durchaus Möglichkeiten einer solchen Ausgestaltung an, ebenso auch ihre rechtlichen Grenzen, verzichtet aber auf eine fixierte Handlungsempfehlung, die sich aus der hier eingenommenen nur mehr juristischen Perspektive auch nicht abschließend treffen lässt.

## **II. Bedingungen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Beitrags-Vollindexierung**

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zur Finanzierungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, namentlich in der 7. Rundfunkentscheidung (betr. das hessische Werbeverbot im dritten Fernsehprogramm) und den beiden sog. Gebührenurteilen von 1994 und 2007, aus der Rundfunkgewährleistung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die verfassungsrechtlichen Grundsätze und Vorgaben entfaltet, denen die Ermittlung des aus der Rundfunkabgabe (früher Gebühr, seit 2013 Beitrag) erzielten hauptsächlichen Anteils an der Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks genügen muss.

BVerfGE 87, 181, Rn. 79 ff.; 90, 60, Rn 143 ff.; 119, 181, Rn. 135 ff.

Diese Grundsätze betreffen die für die gesetzliche Gestaltung der Bestimmung des Abgabensatzes zu beachtenden materiellen Prinzipien der Programmneutralität (1.) sowie der Bedarfsorientierung (Programmakkessorietät, 2.) der Beitragsfestsetzung sowie die vom Bundesverfassungsgericht besonders betonten verfahrensrechtlichen Anforderungen (3.) zur Sicherung dieser Postulate. Unter allen diesen Gesichtspunkten muss diese bekannte Rechtsprechung hier nicht im Einzelnen rekapituliert werden. Mit Blick auf die hier erörterte Alternative eines Modells der Vollindexierung ist allerdings herauszuarbeiten, inwieweit sich diesen Grundsätzen Einschränkungen oder Bedingungen einer indexgestützten Beitragsbemessung entnehmen lassen. Von Bedeutung ist insoweit insbesondere auch, wie entweder strikt und absolut oder aber elastisch und kontextabhängig diese Aussagen zu verstehen sind, denn davon hängen etwaige Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers bei einer Modellumstellung wesentlich ab (dazu u., sub. III.)

Die materiellen Grundsätze für die gesetzliche Ausgestaltung der Finanzbedarfsermittlung und -festsetzung zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hat das Bundesverfassungsgericht mit den Ausdrücken „Trennung“ (von allgemeinen medienpolitischen Entscheidungen und Entscheidungen über die Rundfunkgebühr), „Programmneutralität“ und „Programmakkzessorietät“ auf den Begriff gebracht.

### **1. Trennungsgrundsatz, Staatsferne, Programmneutralität**

Der eng mit den Prinzipien der Staatsferne des Rundfunks und der Programmneutralität verknüpfte und daraus argumentativ auch hergeleitete Trennungsgrundsatz hat strikten, kategorischen Charakter: Dem Gesetzgeber ist jede indirekte inhaltliche Einflussnahme auf das Programm über den finanziellen „Zügel“ verboten. Dies gilt auch schon von Steuerungseffekten (aufgrund denkbaren opportunistischen Verhaltens der Anstalten: „vorausseilende Anpassung“), die von der bloßen Möglichkeit einer solchen an der Programmgestaltung orientierten Mittelzuweisung ausgehen.

BVerfGE 90, 60, Rn. 156.

Für die im verfassungsrechtlichen Rahmen eröffneten Möglichkeiten einer Programmbegrenzung oder thematischen Prägung von Programmen steht dem Gesetzgeber ausschließlich der Weg einer Konturierung des Programmauftrags offen, unter keinen Umständen die Festsetzung der Finanzausstattung. Dies gilt auch für die ggf. gesetzlich vorgesehene – gegenwärtig auf der dritten Stufe des gesetzlich vorgezeichneten Festsetzungsverfahrens verankerte – Möglichkeit einer staatlichen Kürzung des an sich bedarfsgerechten Finanzierungsvolumens (§ 7 Abs. 2 RFinStV). Die dafür – ohnehin nur in engen Grenzen – verfassungsrechtlich zulässigen Gründe dürfen keinesfalls medienpolitischer Art sein, müssen vielmehr, so die allerdings eher dunkle Formel des Gerichts, „vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben“.

BVerfGE 119, 181, Rn. 147 ff. (insb. Rn. 155, 159).

Eine Umstellung der Beitragsfestsetzung auf eine Indexierung (auch Vollindexierung) ist mit dem Trennungsgrundsatz und dem Grundsatz der Programmneutralität grundsätzlich vereinbar. Das eingangs zitierte Placet des Bundesverfassungsgerichts im obiter dictum des zweiten Gebührenurteils würdigt insoweit sogar als Vorzug eines „derartigen Vorgehens“, dass es „in besonderem Maße geeignet“ sei, „das Gebührenfestsetzungsverfahren gegen sachfremde Einflüsse abzuschirmen.“ In der Tat kann der mit dem Indexierungsmodell schließlich verbreitet beabsichtigte Effekt einer „Entpolitisierung“ der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rund-

funks gerade auch so verstanden werden, dass über die mit der Indexierung erreichte „Automatik“ der Beitragsanpassung etwaige Einflussnahmepotenziale des Staates, auch und gerade der Landesgesetzgeber, weitgehend ausgeschlossen werden.

In diesem Sinn z.B. *Knothe/Schwalba*, ZUM 1999, 459 (467): „[...] weil ein Index naturgemäß nur sehr begrenzt einer politischen Einflußnahme zugänglich ist“.

Allerdings trifft bei näherem Zusehen auch diese naheliegende Einschätzung nicht vorbehaltlos, vielmehr nur bei Vorliegen bestimmter Bedingungen zu. Zugleich zeichnet sich damit ein enger Zusammenhang des Trennungsgrundsatzes mit dem Prinzip der Bedarfsorientierung (in der Begrifflichkeit des BVerfG: „Programmaccessorietät“) ab: Eine Indexierung der Rundfunkabgabe wirft nur – und allerdings – so lange keine verfassungsrechtlichen Zweifel unter dem Gesichtspunkt des Trennungsgrundsatzes auf, als ihre normative Ausgestaltung im Ergebnis eine bedarfsgerechte Festsetzung ermöglicht, das Festsetzungsverfahren daher insbesondere Entwicklungen des Finanzierungsbedarfs hinreichend responsiv und elastisch verarbeiten kann. Ist dies nicht der Fall, kann auch eine Indexierung langfristig programmrelevante Folgen haben. Diese könnten ggf. auch medienpolitisch beabsichtigt sein, etwa auf ein auf Dauer angelegtes langsames „Abschmelzen“ der Finanzierung unter die Bedarfsgrenze zielen mit dem daraus sich ergebenden, ggf. medienpolitisch intendierten Zwang zu Programmreduzierungen quantitativer oder qualitativer Art. Jedenfalls bei einem gehaltvollen, starken Konzept der Programmautonomie – wie es das Bundesverfassungsgericht zugrunde legt – , das der Bestimmungsbefugnis der Anstalten nicht nur die inhaltliche Themensetzung, Ausrichtung und Gestaltung der einzelnen Programme überlässt, sondern auch (vorbehaltlich zulässiger gesetzlicher Programmbegrenzung) in erheblichem Umfang kostenwirksame Entscheidungen über die Gestaltungsqualität und sogar den Programmumfang zurechnet, bedeutet jede bedarfsunterschreitende „Deckelung“ der Finanzierung über eine Indexierung eine rechtlich problematische Einflussnahme auf das Programm und daher einen Eingriff in die Programmautonomie. Dieser kann jedenfalls bei einer mit der Indexierung *intendierten* Kostendämpfung oder -senkung von *erheblichem Gewicht* nicht mehr als programmneutral im Sinne des bundesverfassungsgerichtlichen Verständnisses begriffen werden und stieße jedenfalls unter diesen Voraussetzungen auf durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken.

Hinzu kommt, dass die Eigenschaft einer „Entpolitisierung“ des Festsetzungsverfahrens durch Indexierung nicht gleichsam wesensnotwendig mit dieser verbunden sind: So ist ein Verzicht auf eine dritte Stufe parlamentarischer Letztentscheidung über den Beitragssatz mit (wenn auch

von Verfassung wegen begrenzten) Abweichungsbefugnissen auch bei einem Indexierungsmodell zwar möglich und wohl auch naheliegend, aber nicht zwingend. Bei einer gesetzlichen Verfahrensgestaltung, die ähnlich der geltenden Regelung im RFinStV eine solche dritte Stufe mit politisch-staatlicher Abweichungsbefugnis beibehielte, könnte von einem relativen Vorteil eines Vollindexierungs-Verfahrens gegenüber dem derzeit geregelten und praktizierten Verfahren unter dem Gesichtspunkt der „Entpolitisierung“ ohnehin allenfalls noch sehr eingeschränkt die Rede sein.

Auch schon der vom Bundesverfassungsgericht angedeutete „Staatsferne“-Vorteil einer Vollindexierung hängt im Ergebnis also von der konkreten Ausgestaltung des Festsetzungsverfahrens ab, insbesondere davon, dass die Indexierung so gewählt und zudem mit Vorkehrungen verbunden wird, dass eine bedarfsentsprechende Finanzierung sichergestellt bleibt, insbesondere eine in Kauf genommene oder gar intendierte schleichend sich verschärfende Bedarfsunterdeckung (die ggf. auf der Auftragsseite korrespondierend mit programmatischen Schwerpunktangaben verbunden würde) ausgeschlossen ist.

## **2. „Programmakkzessorietät“**

Zentrale Bedeutung für den verfassungsrechtlich gebotenen materiellen Umfang der Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hat mithin (auch in der Verbindung dem Trennungsprinzip) der Grundsatz der Bedarfsangemessenheit, der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Begriff der „Programmakkzessorietät“ beschrieben ist:

„Für die Gebührenfestsetzung gelten [...] die Grundsätze der Programmneutralität und der Programmakkzessorietät. Ihr sind die *Programmentscheidungen* zugrunde zu legen, die die Rundfunkanstalten im Rahmen ihres *verfassungsrechtlich vorgezeichneten und gesetzlich konkretisierten* Rundfunkauftrags unter Berücksichtigung der *Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit* getroffen haben.“, BVerfGE 90, 60, Rn. 159; Hervorh. nur hier.

Tatsächlich, in der Sache schon im Hessen 3-Beschluss und sodann in den Gebührenurteilen auch deutlich herausgearbeitet, ist die danach für die Beitragsfestsetzung entscheidende Größe des „Bedarfs“ ein komplexer Maßstab, der durch vier Bestimmungsfaktoren geformt wird:

Der erste Faktor besteht in der „verfassungsrechtlichen Vorzeichnung“ des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, mithin in dem verfassungsrechtlich auf der Grundlage der gesetzgeberischen Grundentscheidung für ein duales Rundfunksystem zwingend gebotenen Kernauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (der in der früheren Rechtsprechung sogenannten „Grundversorgung“).



BVerfGE 87, 181, Rn. 86: „[...] hat der Gesetzgeber jedenfalls alles zu finanzieren, was zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung unerlässlich ist.“; *Libertus*, Verfassungsrechtliche Determinanten der Rundfunkgebührenfestsetzung, DÖV 1990, 635 (637).

Hinzu tritt zweitens die Programmautonomie der Anstalten (ihre „Programmentscheidungen“), die das Bundesverfassungsgericht nicht nur als Konkretisierungs- oder Gestaltungsbefugnis hinsichtlich der Art und Weise der Erfüllung des Grundversorgungsauftrags versteht, sondern explizit auch als Befugnis zur kostenwirksamen Ausweitung der Tätigkeit der Anstalten über jenen verfassungsrechtlichen Kernauftrag hinaus. Die Programmautonomie ist also nicht nur Konkretisierungsmandat der Grundversorgung, sondern eigenständiger zusätzlicher Bedarfsbestimmungsfaktor.

BVerfGE 87, 181, Rn. 86: „Die finanzielle Gewährleistungspflicht endet aber nicht bei der Grundversorgung. [...] Sie begrenzt [...] nicht das Tätigkeitsfeld der öffentlich-rechtlichen 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.“; s. auch BVerfGE 90, 60, Rn. 151: „In der Art und Weise der Funktionserfüllung sind die Rundfunkanstalten grundsätzlich frei. Die Bestimmung dessen, was die verfassungsrechtlich vorgegebene und gesetzlich näher umschriebene Funktion publizistisch erfordert, steht ihnen zu. Das ist der Sinn der grundrechtlichen Gewährleistung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Sie bezieht sich in erster Linie auf Inhalt und Form der Programme. In der Entscheidung über die als nötig angesehenen Inhalte und Formen liegt indessen zugleich eine Entscheidung über die zu ihrer Verwirklichung benötigte Zeit und damit auch über Anzahl und Umfang der Programme. Diese Entscheidung wird daher ebenfalls grundsätzlich vom Schutz der Rundfunkfreiheit umfaßt und ist folglich primär Sache der Rundfunkanstalten.“

Allerdings trifft dieses Selbstdefinitionsrecht der Anstalten hinsichtlich des programmlich zur Erfüllung des Funktionsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks „Erforderlichen“ auf die gegenläufige Befugnis des Gesetzgebers, im gesetzlichen Programmauftrag Eingrenzungen vorzunehmen („gesetzliche Konkretisierung“ des Auftrags). Diese Begrenzungen (quantitativer und qualitativer Art, etwa im Sinne einer konkreten Programmbezeichnung wie im derzeit geltenden RStV oder in der Weise gesetzlich vorgeschriebener Verpflichtungen auf bestimmte thematische Programmprofile) dürfen zwar von Verfassung wegen naturgemäß nicht den verfassungsrechtlichen Kernauftrag angreifen, also das Programm in einer Weise einschränken, die dieses hinter das verfassungsrechtlich geformte Bild der Grundversorgung (als inhaltliche Vollversorgung) zurückwirft. Der Programmautonomie der Anstalten in ihrer über die Grundversorgung hinausreichenden expansiven Tendenz darf der Gesetzgeber hingegen auftragsde-

finierend Schranken ziehen. Allerdings darf die gesetzliche Programmbegrenzung auch die Programmautonomie nur in die Schranken des „Funktionserforderlichen“ weisen, mithin nicht darüber hinaus beschränken, auch nicht zurück auf den Kernauftrag der Grundversorgung.

BVerfGE 74, 298, Rn. 93 ff.; 87, 181, Rn. 88 f.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Spannung zwischen Programmautonomie und Begrenzungsmandat des Gesetzgebers und die sich daraus ergebende gewissermaßen arbeitsteilige Verantwortung beider Seiten für die Bestimmung des funktionserforderlichen Programms des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in die Formel gekleidet, der Gesetzgeber müsse den Rundfunkanstalten „die Finanzierung derjenigen Programme ermöglichen, deren Veranstaltung ihrer spezifischen Funktion nicht nur entspricht, sondern auch zur Wahrung dieser Funktion erforderlich ist“.

BVerfGE 87, 181, Rn. 153; 90, 60, Rn. 153.

Mit ihrer aufwandsbegrenzenden Auswirkung haben gesetzliche Programmdefinitionen zwangsläufig Bedeutung für das Bedarfsmaß; sie sind daher der dritte Bestimmungsfaktor. Dies gilt im Übrigen auch für die umgekehrte Möglichkeit einer – verfassungsrechtlich keineswegs verbotenen – gesetzlichen Ausdehnung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Anstalten über das schon verfassungsrechtlich Gebotene („Funktionserforderliche“) hinaus: Der Bedarf kann durch den Programmgesetzgeber durch eine überobligatorische Beauftragung auch gesteigert, nicht nur begrenzt werden.

Viertens sind für die Bedarfsermittlung die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Dabei handelt es sich indes nicht um eine substantiell programm- bzw. tätigkeitsbegrenzende Vorgabe, vielmehr nur um eine mit Blick auf die Legitimation der Abgabenlast und zum Schutz der Wettbewerbsinteressen anderer Marktteilnehmer selbstverständliche Anforderung, die die Erforderlichkeit des von den Anstalten für ihre Tätigkeit in Anspruch genommenen Aufwands präzisiert.

So zentral das Prinzip der Bedarfsorientierung (und -Angemessenheit) der Finanzausstattung für die Bestimmung des Finanzierungsvolumens und damit (neben den anderen Ertragsquellen) auch des Beitragssatzes ist, so unzweifelhaft stehen andererseits auch seine Unbestimmtheit und daher normative Bindungsschwäche fest. Das Bundesverfassungsgericht hat dies schon im Hessen 3-Beschluss offen ausgesprochen, sodann in den Gebührenentscheidungen bestätigt und gerade wegen dieser konstatierten Bindungsschwäche der materiellen Determinanten für die

Beitragsfestsetzung auf die Bedeutung prozeduraler Vorkehrungen im Festsetzungsverfahren verwiesen (s. dazu u., sub 2.)

BVerfGE 87, 181, Rn. 85: „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 Quantifizierung läßt sich aus dem Erforderlichkeitskriterium nicht stringent ableiten.“, BVerfG, ebd., Rn. 90: 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.“

Das Problem des Mangels einer objektiv-kriterienscharfen Bedarfsermittlung liegt mit Blick auf die identifizierten Bedarfsbestimmungsfaktoren offen zutage: Diese sind zumindest in wesentlichem Umfang unbekannt und können so auch in ihrem Zusammenwirken keinen Ergebniswert des für eine funktionserforderliche Auftragserfüllung notwendigen Bedarfs auswerfen. Dies gilt schon für den verfassungsrechtlichen Kernauftrag der Grundversorgung, der sich nur in den ungefähren Begriffen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (umfassendes, allgemein zugängliches Angebot in den Bereichen Information, Bildung, Kultur und Unterhaltung) umschreiben, aber nicht in konkrete Tätigkeitsprofile (nach Volumen und Inhalt) umrechnen lässt.

Nicht substantiell näher beschreibbar ist auch der Bereich des über die Grundversorgung hinausgehenden, in der Programmautonomie der Anstalten zu verantwortenden, gesetzlich nicht einschränkbaren „Erforderlichen“. Der auf die Programmautonomie zurückgehende Bedarfsanteil ist ohnehin abstrakt oder objektiv gar nicht vorstellbar, sondern notwendig von konkret getroffenen, subjektiven Programmentscheidungen der Anstalten abhängig. Korrespondierend – in seiner Bezogenheit auf die Programmautonomie – ist schließlich auch der bedarfserhebliche Faktor des gesetzgeberischen Begrenzungsspielraums unbestimmt; das Bundesverfassungsgericht hat im Hinblick auf diese mit materiellen Maßstäben nicht weiter auflösbare Spannungslage zwischen Anstaltsautonomie und gesetzgeberischer Definitionsbefugnis von einem „strukturellen Dilemma“ gesprochen.

BVerfGE 90, 60, Rn. 162.

Noch am ehesten erscheinen die Bedarfsfaktoren der Wirtschaftlichkeit (einschließlich der Bemessung der rundfunkspezifischen Kostenentwicklung) aus sich heraus leistungsfähig im Hin-

blick auf die Bedarfsberechnung, wenngleich auch hier Bewertungsspielräume und Prognoseunsicherheiten (insbesondere bei den künftigen Kosten) eine nicht nur unerhebliche Rolle spielen.

S. – einerseits – zum Charakter der Auftragskonformitäts- und Wirtschaftlichkeitskontrolle als nur mehr „fachliche Aufgabe“ (der KEF) BVerfGE 90, 60, Rn. 182, andererseits den bemerkenswerten Hinweis in derselben Entscheidung, Rn. 161, dass nicht „exakt festzustellen“ sei, „ob die Rundfunkanstalten alle Rationalisierungsmöglichkeiten ausgeschöpft haben, die die Erfüllung ihrer Funktion noch nicht beeinträchtigen“.; ferner *Libertus*, Zur Frage der Eindringtiefe und Reichweite der Prüfungskompetenz der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) bei den Parametern Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, ZUM 2000, 1064 (1065 f.).

Insgesamt ist danach zwar verfassungsrechtlich eindeutig, dass jede gesetzliche Bemessung der Finanzausstattung (einschließlich des Abgabenanteils) an dem vorausliegend festgestellten Bedarf der Rundfunkanstalten zur Erfüllung ihrer verfassungsrechtlich gewährleisteten Funktion im Rahmen des dazu Erforderlichen ausgerichtet sein muss. Diese verfassungsrechtlichen Anforderungen gelten unzweifelhaft auch für ein geändertes Festsetzungsverfahren auf Basis einer Vollindexierung. Abweichungen von der Bedarfsfeststellung „nach unten“ sind danach nur aus den eng umrissenen Rechtfertigungsgründen, wie sie namentlich im zweiten Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts zur dritten Stufe des *de lege lata* vorgesehenen Verfahrens dargelegt worden sind, zulässig. Allerdings ergeben sich aus diesem Grundsatz der Bedarfsangemessenheit und den dazu in der Rechtsprechung herausgearbeiteten, hier in die dargelegten Bedarfsbestimmungsfaktoren ausdifferenzierten „Eingrenzungen“ bzw. „Anhaltspunkten“ als solchen eben noch keine Maßstäbe, mit deren Hilfe sich die Substanz des von Verfassung wegen Funktionserforderlichen präzise ermitteln und in einen finanziellen Bedarf übersetzen ließe.

Man könnte meinen, dass diese materiell-verfassungsrechtliche Bindungsschwäche auch weiterreichende Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers bei der Umstellung auf ein Indexierungsmodell zur Folge haben müsste: Wenn vor allem das Verhältnis der Faktoren Programmautonomie (d.h. als Akteur der Anstalten mit ihren bedarfsrelevanten Programmentscheidungen) und Gesetz (d. h. als Akteur des Gesetzgebers mit seiner Auftragsdefinitionsbefugnis) verfassungsrechtlich im Dunklen bleibt und auch nicht stringent zu klären ist („strukturelles Dilemma“), können aus der Verfassung, so scheint es, auch keine Schranken hergeleitet werden, die einer anders konzipierten gesetzlichen Regelung entgegenstünden, in der der (fachlich durch eine Wirtschaftlichkeitskontrolle konsolidierten) Bedarfsanmeldung durch die Anstalten eine

im Vergleich mit der gegenwärtigen Rechtslage geringere, der gesetzlichen Bedarfsbegrenzung hingegen eine größere Bedeutung zukommen würde.

Allerdings kann eine solche Überlegung gerade nicht zur Zulässigkeit einer nicht mehr bedarfsorientierten Beitrags-Indexierung führen, da einer solchen Vorstellung schon der oben skizzierte Trennungsgrundsatz entgegensteht: Der Gesetzgeber kann zwar den Programmauftrag und auf diesem Weg auch den Finanzbedarf begrenzen, wenn auch in verfassungsrechtlich nicht wirklich aufgelöster Spannung mit der Programmautonomie. Er ist aber verfassungsrechtlich gehindert, dies auf dem Weg einer Deckelung der Finanzierung (und über eine so erzwungene Aufwandsreduzierung) zu tun. Bei aller verfassungsrechtlichen Maßstaboffenheit der Bedarfsermittlung ist doch in der bundesverfassungsgerichtlichen Konzeption immerhin eindeutig, dass eine gesetzliche Einflussnahme auf den Bedarf mit dem Mittel der Finanzaufweisung von Verfassungen wegen ausgeschlossen ist. Auch ein Mechanismus der Beitragsfestsetzung über eine Indexierung muss also jedenfalls so ausgestaltet sein, dass der sich aus den beschriebenen Bestimmungsfaktoren ergebende Bedarf zunächst ermittelt und zugrunde gelegt, dieser Bedarf hingegen nicht umgekehrt durch die Indexierung signifikant beeinflusst wird.

S. zur immerhin nicht ausgeschlossenen Möglichkeit einer substantiell geringfügigen, nicht intentionalen Bedarfsbegrenzung auch durch einen Indexierungsmechanismus u., IV. 2. b).

### **3. Grundrechtsschutz durch Verfahren**

Wegen der materiellen Maßstabschwäche der Bedarfsbestimmungsfaktoren im „Kräftefeld Programmgestaltungsfreiheit, Konkretisierung des gesetzlichen Auftrags und Verpflichtung zu Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“

*Libertus*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 14 RStV Rn. 41.

hat das Bundesverfassungsgericht für das Abgabefestsetzungsverfahren die Bedeutung des Grundrechtsschutzes durch Verfahren betont und aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine Reihe von prozeduralen Anforderungen hergeleitet, die den Spielraum des Gesetzgebers über das Trennungsprinzip und die Maxime der Bedarfsorientierung hinaus zusätzlich einschränken. Diese Anforderungen betreffen sowohl notwendige Verfahrensschritte (Komponenten) als auch eine notwendige Verfahrensbeteiligung und -mitwirkung.

BVerfGE 90, 60, Rn. 164.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Ausgangspunkt zwar unterstrichen, dass die Verfassung keinen spezifischen Verfahrenszuschnitt fordere, die Ausgestaltung des Verfahrens der Gebührenfestsetzung „im Einzelnen“ vielmehr Sache gesetzgeberischer Entscheidung sei.

BVerfGE 90,60, Rn. 179.

Allerdings soll doch ein „gestuftes und kooperatives Verfahren“, wie es mit dem Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag eingeführt worden ist, den verfassungsrechtlichen Anforderungen „am ehesten“ gerecht werden.

BVerfGE 90, 60, Rn. 180.

Die „Stufung“ und die „Kooperation“ beziehen sich auf die Ausdifferenzierung des Bedarfsermittlungs- und Beitragsfestsetzungsverfahrens in mehrere „Teilschritte“ (BVerfG) und die Mitwirkung der die Bedarfsbestimmungsfaktoren (s.o.) repräsentierenden Institutionen (also: Anstalten, Gesetzgeber und externes Kontrollgremium) im Verfahren. Insoweit haben die beiden Gebührenurteile sehr wohl Festlegungen getroffen, die unzweifelhaft zwingenden Charakter haben, und zwar nicht nur für das dreistufige Verfahren im geltenden Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag, sondern auch für etwaige gesetzliche Konzeptänderungen, daher auch für eine Umstellung auf eine Vollindexierung. Im Einzelnen handelt sich dabei um folgende Festlegungen:

a) Notwendigkeit einer Einbeziehung der Bedarfsanmeldung in der Kompetenz der Rundfunkanstalten

Die prominenteste, „primäre“ Rolle für die Bedarfsermittlung muss von Verfassung wegen im Beitragsfestsetzungsverfahren der Bedarfsanmeldung der Anstalten zukommen. Der Bedarfsbestimmungsfaktor der Programmautonomie wird vom Bundesverfassungsgericht in das Zentrum der Bedarfsermittlung gestellt, zugleich die (nichtabdingbare) Zuständigkeit der Anstalten für die Bedarfsanmeldung bekräftigt.

BVerfGE 90, 60, Rn. 181: „Da sich die finanzielle Gewährleistungspflicht des Staates auf die zur Wahrnehmung des Rundfunkauftrags erforderlichen Programme bezieht, die Bestimmung dessen, was der Rundfunkauftrag in programmlicher Hinsicht erfordert, aber grundsätzlich Sache der Rundfunkanstalten ist, können diese in dem Verfahren nicht auf eine passive Rolle beschränkt werden. Es muß vielmehr gesichert sein, daß die auf den Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten basierenden Bedarfsanmeldungen die Grundlage der Bedarfsermittlung und der ihr folgenden Gebührenfestsetzung bilden. Die im Rahmen ihrer Autonomie getroffenen Programmentscheidungen darf die Gebührenentscheidung nicht übergehen und ihre finanziellen Konsequenzen nicht ignorieren.“

Es kann überhaupt kein Zweifel bestehen, dass dieser Teilschritt einer von den Rundfunkanstalten selbst vorzunehmenden und verantworteten Bedarfsanmeldung auch in einem Indexierungsverfahren seinen Platz finden muss, und zwar als „Grundlage der Bedarfsermittlung und der ihr folgenden Gebührenfestsetzung“. Ohne weiteres klar ist damit zunächst, dass jedenfalls der Basiswert, an den die Indexierung anknüpft, in einem Verfahren ermittelt werden muss, in dem die Bedarfsanmeldung der Anstalten bestimmenden Einfluss erzielt.

Steht mithin auch bei einem Indexierungsverfahren am Anfang notwendiger Weise die Bedarfsanmeldung der Anstalten (naturgemäß im Rahmen der außerhalb des Beitragsbemessungsverfahrens liegenden gesetzlichen Programmdefinition), kann die Frage nur sein, wie weit sich die indexgestützte Fortschreibung und Anpassung des Beitragssatzes von der ursprünglichen Bedarfsermittlung, die in den Basiswert eingeflossen ist, entfernen darf, ohne dass eine erneute Bedarfsermittlung und ggf. korrigierende Basiswertbestimmung stattfindet, und zwar in sachlicher wie in zeitlicher Hinsicht; darauf wird zurückzukommen sein.

#### b) Bedeutung der gesetzlichen Auftragsdefinition in der Kompetenz des Gesetzgebers

Der Bedarfsbestimmungsfaktor gesetzlicher Programmkonkretisierung und -begrenzung spielt in den Darlegungen des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Festsetzungsverfahren naturgemäß nur eine untergeordnete und implizite Rolle: Der Gesetzgeber ist, abgesehen von den sehr begrenzt zulässigen Abweichungsgründen (nicht medienpolitischer, sondern im wesentlichen sozialstaatlicher Natur) auf der dritten Stufe des Festsetzungsverfahrens (im gegenwärtigen Modell des RFinStV) gehindert, in diesem Festsetzungsverfahren selbst Einfluss auf das Finanzierungsvolumen zu nehmen (Trennungsprinzip, s.o.). Seine für die Bedarfsermittlung erhebliche Rolle ist gewissermaßen ausgelagert auf den Akt der Beauftragung.

Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese Beauftragung (im RStV) ihrerseits gleichermaßen zentrale Bedeutung für die Bestimmung des Bedarfs und damit der Finanzausstattung hat. Steht im Beitragsfestsetzungsverfahren als solchem die Bedarfsanmeldung durch die Anstalten als Ausdruck ihrer Programmautonomie auch ganz im Vordergrund, so bildet die vorausliegende Programmdefinition durch den Auftragsgesetzgeber doch für sie den Rahmen, in dem sie sich nur entfalten kann – tatsächlich ist daher sie, die Programmdefinition, die für den Bedarfsermittlungsvorgang vorausliegende und in diesem Sinn „primäre“ bedarfserhebliche Größe, nicht die Bedarfsanmeldung durch die Anstalten. Die disziplinierende und begrenzende Wirkung der gesetzlichen Beauftragung gegenüber der Bedarfsanmeldung und somit der eigentlichen Beitragsfestsetzung ist dabei naturgemäß umso größer, je spezifischer und dichter

die gesetzlichen Vorgaben nach Inhalt und Umfang des Programms (und der nichtlinearen Tätigkeiten der Anstalten) ausfallen. Mit Blick auf die notwendigen Verfahrensschritte und -beteiligten sind mithin die gesetzliche Auftragsformulierung und das Beitragsfestsetzungsverfahren als solches gleichsam zusammen zu denken: Auch die Programmbegrenzung durch den Gesetzgeber ist ein vom Bundesverfassungsgericht anerkanntes notwendiges Element zur Bestimmung des für die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks von Verfassung wegen erforderlichen Tätigkeitsumfangs.

Dies ist von erheblicher Bedeutung auch für ein umstrukturiertes Festsetzungsverfahren unter Einschluss einer Vollindexierung: Ein solches Verfahren muss nicht nur imstande sein, den in der Programmautonomie der Anstalten liegenden Bedarfsformulierungen und -veränderungen Rechnung zu tragen. Es muss auch Bedarfsveränderungen integrieren und in eine entsprechend angepasste Beitragsfestsetzung übersetzen können, die auf eine Änderung des gesetzlichen Auftrags zurückgehen. Solche Änderungen können, in den – indes unbestimmten – verfassungsrechtlichen Grenzen der Programmdefinitionskompetenz des Gesetzgebers, in einer Begrenzung des Auftrags gegenüber dem status quo bestehen, aber auch, wie schon angedeutet, in einer Ausdehnung über das verfassungsrechtlich Erforderliche hinaus. Weder das Grundgesetz noch das unionale Wettbewerbsrecht hindern den Gesetzgeber grundsätzlich daran, einen public value-Mehrwert öffentlich finanzierter Medienangebote (unionsrechtlich: Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse, Art. 106 Abs. 2 AEUV) auch über das verfassungsrechtlich unabdingbar gebotene Maß hinaus zu definieren.

Der Ertragsbestimmungs-, „Automatismus“ einer Indexierung wirft daher mit Blick auf die Programmdefinition durch den Gesetzgeber das gleiche, gegebenenfalls aber sogar noch relativ schärfere Problem auf wie hinsichtlich der Bedarfsanmeldung (als Ausdruck der Programmautonomie): Je starrer und langfristiger die Ertragsfestsetzung durch einen vom rundfunkspezifischen Bedarf abgekoppelten Index bestimmt wird, umso weniger ist sie in der Lage, auch Bedarfsveränderungen, die durch Auftragsveränderungen verursacht worden sind, aufzunehmen. Insofern solche Bedarfsveränderungen durch Nejustierungen des Auftrags – im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen – gleichsam sprunghaften Charakter und auch einen erheblichen Umfang haben können (nach „oben“ wie nach „unten“), ist hier noch augenfälliger als bei den durch Programmgestaltungsentscheidungen der Anstalten verursachten Schwankungen, dass eine schlichte Version der Vollindexierung ohne einen Mechanismus der Bedarfsanpassung die verfassungsrechtliche Maxime der Bedarfsorientierung verfehlen müsste. Jedenfalls bei signifikanten gesetzlichen Auftragsveränderungen stößt eine Indexierung an ihre Grenzen



und muss der Festsetzungsmechanismus eine Möglichkeit der Neubewertung des Bedarfs („Anpassung des Basiswerts“) vorsehen.

c) Externe Kontrolle, insbesondere auf Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Keinen Zweifel duldet auch die Annahme, dass im Verfahren der Beitragsfestsetzung eine „externe Kontrolle“ institutionalisiert werden muss. Auch diese Forderung hat das Bundesverfassungsgericht im ersten Gebührenurteil apodiktisch formuliert, ohne begrenzenden Bezug nur auf die Aufgabe der KEF im vorgefundenen Verfahren und insoweit auch ohne erkennbaren Vorbehalt zugunsten einer gesetzgeberischen Alternativkonzeption, in der auf eine solche Kontrolle verzichtet werden könnte.

BVerfGE 90, 60, Rn. 182: „Das bedeutet allerdings nicht, dass die Bedarfsanmeldung keiner Überprüfung zugänglich wäre. Da bei der Rundfunkgebühr das Korrektiv des Marktpreises ausfällt, *ist vielmehr eine externe Kontrolle im Interesse der mit der Gebühr belasteten Teilnehmer erforderlich.*“, Hervorh. nur hier.

Dieser Deutung als verfassungsrechtlich zwingende prozedural-organisatorische Anforderung – die damit auch in einem Konzept der Vollindexierung nicht beiseite geschoben werden könnte – lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass die in Rede stehende Aussage zur extern wahrzunehmenden „Prüfungs- und Ermittlungsaufgabe“(Rn. 183 des ersten Gebührenurteils) des Bundesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit der Bedarfsanmeldung der Anstalten steht, also auf eine Ausgestaltung zugeschnitten ist, die (wie im Konzept des RFinStV) eine Stufenfolge von Bedarfsanmeldung und Überprüfung kennt. Die fachliche Überprüfung auf die Einhaltung der beiden Maßstäbe einerseits des „Rahmens des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrags“, andererseits der „Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“

BVerfGE 90, 60 Rn. 182

ist, so das Bundesverfassungsgericht, notwendig, um der Bedarfsanmeldung ein Korrektiv entgegenzuhalten, das die Beschränkung des definitiv ermittelten (konsolidierten) Finanzbedarfs auf das für die Erfüllung des Funktionsnotwendigen erforderliche Maß sichert.

BVerfGE 119, 181, Rn. 145.

Bedarfsanmeldung und fachliche externe Kontrolle sind mithin von Verfassung wegen notwendige Korrelate in einem jedem Beitragsfestsetzungsverfahren, in welcher Gestalt auch immer. Damit ist indes klar, dass auch die zweite Stufe der externen fachlichen Kontrolle nicht gesetzgeberisch disponibel ist: Den wie gezeigt verfassungsrechtlich zwingenden Charakter der Bedarfsanmeldung teilt notwendigerweise auch die externe Kontrolle.

Bei Licht betrachtet erweist sich mithin, dass der dem Gesetzgeber eingeräumte Gestaltungsspielraum in prozeduraler Hinsicht doch erheblich eingeschränkt ist. Eine Konzeption, die ohne die beiden Schritte einer anstaltlichen Bedarfsanmeldung und einer nachfolgenden externen Kontrolle als fachliche Aufgabe auskäme, ist schlechterdings nicht vorstellbar, auch nicht im Rahmen einer Indexierungslösung. Dafür spricht auch, dass das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit einer Indexierung im ersten Gebührenurteil unmittelbar im Anschluss an die zitierte Passage von der Notwendigkeit der externen Kontrolle betont hat. Daraus kann geschlossen werden, dass nach den Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts eine Indexierung nur im Rahmen eines Prozederes verfassungsrechtlich zulässig ist, welches auch die Komponente einer fachlichen Überprüfung enthält.

Auch im zweiten Gebührenurteil lassen sich keine Anzeichen für eine Relativierung dieser verfassungsrechtlichen Festlegungen entnehmen. Vielmehr bestätigt das Bundesverfassungsgericht deren Unabdingbarkeit dadurch, dass die dreischrittige Stufenfolge des „gestuften und kooperativen Verfahrens“ einschließlich der zweiten Stufe der „fachlichen Ermittlung des Finanzbedarfs“

BVerfGE 119, 181, Rn. 160

mit dem Prädikat „grundrechtlicher Vorgaben“ ausgezeichnet wird, in deren „Rahmen“ die Ausgestaltung des Verfahrens der Gebührenfestsetzung „Sache gesetzgeberischer Entscheidung“ sei.

BVerfGE 119, 181, Rn. 150.

Noch deutlicher als schon im ersten Gebührenurteil wird dann in der unmittelbaren Folge gerade die Indexierung (nunmehr auch in der Form der Vollindexierung) als Beispiel für eine derartige gesetzliche Ausgestaltung „im Rahmen der grundrechtlichen Vorgaben“ angeführt.

BVerfGE 119, 181 Rn. 150: „So spricht etwa aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts gegen die Verwendung indexgestützter Berechnungsmethoden ...“.

Hier, im Urteil von 2007, tritt mithin noch klarer hervor, dass die vom Bundesverfassungsgericht eröffnete Möglichkeit einer Indexierung von Verfassung wegen nur zulässig ist unter Einpassung dieser Indexierungs-Komponente in ein Verfahren, das den grundsätzlichen, verfassungsrechtlich zwingenden Stufenbau der Ermittlung des konsolidierten Bedarfs aufrecht erhält.

Nur im Hinblick auf die organisatorische Ausgestaltung der Prüfinstanz bleibt die verfassungsrechtliche Bindung erkennbar schwächer, wenngleich auch insoweit das Bundesverfassungsgericht eine unzweideutige Präferenz für ein sachverständiges, politikfrei zusammengesetztes Gremium nach dem Bild der KEF geäußert hat.

BVerfGE 90, 60, Rn. 183: „Dem fachlichen Charakter der Prüfungs- und Ermittlungsaufgabe entspricht die Übertragung an ein sachverständig zusammengesetztes Gremium besonders gut, wie es in Gestalt der KEF auch bereits angestrebt ist.“

d) Dritte Stufe: Abschließende Beitragsentscheidung

Zu den „grundrechtlichen Vorgaben“ gehört im Argumentationsgang der Entscheidungsgründe des zweiten Gebührenurteils schließlich auch die als „dritte Stufe des Verfahrens“ apostrophierte „abschließende Gebührenentscheidung“.

BVerfGE 119, 181, Rn. 147.

Allerdings macht das Bundesverfassungsgericht deutlich, dass mit der Notwendigkeit dieser Stufe keine verfassungskräftigen Festlegungen zu Inhalt und Zuständigkeit hinsichtlich dieser Entscheidung verbunden sind,

BVerfGE 119, 181, Rn. 147: „Wer sie vornimmt und wie dies geschieht, ist wiederum Sache gesetzlicher Regelung.“,

abgesehen von der nunmehr, nach der vorausgehenden Begründung der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit der ersten beiden Stufen, selbstverständlichen Vorgabe, dass „diese Entscheidung auf der Grundlage der überprüften und gegebenenfalls korrigierten Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten zu treffen“ ist,

BVerfGE 119, 181, Rn. 147,

und dass auch bei gesetzlicher Einrichtung eines Abweichungsspielraums der „fachlich ermittelte Finanzbedarf“ jedenfalls die „Grundlage für die Festsetzung der Gebührenhöhe bleiben“ muss, ihm daher ein Gewicht beizumessen ist, das über das einer bloßen Entscheidungshilfe hinausreicht“.

BVerfGE 119, 181, Rn. 160.

Eine dritte Verfahrensstufe ist mithin auch in einem künftig modifizierten Verfahren unabdingbar, dies freilich nur in dem Sinne, dass eine abschließende Festsetzung getroffen werden muss, die der Maxime der Bedarfsorientierung entspricht und jedenfalls im Kern auf der fachlich

überprüfen und gegebenenfalls korrigierten Bedarfsanmeldung beruht. Zwingend ist demgegenüber weder die Zuständigkeit der Landesparlamente für die Endentscheidung noch ein Abweichungsrecht (aus den nur verfassungsrechtlich anerkannten „nicht medienpolitischen“, im Wesentlichen sozialstaatlichen Gründen) der Parlamente (auf Grundlage staatsvertraglicher Vereinbarung) wie im derzeit eingerichteten Verfahren (s. dazu näher noch u., sub VI. 4. b). Es erscheint daher, wie schon angedeutet, zwar nicht verfassungsrechtlich ausgeschlossen, auch ein auf eine Vollindexierung umgestelltes Festsetzungsverfahren mit einer gehaltvolleren dritten Verfahrensstufe zu verbinden, die auch eine Abweichungsbefugnis der staatlichen Letztentscheidungsinstanz (in diesem Fall namentlich der Landesparlamente) vorsieht – wenngleich eine solche Gestaltung der rechtspolitisch mit der Indexierung verbundenen Vorstellung einer „Entpolitisierung“ der Beitragsfestsetzung kaum dienlich wäre. Verfassungsrechtlich zwingend erscheint eine solche Gestaltung indes nicht; vielmehr kann die vom Bundesverfassungsgericht ohnehin als „gebundene Entscheidung“ charakterisierte Festsetzung auch ohne substantielle parlamentarische Änderungsrechte auf die Bedeutung eines bloßen Feststellungsakts reduziert werden.

### **III. Beihilferechtliche Schranken einer Vollindexierung**

Das Beihilfenrecht der Europäischen Union erlaubt die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch die Mitgliedstaaten aus staatlichen Mitteln, unabhängig von der Ausgestaltung des Finanzierungsmechanismus (etwa aus einer spezifischen, nichtsteuerlichen Abgabe oder aus Haushaltsmitteln). Diese Frage ist mittlerweile vielfach (auch unionsgerichtlich) entschieden und geklärt, eine ausgreifende Darlegung des rechtlichen Hintergrunds hier nicht erforderlich.

S. EuG, Urt. v. 26.6.2008, Rs. T-442/03 – SIC; 22.10.2008, Rs. T-309/04 – TV2/Danmark; 11.3.2009, Rs. T-354/05 – TF1; 1.7.2010, Rs. T-568/08 u. T-573/08 – M6 und TF1; 16.12.2010, Rs. T-231/06 und T-237/06 – Niederlande, NOS; 16.10.2013, Rs. T-275/11 – TF1; Urteile vom 24.9.2015, Rs. T-674/11 – TV2/Danmark und T-125/12 – Viasat Broadcasting UK, dazu Rechtsmittelentscheidung des EuGH, Urt. v. 8.3.2017, Rs. C-660/15; EuGH, Urt. v. 13.12.2018, Rs. C-492/17 – SWR vs. Rittinger u.a.

Allerdings ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der öffentlichen Finanzierung der mitgliedstaatlichen Rundfunkanstalten doch an Voraussetzungen geknüpft, deren Einhaltung durch die Umstellung auf einen Vollindexierungs-Mechanismus möglicherweise in Frage gestellt wird. Nur unter diesem Gesichtspunkt – nicht etwa unter demjenigen der hinreichend bestimmten Auftragskonkretisierung – sollen im Folgenden einige knappe Betrachtungen zu etwaigen unionsrechtlichen Grenzen eines solchen Modellwechsels angestellt werden.

In der Tat lassen sich der Rundfunkmitteilung der Europäischen Kommission, deren Entscheidungspraxis auf dem Sektor der Beihilfen für öffentlich finanzierten Rundfunk in den Mitgliedstaaten sowie auch der Judikatur der Unionsgerichte, namentlich des Gerichts Erster Instanz, Anforderungen gerade an die mitgliedstaatliche Ausgestaltung von Finanzierungsmechanismen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks entnehmen, deren Bedeutung für die Frage der Indexierung nicht zu unterschätzen ist. Insoweit haben die Anforderungen des Beihilfenrechts ersichtlich auch ein höheres Maß an Bindungskraft und Schärfe als etwa in der Frage der Auftragsdefinition, die von den Unionsgerichten unter dem Eindruck des Amsterdamer Protokolls zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk recht großzügig beantwortet wird.

Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. EU C-257 v. 27.10.2009, Ziff. 47; EuG Urt. v. 22. 10.2008, verb. Rs. T-309/04 u.a. – TV 2/Danmark A/S, Rn. 101 ff.

### **1. Primärrechtliche Vorgaben: Beihilfenbegriff (Art. 107 Abs. 1 AEUV) und Beihilfenrechtfertigung (Art. 106 Abs. 2 AEUV)**

Die Frage der beihilfenrechtlichen Zulässigkeit einer Finanzierung einer auftragsgebundenen Rundfunkveranstaltung durch öffentliche Mittel der Mitgliedstaaten ist bekanntlich auf zwei Stufen zu entfalten und zu beantworten. Die Struktur dieser Rechtfertigungsargumentation und das Verhältnis der Stufen zueinander ist mittlerweile (von Detailproblemen abgesehen) geklärt:

Danach kann eine öffentliche Rundfunkfinanzierung (wie auch public-service-Finanzierungen in anderen Bereichen) schon deswegen zulässig sein, weil die Förderung nicht den Begriff der (grundsätzlich verbotenen) Beihilfe im unionsrechtlichen Sinne erfüllt, Art. 107 Abs. 1 AEUV (erste Stufe). Dies ist zwar, jedenfalls aus Sicht der Unions-Institutionen (Kommission, Unionsgerichte) regelmäßig und auch bei der deutschen Rundfunkfinanzierung nicht schon deswegen der Fall, weil es an der vorausgesetzten Staatlichkeit der Mittel (aus dem Abgabenaufkommen) fehlen würde. Wohl aber kommt auch bei der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch die Mitgliedstaaten in Betracht, dass darin keine wirtschaftliche Begünstigung der Zuwendungsempfänger im Sinne eines selektiven Vorteils liegt. Nach der gefestigten Rechtsprechung der Unionsgerichte seit dem Urteil Altmark Trans ist dies nicht der Fall, wenn die in diesem Urteil entwickelten vier Voraussetzungen erfüllt sind:

„Erstens muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein.“

„Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen, um zu verhindern, dass der Ausgleich einen wirtschaftlichen Vorteil

mit sich bringt, der das Unternehmen, dem er gewährt wird, gegenüber konkurrierenden Unternehmen begünstigt.“

„Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken.“

„Wenn viertens die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.“

EuGH, Urteil vom 24. 7. 2003, Rs. C-280/00 – Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Rn. 89 ff.; für den Kontext der Rundfunkfinanzierung z. B. EuG, Urt. v. 24.9.2015, s. T-674/11 – TF1, Rn. 46.

Die Möglichkeit, dass bei einer entsprechenden Ausgestaltung mitgliedstaatlicher Zuschussregelungen zum Ausgleich des beauftragten Rundfunkunternehmens entstehenden Defizits diese Voraussetzungen erfüllt sind und eine solche Förderung daher unionsrechtlich anerkannt werden kann, ohne dass es noch einer Rechtfertigung als Beihilfe bedarf, ist keineswegs ausgeschlossen und auch etwa in den rechtlichen Rahmen für den Beihilfesektor des öffentlich-rechtlichen Rundfunks strukturierenden Rundfunkmitteilung der Europäischen Kommission vorgesehen.

Allerdings ergibt sich aus der mittlerweile vorliegenden Entscheidungspraxis und auch der Rechtsprechung doch das recht eindeutige Bild, dass zumindest ganz überwiegend die mitgliedstaatlichen Finanzierungsregimes diesen Anforderungen nicht gerecht werden (können), die Frage der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks daher beihilfenrechtlich auf Rechtfertigungsebene (zweite Stufe), nicht hingegen schon im Wege eines Ausschlusses der

Beihilfeneigenschaft, zu bewältigen ist. Schwierigkeiten bereiten danach weniger die Anforderung einer hinreichend präzisen Auftragsformulierung als die zweite und vor allem die vierte (damit zusammenhängend ggf. dann auch die dritte) „Altmark-Voraussetzung“.

Nicht schon die zweite Altmark-Voraussetzung betreffend die hinreichend transparente Ausweisung der Parameter für die auftragsentsprechende Berechnung des Ausgleichs wohl aber die vierte Voraussetzung impliziert den Maßstab effizienter Kosten, der bei Beauftragung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (ohne Ausschreibung) auf Grundlage eines Kostenvergleich mit einem effizienten Unternehmen nicht leicht zu erfüllen ist, vgl. z.B. Beschl. der Kommission v. 20.7.2010 über die staatliche Beihilfe C 27/09 (ex N 34/B/09) Haushaltszuschuss zugunsten von France Télévisions, ABl. EU Nr. L 59 v. 4.3.2011, S. 44 (55 Rn. 76); EuG, Urt. v. 24.9.2015, Rs. T-674/11 – TV2/Danmark, Rn. 99 ff.

Auch für die Indexierung als Mechanismus zur Bestimmung des Umfangs der Finanzausstattung geht es ersichtlich um diese Anforderungen, die sich dahingehend zusammenfassen lassen, dass der Umfang der Finanzierung das Maß der effizienten Kosten der (gemäß der ersten Voraussetzung hinreichend bestimmt beschriebenen) Auftragserfüllung nicht übersteigen darf.

Soweit in der öffentlichen Finanzierung von Rundfunkunternehmen begrifflich eine Beihilfe zu sehen ist, insbesondere weil sie bei Nichterfüllung der Altmark-Bedingungen als selektiver Vorteil zu qualifizieren ist, ist eine unionsrechtliche Rechtfertigung indes keineswegs ausgeschlossen und auch in der Praxis mehrfach anerkannt worden. Die Rechtsprechung hat mittlerweile sehr deutlich festgestellt, dass die Frage des Beihilfenbegriffs (namentlich des selektiven Vorteils anhand der Altmark-Prüfung) von derjenigen einer möglichen Beihilferechtfertigung strikt zu trennen ist und dass auch die anzulegenden Kriterien für die letztere Prüfung trotz sachlicher Ähnlichkeit mit denjenigen des Altmark-Tests eine eigenständige Bedeutung haben.

S. z.B. EuG, Urt. v. 24.9.2015, Rs. T-125/12 – Viasat Broadcasting, Rn. 63: „vollkommen andere Frage“. Ein entscheidender Unterschied zu den Altmark-Voraussetzungen liegt darin, dass auch die Rechtfertigung als Beihilfe zwar die Verhältnismäßigkeit des Mitteleinsatzes hinsichtlich der Erfüllung des öffentlichen Auftrages (Nettokostenprinzip) voraussetzt, insoweit aber faktische Kostendeckung ausreichen lässt, mithin keinen Maßstab effizienter Kosten errichtet, vgl. EuG, Urt. v. 16.10.2013, Rs. T-275/11 – TF1, Rn. 130 ff.

Von der Qualifizierung als Beihilfe geht mithin jedenfalls in den Rundfunkfinanzierungsfällen keine präjudizierende Prägung dahin aus, dass diese Beihilfe schlechthin oder regelmäßig nicht rechtfertigungsfähig nach Maßgabe des Art. 106 Abs. 2 AEUV wäre.

Die Rechtfertigung einer als Beihilfe zur qualifizierenden öffentlichen Rundfunkfinanzierung in den Mitgliedstaaten bestimmt sich nach den zu Art. 106 Abs. 2 AEUV unter dem Einfluss

des Amsterdamer Protokolls über den öffentlich-rechtlichen Rundfunks entwickelten Grundsätzen, praktisch nicht hingegen nach der vertraglich vorgesehenen Freistellungsmöglichkeit für Kulturförderungen in Art. 107 Abs. 3 AEUV. Gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV ist ein mitgliedstaatlicher Defizitausgleich für Dienste in allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, der nicht schon entsprechend den Altmark-Kriterien aus dem Beihilfebegriff herausfällt, gerechtfertigt unter drei Voraussetzungen:

1. Die Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse muss von den Mitgliedstaaten hinreichend klar als solche definiert worden sein (Definition).
2. Der Mitgliedstaat muss das betreffende Unternehmen ausdrücklich mit der Erbringung dieser Dienstleistung betraut haben (Betrauung).
3. Die zur Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben erforderliche Freistellung von den Wettbewerbsregeln darf die Entwicklung des Handels nicht einem Ausmaß beeinträchtigen, das dem Interesse der Union zuwiderläuft (Verhältnismäßigkeit).

Vgl. z.B. EuG, Urt. v. 24.9.2015, Rs. T-125/12 – Viasat Broadcasting, Rn. 61.

Die Gestaltung gerade des Finanzierungsregimes, etwa unter Einbeziehung eines Indexierungsmechanismus, wirft im Rahmen dieser Rechtfertigungsstruktur regelmäßig die Frage auf, ob die dritte Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit erfüllt ist; um Fragen der hinreichend bestimmten Auftragsformulierung und Betrauung geht es dabei – wie auch schon bei den Altmark-Voraussetzungen auf der Ebene des Beihilfebegriffs – weniger. Konkret – und darauf läuft die beihilfenrechtliche Problematik einer indexgestützten Bestimmung des Finanzierungsvolumens im Kern hinaus – geht es mithin darum, ob eine solcherart konzipierte Finanzierung noch als verhältnismäßiger Ausgleich der den begünstigten Rundfunkanstalten aus der Erfüllung ihres Auftrags entstehenden Kosten begriffen werden kann. Problematisch kann die an den Ertrag anknüpfende Vollindexierung unter diesem Gesichtspunkt ersichtlich deswegen sein, weil sich danach die Festsetzung des Finanzierungsvolumens (und der daraus errechneten Beitragshöhe) vom konkret für die Auftragserfüllung erforderlichen Finanzbedarf abkoppelt und somit ggf. die Möglichkeit einer aufwandsübersteigenden Mittelzuweisung (Überkompensation) besteht. Eine solche wäre mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, die gerade das Verhältnis von Bedarf (Kosten) und öffentlicher Zuwendung (Beihilfe) meint, nicht vereinbar. Insofern erweist sich die (partielle) Abkoppelung einer „Ertragsindexierung“ vom aufwandsbezogen-



konkreten Finanzbedarf der Rundfunkanstalten als das sowohl unter verfassungsrechtlichen als auch unionsrechtlichen Maßstäben problematische Charakteristikum einer Vollindexierung.

## **2. Anforderungen der Rundfunkmitteilung und Kommissionspraxis**

Konkretisierungen und entfaltete Kriterien für die Handhabung der skizzierten primärrechtlichen Maßstäbe bei der Prüfung mitgliedstaatlicher Zuwendungen für Rundfunkunternehmen, die mit der Erfüllung einer Informationsfunktion im öffentlichen Interesse betraut sind, enthält die im Jahr 2009 neu und modifiziert aufgelegte sogenannte Rundfunkmitteilung der Europäischen Kommission.

Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. EU C-257 v. 27.10.2009, S. 1.

Die neugefasste Mitteilung integriert die dargelegten Kriterien der nach Erlass der ersten Rundfunkmitteilung von 2001 ergangenen Altmark-Trans-Rechtsprechung, behandelt den Sachverhalt einer strikt auf den Ausgleich der Nettokosten beschränkten Förderung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mithin nicht mehr notwendig und erst als Fall einer ggf. möglichen Beihilfenrechtfertigung aufgrund von Art. 106 Abs. 2 AEUV, vielmehr auch schon als Fall einer Zuwendung, die ggf. nicht den Begriff der Beihilfe erfüllt (Ziff. 23 f.). Insoweit sind der Rundfunkmitteilung allerdings keine über die Wiedergabe des viergliedrigen Kriterien-Satzes der Altmark-Rechtsprechung hinausgehenden Präzisierungen zu entnehmen.

Eingehender befasst sich auch die Rundfunkmitteilung 2009 mit den Kriterien einer möglichen Rechtfertigung und insoweit auch besonders ausführlich mit der Verhältnismäßigkeit des Finanzierungsmechanismus, und zwar unter verschiedenen Gesichtspunkten, die sowohl inhaltlicher Art sind als auch die prozedural-organisatorische Seite betreffen (Ziff. 6.3.).

### a) Nettokostenprinzip und grundsätzliches Verbot der Überkompensierung

Besondere Beachtung für die hier erörterte Problematik verdienen insoweit zunächst die in der Rundfunkmitteilung niedergelegten Ausführungen und Festlegungen zum Nettokostenprinzip und dem Verbot einer Überkompensierung, die hier als Ausprägungen der Verhältnismäßigkeit, also der dritten Rechtfertigungsanforderung im Sinne der Grundsätze zur Art. 106 Abs. 2 AEUV (in der Rundfunkmitteilung noch: Art. 86 Abs. 2 EGV), verstanden werden. Danach wird die hier schon skizzierte Folgerung aus der Verhältnismäßigkeitsanforderung bekräftigt, dass der Betrag der öffentlichen Ausgleichszahlung grundsätzlich die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags auch unter Berücksichtigung anderer direkter oder indirekter Einnahmen aus diesem Auftrag nicht übersteigen darf, da jede Überkompensierung grundsätzlich eine

mit dem gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe darstellt. Eine Einschränkung des Grundsatzes eröffnet in zeitlicher Hinsicht die Rundfunkmitteilung insoweit, als sie „jährliche Überkompensierungen in Form von Rücklagen für öffentlich-rechtliche Dienstleistungen“ im Rahmen des Erforderlichen gestattet, um so die Möglichkeit zu schaffen, Kosten- und Einnahmenschwankungen aufzufangen. Als erforderlich können Rücklagen in einem Umfang von bis zu 10 % des für die Erfüllung des Auftrags erforderlichen jährlichen Aufwandes veranschlagt werden; darüber hinausgehende Überkompensierungen sind „in der Regel“ – abgesehen von spezifischen und im Vorhinein für einen bestimmten Zweck vorgemerkten Aufwendungen – unzulässig und ohne unangemessene Verzögerung zurückzufordern.

Rundfunkmitteilung 2009, Ziff. 73 f.

#### b) Finanzaufsichtsmechanismen

Ebenso bedeutsam erscheinen sodann die konkretisierten institutionellen Anforderungen an Finanzaufsichtsmechanismen (Ziff. 77 ff.). Danach haben die Mitgliedstaaten geeignete Mechanismen einzurichten, um sicherzustellen, dass es (abgesehen von den ausnahmsweise gerechtfertigten Fällen, also etwa bei den Rücklagen) nicht zu einer Überkompensierung kommt. Die Rundfunkmitteilung stellt im Hinblick auf die Eignung solcher Mechanismen fest, dass „nur eine Kontrolle wirksam“ sein dürfte, die „regelmäßig (vorzugsweise jährlich) von einer externen Stelle durchgeführt“ werde, „die von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unabhängig ist“.

Rundfunkmitteilung 2009, Ziff. 78.

Hinzu kommt die Forderung nach einer Prüfung der „finanziellen Lage der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten [...] zum Ende jedes Finanzierungszeitraums, wie in den Rundfunksystemen der Mitgliedstaaten vorgesehen bzw. ersatzweise eines Zeitraums, der in der Regel nicht mehr als 4 Jahre betragen sollte“. Kommt es innerhalb eines Finanzierungszeitraumes zu zulässigen Rücklagen aus jährlichen Überkompensierungen im Sinne der Ziff. 73 der Rundfunkmitteilung, so sind diese bei der Ermittlung des Finanzbedarfs für den folgenden Zeitraum zu berücksichtigen. Werden wiederholt Rücklagen gebildet, die über 10 % der jährlichen Kosten hinausgehen, so hat der Mitgliedstaat zu prüfen, ob der Umfang der bereitgestellten Mittel dem tatsächlichen Finanzbedarf der betreffenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt entspricht.

Rundfunkmitteilung 2009, Ziff. 79.

### c) Folgerungen für eine Umstellung auf die Vollindexierung

Die dargelegten Anforderungen der Rundfunkmitteilung 2009 haben ersichtlich erhebliche Bedeutung gerade für die Ausgestaltung des Finanzierungsregimes. Sie ziehen einem Modellwechsel auf ein Beitragsfestsetzungsverfahren auf der Grundlage der Vollindexierung Grenzen, die diejenigen, welche schon aus Verfassungsrecht folgen, unterstreichen, sie möglicherweise sogar noch enger ziehen.

Letzteres gilt indes ziemlich sicher noch nicht von der materiellen Anforderung des grundsätzlichen Verbots der Überkompensierung. Mit der 10 %-Toleranzschwelle ist insoweit die Möglichkeit eines Puffers eingeräumt, der hinreichend elastisch sein dürfte, um Diskrepanzen zwischen dem realen Finanzbedarf der Rundfunkanstalten und einer aufgrund der Vollindexierung ermittelten Finanzaufweisung aufzufangen. Ohnehin sind das Nettokostenprinzip und das Verbot der Überkompensierung nicht betroffen bei einer aufgrund der indexgestützten Mittelbestimmung eintretenden Unterfinanzierung, wenn also die im Index ausgedrückte Teuerungsrate (etwa: Entwicklung der im Warenkorb erfassten Verbraucherpreise) hinter der rundfunkspezifischen Teuerungsrate zurückbleibt. Soweit diese Diskrepanz als wahrscheinlichere Folge einer Ertrags-Vollindexierung prognostiziert und zugrunde gelegt wird, liegt gerade in der Vollindexierung kein besonderes Risiko einer Überkompensierung, eher im Gegenteil.

S. in diesem Sinn *Nickel*, ZUM 2006, 737 (743).

Gleichwohl bedarf die Wahrung des Nettokostenprinzips (als Ausdruck der Verhältnismäßigkeit im Sinne der dritten Anforderung an eine Beihilfenrechtfertigung gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV) prozeduraler Absicherung. Die Einführung einer „automatischen“ Bestimmung der Beihilfenhöhe ohne irgendeine Kontrolle der Relation von Kosten und Zuwendung könnte diesem Prinzip niemals genügen, da ein solcher Mechanismus überhaupt keine Kostenorientierung der Beihilfe mehr garantierte und strukturell die Möglichkeit einer Überkompensierung nicht ausschließen könnte, auch wenn das Risiko praktisch aufgrund der konkreten Kostensituation unwahrscheinlich ist.

Dementsprechend verlangt die Rundfunkmitteilung explizit und recht detailliert Kontrollmechanismen, die sich mit den dargelegten, nicht disponiblen verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Festsetzungsverfahren decken, womöglich sogar darüber hinausgehen.

Erforderlich ist danach jedenfalls (auch in einem Modell der Indexierung) eine verfahrensrechtliche Stufe der Bedarfsprüfung („Prüfung der finanziellen Lage der öffentlich-rechtlichen

Rundfunkanstalten“); dies entspricht dem schon verfassungsrechtlich unverzichtbaren Teilschritt der konsolidierten Bedarfsermittlung. In zeitlicher Hinsicht lässt die Rundfunkmitteilung insoweit Spielraum, als sie für den Turnus dieser Prüfung auf den Finanzierungszeitraum, wie ihn die Mitgliedstaaten vorsehen, verweist. Allerdings gibt der „ersatzweise“ – für den Fall, dass der Mitgliedstaat seine Finanzierung nicht in regelmäßigen Perioden prozeduralisiert – angegebene Zeitraum von „in der Regel nicht mehr als vier Jahren“ doch einen Hinweis darauf, dass auch durch die Finanzierungsperiodensetzung der Mitgliedstaaten nicht sehr viel größere zeitliche Intervalle (ohne zwischenzeitliche Bedarfsprüfung) eingerichtet werden dürfen. Die im Text der Mitteilung angelegte Unterscheidung zwischen mitgliedstaatlichen Finanzierungszeiträumen ohne unionsrechtliche Zeitfenster-Vorgabe und Ersatzzeiträumen mit Zeitfenster-Vorgabe (in der Regel nur vier Jahre) lässt sich daher sinnvoll dahingehend verstehen, dass die Mitgliedstaaten bei der Einrichtung regelmäßiger Perioden nicht gleichermaßen auf die vier Jahre als Regel-Höchstgrenze festgelegt sind, sie jedoch nur in begrenztem Umfang überschreiten dürfen. Vorstellbar ist mithin für die Bedarfsprüfung auch unionsrechtlich eine maßvolle Verlängerung der Beitragsperioden im deutschen Festsetzungsverfahren auf z.B. sechs Jahre.

Die Rundfunkmitteilung begnügt sich indes nicht nur mit der Forderung einer regelmäßig durchzuführenden Bedarfsprüfung, verlangt vielmehr auch und darüber hinaus eine externe Kontrolle der Einhaltung des Verbots der Überkompensierung, und zwar „vorzugsweise“ in jährlichem Turnus. Auch die zulässigen Überkompensierungen innerhalb der 10%-Marge sind daher jährlich zu ermitteln und in die Rücklage zu leiten, darüber hinausgehende Zuwendungen, abgesehen von den Ausnahmefällen gem. Ziff. 74, in der Regel unverzüglich zurückzufordern (Ziff. 73).

Ganz klar ist das Verhältnis dieser beiden in der Rundfunkmitteilung vorausgesetzten Prüfungen nicht: Auch die Prüfung der Überkompensation ist ohne Prüfung der Kostensituation der geförderten Sendeunternehmen an sich schwerlich vorstellbar. Offenkundig geht die Rundfunkmitteilung aber für die häufigeren (jährlichen) externen Kontrollen innerhalb der längeren Finanzierungszeiträume davon aus, dass diese Kontrollen nicht „mit der eingehenden Prüfung der finanziellen Lage der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten“ identisch sind, vielmehr in der Prüfdichte dahinter zurückbleiben. Erkennbar ist auch, dass es sich bei der Überkompensationskontrolle im Sinne der Rundfunkmitteilung um eine ex-post-Aufsicht über die Mittelverwendung, nicht um eine ex-ante Prognose des Finanzbedarfs handeln soll.

Rundfunkmitteilung 2009, Ziff. 77, Satz 2: „Sie [die Mitgliedstaaten] haben eine regelmäßige und wirksame Aufsicht über die Verwendung der öffentlichen Finanzmittel zu

gewährleisten, um Überkompensierung und Quersubventionierung auszuschließen sowie Höhe und Verwendung der Rücklagen für 'öffentlich-rechtliche Dienstleistungen' zu kontrollieren.“

Die („vorzugsweise jährliche“) Kontrolle durch eine externe, unabhängige Stelle ist mithin nicht gleichbedeutend mit der umfassenden Neuermittlung und Prüfung der bedarfsentsprechenden Finanzierung – in Deutschland bisher im zweistufigen Bedarfsermittlungsverfahren unter Beteiligung der Anstalten und der KEF. Sie ist gleichwohl als in der Rundfunkmitteilung konkretisierte institutionelle Vorgabe des Unionsrechts zu beachten, auch im Rahmen eines auf eine Vollindexierung umgestellten Finanzierungsmechanismus. Auch in einem solchen Mechanismus hat die externe Stelle (jährlich) insbesondere die Korrektheit der getrennten Buchführung zu prüfen, ferner ob die Anstalten die ihnen zufließenden öffentlichen Mittel zur Deckung der Kosten des öffentlichen Auftrags einsetzen und ob ggf. Mittel zugewendet worden sind, die für die Kostendeckung insoweit nicht erforderlich sind.

S. z.B. Beschl. der Kommission v. 20.7.2010 über die staatliche Beihilfe C 27/099 (ex N 34/B/09) Haushaltszuschuss zugunsten von France Télévisions, Al. E Nr. L 59 v. 4.3.2011, S. 44 (59f. [Rn. 104 ff.] )

Hier ist nicht der Raum und besteht auch keine Notwendigkeit, im Einzelnen der Frage nachzugehen, inwiefern die Ausgestaltung des Finanzmechanismus de lege lata im deutschen Recht die unionsrechtlichen, in der Rundfunkmitteilung konkretisierten Vorgaben an die mitgliedstaatliche Finanzkontrolle (mit ihren beiden Komponenten) implementiert. Die jährliche Verwendungskontrolle ist im deutschen Recht zunächst den Landesrechnungshöfen übertragen (§ 14a RStV i. V. m. den Anstaltsgesetzen der Länder). Die Prüfung der Überkompensierung reicht freilich über den Maßstab der ordentlichen und wirtschaftlichen Haushaltsführung hinaus, beinhaltet auch schon den Abgleich der zugewendeten Mittel mit dem Rundfunkauftrag – eine Aufgabe, die im deutschen Verfahrensdesign der KEF zukommt (s. auch § 3 Abs. 5 Satz 2 RFinStV: nachträglicher Abgleich mit den Ist-Zahlen „zur Vermeidung einer Überfinanzierung“). Auch die in der Rundfunkmitteilung dem Jährlichkeitsprinzip (also der Verwendungskontrolle) unterworfenen Behandlung von Überschüssen (als Rücklagen) ist im deutschen Recht tatsächlich nicht im Kontext der Aufgaben der Rechnungshöfe geregelt, sondern im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (§ 1 Abs. 4 RFinStV). Auch die ex post-Finanzkontrolle geht in der deutschen Ausgestaltung mithin nicht allein in der Kompetenz der Rechnungshöfe (mit ihrer Jahresabschlussprüfung) auf; an ihr nimmt vielmehr auch die KEF mit ihrer allerdings in Zweijahresintervallen stattfindenden Prüftätigkeit teil. Generalanwalt M. Campos Sánchez-Bordona

hat dementsprechend in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Südwestrundfunk gerade die Rolle der KEF für die Überwachung des beihilferechtlichen Nettokostenprinzips betont.

Schlussanträge v. 26.9. 2018, Rs. C-492/17 – SWR/Ritinger u.a., Rn. 58 ff.

### **3. Ergebnis**

Nimmt man vor diesem Hintergrund an, dass die unionsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Finanzmechanismus in Deutschland – gebilligt durch den Beihilfekompromiss von 2007 – durch das Zusammenspiel der Kontrolltätigkeit der Rechnungshöfe und der KEF erfüllt werden, bedeutet dies für eine Umstellung auf die Vollindexierung, dass auch in einem solchen Verfahren der so bewirkte Kontrollstandard im Wesentlichen aufrechterhalten bleiben muss. Dies schließt institutionelle Änderungen zwar nicht aus. Die Elemente einer jährlichen Buchführungs- und Verwendungskontrolle, einer umfassenden Bedarfsermittlung für einen vier Jahre nicht wesentlich übersteigenden Zeitraum (also zum Beispiel sechs Jahre), schließlich auch einer ex-post-Nettokosten-Äquivalenzprüfung der Mittelzuweisungen erscheinen jedoch unionsrechtlich zwingend.

Auch aus dem unionalen Beihilfenrecht folgt mithin das Ergebnis, dass eine Neumodellierung des Beitragsfestsetzungsverfahrens auf Grundlage einer Vollindexierung die Grundstruktur des etablierten Verfahrens nicht aufheben, dieses Verfahren vielmehr nur modifizieren kann, im Wesentlichen nur (wenn überhaupt) durch eine Streckung der Finanzierungszeiträume und somit eine Entlastung des Verfahrens auf der Stufe der Bedarfsermittlung. Allerdings, diese Einschränkung ist zu machen, gilt diese Aussage für den nach deutschem Recht gegebenen fixen Zusammenhang von Beitragsfestsetzung und Finanzausstattung der Anstalten, nicht für Systeme (wie in Frankreich), in denen die Finanzausstattungsentscheidung in der Höhe nicht durch das Abgabenaufkommen (und die sonstigen Erträge) determiniert wird, vielmehr einem eigenen Verfahrensschritt unterliegt.

### **IV. Folgerungen für eine Verfahrensgestaltung unter Einbeziehung einer Vollindexierung**

Die durch eine externe fachliche Kontrolle geprüfte Bedarfsanmeldung muss, das hat die Analyse der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur unzweideutig erwiesen und wird durch die unionsrechtlichen Anforderungen an die Notwendigkeit einer Prüfung der (Netto-) Kostenorientierung der Zuwendung bestätigt, als im Wesentlichen entscheidende Maßgröße die Beitragsfestsetzung in einem Indexierungsverfahren ebenso prägen wie im gegenwärtig errichteten Verfahren.

## **1. Auswahl und Bestimmung des Basiswerts**

Dies bedeutet, dass jedenfalls der Basiswert nicht „weiter entfernt“ von der konsolidierten Bedarfsermittlung festgesetzt werden darf als die bedarfsgerechte Finanzausstattung und der Beitragssatz im derzeit praktizierten Verfahren. Wäre schon der Basiswert nur noch locker oder entfernt mit der Bedarfsermittlung auf Grundlage der Anmeldung verbunden, etwa infolge von heteronomen gesetzlichen Korrekturen aus anderen Gründen als denjenigen, die das Bundesverfassungsgericht für die dritte Stufe nur zugelassen hat, oder, in zeitlicher Hinsicht, durch Setzung eines Basiswerts, der Rückgriff auf eine längst veraltete Bedarfsfeststellung nähme, wäre nicht vorstellbar, wie eine Indexierung zu einer insgesamt bedarfsangemessenen und daher kostenäquivalenten Finanzausstattung führen könnte.

Als Basiswert kann mithin nur ein Ertragsvolumen oder ein Beitragssatz herangezogen werden, der umfänglich und zeitlich dem „wirklichen“ funktionserforderlichen Bedarf der Anstalten in einem Zeitpunkt, von dem aus die Indexierung für die künftige Beitragsfestsetzung ihren Ausgang nimmt, möglichst genau entspricht. Von Verfassung wegen vom Basiswert zulässigerweise abgezogen werden könnten darüber hinaus politisch verantwortete Abweichungen vom Bedarf „nach unten“ im Sinne der dritten Stufe des derzeit geregelten Verfahrens, sofern sie in diesem Verfahren zustande gekommen und entsprechend den Anforderungen des Gesetzes (und des Bundesverfassungsgerichts) begründet worden und inhaltlich zulässig sind: Für die indexgestützte Beitragsfestsetzung verlangt das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG keine strengere Bedarfsgerechtigkeit als für das gegenwärtige Festsetzungsverfahren. Etwaige verfassungsrechtliche zulässige Abweichungen vom Bedarf aus sozialstaatlichen Gründen können über den Basiswert mithin auch in einem auf eine Indexierung umgestalteten Verfahren zur Geltung gebracht werden.

### **a) Basiswert als Ergebnis konsolidierter Bedarfsermittlung mit oder ohne Sozialabzug**

Praktisch bedeutet dies – wenig überraschend – dass eine für die Zukunft (aufgrund einer Staatsvertrags- und Gesetzesänderung) gesetzlich vorgeschriebene Indexierung am einfachsten an einen im Rahmen des etablierten Verfahrens der Bedarfsanmeldung, externen fachlichen Prüfung durch die KEF und staatsvertraglich/parlamentarischen Festsetzung ermittelten und festgesetzten erforderlichen Mittelvolumens oder Beitragssatzes als Basiswert anknüpfen könnte – mit oder auch ohne für diese Basiswertermittlung noch vorgesehene Abweichungsbefugnis auf dritter Stufe. Für diese Weiterführung der überkommenen Verfahrensstruktur – nunmehr zur Gewinnung des Basiswerts – sprechen die dargelegten verfassungskräftigen, nicht dispositiven

Vorgaben zur Verfahrensausgestaltung: Da auch ein modifiziertes Verfahren der Vollindexierung weiterhin die Verfahrenskomponenten der Bedarfsanmeldung und fachlichen Prüfung enthalten muss, ist offenkundig, dass sich diese Komponenten auf den Basiswert als die bedarfsorientierte Größe beziehen müssen, während die fortlaufend weitere Orientierung der Beitragsbemessung an einem (nicht rundfunkspezifischen) Index gerade die neu hinzutretende, nicht mehr strikt bedarfsakzessorische Komponente des modifizierten Verfahrens darstellen würde. Die verfahrensrechtlichen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts lassen sich mithin für ein Indexmodell dahingehend übersetzen, dass die Teilschritte der Bedarfsanmeldung (durch die Anstalten) und der fachlichen externen Kontrolle (durch die KEF oder eine funktional entsprechende Institution) ihre auch künftig unaufgebbare Funktion jedenfalls und zunächst in der Basiswertbestimmung haben.

#### b) Aktualität des Basiswerts

In zeitlicher Hinsicht folgt aus den dargelegten Überlegungen naheliegender Weise, dass ein so (in diesem Verfahren) gewonnener Basiswert möglichst „aktuell“ sein muss: Wenn das Zentralproblem der Indexierung gerade in der längerfristigen Auseinanderentwicklung von Bedarf und (noch zur Verfügung gestellten Erträgen) liegt, also in der potentiell immer weiter voranschreitenden Ablösung (und daher potentiell auch quantitativen Diskrepanz) der Beitragsfestsetzung von der Ausgangsgröße, muss jedenfalls diese Ausgangsgröße (also der Basiswert) den Bedarf im Ausgangszeitpunkt möglichst genau treffen, da ansonsten die Indexierung schon von Beginn an einen nicht mehr zutreffenden Wert anknüpfte. Der der Automatik der Indexierung eigene Entfremdungseffekt würde so noch verstärkt, das Risiko einer im Ergebnis nicht mehr bedarfsgerechten Festsetzungen vermeidbar gesteigert.

Präzise Vorgaben für die derzeit rechtspolitisch erörterten Varianten einer Umstellung auf eine Indexierung dürften sich dem Verfassungsrecht indes kaum entnehmen lassen. Ob der Basiswert aufgrund der schon eingeleiteten neuen konsolidierten Bedarfsermittlung für den Zeitraum nach Ablauf der laufenden Beitragsperiode ermittelt werden, etwa den prognostizierten Bedarf für die Jahre 2021 und 2022 abbilden soll, oder als Basiswert die letzte Bedarfsermittlung für die noch laufende Beitragsperiode (ggf. mit dem im 21. [Zwischen-] Bericht der KEF 2018 nachjustierten Inhalt) herangezogen werden soll, hängt naturgemäß auch davon ab, ab wann die Indexierung zeitlich einsetzen soll, z. B. erst im Hinblick auf jeweils ein- oder zwei-jährige Zeiträume ab 2023 oder schon unmittelbar nach Ablauf der noch laufenden Beitragsperiode (also ab 2021).



Für eine auf längere Zeiträume angelegte (bis zur nächsten Bedarfsermittlung und Neubewertung des Basiswerts) Basiswertbestimmung sind naturgemäß auch Besonderheiten einzubeziehen, namentlich auch ggf. aus der Rücklagenanrechnung (infolge der Umstellung auf den Rundfunkbeitrag) sich etwa ergebende Verzerrungen – wenn etwa der Basiswert mittel- und langfristig, nach Aufzehrung der Rücklage, zu einer durch die indexgestützte Anpassung nicht kompensierten Bedarfs-Unterdeckung führen sollte. Diese Detailfragen können hier indes nicht weiter vertieft werden.

## **2. Integration eines Vollindexierungs-Mechanismus in das Verfahren bedarfsorientierter Betragsermittlung**

Ist mithin auch bei einem Indexierungsverfahren die auf der Bedarfsanmeldung der Anstalten (naturgemäß im Rahmen der außerhalb des Beitragsbemessungsverfahrens liegenden gesetzlichen Programmdefinition) aufbauende Bedarfsermittlung unverzichtbar, kann die Frage nur sein, wie weit sich die indexgestützte Fortschreibung und Anpassung des Beitragssatzes von der ursprünglichen Bedarfsermittlung, die in den Basiswert eingeflossen ist, abkoppeln darf, ohne dass eine erneute Bedarfsermittlung und ggf. korrigierende Basiswertneubestimmung stattfindet, und zwar in sachlicher wie in zeitlicher Hinsicht.

Für die Beantwortung dieser entscheidenden Frage – crux des hier erörterten Problems –, wie also die verfassungsrechtlich zwingenden Verfahrensanforderungen (der Bedarfsanmeldung und fachlichen Kontrolle) mit einer auf den Ertrag bezogenen Vollindexierung in Einklang zu bringen sein können, bleiben indes sowohl die Gebührenurteile des Bundesverfassungsgerichts als auch die Rundfunkmitteilung der Kommission ausdrückliche und leicht zu findende Antworten schuldig. Die Vollindexierung ist schließlich im Kern ein qualitativ anderer Mechanismus der Beitragsmaß-Bemessung als derjenige der Bedarfsermittlung; sie hat in der funktionalen Rolle und Reichweite, in der sie eingesetzt wird, einen die Bedarfsermittlung als Maßgröße für die Beitragsfestsetzung substituierenden Charakter. Beide Mechanismen können nicht in einem komplexer gestalteten Verfahren einfach mit gleicher Wertigkeit zugleich und nebeneinander realisiert werden. Eben darin liegt die Problematik der Vollindexierung: Auch bei Anknüpfung an einen bedarfsorientierten Basiswert hat die Vollindexierung die Tendenz, die Finanzausstattung mit Zeitablauf immer weiter vom tatsächlichen Bedarf „weg zu bewegen“.

Wenn das Bundesverfassungsgericht auch zur Frage der Integration der – indes ausdrücklich verfassungsrechtlich approbierten! – Vollindexierung in das verfassungsrechtlich unabdingbare

Verfahrens-Grundgerüst der Finanzierungs-Bemessung keine Blaupause für den Ausgestaltungsgesetzgeber vorgezeichnet hat, lassen sich doch aus seiner Rechtsprechung immerhin folgende Schlüsse ziehen:

Da sowohl die Stufen der (fachlich konsolidierten) Bedarfsermittlung als grundrechtlich gefordert festgeschrieben sind als auch die Vollindexierung als Ausgestaltungsoption ausdrücklich bundesverfassungsgerichtlich anerkannt worden ist, der Vollindexierung als Bemessungs-Mechanismus aber konkurrierende und substitutive Bedeutung gegenüber der Bedarfsermittlung zukommt, kann eine Auflösung dieser Spannungslage nur darin gefunden werden, dass bei einer gesetzgeberischen Integration des Mechanismus der Vollindexierung in das Verfahren diesem Mechanismus eine nur mehr – von Verfassung wegen – begrenzte Entlastungsfunktion zugedacht werden darf – nicht weniger, aber auch nicht mehr.

Von der Seite der Bedarfsermittlung her bedeutet das, dass die Verfahrenskomponenten der Bedarfsanmeldung und fachlichen Bedarfsprüfung weiterhin eine zentrale, über die Finanzausstattung (abgesehen von etwaigen sozialstaatlichen Abweichungen) entscheidende Funktion innerhalb des Verfahrens behalten müssen, dass sie allerdings im Vergleich mit der derzeitigen Regelung ein Stück weit zurückgesetzt und durch den Indexierungsmechanismus im Umfang dieser Rücksetzung ersetzt werden können. Diese Anreicherung des Verfahrens um die Vollindexierung und korrespondierende Zurücksetzung der Bedarfsermittlung – beides lässt sich nicht simultan in jeweils ungeschmälerter prozeduraler Rolle verwirklichen – muss allerdings gewährleisten, dass die grundlegende materielle Ausgestaltungsmaxime der Bedarfsorientierung (Programmakkessorietät) und die verfassungsrechtlich festgeschriebene Verfahrensanforderung, dass die konsolidierte Bedarfsanmeldung Grundlage der Beitragsfestsetzung sein muss, unberührt bleiben. Auch das unionale Beihilfenrecht verlangt nicht nur in materieller Hinsicht eine strikte Ausrichtung des Finanzierungsmechanismus auf das Prinzip des Nettokostenausgleichs, schreibt vielmehr zu dessen Gewährleistung, wie gezeigt, auch verfahrensrechtliche Kontrollmechanismen vor. Dazu gehört – den Mitgliedstaaten obligatorisch aufgegeben – die Einrichtung von Finanzierungszeiträumen oder jedenfalls eines funktionalen Äquivalents („ersatzweise“), an deren Ende eine umfassende Überprüfung der finanziellen Lage der Rundfunkanstalten stehen muss – mithin auch und gerade ihrer Kosten und also ihres Bedarfs. Hinzu tritt die Notwendigkeit einer sogar auf kurze Intervalle (regelmäßig: jährlich) festgelegten externen ex-post-Kontrolle zur Vermeidung von Überkompensationen.

Die auf der anderen Seite verfassungsrechtlich anerkannte Vollindexierung kann vor diesem Hintergrund nur die Rolle einer prozeduralen Ergänzung einnehmen, bei der sichergestellt sein

muss, dass sie nicht eine Eigendynamik gewinnen kann, die zu einem den wirklichen (aufgrund der weiterhin unverzichtbaren konsolidierten Bedarfsanmeldung ermittelten) Bedarf verfehlenden, nicht mehr bedarfsgerechten Ergebnis führte. Die Vollindexierung kommt in dieser Ergänzungsrolle mithin nur insoweit in Betracht, als sie die nach wie vor maßstabbildende Bedarfsermittlung nicht substantiell überschreibt und so den Maßstab der Bedarfsorientierung selbst verändert. Sie kann daher nicht mehr als eine begrenzte verfahrensentlastende Bedeutung erlangen.

Spielräume für eine solche Verfahrensentlastung durch Vollindexierung bestehen vor allem in zeitlicher Hinsicht (a), ferner in begrenztem Umfang auch inhaltlich hinsichtlich der Maßgröße des Bedarfs selbst (b).

#### a) Zeitliche Streckung der umfassenden konsolidierten Bedarfsermittlung

Wenn die Einführung einer Vollindexierung einen Sinn haben soll im Hinblick auf die angestrebten Ziele der Entlastung des Verfahrens und der Verbesserung von Planungssicherheit, muss sie mit einem signifikanten Entlastungseffekt im Vergleich mit dem derzeitigen Verfahren verbunden sein. Diese Entlastung kann, um dies noch einmal klarzustellen, auch nicht allein darin bestehen, von der parlamentarischen Letztbefassung auf der dritten Stufe des derzeitigen Verfahrens abzusehen, die „gebundene“ abschließende Entscheidung über den Beitragssatz mithin einer anderen Institution außerhalb des parlamentarischen Verfahrens zuzuweisen (etwa den Landesregierungen mit ihrer Verordnungsbefugnis). Die mit einer derartigen Verfahrensmodifikation ggf. erreichbare „Entpolitisierung“ ist auf eine Indexierung des Beitrags nicht angewiesen; sie ließe sich nach den insoweit kaum bestreitbar klaren Aussagen des Bundesverfassungsgerichts auch im Rahmen des bisherigen Anmeldeverfahrens erreichen (s. dazu näher u., VI. 4.).

Spezifisch mit der Indexierung verbundene Entlastungsvorteile müssten anderer Art sein.

Sie könnten *erstens* darin bestehen, das aufwändige Bedarfsermittlungsverfahren (also die ersten beiden Stufen) auf zeitlich längere Intervalle zu strecken als im derzeit praktizierten Verfahren. Eine vollständige Abschaffung der Bedarfsermittlung wäre hingegen aus den dargelegten Gründen verfassungsrechtlich und unionsrechtlich unmöglich. Gleiches gälte auch für eine Frequenzreduzierung der Bedarfsermittlung auf sehr weit auseinanderliegende Zeitpunkte (mit entsprechend großen Intervallen, in denen die Beitragsfestsetzung nur noch nach Maßgabe der Indexierung stattfände), jedenfalls dann, wenn für diese Intervalle auch keine Möglichkeit einer „außerordentlichen Sonderprüfung“ der Bedarfsgerechtigkeit der indexermittelten Finanzierung vorgesehen wäre.

Ein *zweiter* Entlastungsvorteil kann in einer Ausgestaltung des Verfahrens gefunden werden, die auch am Ende einer verlängerten Beitragsperiode zwar – notwendigerweise – eine neue *Bedarfsermittlung*, aber keine obligatorische *Neufestsetzung* durch die Landesregierungen/-Parlamente vorsieht. Die Fortschreibung des Beitrags durch Indexierung kann daher praktisch zu einem Wegfall der periodischen Neufestsetzungen überhaupt (nicht nur durch die Parlamente, sondern auch durch die Landesregierungen als Verordnungsgeber) und solange führen, wie nicht eine signifikante Bedarfsveränderung einen Korrekturingriff in den Ablauf der Indexierung-Anpassungen erforderlich macht (s. dazu noch u., sub c).

Die – regelmäßig, wenn auch in längeren Intervallen als derzeit erforderliche – prognostische Bedarfsermittlung auf der Grundlage einer Bedarfsanmeldung der Anstalten ließe sich auch wohl kaum durch eine nur retrospektive (ex-post-)Prüfung der Kosten und Einnahmen durch Vergleich der Ist-Zahlen ersetzen, also etwa durch das unionsrechtlich ohnehin vorgegebene Instrument der regelmäßigen (in der Regel jährlichen) ex-post-Kontrolle, die der Vermeidung beihilferechtlich (grundsätzlich, vorbehaltlich möglicher Rückstellungen) verbotener Überkompensationen dient. Zum einen verlangt das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung unmissverständlich, dass die Bedarfsanmeldung Grundlage und Ausgangspunkt der Bedarfsermittlung und nachfolgend der Abgabefestsetzung ist. Eine bloß nachlaufende Kontrolle nimmt der Bedarfsermittlung ihr zukunftsgerichtetes Moment, wie es in der bundesverfassungsgerichtlichen Konzeption des Verfahrens jedoch angelegt ist.

BVerfGE 90, 60, Rn. 181: „Es muß vielmehr gesichert sein, daß die auf den Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten basierenden Bedarfsanmeldungen die Grundlage der Bedarfsermittlung und der ihr folgenden Gebührenfestsetzung bilden.“

Zum anderen ist die am Anfang des Abgabefestsetzungsverfahrens stehende Bedarfsanmeldung, die sich auf den künftig zu erwartenden Aufwand und daher Finanzbedarf richtet, auch in der Sache qualitativ etwas anderes als eine bloße ex-post-Kontrolle des tatsächlich eingetretenen Verhältnisses von Einnahmen und Ausgaben: Die für die nächste Beitragsperiode prognostizierten – in Wahrnehmung der Programmautonomie entstehenden – Aufwände können sich von den in der Vergangenheit entstandenen Kosten erheblich unterscheiden, etwa beim Entwicklungsaufwand oder bei beabsichtigten neuen Programmentscheidungen. Diese „eigentlich“ beabsichtigten (und durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG – Programmautonomie – geschützten) Aufwandsveränderungen könnten aber bei einer nur retrospektiven Kostenermittlung – ohne prognostische Bedarfsanmeldung – nicht in den geltend zu machenden Bedarf übersetzt werden, jedenfalls unter Geltung des bisher etablierten grundsätzlichen Kreditaufnahmeverbots.

Vgl. § 1 Abs. 3 RFinStV; *Goerlich/Zimmermann*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 4. Aufl. 2018, Vor RFinStV Rn. 16, § 1 RFinStV Rn. 16.

Sie wären daher aber praktisch überhaupt nicht zu realisieren. Die Tätigkeit der Anstalten müsste vielmehr stets, unter Verzicht auf kostensteigernde Programmentscheidungen, so gestaltet werden, dass keine Unterdeckung der Kosten eintritt, da eine geplante Budgetüberschreitung in der Kalkulation auf eine nachfolgende Beitragserhöhung zum Ausgleich des Defizits – jedenfalls nach derzeitiger Rechtslage – ausgeschlossen ist. Ein derartiger Verweis auf eine vorläufige – durch nachfolgende Beitragserhöhungen wieder auszugleichende – Kreditfinanzierung ließe sich darüber hinaus aber auch schwerlich durch eine Änderung des gesetzlichen Rahmens, etwa eine Lockerung des Kreditaufnahmeverbots, installieren: Mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine stabile und bedarfsgerechte Finanzausstattung wäre eine solche auf Darlehensfinanzierung setzende Konzeption kaum vereinbar; sie würde eine Reihe prekärer Folgeprobleme auf, die ihre Eignung zur Gewährleistung einer zugleich planungssicheren und substantiell hinreichenden als auch die Beitragszahler nicht mehr als erforderlich belastenden Finanzierung durchgreifend in Frage stellen (z.B.: „Nachschusspflichten“ aus einem erhöhten Rundfunkbeitrag bei strukturell defizitärer Rundfunkveranstaltung?, Garantiehaftung für Kreditaufnahmen der Anstalten ungeachtet der damit finanzierten Aufwände und ohne ex-ante-Kontrolle dieser Aufwände?, erhöhte Finanzierungslast wegen der Kreditkosten?). Der verfassungsrechtliche (prozedural durch die Bedarfsanmeldung gesicherte) Schutz der Programmautonomie, die eben gerade auch finanzwirksame Programm(änderungs-)entscheidungen einschließt, könnte daher durch eine bloße ex post-Prüfung nicht gewährleistet werden. Letztere hat ihre Funktion unionsrechtlich in der Aufdeckung etwa tatsächlich eingetretener Überkompensationen, darüber hinaus in der Korrektur etwaiger Prognosefehler der Bedarfsermittlung (s. dazu u., o., III. 2. c) und u. IV. 2. h). Sie kann diese jedoch nicht ersetzen.

Unabdingbar ist eine regelmäßig durchzuführende Bedarfsermittlung schließlich auch für die Verteilung der Mittel unter den Anstalten, und zwar sowohl hinsichtlich der Primärverteilung zwischen der ARD, dem ZDF und dem Deutschlandradio (§ 9 Abs. 1 RFinStV) als auch hinsichtlich des Finanzausgleichs zugunsten der ARD-Anstalten Saarländischer Rundfunk und Radio Bremen (§§ 12 ff. RFinStV). Angesichts möglicher (und auch praktisch vorkommender) divergierender Bedarfsentwicklungen bei den Anstalten müssen die staatsvertraglich (und damit umsetzungs-gesetzlich) festgeschriebenen Verteilschlüssel einer periodischen Überprüfung unterzogen werden können. Eine starre Fortschreibung der auf die Anstalten nach Maßgabe der

Verteilschlüssel entfallenden Budgets durch Indexierung könnte etwaigen Bedarfsschwankungen unter den Anstalten nicht gerecht werden.

Nur eine „Verlängerung der Beitragsperiode“ auf Intervalle von sechs oder vielleicht auch noch acht Jahren, innerhalb derer dann in kürzeren Zeiträumen (ein- oder zweijährig) eine indexgestützte Anpassung stattfindet, erscheint mithin verfassungsrechtlich noch mit der Maxime der Bedarfsorientierung zu vereinbaren, nicht hingegen eine Abschaffung der Bedarfsermittlung, auch nicht in Gestalt ihrer Ersetzung durch die ex-post-Kontrolle. Dass eine Streckung der Intervalle einer Bedarfsermittlung zulässig wäre, kann indes schon aus der vom Bundesverfassungsgericht nahegelegten grundsätzlichen Zulässigkeit einer Vollindexierung geschlossen werden – die ohne eine solche zeitliche Streckung sinnvoll kaum vorstellbar ist. Hinzu kommt die sachliche Erwägung, dass die bedarfsgerechte Finanzierung auch im de lege lata etablierten Modell schon wegen der aufwändigen und auch schwerfälligen Verfahren und der Notwendigkeit frühzeitiger und stabiler Planungssicherheit auf recht weit in die Zukunft reichende Zeiträume angelegt ist (vierjährige „mittelfristige Finanzplanung“). Die wichtige Anforderung der Planungssicherheit und die schon derzeit an recht lange zurückliegende Ist-Werte anknüpfenden, schon seit langem im Bestandsaufwandsbereich indexgestützten Bedarfsschätzungen („Fortschreibungen“ auf der Grundlage von Basiswerten)

S. z. B. 20. KEF-Bericht, S. 64 ff. (Rn. 55 ff.).

implementieren in die Bedarfsermittlung ohnehin, auch heute schon und wohl überhaupt unvermeidbar, ein starkes statisches Moment.

Vgl. – insofern kritisch zum IIVF-Verfahren – *Knothe/Schwalba*, ZUM 1999, 459 (467). Diese Statik und auch die in den Bedarfsermittlungen der KEF-Berichte über doch recht lange Zeiträume ablesbare Kontinuität der Ergebnisse rechtfertigen die Annahme, dass die Bedarfsentwicklung (jedenfalls so, wie sie praktisch unter den Aushandlungsbedingungen des geltenden Verfahrens stattfindet) tatsächlich keineswegs in großen Sprüngen verläuft. Auch erwecken die aufgrund der Bedarfsermittlung in der Vergangenheit vorgeschlagenen Abgabensteigerungen aufs Ganze gesehen nicht den Eindruck einer signifikant über der allgemeinen Preissteigerungsrate liegenden rundfunkspezifischen Teuerungsrate (vermutlich, das kann hier nicht im Einzelnen aufgearbeitet werden, trifft eher das Gegenteil zu).

Vor diesem Hintergrund erscheint der Schritt einer weiteren „Automatisierung“ der Ertragsentwicklung durch Vollindexierung unter Anknüpfung an die allgemeine Verbraucherpreisentwicklung tatsächlich wenig spektakulär. Auch eine maßvoll auf längere Zeiträume gestreckte

Bedarfsneuermittlung mit zwischenzeitlicher Indexierung würde daher noch nicht zu einem rechtlich nicht mehr hinnehmbaren Bruch mit der Maxime der Bedarfsgerechtigkeit führen. Unterstützt wird diese Annahme durch die oben begründete Einsicht, dass die Bedarfsgerechtigkeit der Finanzierung ohnehin eine objektiv nicht präzise bestimmbare Größe ist, weil sich die über den Bedarf bestimmende Größe des (von Verfassung wegen) „Funktionserforderlichen“ ihrerseits einer bestimmten Festlegung anhand objektiver Kriterien entzieht (s. dazu sogleich unter b).

Auf welche Zeiträume die Intervalle – sowohl der Bedarfsanmeldungen und der KEF-Berichte, einschließlich der Zwischenberichte (bisher zweijährig, § 1 Abs. 1 § 3 Abs. 8 RFinStV) als auch der Beitragsperioden (vierjährig) – in verfassungsrechtlich zulässiger Weise verlängert werden dürfen, lässt sich naturgemäß schwer bestimmen. Mit einer auf sechs Jahre verlängerten Beitragsperiode und einer regulär einmaligen, auf diesen Zeitraum bezogenen konsolidierten Bedarfsermittlung, die gleichzeitig eine Basiswertüberprüfung und ggf. -anpassung für die künftige Periode bedeutete, dürften indes bereits Entlastungseffekte verbunden sein, die zugleich aber noch als mit der Rundfunkfreiheit vereinbar angesehen werden könnten. Im Einzelnen sind insoweit naturgemäß unterschiedliche verfahrenstechnische Gestaltungen denkbar.

#### b) Ertragsindexierung als Faktor der Aufwandsbegrenzung?

Die Vollindexierung nach Maßgabe der allgemeinen Verbraucherpreisentwicklung bildet nicht rundfunkspezifische Aufwände und den daraus ermittelten Bedarf ab. Sie steht daher, das ist ihr vorstehend schon mehrfach skizziertes Problempotenzial aus verfassungsrechtlicher Sicht, in Spannung zur Maxime der Programmakzessorietät und der Orientierung am daraus ermittelten Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Über die Anknüpfung an den Basiswert ist sie zwar mit der Bedarfsermittlung verbunden, die ihrerseits von Verfassung wegen die Festsetzung des Beitragssatzes maßgeblich bestimmen muss. Die Indexierung selbst bezieht ihr Maß aber aus einem externen Maßstab, der mit dem rundfunkspezifischen Aufwand (und seinen Veränderungen) zufällig mehr oder weniger weitgehend zusammenfallen, davon aber auch erheblich abweichen kann. Verfahrensrechtlich ist damit, wie gezeigt, auch klar, dass die Indexierung die notwendigen Schritte der Bedarfsermittlung nicht vollständig ersetzen kann und an deren Stelle treten, vielmehr nur ergänzenden Charakter haben darf.

Nicht ausgeschlossen ist damit freilich die Vorstellung, dass auch der in ein Beitragsfestsetzungsverfahren eingepassten (Voll-)Indexierung als solcher in einem begrenzten Umfang Bedeutung für die Bedarfskonkretisierung und die dieser zugrunde liegende Aufwandbestimmung zukommen könnte – allerdings nur, solange sie nicht intentional gerade mit dem Ziel einer

Kostensenkung und „Bedarfsdeckelung“ eingesetzt wird (s.o.). Dieser Gedanke könnte die These unterstützen, dass eine partielle Rückstufung der prozeduralen Rollen der Bedarfsanmeldung und fachlichen Überprüfung bei korrespondierender Anreicherung um eine Vollindexierung innerhalb einer verlängerten Beitragsperiode verfassungsrechtlich mit dem Grundsatz der Programmakzessorietät in Einklang steht.

Hintergrund ist die vom Bundesverfassungsgericht selbst explizit formulierte Einsicht, dass die Bestimmung des verfassungsrechtlich funktionserforderlichen Aufwandes für die Tätigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks materiell nicht präzise bestimmen lässt; gleiches gilt notwendigerweise auch für die Bezifferung des Finanzierungsbedarfs für diesen Aufwand. Der vom Bundesverfassungsgericht gerade wegen dieser materiellen Unbestimmtheit des „Funktionserforderlichen“ begründete und eingeforderte Perspektivwechsel auf verfahrensrechtliche Anforderungen an die Beitragsfestsetzung („Grundrechtsschutz durch Verfahren“) zielt darauf, der Entscheidung über die Beitragshöhe prozedurale Rationalität zu vermitteln, wo sie materiell nicht darstellbar ist. Wesentliches Element dieser Prozeduralisierung des Entscheidungsproblems ist die geforderte Einbindung der wesentlichen Interessenträger (Gesetzgeber, Anstalten, externe Kontrollinstanz) unter Zuweisung einer je spezifischen Funktion im Verfahren (Auftragsdefinition, Wahrnehmung der Programmautonomie, fachliche Kontrollaufgabe) und entsprechend ausdifferenzierten Mitwirkungsbeiträgen. Diese kooperative Verfahrenskonzeption ist ihrerseits in ihren wesentlichen Zügen verfassungsrechtlich verfestigt und festgeschrieben, so auch durch einen Modellwechsel nicht kategorisch veränderbar.

Die verfassungskräftige, grundrechtsabgeleitete Qualität diese Verfahrensstruktur kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch in einem solcherart strukturierten Verfahren die materielle Maßstabschwäche – man kann eben das verfassungsrechtlich Funktionserforderliche nicht genau erkennen – nur pragmatisch in einer Art „gewaltenteiligem“ Aushandlungsmodus unter Mitwirkung aller Beteiligten verarbeitet, nicht aber substantiell beseitigt werden kann:

*Cornils*, in: Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, Präambel Rn. 51.

Ob der Gesetzgeber in seiner Programmformulierung das verfassungsrechtlich Notwendige getroffen oder vielleicht auch schon überschritten hat, die Anstalten sich in diesem Rahmen mit ihrer Bedarfsanmeldung noch vollumfänglich auf ihre Programmautonomie stützen können oder (im Sinne des vom Bundesverfassungsgericht festgestellten institutionellen Ausweitungsinteresses) schon in den Bereich des nicht Erforderlichen bewegt haben, ob schließlich und andererseits die KEF bei ihrer fachlichen Prüfung den „Rahmen des rechtlich umgrenzten



Rundfunkauftrags“, der neben der Wirtschaftlichkeit ihren Prüfungsmaßstab bildet (§ 3 Abs. 1 Satz 2 RFinStV), zutreffend erfasst hat, lässt sich mangels materieller Maßstäbe und Kriterien nicht objektiv feststellen. Die Bedarfsermittlung als solche enthält daher notwendigerweise ein nicht unerhebliches diskretionäres Moment.

Dieses tritt – nur auf den ersten Blick wegen des ihr zugesprochenen „fachlichen Charakters“ überraschend – sogar besonders deutlich in der Korrekturbefugnis der KEF zutage. Diese beschränkt sich nicht nur auf die Erschöpfung von (auch als solchen indes schon nicht wertungsfrei feststellbaren) Einspar- und Rationalisierungspotentialen, sondern schließt auch die Prüfung der Übereinstimmung der Tätigkeit der Rundfunkanstalten mit dem Programmauftrag ein. Damit bezieht sich die Befugnis aber auf eine, wie schon skizziert, in mehrerer Hinsicht unbestimmte Größe: Nach der Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts teilt sich die externe Kontrolle (durch die KEF) mit dem Programmgesetzgeber in die Aufgabe, den angemeldeten Bedarf auf das verfassungsrechtlich nur Funktionserforderliche zu begrenzen. Diese verfassungsrechtlich garantierte (durch die Grundversorgung und den der Programmautonomie geschuldeten, darüber hinausgehenden Bereich gebildete) Betätigungsreichweite des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist aber ebenso wenig bestimmt identifizierbar wie die einfachrechtlich, im gesetzlichen Auftrag angelegte Konkretisierung, die ja nur – mit Rücksicht auf die Programmautonomie unvermeidbar – mit unscharfen Vorgaben arbeiten kann.

BVerfGE 119, 181, Rn. 140: „Die staatlichen Vorgaben dürfen, unabhängig davon, ob dies überhaupt praktisch möglich wäre, bereits von Grundrechts wegen nicht so detailgenau sein, dass sich daraus die Rundfunkgebühr dem Betrag nach ableiten ließe. Weder kann genau bestimmt werden, welches Programm und welchen Programmumfang die Erfüllung der Funktion des öffentlichrechtlichen Rundfunks erfordert, noch ist exakt im Voraus festzustellen, welcher Mittel es zur Finanzierung der erforderlichen Programme bedarf.“

Letztlich steht in dieser Frage Wort (der Anstalten in der Bedarfsanmeldung) gegen Wort (der KEF in der eigenen Einschätzung der Erforderlichkeit für den Auftrag), ohne dass sich die größere Überzeugungskraft des einen oder anderen Wortes sachlich zwingend begründen ließe.

Für eine zurückhalten bemessene „Eindringtiefe“ bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung der KEF daher *Libertus*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 14 RStV Rn. 51 f mit weiteren Nachweisen für diese Auffassung.

„Gebunden“ ist die Entscheidung über die Finanzausstattung daher recht eigentlich nur insofern, als sie nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (im Wesentlichen) das Ergebnis

des kondominialen Entscheidungsverfahrens zugrunde zu legen hat, kaum aber im Hinblick auf das Zustandekommen dieses Ergebnisses.

S. die Relativierung der Charakterisierung der Gebührenentscheidung als „gebundener Entscheidung“ in BVerfGE 119, 181, Rn. 156: „Sie meint keine Bindung, wie sie das Verwaltungsrecht bei Entscheidungen von Behörden kennt, denen kein Ermessen eingeräumt ist. Die Formulierung verdeutlicht vielmehr, dass der Gesetzgeber eingebunden in die im Gebührenurteil näher konkretisierten verfassungsrechtlichen Grenzen bleibt.“

Hinzu kommen schließlich die namentlich im zweiten Gebührenurteil näher präzisierten Möglichkeiten einer heteronomen Beitragshöhenbegrenzung aus (im Wesentlichen) sozialstaatlichen Gründen (dritte Stufe), in deren Rahmen sogar eine Absenkung der Finanzierung unter den festgestellten konsolidierten Bedarf verfassungsrechtlich zulässig ist. Auch diese Option einer externen, parlamentarisch verantworteten Begrenzung ist durch gleich mehrere Unschärfaktoren ausgezeichnet und daher in ihrer Reichweite kaum bestimmbar.

Vor diesem Hintergrund kann aber die Vollindexierung als zwar andersartiger, aber eben doch vergleichbarer Faktor einer Aufwands- und Bedarfsbegrenzung begriffen werden, der auch mit dieser seiner begrenzenden Wirkung mit der verfassungsrechtlichen Finanzierungsgarantie kompatibel ist. Sie lässt sich insbesondere so verstehen, dass sie innerhalb des Beitragsperioden-Intervalls gleichsam an die Stelle der Überprüfung und Korrektur der Bedarfsanmeldung durch die externe Kontrolle tritt, diese funktional substituiert:

Ohnehin funktional ähnlich, wenn auch nicht identisch (im Vergleich mit der Bedarfsneuermittlung im KEF-Verfahren) ist die Vollindexierung zum einen, soweit sie indexgestützte Fortschreibungen substituiert, die die Anstalten und die KEF ohnehin schon im Bestandsaufwandsbereich ansetzen, etwa unter Rückgriff auf den BIP-Deflator (Teilindexierung). Allerdings wird in die Fortschreibungsrate nicht nur der BIP-Deflator eingestellt (wäre dem so, gäbe es in der Reichweite der Teilindexierung überhaupt keinen Unterschied zur Vollindexierung), sondern auch ein rundfunkspezifischer Teuerungsanteil; insofern ist die KEF-Fortschreibung etwas präziser am Bedarf orientiert als die Vollindexierung. Gleichwohl wird sie aber doch wesentlich durch den Index des Deflators geprägt.

Vgl. 21. KEF-Bericht, S. 72 f.; *Knothe/Schwalba*, ZUM 1999, 459 (465 f.).

Soweit zum anderen die Vollindexierung an die Stelle der wegfallenden, derzeit gesetzlich eingeräumten Prüf- (und Korrektur-)befugnis der KEF hinsichtlich der Einhaltung des Auftragsrahmens tritt, ersetzt der „Automatismus“ der Indexierung die konkret tätigkeitsbezogene Prüfung der Auftragskonformität durch das Kontrollgremium. Das „Funktionserforderliche“ wird

nicht mehr im Zusammenspiel von Anmeldung und KEF-Kontrolle und -Korrektur bestimmt, sondern in Fortschreibung des bedarfsentsprechenden Basiswerts durch die Indexierung. Damit muss aber noch nicht notwendig ein schwerwiegender Rationalitätsverlust verbunden sein: Denn bei der Beurteilung der Einhaltung oder aber Überschreitung des Auftrags – einer hochgradig unbestimmten, maßstabschwachen Größe! – geht es ja, wie dargelegt, um eine durch sachliche Kriterien ohnehin kaum gebundene Wertung. Sie kann auch im KEF-Verfahren im Ergebnis den Bedarf auf ein Maß reduzieren, das unterhalb desjenigen liegt, welches von den Anstalten mit nicht schlechteren Gründen als denjenigen der KEF für erforderlich gehalten wird. Auch das gegenwärtige Verfahren kann mithin nicht verlässlich garantieren, dass schon auf der zweiten Stufe (nicht erst auf der dritten Stufe) Kürzungen stattfinden, die zu einer Unterschreitung des tatsächlichen, in Wahrnehmung der Programmautonomie durchaus vertretbarer Weise beschriebenen und angemeldeten Bedarfs führen.

Hier wird deutlich, dass bei jeder Gestaltung der Bedarfsermittlung unvermeidlich Grauzonen der Einschätzung und Bewertung in Kauf zu nehmen sind. Das Verfassungsrecht kann daher keine Erfassung des „objektiv zutreffenden“ Bedarfs voraussetzen, sie auch nicht durch noch so geschickt angelegte Prozeduralisierung erzwingen. Es lässt daher Raum für eine modifizierte Verfahrenskonzeption, die die Bedarfsfestsetzung selbst noch ein Stück weiter einer automatischen Fortschreibung durch Vollindexierung öffnet – solange in regelmäßigen Abständen (und gegebenenfalls zusätzlich als extraordinary Sonderprüfung) doch wieder eine Prüfung des rundfunktionspezifischen Bedarfs auf der Grundlage einer Bedarfsanmeldung eingerichtet ist.

Dieser Gedanke ist nicht dahingehend misszuverstehen, dass dabei die Unterschiede zwischen einer im diskursiven Wechselspiel von Bedarfsanmeldung und Bedarfsüberprüfung zustande gekommenen Bedarfskonkretisierung im gegenwärtigen KEF-Verfahren und einer automatischen Ertragsanpassung durch Indexierung verkannt würden. Beides ist selbstverständlich nicht dasselbe und es mag auch angenommen werden dürfen, dass die anmeldebasierte, Begründungspflichten unterliegende Bedarfskonkretisierung durch die KEF einen höheren Legitimationsgrad für sich in Anspruch nehmen kann als der pauschale Schluss von der allgemeinen Verbraucherpreisentwicklung auf eine in diesem Maß erfasste Bedarfssteigerung (ob das wirklich zutrifft, kann hier nicht weitergehend erörtert und beurteilt werden). Eben darum kann die Vollindexierung die ausdifferenzierte anmeldebasierte Bedarfsfeststellung nicht vollständig ersetzen. Aber deren Rationalitätsgrenzen, also das Operieren mit unbekanntem Größen, die in erheblichem Umfang ohnehin implementierten Pauschalierungen und notwendigen Schätzungen, dürfen eben auch nicht übersehen werden. Sie lassen den relativen Nachteil einer (auch

nur begrenzten) Vollindexierung unter dem Gesichtspunkt der Bedarfsgerechtigkeit verfassungsrechtlich tolerabel erscheinen, zumal die für die Indexierung sprechenden Argumente der Planungssicherheit und der Entlastung des Beitragsfeststellungsverfahrens von sachfremdem Druck und medienpolitischer Instrumentalisierbarkeit ihrerseits auch verfassungsrechtlich beachtliches (beiläufig anerkannt durch das BVerfG) Gewicht haben.

Alle mit Pauschalen arbeitenden Modelle einer Festsetzung der Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – dazu gehören nicht nur die Verknüpfung mit der allgemeinen Teuerungsrate, sondern auch prozentuale Zu- oder Abschläge (einerseits für Entwicklungsaufwand, andererseits als Rationalisierungspauschale) – rechtfertigen sich in diesem Sinne aus der strukturellen Unschärfe der höherrangigen (insb. verfassungsrechtlichen) Vorgaben für die Bedarfsbestimmung.

S. zum (früheren) BBC-Modell eines 1,5%-Zuschlags zum Einzelhandels-Preisindex *Nickel*, ZUM 2006, 737 (739).

Dies gilt auch für die schon früher vorgeschlagenen und heute wieder in der Diskussion befindlichen „Korridorlösungen“, also für Schwellen einer quantitativen Mindest-Abweichung des indexermittelten Ertrags von dem „wirklichen“ (aufgrund einer konsolidierten Bedarfsanmeldung ermittelten) Bedarf, unterhalb derer die Abweichung als unschädlich toleriert werden kann und noch keine neue Basiswertbestimmung herausfordert (s. dazu sogleich, sub d).

S. abermals *Nickel*, ZUM 2006, 737 (740), die eine Abweichungstoleranz in Höhe von einem Prozent vorgeschlagen hat.

Im Ergebnis folgt aus diesen Erwägungen: Die vom Bundesverfassungsgericht vorgezeichnete verfassungsrechtliche Möglichkeit auch einer Vollindexierung des Rundfunkbeitrags ist nur, aber immerhin in der Variante einer Anreicherung des weiterhin auf den unverzichtbaren prozeduralen Komponenten der Bedarfsanmeldung und externen Kontrolle gründenden Festsetzungsverfahrens denkbar. Nicht nur in zeitlicher Hinsicht, sondern auch mit ihrer das Finanzierungsvolumen substantiell beeinflussenden Wirkung (auch in der Richtung einer – allerdings nur bei Geringfügigkeit tolerablen – Einschränkung der Zuwendung unter den tatsächlich von den Anstalten veranschlagten Bedarf) rechtfertigt sich eine mit dem Mechanismus der Vollindexierung bewirkte partielle Entlastung des Verfahrens zur Ermittlung des Finanzbedarfs aus dem Gedanken der strukturbedingten Unbestimmtheit des jedenfalls – von Verfassung wegen – zu finanzierenden Aufwandes. Da auch der Gesetzgeber aus dem verfassungsrechtlich gebotenen Respekt vor der Programmautonomie der Anstalten gehindert ist, diesen Aufwand und

den daraus resultierenden Finanzbedarf exakt zu bestimmen und zu beziffern, kann die verfassungsrechtlich anerkannte und sogar als Notwendigkeit beschriebene Funktion der Bedarfskonkretisierung und -begrenzung (auch als korrigierender Faktor gegenüber der Bedarfsanmeldung) in (inhaltlich und zeitlich) begrenztem Umfang gesetzlich dem zwar unelastisch-pauschal, dafür aber berechenbar-planungssicheren Mechanismus einer an einen bedarfsentsprechenden Basiswert anknüpfenden Vollindexierung übertragen werden. Der hier gemachte inhaltliche Vorbehalt bedeutet, dass nicht nur der Basiswert bedarfsgemäß bestimmt sein muss, sondern auch der Index so gewählt sein muss, dass die danach sich ausrichtende automatisierte Anpassung des Beitragssatzes keine große Diskrepanz zur rundfunkspezifischen Teuerungsrate erzeugt.

Unzweifelhaft ist zudem in zeitlicher Hinsicht, dass die Vollindexierung die konkret-spezifische Bedarfsermittlung (mit ihren Teilschritten der Bedarfsanmeldung und externen Kontrolle) nicht dauerhaft oder auch nur langfristig ersetzen darf: Möglich erscheint nur eine maßvolle Verlängerung der Ermittlungs- und Prüfintervalle sowie Beitragsperioden, etwa auf sechs oder acht Jahre, wohl kaum darüber hinaus.

c) Regelmäßige Bedarfsermittlung und Beitragssatzüberprüfung, nicht Neufestsetzung

Diese von Verfassung wegen notwendige Periodizität der (anmeldebasierten, prognostischen) *Beitragsermittlung* führt nicht in eine daran angeschlossene *Beitragsfestsetzungsroutine*. Verfassungsrechtlich (und auch unionsrechtlich) gefordert ist eine regelmäßige Bedarfs (neu-) Ermittlung und daran anknüpfende Prüfung der Konformität des (zwischenzeitlich durch Indexierung angepassten) Beitrags mit dem ermittelten Bedarf. Kommt diese Prüfung, die wie bisher und sinnvollerweise der externen Kontrollinstanz (auf der zweiten Stufe) zugewiesen werden kann, zu dem Ergebnis, dass das aufgrund der indexgestützten Fortschreibung des Beitrags erhobene Mittelvolumen in einem signifikanten Ausmaß nicht mehr ausreicht, den nunmehr für die Zukunft ermittelten Finanzbedarf zu decken, muss eine Korrektur und Neufestsetzung des Beitragssatzes im Verfahren der staatsvertraglichen Vereinbarung durch die Landesregierungen und – wenn das Gesetz dies vorsieht – die Landesparlamente erfolgen. Ergibt die Prüfung hingegen, dass der indexgestützt angepasste Beitragssatz zu einem Mittelvolumen führt, das auch nunmehr noch dem neu ermittelten Bedarf im Wesentlichen entspricht, bedarf es keiner förmlichen Bestätigung dieses Beitragssatzes oder einer Neufestsetzung durch den Gesetz- oder Ordnungsgeber. Die Indexierung kann in diesem Fall vielmehr periodenübergreifend weitergeführt werden, bis zu dem Zeitpunkt, in dem eine spätere Bedarfsermittlung eine signifikante Diskrepanz zwischen Bedarf und Beitragssatz diagnostiziert. Offenkundig liegt gerade in dieser

Möglichkeit einer periodenübergreifenden Kontinuität der Indexierung ohne Notwendigkeit einer zwischenzeitlichen Neufestsetzung des Beitrags durch die Landesparlamente oder den Verordnungsgeber ein beachtlicher und rechtspolitisch ggf. gewünschter Entlastungseffekt. Die Indexierung erfüllt in diesem Fall die Erwartung, dass eine an die allgemeine Teuerungsrate geknüpfte Beitragsanpassung zugleich in etwa die Entwicklung des Finanzierungsbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aufnimmt und diesem entspricht.

Gegen eine solche periodenübergreifende Entlastungswirkung der Indexierung ließe sich nicht einwenden, die Beitragsfestsetzung bedürfe aus Gründen notwendiger demokratischer Legitimation regelmäßiger parlamentarischer Bestätigung – selbst dann, wenn mit dieser Bestätigung keine substantielle Änderung des Beitragssatzes verbunden ist.

Als generelle Anforderung an eine legislaturperiodenüberdauernde Gesetzgebung entbehre eine solche These jeder verfassungsrechtlichen Grundlage. Sie würde bedeuten, dass abgabenschuld begründende Gesetze, ja – noch weiter verallgemeinert – grundrechtseingreifende Gesetzgebung überhaupt immer nur auf absehbare Zeit demokratische Legitimation beanspruchen könnte, darüber hinaus nur durch Novation in einem legitimatorischen Sinne gültig gehalten werden könnten. Ersichtlich wäre, wenn diese These zuträfe, die Legitimation (zumindest) der schuld begründenden Tatbestände des gesamten Steuer- und sonstigen Abgabenrechts davon abhängig, dass diese durch bestätigende Gesetzgebung in ihrem Geltungsanspruch erneuert würden – was offenkundig nicht der Fall ist. Tatsächlich verlangen weder der grundrechtliche nach der allgemeine, aus dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gesetzesvorbehalt eine derartige Willensbestätigung durch den (jeweils) aktuellen Gesetzgeber. Die (über den Wahlakt erlangte) demokratische Legitimation eines historischen Gesetzgebers einer bestimmten Legislaturperiode stützt ohne Vorbehalt oder Einschränkung über deren Ende hinaus „intertemporal“ die Fortgeltung von Gesetzen, die in jener Legislaturperiode erlassen worden sind. Die demokratische Potenz des zeitlich späteren Gesetzgebers und die Erwartungen des ihn legitimierenden Staatsvolkes bleiben durch das Recht dieses Gesetzgebers gewahrt, in den rechtsstaatlich (etwa durch das Rückwirkungsverbot oder sonstige Vertrauens- und Bestandschutzanforderungen) gezogenen Grenzen die überkommene Rechtslage jederzeit zu ändern. Eine weitergehende Vorstellung einer aktiven Bestätigungspflicht der historisch nachfolgenden Gesetzgeber – bei Gefahr der ansonsten eintretenden Illegitimität oder gar Ungültigkeit der früher erlassenen Gesetze – ist verfassungsrechtlich abwegig.

Dies gilt indes auch für die hier, bei der Indexierungslösung, in Rede stehende Variante, in der die gesetzliche Regelung für ihre Rechtsfolge (den Beitragssatz) dynamisch auf einen Index

verweist und so programmiert den Regelungsinhalt in der Zukunft verändert. Aus rechtsstaatlichen Gründen muss eine solche Regelung hinreichend bestimmt sein, für die Normunterworfenen und Rechtsanwender mithin erkennen lassen, welchen Inhalt sie auch im Verlauf und über die Dauer ihres zeitlichen Anwendungsbereichs haben wird. Ist dies wie bei einer präzisen Index, den Zeitpunkt der Verknüpfung und die Zeitdauer der Geltung des so errechneten Beitragssatzes bezeichnenden gesetzlichen Regelung der Fall, besteht für eine wiederholende Bestätigung des ohnehin schon eindeutig programmierten Regelungsgehalts keine rechtsstaatliche Notwendigkeit.

Unter dem Gesichtspunkt des Demokratieprinzips hat das Bundesverfassungsgericht allerdings im Hinblick auf Gesetze, die dynamische Verweisungen auf andere Rechtsquellen enthalten, Vorbehalte und Einschränkungen formuliert – ohne damit freilich die Regelungstechnik der dynamischen Verweisung grundsätzlich verfassungsrechtlich zu disqualifizieren. Allerdings muss der Gesetzgeber „den Inhalt seiner Gesetze in eigener Verantwortung und im Wege der parlamentarischen Willensbildung selbst bestimmen“, „darf sich seiner Verantwortung für den Inhalt der Normierung jedenfalls nicht völlig entäußern“ und „nicht seine Verantwortung für den geänderten Inhalt einer Regelung durch eine bloße Verweisungsautomatik auf den [anderen Gesetzgeber] übertragen, ohne dass [er – der zuständige Gesetzgeber –] dessen Willensbildung in irgendeiner Weise determiniert.“

BVerfGE 47, 285, Rn. 67; für weitere Nachweise aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verweisung siehe *Jarass*, in: derselbe/Pieroth, GG für die Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 2014, Art. 20 Rn. 64 f.

Schon diese Auszüge aus den zur dynamischen Verweisung entfalteteten verfassungsrechtlichen Maßstäben machen hinreichend deutlich, dass es bei einer gesetzlichen Verknüpfung eines im Abgabentatbestand festgesetzten Basiswerts mit einem gesetzlich genau bestimmten Index wie dem Verbraucherpreisindex oder dem BIP-Deflator nicht um diese Problematik der dynamischen Verweisung geht. Insbesondere kann von einer „versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen“ (BVerfGE 47, 285, Rn. 62) auf einen anderen Gesetzgeber keine Rede sein. Der Gesetzgeber, der seiner Beitragsfestsetzung eine Indexierung einschreibt, delegiert damit keineswegs seine Regelungszuständigkeit und -verantwortung auf einen anderen Normsetzer. Das Statistische Bundesamt gewönne aus der Indexierung keinerlei Regelungsbefugnis. Mit der Indexierung verweist der Gesetzgeber nicht auf eine fremde Regelungskompetenz und Normverantwortung – letztere verbleibt ungeschmälert bei ihm selbst –, sondern nur auf einen bezifferten, nach objektiven Kriterien zu ermittelnden Ausdruck für einen ökonomischen Sachverhalt, die Entwicklung der Lebenshaltungskosten. Die Verweisung bezieht sich mithin nicht auf

Normen (nicht einmal solche außerrechtlich-technischer Art wie gängigerweise im Umwelt- und Technikrecht), sondern auf einen tatsächlichen Faktor. Mit der Einbeziehung eines solchen Faktors verbinden sich weder kompetenzrechtliche noch demokratische Probleme einer Verantwortungsentäußerung, wie sie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur dynamischen Verweisung thematisiert worden sind; sie entspricht vielmehr gerade dem demokratisch legitimierten Regelungswillen des Gesetzgebers, der – präzise Formulierung der Indexierung vorausgesetzt – im Abgabentatbestand seinen hinreichend bestimmten Ausdruck findet.

#### d) Gegenstand und Prüfdichte bei der Bedarfsermittlung

Überlegungen dahingehend, dass ein um eine Vollindexierung ergänztes Beitragsfestsetzungsverfahren auch hinsichtlich der gegenständlichen Reichweite der Bedarfsermittlung und gegebenenfalls der Prüfdichte Entlastungsvorteile versprechen könnte, führen wohl nicht weiter. Insbesondere ist kaum vorstellbar, dass die Bedarfsanmeldung der Anstalten und die sich darauf beziehende fachliche Kontrolle auf nur diejenigen Teile des Aufwands der Anstalten beschränkt werden könnten, bei denen im Vergleich mit der letzten (basiswerterheblichen) Bedarfsermittlung eine (wesentliche?) Änderung eingetreten ist, die sich in einer Bedarfsänderung niederschlägt. Bei einer solchen Vorstellung einer „schlanken“, auf die wesentlichen Aufwands- und Bedarfsveränderungen beschränkten Bedarfsermittlung blieben mithin die anderen Aufwandsposten (etwa für den nur einer regelmäßigen Teuerung unterliegenden Bestandsaufwand) von vornherein unberücksichtigt. Ob mit einer solchen verkürzten Bedarfsermittlung indes überhaupt nennenswerte Entlastungsvorteile verbunden wären, erscheint schon zweifelhaft: Wenn und soweit die Entwicklung von Teilen des Aufwands unauffällig und gleichmäßig verläuft, kann diese Entwicklung auch im Rahmen einer umfassenden Bedarfsanmeldung und -prüfung routiniert vorgenommen werden, wie dies schon seit langem unter Einsatz der IIVF-Teilindexierung auch geschieht.

Die Ausblendung erheblicher Teile des Aufwands aus der Bedarfsermittlung stieße hingegen auf Bedenken: Schon die beihilfenrechtliche Rundfunkmitteilung verlangt, wie dargelegt, eine „eingehende“ – und damit doch wohl umfassende – Prüfung der „finanziellen Lage der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten“ zum Ende einer Finanzierungsperiode.

Rundfunkmitteilung 2009, Ziff. 79.

Und in der Sache dürfte anzunehmen sein, dass erst die Betrachtung aller Aufwände und Erträge ein vollständiges Bild der Finanzsituation der Anstalten ermöglicht, schon etwa im Hinblick auf Wirtschaftlichkeitsreserven durchaus auch in denjenigen Aufwandsbereichen, bei denen sich *prima vista* keine signifikanten Änderungen ergeben haben.



Auch der substantielle Gehalt des Gedankens einer Errichtung oder Verstärkung von Begründungslasten der Anstalten für die Rechtfertigung eines zusätzlichen, von der indexgestützten Anpassung nicht gedeckten Aufwands und Bedarfs, bleibt unklar und wenig plausibel: Dass die Bedarfsanmeldung detailliert prognostizierte Aufwände beschreiben, ihre Funktionserfordernisse begründen und den dafür veranschlagten Bedarf beziffern muss, ist ohnehin – und auch schon derzeit – selbstverständlich (vgl. § 1 Abs. 2 RFinStV). Dies gilt für alle Aufwände und daher naturgemäß auch für „neuen“ finanzwirksamen Aufwand wie etwa ein Entwicklungsvorhaben oder eine geänderte Programmgestaltung. Grenzen zieht der danach ohnehin bestehenden Darlegungslast die verfassungsrechtlich gewährleistete Programmautonomie, aus der den Anstalten nach den Grundsätzen der verfassungsgerichtlichen Judikatur ein eigenes – als solches nicht rechtfertigungsbedürftiges – Auftragskonkretisierungsrecht erwächst.

S. mit Blick auf verfassungsrechtlich kritische Nachweispflichten der Anstalten zur Ausschöpfung von Rationalisierungspotentialen *Libertus*, ZUM 2000, 1064 (1067); ders., in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 14 RStV Rn. 53 ff.

Diese verfassungskräftigen Grenzen einer „Erforderlichkeits“-Prüfung könnten auch durch Gesetzesänderung nicht zu Lasten der grundrechtsberechtigten Anstalten verschoben werden.

Die Ergänzung des Verfahrens um eine Vollindexierung dürfte mithin keine erheblichen – entlastenden – Auswirkungen auf das Prüfprogramm der regelmäßigen Bedarfsermittlung haben. Der Entlastungseffekt beschränkte sich insoweit darauf, die Bedarfsermittlungen mit ihren Teilschritten der Anmeldung und Kontrolle vom gegenwärtig zweijährigen Turnus auf zeitlich weitere Intervalle strecken zu können.

#### e) Toleranzgrenze und „Korridor“-Lösung

Die rechtspolitische Attraktivität einer Indexierungslösung steigt offenkundig mit deren Potential, Beitragsneufestsetzungen durch Parlamentsgesetz, ggf. auch durch Rechtsverordnung, zu erübrigen, die Fortschreibung des Beitragssatzes vielmehr der Indexierung zu überlassen, und zwar sowohl unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensentlastung als auch demjenigen der „Entpolitisierung“ des Verfahrens bzw. der „Beitragsdebatte“. Dieses Potenzial ist wiederum davon abhängig, wie empfindlich die Beitragsfestsetzung auf im Verfahren der Bedarfsermittlung festgestellte Bedarfsveränderungen reagieren muss, die nicht schon durch die indexgestützte Beitragsanpassung aufgefangen worden sind. Mit anderen Worten: Erzwingt jede und sei es auch nur eine sehr kleine rechnerische Diskrepanz zwischen dem festgestellten wirklichen (konsolidierten) Bedarf und dem indexgestützt fortgeschriebenen Beitragssatz eine staatsvertragliche Beitragsatzanpassung mit oder (bei Festsetzung z. B. im Verordnungswege) ohne

parlamentarische Sanktion? Oder sind insoweit Toleranzspielräume, „Puffer“ oder „Korridore“ denkbar und verfassungsrechtlich akzeptabel, innerhalb derer auch bei einer diagnostizierten Diskrepanz zwischen Bedarf und indexgestützt ermittelter Finanzausstattung noch keine korrigierende, neue Beitragsfestsetzung (und Basiswert-Neubestimmung für die Zukunft) erforderlich ist, die Diskrepanz vielmehr hingenommen werden darf?

Im Schrifttum ist die Möglichkeit eines derartigen Toleranzspielraums schon vor längerem erwogen und auch befürwortet worden.

*Nickel, ZUM 2006, 737 (740):* „Abweichungstoleranz“ in Höhe von 1 % „zwischen festgelegter (indexierter) Rundfunkgebühr und dem tatsächlichen Finanzbedarf“.

Auf den ersten Blick scheint eine solche Korridor-Lösung mit der oben dargelegten Einsicht in die Rationalitätsgrenzen der Bedarfsermittlung zu harmonisieren; bei näherem Zusehen ist sie allerdings nicht frei von Bedenken:

Für die Zulässigkeit einer Erheblichkeitsschwelle, deren Überschreiten erst die Notwendigkeit einer Beitrags-Neufestsetzung aufgrund der Bedarfsermittlung auslöst, spricht: Da die verfassungskräftige, weder durch den Auftragsgesetzgeber noch durch die durch die Anstalten selbst (etwa im Sinne einer verfassungswidrigen Selbstbeschränkung der Programminhalte) beschränkbare Substanz des Funktionsauftrages des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht näher zu konturieren ist und auch die einfachrechtliche Konkretisierung des Auftrags weite, nur im prozeduralen Aushandlungsmechanismus zwischen Anstalten und KEF eingehegte Spielräume lässt, lässt sich der Umfang des rechtlich gebotenen Aufwands und also auch des daraus sich ergebenden Finanzbedarfs anhand objektiver Maßstäbe und Kriterien ohnehin nicht präzise bestimmen. Daher ist, wie gezeigt, auch eine Ertragsindexierung mit ihrer pauschalierenden Bedarfsschätzung in Höhe der allgemeinen Teuerungsrate verfassungsrechtlich hinnehmbar, selbst wenn sie den geltend gemachten Bedarf im Ergebnis unterschreitet und daher insoweit – mangels Möglichkeit einer Kreditfinanzierung – aufwandsbegrenzende Wirkung entfaltet. Soweit die Indexierung innerhalb eines Finanzierungszeitraums (Beitragsperiode) die frühere konkrete Bedarfsermittlung ersetzt, kann sie mit dieser aufwandsbegrenzenden Wirkung funktional gleichsam an die Stelle des hier nun entfallenen Gegenspielers der Bedarfsanmeldung im bisherigen Modus, also der KEF-Kontrolle, treten.

Allerdings, auch dies ist oben schon begründet worden, muss diese aufwandsbegrenzende Wirkung auf einen geringfügigen Umfang beschränkt bleiben und darf die Indexierung wegen des

verfassungsrechtlichen Trennungsgrundsatzes nicht gezielt und strategisch auf eine Unterdeckung der Kosten gerichtet sein.

Zweifel ergeben sich insoweit wohl noch nicht aus letzterer Anforderung: Ein immerhin die allgemeine Teuerungsrate erfassender und diese in den Beitragssatz übersetzender Index dürfte als Instrument einer verfassungsrechtlich verbotenen intentionalen Kostendämpfung mit Programmbeeinflussungswirkung kaum geeignet sein: Eine derart an der Inflationsrate orientierte Beitragsanpassung kann, muss aber nicht jedenfalls zu einer Unterfinanzierung der Rundfunkanstalten führen, jedenfalls dann nicht, wenn darüber hinausgehende Bedarfe (etwa für zusätzliche Entwicklungsaufwände) ggf. in einer außerturnusmäßigen Bedarfsanmeldung zur Korrektur des Beitragssatzes führen können (s. dazu u., f). Auch praktisch legt ein Blick auf die Beitragsentwicklung der jüngeren Vergangenheit die Vermutung nahe, dass sich die Anstalten bei einer regelmäßigen indexgestützten Beitragsanpassung jedenfalls nicht schlechter stünden als im gegenwärtigen KEF-Verfahren. Nicht ausgeschlossen sind aufgrund der mit einer Indexierung verbundenen Pauschalierung umgekehrt sogar Überschüsse, die dann allerdings schon aus unionsrechtlichen Gründen im Wege einer Rücklage verbucht, übertragen und angerechnet werden müssen.

Fragwürdiger erscheint die Einhaltung der zweiten Voraussetzung einer allenfalls geringfügigen Unterschreitung des aufgrund einer konkreten Bedarfsermittlung prognostizierten Bedarfs. Diese Voraussetzung ergibt sich verfassungsrechtlich daraus, dass in Wahrnehmung der Programmautonomie getroffenen Programmentscheidungen der Anstalten nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts Grundlage und bestimmender Faktor für den Finanzbedarf bleiben müssen. Die ggf. (wie gezeigt keineswegs notwendigerweise) zu einer Unterdeckung und daher Aufwandsbegrenzung führende Wirkung der Indexierung darf demgegenüber nur nachrangige Bedeutung erlangen, allenfalls im Gewicht vergleichbar der funktionalen Gegenspielerrolle für die Konkretisierung des funktionserforderlichen Aufwands, die das Bundesverfassungsgericht im Bedarfsermittlungsverfahren der externen Kontrollinstanz zuweist. In diesem Sinne wäre eine in den Finanzierungsmechanismus eingeführte Schwelle der Erheblichkeit einer Bedarfsunterschreitung, oberhalb derer eine korrigierende Beitragsfestsetzung erst erforderlich wird und bis zu deren Erreichen der indexgestützt ermittelte Beitragssatz ohne Änderung Gültigkeit behalten darf, verfassungsrechtlich grundsätzlich denkbar.

Allerdings muss dabei in Betracht gezogen werden, dass jedenfalls in einem novellierten Verfahren, welches gegen Ende einer verlängerten Finanzierungsperiode (sechs oder acht Jahre) nicht nur eine erneute umfassende Bedarfsanmeldung, sondern auch eine externe Prüfung des

angemeldeten Bedarfs durch die KEF (oder ein vergleichbares Gremium) vorsieht, der Finanzbedarf infolge dieser Prüfung bereits konsolidiert ermittelt und festgestellt ist, einschließlich der nach den Maßstäben der Auftragskonformität sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vorgenommenen etwaigen Kürzungen im Vergleich mit der Anmeldung. Dürfte der indexgestützt ermittelte Beitragssatz noch im Maße einer zugestandenen Abweichungstoleranz ohne Korrektur hinter einem derart konsolidierten Bedarf zurückbleiben, läge darin in der Sache eine gleichsam doppelte Einschränkung des effektiv nur finanzierbaren Aufwands relativ auf die in der Anmeldung ausgedrückten Vorstellungen der Anstalten. Die aufwandsbegrenzende Wirkung der Indexierung träte in einem solchen Fall zu der ohnehin schon die Programmautonomie der Anstalten beschneidenden Kürzung im Verfahren der Bedarfsermittlung noch hinzu. Das relative Gewicht der Programmautonomie als bedarfsbestimmender Faktor würde geschwächt, das Gegengewicht der externen Kontrolle durch einen weiteren, hinzutretenden Kürzungsfaktor verstärkt.

Diese Überlegung mahnt zu Zurückhaltung im Hinblick auf die Anerkennung großzügig bemessener Korridore: Wenn schon in einem Verfahren der konsolidierten Bedarfsermittlung eine Unterfinanzierung der Anstalten festgestellt ist, ist für eine Bestätigung dieser Unterfinanzierung durch Hinnahme des unveränderten Beitragssatzes nur noch wenig Raum, zumal dann, wenn schon die externe Kontrolle im Rahmen der Bedarfsermittlung ihre Prüfbefugnis eher extensiv handhabt und so zu erheblichen Kürzungen der Bedarfsanmeldung mit, wie gezeigt, ihrerseits auch nur begrenzter Rationalität kommt. Substantielle Unterschreitungen des konsolidierten Bedarfs – in einer wirtschaftlich erheblichen Größenordnung – dürften daher mit der rundfunkverfassungsrechtlichen Finanzierungsgarantie aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG kaum vereinbar sein. Eine gesetzlich vorgesehene Abweichungstoleranz wird sich daher im Wesentlichen darauf beschränken müssen, aufwändige Neufestsetzungs-Verfahren auch wegen nur unbedeutender rechnerischer Differenzen zwischen dem ermittelten Bedarf und der indexgestützt bereitgestellten Finanzausstattung zu vermeiden.

#### f) Außerordentliche Bedarfsermittlung

Gute Gründe sprechen zudem für die Implementierung eines Mechanismus einer außerordentlichen Bedarfsfeststellung innerhalb der Periode.

*Nickel, ZUM 2006, 737 (741: „außerturnusmäßige“ Überprüfung).*

Oben ist schon darauf hingewiesen worden, dass namentlich erhebliche Veränderungen des Tätigkeitsfeldes des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (linear und nichtlinear) durch den Auftragsgesetzgeber doch zu stärkeren Ausschlägen bei der Bedarfsentwicklung (nach oben wie

nach unten) führen können. Denkbar sind zudem auch von der Seite der in der Anstaltsautonomie liegenden Programmentscheidung her außergewöhnliche Bedarfsveränderungen (z.B. aufgrund starker rundfunkspezifischer Kostensteigerungen oder wegen eines besonderen Entwicklungsaufwands), denen im regulären Turnus einer Bedarfsüberprüfung nur mit erheblicher Verspätung Rechnung getragen werden kann. Daraus kann sich zwischenzeitlich eine Unterdeckung (gegebenenfalls auch Überdeckung) des Bedarfs durch das Mittelaufkommen aus dem indexorientierten Beitragssatz ergeben, die ggf. ein verfassungsrechtlich problematisches Maß erreicht. Insofern hat der Vorschlag einer außerturnusmäßigen Sonderprüfung für solche Fälle ein hohes Maß an Plausibilität. Eine derartige Prüfung sicherte die indexgestützte Beitragsfestsetzung jedenfalls verfassungsrechtlich zusätzlich ab.

Die Sonderprüfung könnte gesetzlich an sachliche Anforderungen einer (mutmaßlichen) außerordentlichen Bedarfsentwicklung und entsprechende Begründungspflichten der Antragsteller geknüpft werden, damit sich nicht unter der Hand eine Prüfungsroutine entwickeln kann, die den mit der Indexierung beabsichtigten Entlastungsvorteil unterläuft. Mit Blick auf die beiden wesentlichen bedarfsbestimmenden Faktoren des Programmauftrags und der Programmautonomie könnte beiden Trägern dieser Interessen (dem Gesetzgeber und den Anstalten) ein entsprechendes Antragsrecht eingeräumt werden.

S. *Nickel*, ZUM 2006, 737 (741).

#### g) Die Funktion der externen Kontrolle (1): Konsolidierung der Bedarfsanmeldung

Der „externen Kontrolle“ kommt in einem Mechanismus zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus öffentlichen Mitteln eine sowohl aus verfassungsrechtlichen als auch unionsrechtlichen Gründen wichtige und indisponible Rolle zu. Obwohl die externe, „fachliche“ Kontrolle aus beiden Perspektiven (derjenigen des Verfassungsrechts und derjenigen des unionsrechtlichen Beihilferechts) in erster Linie auf die Begrenzung der Finanzierung zielt, einerseits gleichsam als institutioneller Gegenspieler gegenüber den Anstalten zum Schutz der Interessen der Beitragszahler, andererseits gegenüber dem finanzierenden Mitgliedstaat, empfängt sie doch von beiden Seiten her unterschiedliche funktionale Prägungen: Dient die externe Kontrolle beihilfenrechtlich in erster Linie als notwendiges Instrument zur Überwachung der Einhaltung des Nettokostenprinzips, also zur Vermeidung bzw. zur Entschärfung der wettbewerbsverzerrenden Wirkung von Überkompensationen, ist sie aus verfassungsrechtlicher Sicht eingebunden in die Aufgabe der Konkretisierung des für die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erforderlichen Aufwands. Sie ist in dieser Aufgabe durchaus anspruchsvoller konzipiert, erschöpft sich nicht nur in dem wettbewerbsrechtlich allein interessierenden Auftrag

der Verhinderung überschüssiger Zahlungen, hat vielmehr auch positiv die funktionsentsprechende Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch entsprechende Bedarfsfeststellungen zu gewährleisten.

Die Aufgabe der externen Kontrollinstanz im Kontext der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland kann mithin in zwei Funktionen unterschieden werden, diejenige der Überkompensations-Kontrolle und diejenige der Bedarfsermittlung. Beide Funktionen können – wie bisher – in einem integrierten Prüfverfahren zusammengefasst, aber auch in unterschiedliche Prüfschritte zerlegt werden. Namentlich aus letzterer Möglichkeit ergeben sich gerade für ein modifiziertes, um eine Vollindexierung ergänztes Verfahren Spielräume für eine Gestaltung, die einerseits der unionsrechtlichen Vorgabe recht häufiger Überkompensationskontrollen (regelmäßig jährlich, s. dazu u., h), andererseits dem mit der Indexierung verbundenen Anliegen einer zeitlichen Streckung der Bedarfsermittlungsintervalle Rechnung tragen kann.

Was die verfassungsrechtlich vorgegebene Funktion der Mitwirkung bei der Bedarfsermittlung angeht, erscheint naheliegend, dass der sachliche Zusammenhang von Bedarfsanmeldung durch die Anstalten und fachlicher Prüfung durch die externe Kontrollinstanz (auf Auftragskonformität sowie Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit), der auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durchgehend betont worden ist, nicht aufgebrochen werden kann: Eine isolierte KEF-Kontrolle (jedenfalls der Bedarfsseite) ohne zugrunde liegende Bedarfsanmeldung erscheint sinnvoll kaum denkbar, ebenso wenig eine Bedarfsanmeldung ohne fachliche Kontrolle.

Im Hinblick auf ersteres zutreffend *Hain*, [www.medienpolitik.net](http://www.medienpolitik.net) v. 23.7.2018.

In der Reichweite oder Tiefe der Bedarfsermittlung lassen sich, wie schon dargelegt, wesentliche Beschränkungen (und Entlastungen) gegenüber der derzeitigen Praxis kaum denken.

Hinsichtlich der gängigen Unterscheidung zwischen einer ex-ante- und einer ex-post-Kontrolle dürfte eine realitätsgerechte Einschätzung der Bedarfsermittlung zunächst zur Kenntnis nehmen müssen, dass sich in diesem Verfahren, dokumentiert derzeit in den KEF-Berichten, prognostische und retrospektive Elemente (Ist-Werte-Abgleich, Planung, Vorschau) miteinander verbinden. Die zukunftsgerichtete Bedarfsprognose und Basiswertüberprüfung für die kommende Periode wird naturgemäß auch die tatsächliche Entwicklung des Aufwands und der Erträge (soweit schon Ist-Zahlen vorliegen) in der zurückliegenden Zeit in den Blick nehmen und hier

insbesondere prüfen müssen, ob und inwieweit der tatsächliche Bedarf durch die frühere Ertragsfestsetzung gedeckt werden konnte oder nicht. Daran könnte sich auch bei einer auf längere Intervalle ausgerichteten Bedarfsermittlung kaum etwas ändern.

Indes – und dies ist entscheidend – geht es bei der Bedarfsermittlung in ihrer Zielsetzung doch, wie schon dargelegt, um eine Prognose für den kommenden Finanzierungszeitraum, nicht um eine rückschauende Prüfung, ob die Finanzierung in der Vergangenheit ausreichend gewesen ist oder nicht. In diesem Sinn hat die Bedarfsfeststellung ex-ante-Charakter; sie hat dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine funktionsgerechte Finanzausstattung für seine weitere Tätigkeit (also für die Zukunft) zu garantieren, nicht nur ex post etwaige Unter- oder Überfinanzierungen festzustellen. Auch und erst recht in einem um die Vollindexierung ergänzten Verfahren können die am Anfang einer solchen Indexierung stehende, den Basiswert definierende Bedarfsermittlung sowie die späteren Bedarfsermittlungen (turnusmäßig oder außerordentlich) diesen Charakter einer prognostischen Feststellung nicht einbüßen. Im Festsetzungsverfahren, in dem die Bedarfsanmeldung der Anstalten Ausgangspunkt und Grundlage der Beitragsfestsetzung ist, kann daher die Aufgabe der externen Kontrollinstanz in ihrer Mitwirkung bei der Bedarfsermittlung nicht auf eine bloß nachlaufende ex-post-Kontrolle beschränkt werden: Die Kontrolle teilt vielmehr, indem sie nach den verfassungsrechtlichen Festlegungen der Judikatur zwingend auf die Bedarfsanmeldung bezogen ist, deren zukunftsgerichtete Natur: Die Anstalten melden in der verfassungsrechtlich verfestigten Verfahrensstruktur nicht Überschüsse oder Defizite aus der Vergangenheit für einen verfahrensrechtlich schließlich auch gar nicht vorgesehenen nachträglichen Defizitausgleich (im Sinne von Nachschusspflichten, die nur bei einer Interims-Kreditfinanzierung vorstellbar wären) an, sondern einen Bedarf für die bevorstehende weitere Tätigkeit. Darauf muss sich notwendigerweise auch die externe Kontrolle beziehen.

h) Die Funktion der externen Kontrolle (2): ex-post-Überkompensationsprüfung

Anders liegt es mit der unionsrechtlich vorgegebenen Überkompensations-Kontrolle, die in der Rundfunkmitteilung als „regelmäßige und wirksame Aufsicht über die Verwendung der öffentlichen Finanzmittel“ charakterisiert wird.

Rundfunkmitteilung 2009, Ziff. 77.

Diese Verwendungskontrolle ist in der Tat offenkundig auf das für den zurückliegenden Betrachtungszeitraum (regelmäßig ein Jahr) zu verzeichnende Verhältnis von Kosten und Erträgen gerichtet, sie ist eine ex-post-Kontrolle mit dem Ziel, etwaige Überschüsse zu identifizieren und so die Voraussetzung für daraus zu ziehenden Konsequenzen (Rücklage, ggf. Rückforderung) zu schaffen.

Die Verwendungskontrolle muss sich ihrer begrenzten Funktion nach nicht dafür interessieren, ob dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die für seine Auftragserfüllung notwendigen Mittel zur Verfügung stehen; sie hat nur zu prüfen, ob es im Betrachtungszeitraum zu Überkompensierungen oder Quersubventionierungen gekommen ist. Insofern ist sie auf die tatsächlich entstandenen Kosten und Erträge zu richten, etwa auf der Grundlage der Jahresabschlussberichte der Anstalten, nicht auf prognostizierten Aufwand und prognostizierte Einnahmen.

In einer eine Vollindexierung integrierenden Verfahrensgestaltung, in der die (reguläre, turnusmäßige) Bedarfsermittlung auf zeitlich längere Intervalle gestreckt ist, kann diese nunmehr seltenere Bedarfsermittlung naturgemäß die unionsrechtliche Aufgabe der Überkompensationskontrolle nicht gleichsam mit übernehmen, bedarf Letztere vielmehr einer eigenen, selbstständigen prozeduralen Verankerung. Die Doppelfunktion der externen Kontrollinstanz fällt in einem solchen Modell organisatorisch und prozedural auseinander; die nachlaufende Verwendungskontrolle ergänzt als zusätzlicher Mechanismus mit höherer Prüffrequenz die regulären und gegebenenfalls außerturnusmäßigen Bedarfsermittlungen.

Nicht ausgeschlossen ist damit, dass zwischen beiden Ausprägungen der externen Kontrolle eine Verknüpfung insofern geschaffen werden kann, als auch die ex-post-Verwendungskontrolle zwischenzeitlich eingetretene gravierende Diskrepanzen zwischen dem notwendigen Aufwand und dem Mittelaufkommen aus dem indexgestützt angepassten Beitrag aufdecken kann, gleichviel in welcher Richtung („nach oben“ oder „nach unten“). Eine solche Diagnose ersetzt zwar noch nicht die methodisch anders gelagerte prognostische Bedarfsermittlung; sie kann aber Anstoß sein – und als solcher in der novellierten Regelung institutionalisiert werden – für eine vorgezogene, außerordentliche neue Bedarfsermittlung mit dem Ziel der Korrektur des als unzutreffend erkannten Beitragssatzes durch staatsvertragliche Beitragsneufestsetzung.

i) „Rationalisierungsabschlag“?

In der rechtspolitischen Diskussion um die mögliche Einführung einer Vollindexierung des Rundfunkbeitrags wird auch erwogen, Wirtschaftlichkeitsreserven und Einsparpotenziale auch im Rahmen eines Indexierungsmodells durch einen „Rationalisierungsabschlag“ zu sichern. Dieser Vorschlag knüpft an den schon früher gegenüber einer Indexierung geäußerten Vorbehalt an, diese setze wegen der automatischen Beitragsanpassung keine ausreichenden Sparanreize und begründe die generelle Gefahr einer Überkompensation.

Vgl. zu diesem Argument *Nickel*, ZUM 2006, 737 (742).



Gegen diesen Einwand ist freilich auch schon in der Vergangenheit vorgebracht worden, die Indexierung implementiere in das Verfahren der Beitragsanpassung geradezu im Gegenteil einen gleichsam institutionalisierten, auf Dauer gestellten Einsparzwang, da der die allgemeine Inflationsrate typischerweise übersteigende rundfunkspezifische Bedarf und namentlich besonderer Entwicklungsaufwand im Index und damit in der Beitragsanpassung nicht aufgefangen werde.

*Nickel, ebd.*

Dieses Argument und auch etwa die Beobachtung, dass der früher herangezogene Einzelhandelspreisindex (Retail Price Index) für die BBC-Finanzierung nicht etwa mit einem Rationalisierungsabschlag, vielmehr umkehrt sogar mit einem Aufschlag in Höhe von 1,5 % zur Abbildung zusätzlicher Entwicklungskosten verknüpft worden ist,

*Nickel, ZUM 2006, 727 (740);* seit 2007 wurde die Indexierung gegen den Willen der BBC auf den niedrigeren Consumer Price Index umgestellt, offenbar in der politischen Absicht eines deutlich stärkeren Kostensenkungsanreizes, vgl. *Perten, Rundfunkfinanzierung in Europa, 2013, S. 47 f.,*

gleichwohl gerade die Rechtfertigung für die Indexierung der BBC-Gebühr seit jeher den mit dieser Indexierung verbundenen Rationalisierungsdruck – offenkundig auch sogar mit einem Aufschlag auf den Index! – betont hat, wecken Zweifel an der Tragfähigkeit jener Begründung. Sie werden durch weitere Erwägungen bestärkt, jedenfalls im Kontext eines Kombinationsmodells, das – wie hier vorstehend begründet – neben der Vollindexierung weiterhin die Verfahrenskomponenten einer umfassenden prognostischen Bedarfsermittlung auf der Grundlage einer Bedarfsanmeldung der Anstalten vorsieht, wenn auch in zeitlicher Streckung.

Zwar scheint sich auch ein Rationalisierungsabschlag – wie schon die oben angesprochene Abweichungstoleranz (der „Korridor“) bei der Frage notwendiger Beitragsneufestsetzung – zunächst auf den oben entfalteten Gedanken der strukturellen Unschärfe des funktionserforderlichen Aufwandes und Finanzbedarfs stützen zu lassen: Da der „wirkliche“, von Verfassung wegen erforderliche Aufwand und Finanzbedarf nicht objektiv bestimmbar ist, ist eine pauschale – im Umfang moderate – Aufwandsbegrenzungswirkung, wie sie schon mit der Indexierung selbst verbunden sein kann, eher zu rechtfertigen; dieser Gedanke könnte sich auch auf einen weiteren Kürzungsfaktor wie den Rationalisierungsabschlag übertragen lassen.

Wie jene Abweichungstoleranz erweist sich aber auch ein solcher zusätzlicher Rationalisierungsabschlag als Fremdkörper in einem Modell, das ohnehin schon eine Wirtschaftlichkeits-

Kontrolle mit entsprechender Kürzungsbefugnis vorsieht, also auch bei einem um eine Vollindexierung nur ergänzten Kombinationsmodell, in dem nicht nur der Ausgangs-Basiswert auf der Grundlage einer umfassenden und konkreten Bedarfsermittlung bestimmt wird, sondern nach sechs oder acht Jahren eine erneute derartige anmeldegestützte Bedarfsermittlung stattfindet, in welcher gerade auch die Anforderungen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zur Geltung gebracht werden. Hinzu kommt die – unionsrechtlich gebotene – zwischenzeitlich in ein bis zweijährigen Intervallen anzustellende Überkompensations-Kontrolle, die zwar von Unionsrechts wegen zur Beihilfenrechtfertigung gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV keinen Maßstab der Kosten effizienter Leistungserbringung anlegen muss (s.o.), aber doch die Möglichkeit eröffnen sollte, klare Verstöße gegen das Wirtschaftlichkeitsprinzip zu identifizieren.

Jedenfalls in einer solchen, hier aus den dargelegten Gründen zumindest in der Grundstruktur für zwingend gehaltenen Verfahrensgestaltung (Kombinationsmodell) sind mithin ein Bedürfnis oder eine Rechtfertigung für einen zusätzlichen Rationalisierungsabschlag nicht recht zu erkennen.

Inhaltlich wirft ein solcher Vorschlag zudem die grundsätzliche Frage auf, worauf sich eigentlich die Annahme rechtfertigt, dass in der Veranstaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf Dauer angelegte, gleichsam mitwachsende latente Rationalisierungspotenziale liegen, deren Erschöpfung den Rundfunkanstalten auferlegt werden darf, ohne dass damit in deren durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierte Programmautonomie unzumutbar eingegriffen wird.

Kritisch zu dem schon in der gängigen Praxis von der KEF eingesetzten „pauschalen Rationalisierungsfaktor“ *Hasse*, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2005, S. 177; *Libertus*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 14 RStV Rn. 57 ff.

Da angenommen werden muss, dass der aufgrund einer konsolidierten Bedarfsermittlung festgesetzte Basiswert ohnehin die in diesem Zeitpunkt realisierbaren Einsparmöglichkeiten impliziert, müsste jene Annahme davon ausgehen, dass sich in den Folgejahren immer neue, das verfassungsrechtliche Gestaltungsrecht der Anstalten nicht berührende Sparmöglichkeiten ergeben und in einer den Bedarf weiter begrenzenden Weise ausgeschöpft werden können. Dass diese Annahme tatsächlich zutrifft, erscheint aus der rechtsgutachtlichen Außenperspektive zumindest nicht unmittelbar einleuchtend und bedürfte jedenfalls der näheren Begründung und Rechtfertigung.

Eindeutig sollte jedenfalls sein, dass in das Festsetzungsverfahren einzubringende auf Permanenz angelegte Einsparpotenziale nicht etwa aus „Ineffizienzen“ hergeleitet werden dürfen,

die auf der pluralen Organisationsstruktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks beruhen. Zwar schließt § 3 Abs. 3 RFinStV in die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ausdrücklich „Kooperationsmöglichkeiten“ ein.

S. auch BVerfGE 87, 181 (206).

Diese Konkretisierung des Prüfmandats ist aber mit Blick auf die organisatorische Grundentscheidung der Anstaltsgesetze für die Errichtung jeweils eigständiger Anstalten sowie die diesen Anstalten jeweils zustehende Programmautonomie mit Bedacht und Zurückhaltung zu lesen:

*Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 3 RFinStV Rn. 6d: „Keinesfalls darf die Berücksichtigung dieser Potentiale zu einem – auch nur mittelbaren – Zwang der Anstalten führen, mit anderen Anstalten neben oder entgegen der eigenen Programmentcheidung zu kooperieren oder gar zu fusionieren.“; *Libertus*, ebd., § 14 RStV Rn. 65.

Ein mit dem Beitragsfestsetzungsverfahren gesetzlich verbundener Rationalisierungszwang, etwa in Gestalt eines zusätzlichen Rationalisierungsabschlages, der in der Sache darauf abzielte, „Ineffizienzen“ zu beseitigen, die sich gerade aus der Pluralität und Eigenständigkeit der Anstalten ergeben, etwa durch „bessere“ Programmkoordination und Arbeitsteilung der Anstalten, setzte sich dem Verdacht aus, das verfassungsrechtliche Trennungsprinzip, welches medienpolitische Steuerungsmotive kategorisch aus dem Verfahren zur Bestimmung der Finanzausstattung verbannt, zu unterlaufen: Die medienpolitische Frage einer (auf größere Effizienz zielenden) Strukturreform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist ebenso wenig über eine Strategie der „Kostendämpfung“ im Beitragsfestsetzungsverfahren zu lösen wie Fragen von Inhalt und Maß des Tätigkeits-Auftrags; beides geht im Übrigen bei dem Problem etwaiger Programm-doppelungen und Profilüberschneidungen ineinander über.

Selbst wenn und soweit die Annahme von kontinuierlich erschließbaren Rationalisierungspotenzialen vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben sollte, wäre im Zusammenhang mit der Vollindexierung des Weiteren zu begründen, weshalb diese Potenziale nicht schon in der allgemeinen Teuerungsrate implizit verarbeitet sind und woraus sich daher ein zusätzlicher Abschlag (sei es vom Basiswert oder vom Index selbst) rechtfertigt. Da ein Verbraucherpreisindex Marktpreise erfasst, die die Vermutung der Kosteneffizienz für sich haben sollten, ist prima vista nicht ersichtlich, inwiefern der rundfunkspezifische Aufwand noch darüber hinausgehende Wirtschaftlichkeitsreserven enthalten sollte.

Insgesamt ergeben sich nach alledem gegenüber dem Vorschlag eines Rationalisierungsab-schlages doch eine Reihe von Bedenken, die einen zurückhaltenden Umgang mit diesem Vor-schlag angeraten sein lassen.

## **V. Notwendiger Zusammenhang von Indexierung und Auftrags-Flexibilisie-rung?**

In der gegenwärtigen rechtspolitischen Diskussion über eine Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks laufen die Teilaspekte einer Auftragsreform und einer Modifizierung der Finanzie-rung (etwa in Umstellung der Beitragsfestsetzung auf ein Indexierungsmodell) parallel. Dar-über hinaus werden sie teilweise auch miteinander verbunden in dem Sinne, dass ein notwen-diger oder doch zumindest als sinnvoll erachteter Zusammenhang zwischen Auftragsreform und Indexierung hergestellt wird. So wird etwa vorgetragen, die diskutierte Flexibilisierung des Auftrags und die Indexierung seien „nur im Paket sinnvoll, [...] sozusagen `kommunizierende Röhren´.“ Nur in der Kombination der beiden Maßnahmen seien eine auskömmliche Finanzie-rung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seine Bestands- und Entwicklungsgarantie dau-erhaft gesichert.

*Brosda*, in: medienpolitik.net vom 26.11.2018 (<https://www.medienpoli-tik.net/2018/11/medienpolitikklares-profil-und-mehr-flexibilitaet/>); gleichsinnig *Schrödter*, in: medienpolitik.net v. 20.12.2018 (<https://www.medienpoli-tik.net/2018/12/medienpolitikdie-laender-muessen-den-mut-zur-politischen-entschei-dung-haben/>)

Die Frage ist, ob dieser Zusammenhang notwendiger- oder zumindest sinnvollerweise tatsäch-lich besteht, bei einer rechtspolitisch erwogenen etwaigen Umstellung der Beitragssatzermitt-lung auf eine Vollindexierung mithin immer auch Auswirkungen auf das Thema der Auftrags-formulierung in die Überlegungen eingestellt werden müssen. Ist dies der Fall, sollte insbeson-dere eine Konzeption der Ertrags-Indexierung auch mit einer Auftragsflexibilisierung verbun-den werden, ist diese Konzeptionsveränderung naturgemäß von größerer Tragweite, sowohl hinsichtlich der damit verfolgten Ziele als auch rechtlicher Fragen, die bei einer solchen, auf die Auftragsformulierung ausgreifenden Reform zu beachten wären. Bei den Zielen und Grün-den einer solchen mit der Auftragsreform verkoppelten Änderung der Beitragsfestsetzung reichte es nicht mehr aus, nur die spezifisch gerade der Indexierung zugeschriebenen oder von ihr erhofften Vorteile in den Blick zu nehmen, also insbesondere die seit jeher dafür geltend gemachten Vorzüge der „Entpolitisierung“, der Planungssicherheit und der Verfahrensentlas-tung. Vielmehr wären diejenigen (rechtspolitisch teilweise angestrebten) Ziele, die mit einer Flexibilisierung des gesetzlichen Betätigungs-Auftrags verbunden werden, mit einzubeziehen.

Hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen kämen bei einem solchen Konnex offenkundig verfassungsrechtliche und vor allem auch unionsrechtliche Anforderungen an das Maß hinreichender Bestimmtheit der Beauftragung hinzu. Kann die Option einer Vollindexierung hingegen von der Auftragsproblematik abgekoppelt werden, erscheint ihre rechtspolitische und auch rechtliche Brisanz ersichtlich geringer.

Allerdings kann dies auch bedeuten, dass bestimmte politische Zielvorstellungen, die sich gerade erst mit einer Kombination von Indexierung und Auftragsflexibilisierung verbänden, mit einer bloß auf die (ohnehin nur begrenzt vorstellbare) Anreicherung des Beitragsfestsetzungsverfahrens um eine Vollindexierung-Komponente beschränkten Reform des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages (und gerade nicht auch des Rundfunkstaatsvertrages) nicht erreichen ließen; aus einer solchen Sicht ginge mit einer derartigen Beschränkung das Indexierungsmodell mithin möglicherweise eines erheblichen Teils seiner politischen Attraktivität verlustig.

Tatsächlich spricht einiges für die Annahme, dass der behauptete Zusammenhang von Indexierung und Flexibilisierung rechtlich keineswegs besteht, eher im Gegenteil, dass aber – erst, oder jedenfalls besser – mit dieser Kombination ein rechtspolitisches Anliegen verfolgt werden kann, das bei Aufrechterhaltung einer auf konkrete und enumerative Programmbenennung setzenden Beauftragungstechnik nicht gleichermaßen erreichbar erscheint, ein Anliegen freilich, das gerade als solches die Indexierung rechtlich verschärften Bedenken aussetzt. Dies bedarf näherer Begründung, die im Folgenden geleistet werden soll.

### **1. Die Kombination von Indexierung und Auftrags-Flexibilisierung als verfassungsrechtliche Problemverschärfung**

Verfassungsrechtliches Basisprinzip der Rundfunkfinanzierung ist, wie dargelegt, der Grundsatz der Bedarfsgerechtigkeit der dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk bereitzustellenden Finanzausstattung. Der Finanzbedarf wiederum darf (nicht: muss!) auf das für die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags Erforderliche begrenzt werden. Bedarfsbestimmende Verfahrensschritte sind der gesetzliche Betätigungsauftrag, die anstaltliche Bedarfsanmeldung und die externe, fachliche Kontrolle (derzeit durch die KEF).

Im derzeitigen gesetzlichen Konzept, das in einer Gesamtschau des Rundfunkstaatsvertrages und des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages zu erfassen ist, ist Grundlage der Aufwands- und damit Bedarfsbestimmung der gesetzliche Programmauftrag, in dessen Rahmen sich sodann die Bedarfsanmeldung in Wahrnehmung der Programmautonomie der Anstalten erst entfalten kann. Wird der Programmauftrag künftig auf (mehr oder weniger) allgemeine Vorgaben – anstelle enumerativer Programm- oder Aufgabenbenennung – zurückgeführt, bedeutet dies, dass das

Maß gesetzlicher Determinierung der Tätigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und damit auch des dafür erforderlichen Finanzbedarfs sinkt. Korrespondierend und relativ dazu steigt die Bedeutung der Programmautonomie für die Konkretisierung von Umfang und Inhalt der Tätigkeit der Anstalten, im Gefüge der bedarfsbestimmenden Faktoren mithin die Programmautonomie, die sich nicht mehr vor dem Gesetz (das ja keinen Maßstab mehr bietet), sondern allenfalls in anstaltsinternen Rechtfertigungsstrukturen (gegebenenfalls in Dreistufentest-Verfahren) legitimieren muss. Eben darin liegen der Sinn und nach Ansicht der Befürworter der Vorteil der Flexibilisierung des Auftrags.

Für die Bedarfsermittlung folgt daraus aber, dass ihre ohnehin schon nur eingeschränkte Berechenbarkeit anhand objektiver Kriterien (s.o.) sich noch weiter reduziert, da der immerhin doch (ein Stück weit) Maß gebende Bestimmungsfaktor des programmbeauftragenden Gesetzes (noch weitergehend) ausfällt. Damit besteht aber das hinsichtlich der Vollindexierung diagnostizierte Grundproblem, dass die Beitragsfestsetzung jedenfalls auf längere Sicht zu einer Abkoppelung der Finanzierungsvolumen-Bestimmung vom tatsächlichen Finanzbedarf führen kann, auch bei einer Flexibilisierung des Auftrags nicht nur fort, es verschärft sich sogar: Die Prämisse der Bedarfsorientierung („Programmakkessorietät“) der Finanzierung steht verfassungsrechtlich unzweifelhaft fest, sie kann auch durch eine Flexibilisierung des gesetzlichen Auftrags nicht abbedungen werden. Daher muss auch bei einem flexibilisierten Rundfunkauftrag die Bestimmung des Finanzierungsvolumens (und damit des Beitragssatzes) dem Bedarf folgen. Dieser würde aber nun jedenfalls bei einer weiten Fassung eines flexiblen Auftrags (etwa: ohne enumerativen „Kern“ und ohne quantitative Vorgaben bis hin zu einer Programm-„Deckelung“) kaum noch durch den Gesetzgeber bestimmt, daher auch nicht mehr durch gegensteuernde Rahmensetzungen begrenzt. Seine Festlegung läge vielmehr annähernd allein in der Hand der Anstalten selbst, die in Wahrnehmung ihrer Programmautonomie den aus ihrer Sicht für die Erfüllung ihrer Funktion erforderlichen Aufwand definierten. Auch die fachliche Kontrolle zweiter Stufe könnte dem bei weiter abgesenkter Determinationskraft des Gesetzes kaum Schranken setzen: Wenn und soweit es keinen „rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrag“ (§ 3 Abs. 1 Satz 2 RFinStV) mehr gibt, fehlt auch der KEF der Maßstab, die Einhaltung dieses Rahmens zu überprüfen und muss sich ihre Tätigkeit ausschließlich auf die Wirtschaftlichkeitskontrolle beschränken.

Aus dem Wegfall oder zumindest der Schwächung des bedarfsbegrenzenden, im Gesetz niedergelegten Maßstabs kann sich zudem ein höheres Maß an Unbestimmtheit und Variabilität der Aufwandsbestimmung und damit des Finanzbedarfs ergeben – auch darin liegt ja durchaus

eine teilweise auch positiv konnotierte Folge der Flexibilisierung, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus den Fesseln schwerfälliger Gesetzesänderungen befreit und so beweglicher macht. Der Finanzbedarf der Anstalten wird mithin (jedenfalls möglicherweise) durch eine Flexibilisierung keineswegs begrenzt, jedenfalls solange diese nicht mit einer signifikanten quantitativen Auftragsbegrenzung (etwa: Zahl der Programme) verbunden ist, und er wird zudem durch die Flexibilisierung eher dynamisiert, in seiner zeitlichen Entwicklung daher unvorhersehbarer.

Für die Verknüpfung mit einer Vollindexierung des Rundfunkbeitrags ergibt sich daraus sogar eine verfassungsrechtliche Problemverschärfung: Die verfassungsrechtlich problematische Spannung zwischen der „Automatik“ der indexorientierten Ertragsentwicklung und dem programmakzessorisch zu ermittelnden Finanzbedarf kann mit dessen steigender Dynamik wachsen, das Risiko einer Verfehlung des Prinzips der Bedarfsgerechtigkeit sich erhöhen.

## **2. Verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines verkappten Konzeptwechsels zum finanzierungsakzessorischen Auftrag**

Keiner vertieften Erläuterung bedarf, dass dem nicht entgegen gehalten werden kann, die Anstalten hätten es bei einem flexibilisierten Auftrag doch selbst in der Hand, ihre Tätigkeit quantitativ oder qualitativ so auszurichten, dass sie die Kosten dieser Tätigkeit mit den ihnen nach Maßgabe einer Indexierung zur Verfügung gestellten Erträgen bestreiten könnten. Offenkundig verstieße diese Erwägung gegen die verfassungsrechtliche Vorgabe der Programmneutralität der Finanzierung: Die Programmautonomie als der im Flexibilisierungskonzept (mehr oder weniger) allein maßgebende Aufwands- und Bedarfsbestimmungsfaktor würde in das Korsett eines vorgegebenen Budgets gezwängt, die Tätigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks von dessen Finanzausstattung her bestimmt.

Zutreffende Kritik bei *Hain*, in: [www.medienpolitik.net](http://www.medienpolitik.net) v. 23.7.2018.

So weit hinter der Idee einer Kombination von Indexierung und Flexibilisierung tatsächlich die Vorstellung einer auf diesem Wege möglichen Kostendisziplinierung stehen sollte – ausgeschlossen scheint das mit Blick auf teilweise recht deutlich formulierte politische Ziele einer „Beitragsstabilität“ nicht –, kollidierte gerade dieses Anliegen mit den insoweit sehr deutlichen verfassungsrechtlichen Prämissen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Im Kern steckte hinter einer solchen Vorstellung vom Sinn der Kombinationslösung ein Konzeptwechsel, weg von der Programmakzessorietät hin zur umgekehrten Bestimmung des Tätigkeits- und Aufwandsvolumens von der – vorgegebenen – Ertragsseite her. Wie eingangs schon angedeutet, sind verfassungsrechtswissenschaftlich derartige abweichende Konzeptualisierungen

keineswegs ausgeschlossen. Sie sind aber jedenfalls mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das sich eindeutig auf den Grundsatz der Programmakzessorietät festgelegt hat, unvereinbar. Kostendämpfungs- und Beitragsstabilisierungsziele lassen sich mit einer Vollindexierung des Beitrags nicht verfolgen, auch nicht in Kombination mit einer Flexibilisierung des Rundfunkauftrags.

### **3. Fazit**

Insgesamt zeigt sich also, dass eine Flexibilisierung des Rundfunkauftrags die strukturelle verfassungsrechtliche Schwäche einer Vollindexierungslösung eher verstärkt als diszipliniert. Kann eine Vollindexierung ohnehin nur bei behutsamer Integration in ein weiterhin auf dem Grundsatz der Bedarfsgerechtigkeit aufbauendes Verfahrenskonzept verfassungsrechtlich akzeptabel ausgestaltet werden, entbindet die Flexibilisierung des Auftrags eine zusätzliche Bedarfs-Dynamik, die eine Lockerung des Zusammenhangs von Beitragsfestsetzung und Bedarfsermittlung, wie sie mit der Idee der Vollindexierung verbunden ist, noch prekärer erscheinen lässt und gesetzgeberische Spielräume zu einer solchen (insbesondere zeitlichen) Lockerung tendenziell verengt. Der Gesetzgeber wäre bei einer solchen Kombination jedenfalls gehalten, stärkeren Schwankungen des – eben nicht mehr gesetzlich gebundenen – Finanzbedarfs durch entsprechend kurzfristige Korrekturmöglichkeiten bei der Finanzierung Rechnung zu tragen, also entweder kürzeren Intervallen einer konsolidierten Bedarfsermittlung oder zusätzlichen Sonderprüfungen mit Festsetzung angepasster Basiswerte bei erheblichen Tätigkeitsänderungen in den Anstalten. Aus verfassungsrechtlicher Sicht erweist sich die Kombination von Indexierung und Flexibilisierung mithin als – auf dem Boden der etablierten Grundsätze zur Finanzierungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – keineswegs näherliegende, vielmehr sogar eher problematischere Lösung im Vergleich mit derjenigen einer Einpassung der Vollindexierung in ein Konzept relativ präziserer Tätigkeits-Beauftragung durch den Gesetzgeber wie in der *lex lata*.

## **VI. Handlungsformen und Kompetenzen im Hinblick auf die Beitragsfestsetzung**

Die folgenden Überlegungen gehen den Fragen nach, welche Konsequenzen die „Anreicherung“ des Beitragsfestsetzungsverfahrens um ein Element der Vollindexierung – mehr als eine solche „Anreicherung“ ist nach den bisher gefundenen Erkenntnissen rechtlich nicht möglich – für die Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers hinsichtlich der Art und Weise der Beitragsfestsetzung hat. Dabei geht es erstens darum, welche Handlungsformen für die Beitrags-



festsetzung in Betracht kommen, wenn diese nicht mehr, wie gegenwärtig, immer und ausschließlich am Ende einer neuen konsolidierten Bedarfsermittlung steht und darauf Bezug nimmt, vielmehr sich jedenfalls innerhalb der ggf. verlängerten Beitragsperiode auch als rechnerisches Ergebnis einer indexgestützten Fortschreibung des Beitragssatzes darstellt. Zweitens stellt sich die Frage nach der Zuständigkeit für die Beitragsfestsetzung. Liegt diese nach der derzeitigen Regelung im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag in der Sache bei den Landesregierungen im föderalen Rechtsetzungsverbund der staatsvertraglichen Einigung und formell bei den Landesparlamenten in ihrer Rolle als Zustimmungskörperschaften, steht Verfassungsrecht einer Änderung dieser Kompetenzzuweisung möglicherweise nicht entgegen, erst recht nicht bei einer Beitragssatzveränderung, die nicht den Charakter einer politischen Gestaltungsentscheidung hat, vielmehr nur indexgestützte, rechnerische Anpassungen vollzieht.

### **1. Zusammenhang von Handlungsform und Kompetenz**

Beide Fragen stehen allerdings in einem engen Zusammenhang, da die Handlungsform und die Handlungszuständigkeit nicht beliebig kombinierbar sind: Für die exklusive Zuständigkeit des Parlamentsgesetzgebers für die Gesetzesform ist das offensichtlich, aber auch etwa Rechtsverordnungen kommen als Handlungsform nur für einen verfassungsrechtlich begrenzten Kreis von berechtigten Verordnungsgebern in Betracht (Landesregierung und Subdelegatare). Sie sollen daher hier im Zusammenhang behandelt werden: Verfassungsrechtliche Gründe für die Erforderlichkeit einer parlamentarischen Befassung, etwa aus dem Gesichtspunkt des Parlamentsvorbehalts, bestimmen notwendigerweise auch das Ergebnis in der Kompetenzfrage.

### **2. „Entpolitisierung“ der Abgabendebatte und Festsetzungskompetenz**

Die – daher zusammenhängenden – Fragen nach Form und Kompetenz der Beitragsfestsetzung haben einerseits technisch-juridischen Charakter, stehen andererseits aber in enger Verbindung mit den konzeptuellen Anliegen, die mit einer Indexierungslösung verfolgt werden: Zielt der Vorschlag einer weitergehenden (Voll-) Indexierung entsprechend den gängigen Argumentationsmustern (s.o.) auf eine Entlastung oder auf eine „Entpolitisierung“ des Verfahrens, welches doch ohnehin verfassungsrechtlich gebunden für eine bedarfsgerechte Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu sorgen hat, haben diese Anliegen offenkundig gerade auch etwas mit dem institutionellen Design der Beitragsfestsetzung zu tun: Geht es dem Vorschlag einer Umstellung auf die Vollindexierung darum, die Überprüfung der Angemessenheit der Finanzausstattung und ggf. ihre Anpassung jedenfalls im Rahmen des verfassungsrechtlich Möglichen einem immerwährenden, sich unter den gegebenen Bedingungen einer politischen Pola-

risierung auch womöglich verschärfenden kräftezehrenden Rechtfertigungsdiskurs in der politischen Öffentlichkeit zu entziehen, betrifft das vor allem auch die Akteure und Verfahrensschritte im Festsetzungsverfahren. Nahe liegt dann eine möglichst „verwaltungsmäßige“, routinisierte Form der Beitragsfestsetzung, kaum aber eine parlamentarische Befassung, die auch immer die Möglichkeit zu gleichsam „missbräuchlicher“ Nutzung des Beitragsfestsetzungsverfahrens zu einer grundsätzlichen Infragestellung der Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bietet, obwohl diese medienpolitische Grundsatzfrage in dem Verfahren gar nicht Gegenstand ist und dies von Verfassungs wegen auch nicht sein darf.

*Nickel, ZUM 2006, 737 (745)*

Allerdings erscheint die „Entpolitisierung“ oder „Entparlamentarisierung“ der Beitragsfestsetzung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk als prima vista legitimatorisch durchaus fragwürdige Strategie. Verständlich erscheint das Anliegen daher, wenn überhaupt, erst und nur unter der Bedingung, dass die in Rede stehende Beitragsanpassung ohnehin keiner demokratischen Gestaltungsmacht unterliegt, deliberative Entscheidungsprozesse etwa in einem parlamentarischen Verfahren daher dem in Rede stehenden Entscheidungsgegenstand unangemessen sind, weil sie einen politischen Handlungsspielraum suggerieren, der tatsächlich infolge zwingender Vorgaben höherrangigen Rechts nicht besteht.

Auf diesem Gedanken – in Verknüpfung mit der Garantie der Staatsferne des Rundfunks – basiert die ältere, prominent vom BayVGH in seinem Vorlagebeschluss zum BVerfG (JZ 1989, 242 ff.) vertretene Rechtsmeinung, der Staat sei zu einer abschließenden Abgabefestsetzung verfassungsrechtlich nicht befugt, weil sie einen nicht gerechtfertigten Übergriff in die Selbstverwaltungsautonomie der Anstalten bedeute, s. Nachweise bei *Libertus*, DÖV 1990, 635 (638 f.). Diese weitergehende Auffassung einer verfassungsrechtlich zwingenden Entparlamentarisierung der Abgabefestsetzung ist vom BVerfG zurückgewiesen worden; s. zur Kritik („überstrapaziertes und verkanntes“ Gebot der Staatsfreiheit) *Bethge*, Die Problematik des Gesetzesvorbehalts bei der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, NJW 1990, 2451 (2452); weitere Nachweise bei *Libertus*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 14 RStV Rn. 18 f.

Nur insoweit die Beitragsfestsetzung tatsächlich „gebundene Entscheidung“ ist, deren Inhalt sich aus Determinanten ergibt, denen auf der Ebene der Entscheidung ohnehin kein politischer Abweichungswille mehr entgegengehalten werden kann, erscheint das Anliegen einer „Entparlamentarisierung“ nachvollziehbar.

Tatsächlich ergeben sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Hinweise auf ein verfassungsrechtlich unterstütztes derartiges Verständnis des Verfahrens zur Bestimmung

der Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Dazu gehören nicht nur die Charakterisierung der Festsetzungsentscheidung als „gebundene Entscheidung“, sondern auch die strikte Verbannung medienpolitischer Erwägungen aus dem Festsetzungsverfahren entsprechend dem Trennungsgrundsatz („Programmneutralität“, s. dazu o.), schließlich auch explizite Relativierungen des Gesetzesvorbehalts für die Beitragsfestsetzung und Hinweise auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer nicht mehr den Parlamenten vorbehaltenen Entscheidungszuständigkeit.

BVerfGE 90, 60, Rn. 188; 119, 181, Rn. 164; näher dazu u.

Umso eher scheint es so, als ob ein vollständig indexorientiert errechneter Beitragssatz geeignet sei für eine Feststellung durch mehr oder weniger vollziehende Entscheidung einer Instanz außerhalb des parlamentarischen Verfahrens. Ob diese vordergründig plausible Annahme allerdings zutrifft, also überhaupt ein signifikanter Zusammenhang zwischen Vollindexierung und (gegebenenfalls angestrebter) „Entparlamentarisierung“ der gebundenen Entscheidung Beitragsfestsetzung besteht, bedarf genauerer Prüfung (s. dazu sogleich sub. 3.). Ob schließlich das Anliegen einer „Entpolitisierung“ oder „Entparlamentarisierung“ politischer Klugheit oder Opportunität entspricht – dagegen lassen sich ersichtlich gewichtige Zweifel formulieren –, ist hier nicht weiter zu vertiefen.

Kritisch z. B. *Henneke*, Gesetzliche Präzisierung des öffentlichen Rundfunkauftrags statt Beitragsindexierung, DVBl. 2018, 1398 (1400).

Gegenstand der Untersuchung ist ausschließlich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer institutionellen Veränderung des Verfahrens aus den genannten Gründen.

### **3. Beitragsfestsetzung und Regelungsgehalt**

Wo bestehen in einem mit dem Mechanismus der Vollindexierung modifizierten Beitragsfestsetzungsverfahren überhaupt Ansatzpunkte einer Veränderung der rechtlichen Instrumente und einer Kompetenzverlagerung, mit denen jene Vorteile einer Verfahrensentlastung verbunden wären? Für eine Antwort auf diese Frage kommt es wesentlich darauf an, welchen Verfahrensschritten oder Entscheidungen im System der Festsetzung und Erhebung des Rundfunkbeitrags Regelungsqualität zukommt. Dabei geht es also noch nicht darum, ob etwa für eine indexgestützte Beitragsanpassung eine parlamentarische Befassung (durch formelles Gesetz oder im Wege eines schlichten Parlamentsbeschlusses) erforderlich ist oder ob stattdessen auch exekutive Handlungsformen in Betracht kommen, sondern – vorgelagert –, ob eine solche Beitragsanpassung überhaupt auf eine normative Regelung in den dafür rechtlich verfügbaren Formen

angewiesen ist. Erst nach Klärung dieser Frage kann beurteilt werden, welche Verfahrenshandlungen mit oder ohne Regelungscharakter in welcher Handlungsform und Zuständigkeit verfassungsrechtlich zulässiger Weise institutionalisiert werden können.

a) Regelnde Beitragsfestsetzung *de lege lata*

Hilfreich ist insoweit ein Blick auf die derzeitige Rechtslage, von der aus dann vergleichend gefragt werden kann, inwieweit sich durch Einführung indexgestützter Beitragsanpassungen eine Veränderung mit Bedeutung für die Notwendigkeit oder Nicht-Erforderlichkeit einer normativen Regelung (in welcher – dann zu erörternden – Form auch immer) ergäbe.

Gegenwärtig wird der Beitragssatz ziffernmäßig im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag, also aufgrund einer Einigung der Landesregierungen, festgelegt (§ 8 RFinStV) und sodann durch die Zustimmungsgesetze der Landtage (in Bayern nur schlichte parlamentarische Zustimmung) in gültiges Landesrecht transformiert. Dieser landesgesetzlichen Festlegung kommt unzweifelhaft Regelungscharakter zu, insofern sie die Höhe der Abgabenschuld festlegt und im Zusammenwirken mit den ihrerseits gesetzlichen Abgabentatbeständen im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag die Pflichtigkeit der Abgabenschuldner konstituiert. Die Abgabepflicht – auch in ihrer höhenmäßigen Festlegung – sowie die begleitenden Verfahrenspflichten (Anmeldung, § 8 RBSStV) bestehen danach *ex lege*; sie ergeben sich nicht erst aus einer Festsetzung im Einzelfall. Mit der Abwicklung der Zahlungen über den Beitragsservice werden keine Rechtspflichten erzeugt oder auch nur im Sinne einer feststellenden Regelung bestätigt. Festsetzungsbescheide der Rundfunkanstalten, die zugleich die Möglichkeit der Verwaltungsvollstreckung und verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes eröffnen, ergehen nur im Fall säumiger Erfüllung der Beitragspflicht (vgl. § 10 Abs. 5 f. RBSStV) sowie konkretisierend die [inhaltsgleichen] Satzungen der Rundfunkanstalten über das Verfahren zur Leistung der Rundfunkbeiträge). Regelungscharakter hat mithin (im Normalfall ordnungsgemäßer Zahlung) nur die gesetzliche, ziffernmäßige Beitragsfestsetzung.

b) (Notwendige) Regelungsqualität indexgestützter Beitragsanpassungen?

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob sich an diesem Befund dadurch etwas ändern würde, dass eine gesetzliche Modifikation des Beitragsfestsetzungsverfahrens Zwischenstufen einer indexgestützten Beitragsanpassung innerhalb einer Beitragsperiode einführen würde – nur um eine solche Verfahrensmodifikation kann es nach den dargelegten Überlegungen bei einer Vollindexierung ja gehen.

Die Frage lässt sich dahin zuspitzen, ob die „automatische“, an einen der derzeit diskutierten Indizes (Verbraucherpreisindex, BIP-Deflator) geknüpfte Beitragsanpassung überhaupt zusätzliche, eigene Regelungsqualität haben muss – und daher einer normativen Regelung bedarf, oder ob nicht, nicht anders als gem. der *lex lata*, auch in einem derartigen modifizierten Beitragsbestimmungsmechanismus die Regelung auf die gesetzliche Festsetzung beschränkt bleiben kann. Tatsächlich spricht alles für, aber nichts durchgreifend gegen diese letztere Annahme: Regelungen konstituieren Rechtsfolgen oder stellen deren Anordnung zumindest verbindlich fest. Sie sind abzugrenzen von bloßen Hinweisen auf eine Rechtslage, denen eine Rechtsfolgenbestimmung fehlt.

Im derzeit geltenden Regelungszusammenhang des § 8 RFinStV mit den die Abgabenschuld normierenden Vorschriften des RBSStV ergibt sich, wie gezeigt, die Rechtsfolgenbestimmung abschließend aus dem Gesetz, hinsichtlich der Abgabenhöhe aus der genannten Vorschrift des RFinStV. Weitere Schritte einer normativen oder auf den Einzelfall bezogenen Abgabenschuld-Konkretisierung kennt diese Regelung – jedenfalls hinsichtlich des gesetzlich geschuldeten Betrages – nicht, auch im Fall der Säumnis dürften die dann ergebenden Festsetzungsbescheide nur (hinsichtlich dieses Betrages) nur den Charakter feststellender Verwaltungsakte haben; die Abgabenschuld als solche ergibt sich konstitutiv *ex lege*.

An diesem Grundmuster einer durch das Gesetz selbst abschließend bestimmten Verpflichtung ändert sich aber in der Sache nichts, wenn die ziffernmäßige Beitragsfestsetzung beibehalten (Basiswert), aber für genau bestimmte künftige Zeiträume (jährlich oder zweijährig) durch einen Faktor ergänzt wird (Index), wenn dieser Faktor seinerseits exakt bestimmbar ist, so dass sich der nominelle Beitragssatz für den in Rede stehenden künftigen Zeitraum aus einer simplen mathematischen Rechnung (Multiplikation des Basiswerts mit dem Index) ergibt. Die Beitragsfestsetzung wird bei einer derartigen Gestaltung keineswegs substantiell auf denjenigen delegiert, der die Rechnung ausführt; sie erfolgt vielmehr nach wie vor abschließend und auf den Eurocent genau im Gesetz. Die konstitutive Pflichtbegründung erfolgt nach wie vor *ex lege*, nachfolgende Bescheinigungen des Berechnungsergebnisses könnten daher, wenn überhaupt, nur feststellenden Charakter haben.

Aber auch für die Notwendigkeit einer „feststellenden Regelung“ besteht kein durchgreifender verfassungsrechtlicher Grund. Ein solcher Grund könnte sich allein aus Anforderungen rechtsstaatlicher Bestimmtheit oder aus der Gewährleistung hinreichenden (hier: verwaltungsgerichtlichen) Rechtsschutzes ergeben, nicht hingegen aus Erwägungen demokratischer Legitimation des hoheitlichen Abgabeneingriffs.

Was letztere angeht, kann angenommen werden, dass eine hoheitliche Geldleistungsverpflichtung in der Tat, auch hinsichtlich ihrer Höhe, demokratisch verantwortet sein muss. Dies bedeutet selbstverständlich keineswegs, dass die definitive Abgabenhöhe in der parlamentsgesetzlichen Erhebungsgrundlage selbst festgelegt sein muss, schließt mithin eine Delegation der Abgabekonkretisierung auf Behörden (Finanzbehörden!), Selbstverwaltungseinrichtungen

S. zu den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts bei einer Abgabenerhebung durch Einrichtungen der funktionalen Selbstverwaltung BVerfGE 111, 191, Rn. 163 ff.

oder auch Beliehene nicht aus, wohl aber eine definitive Abgabekonkretisierung durch Personen oder Einrichtungen außerhalb jeden demokratischen Verantwortungszusammenhangs. Darum geht es indes hier nicht: Wenn die Abgabenlast schon – wie bei einem an einen bezifferten Basiswert geknüpften Index – gesetzlich betragsscharf festgesetzt ist, liegt im Gesetz selbst abschließend die demokratische Verantwortungsübernahme und haben nachfolgende Verfahrensschritte der Abgabenerhebung nur vollziehenden Charakter ohne eigenständige, die Abgabefestsetzung betreffende Bedeutung. Das, was der Bürger (hier: der Rundfunkteilnehmer) schuldet, wird sogar bis auf den Cent genau gesetzlich und mithin demokratisch legitimiert vorgeschrieben.

Der rechtsstaatliche Bestimmtheitsgrundsatz fordert hingegen auch für das Abgabenrecht nur, dass Eingriffsregelungen so bestimmt zu fassen sind, „wie dies nach der Eigenart zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“. Ist danach eine „auf den Cent genaue“ Festlegung der Abgabenschuld im normativen Gebührentatbestand nicht einmal verfassungsrechtlich geboten,

BVerwGE 137, 325, Rn. 44 (juris),

„übererfüllt“ eine gesetzliche Festsetzung, die eine „auf den Cent genaue“ Berechnung der Abgabenschuld als einfache Rechenoperation ermöglicht, sogar die verfassungsrechtlichen Vorgaben. Ein für das Abgabenrecht geltender rechtsstaatlicher Rechtssatz, demzufolge die genaue Höhe einer Abgabenschuld auch ziffernmäßig ausgerechnet jedenfalls in einer hoheitlichen Bescheinigung mit zumindest feststellendem Regelungscharakter (entweder normativ oder als Einzelfall-Festsetzungsbescheid) ausgewiesen werden müsse, ist nicht ersichtlich. Für das Rundfunkbeitragsrecht spricht dagegen schon die bisherige Rechtslage, bei der sich etwa die konkrete zahlenmäßige Beitragsschuld eines Betriebs keineswegs ohne weiteres aus dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag in Verbindung mit § 8 RFinStV ergibt, vielmehr erst Ergebnis einer ggf. durchaus aufwändigeren Rechenoperation ist.

Der „Beitragsservice“ von ARD, ZDF und Deutschlandradio – mithin die nicht rechtsfähige öffentlich-rechtliche Verwaltungsgemeinschaft iSd. § 10 Abs. 7 Satz 1 RStV – stellt für diese Berechnungen zur Selbstinformation der Betroffenen auf seiner Web-Page einen „Beitragsrechner“ zur Verfügung, [https://www.rundfunkbeitrag.de/unternehmen\\_und\\_institutionen/informationen/beitragsrechner/index\\_ger.html](https://www.rundfunkbeitrag.de/unternehmen_und_institutionen/informationen/beitragsrechner/index_ger.html)

Solange es dem Abgabenschuldner ohne weiteres mit zumutbarem Aufwand möglich ist, die ihn treffende Schuld schon aus den im gesetzlichen Abgabentatbestand niedergelegten Maßstäben exakt zu ermitteln, ist den rechtsstaatlichen Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit einer Abgaben-Festsetzung jedenfalls Genüge getan. Einer nachfolgenden nochmaligen verbindlichen Schuld-Festsetzung durch normative Konkretisierung oder Verwaltungsakt bedarf es dann nicht.

Nicht überzeugend daher die von *Wieland*, Die Indexierung der Rundfunkgebühr und der Vorbehalt des Gesetzes, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Indexierung der Rundfunkgebühr, 1991, 158 (170), offenbar angenommene Notwendigkeit einer „Bekanntmachung der nominalen Höhe der Rundfunkgebühr“ „am ehesten in Form einer Rechtsverordnung“.

Wird als Basiswert (oder jedenfalls als in einen Beitragssatz umgerechneter Ausdruck des Basiswertes) in einem auf die Vollindexierung umgestellten Finanzierungsstaatsvertrag der Ausgangs-Beitragssatz beziffert (z.B. „17,50 EUR“ oder „19,00 EUR“) – und nicht etwa die Summe der einer Indexierung zugrunde gelegten Erträge, aus der der Rundfunkteilnehmer naturgemäß schwerlich seine Beitragslast errechnen kann – und wird als Index einer der diskutierten, öffentlich ohne weiteres zugänglichen Indizes für die allgemeine Teuerungsrate gewählt, sollte kein Zweifel bestehen, dass die Abgabenschuld damit für den Pflichtigen hinreichend einfach bestimmbar ist.

Was den Rechtsschutz anbetrifft, liegt in einer ex lege-Verpflichtung ohne verwaltungsgerichtlich angreifbaren Vollziehungs-Bescheid grundsätzlich eine erhebliche Schlechterstellung, weil gegen Parlamentsgesetze kein ordentlicher Rechtsbehelf gegeben ist. Jedoch sieht das geltende Rundfunkbeitragsrecht, wie gezeigt, den Erlass von Festsetzungsbescheiden (Verwaltungsakten) für den Fall eines Zahlungsrückstandes vor, und eröffnet damit auch die verwaltungsaktsbezogenen Möglichkeiten verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Wird diese Gestaltung beibehalten, bedarf es auch unter diesem Gesichtspunkt keiner (d. h. gleichsam als „normativer Zweitbescheid“ ausgestalteten) verbindlichen Bescheinigung des sich ohnehin schon aus dem Gesetz ergebenden Beitragssatzes durch einen weiteren normativen Zwischenakt, in dem der durch Indexierung errechnete Beitragssatz festgestellt würde.

Daraus folgt, dass auch bei einer „Anreicherung“ der gesetzlichen Beitragsfestsetzung durch einen Index-Faktor ein zusätzlicher Verfahrensschritt einer normativen Beitragssatz-Bescheinigung hinsichtlich der index-gestützt angepassten Beitragssätze verfassungsrechtlich nicht zwingend erforderlich ist. Die reguläre, sich aus der gesetzlich programmierten Indexierung ergebende Beitragsanpassung könnte – in gewisser Weise vergleichbar einer vertraglichen „Staffelmiete“ – auch ohne gerade darauf gerichtete zusätzliche feststellende Regelung im Wege der Abwicklung der Zahlungen (etwa durch den Beitragsservice) durchgeführt werden.

c) Feststellende Bescheinigung des angepassten Beitragssatzes als rechtliche Möglichkeit, nicht Pflicht

Dies bedeutet indes nicht, dass dies die einzige Gestaltungsmöglichkeit wäre: Verfassungsrecht schließt die Möglichkeit einer verbindlichen Feststellung des jeweiligen, aufgrund der Indexierung sich ergebenden Beitragssatzes durch Rechtsnorm, funktional verordnungsersetzende konkret-generelle Allgemeinverfügung oder Einzelfall-Festsetzung umgekehrt keineswegs aus. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, solche feststellenden (nicht: pflichtkonstituierenden!) Regelungen einzuführen; so kennt das Verwaltungsrecht die Möglichkeit von „Zweitbescheiden“ (mit erneuter Regelungswirkung) in Abgrenzung zur nur mehr „wiederholenden Verfügung“ mit bloßem Hinweischarakter (ohne Regelungswirkung).

Dazu hier nur VGH BW, NVwZ-RR 2009, 357; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 11 Rn. 80.

Und so kommt auch für eine indexgestützte Beitragsanpassung durchaus eine verbindlich den neuen Beitragssatz bescheinigende Regelung durch feststellende Rechtsverordnung in Betracht.

Für diese Lösung (ohne Diskussion der hier erörterten Möglichkeit eines Verzichts auf eine solche Regelung) etwa *Nickel*, ZUM 2006, 727 (743).

Eindeutig – das bedarf hier keiner weiteren Vertiefung – ist, dass für eine derartige Bescheinigung indexgestützter Beitragsanpassungen auch die Handlungsform des förmlichen Gesetzes (oder jedenfalls eine schlichte Parlamentsbefassung) zwar selbst verständlich verfassungsrechtlich möglich, sie aber keinesfalls aus dem Gesichtspunkt des Gesetzes- oder Parlamentsvorbehalts verfassungsrechtlich geboten wäre. Das Bundesverfassungsgericht hat schon allgemein für die Beitragsfestsetzung (keineswegs nur für die indexgestützte Beitragsanpassung) explizit betont, dass insoweit kein verfassungsrechtlicher Parlamentsgesetzesvorbehalt greift, vielmehr auch eine delegierte Beitragsfestsetzung durch Rechtsverordnung zulässig sei.



BVerfGE 90, 60, Rn. 188: „Da es sich bei der Gebührenfestsetzung um eine gebundene Entscheidung handelt, die von allgemeinen medienpolitischen Rücksichten gerade freizuhalten ist, zwingt die Verfassung auch nicht dazu, daß die Parlamente die Gebührenhöhe jeweils selbst bestimmen. Vielmehr kommt auch eine Delegation in Betracht, wenn diese den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt und die wesentlichen Fragen durch Gesetz geregelt sind. Der vom Bundesverfassungsgericht stets betonte Parlamentsvorbehalt für alle medienpolitischen Grundentscheidungen (vgl. BVerfGE 57, 295 <320 ff.>) bleibt davon unberührt.“; BVerfGE 119, 181, Rn. 164: „Den Landesgesetzgebern steht es verfassungsrechtlich frei, die Gebührenentscheidung durch Rechtsverordnung treffen zu lassen oder eine Mehrheitsentscheidung zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 90, 60 <104>).“

Kann damit offenkundig sogar – bei hinreichender gesetzlicher Fixierung der die Beitragsfestsetzung leitenden Maßstäbe – der Akt der abschließenden Festsetzung als solcher allgemein parlamentarischer Entscheidung entzogen werden (s. dazu näher sogleich), ist umso mehr für die nur mehr rechnerische Beitragsanpassung aufgrund einer gesetzlich programmierten Indexierung unzweifelhaft davon auszugehen, dass eine solche Anpassung auch durch untergesetzliche Normsetzung oder auch durch Verwaltungsakt festgestellt werden könnte. Der Grundsatz, dass wesentliche Entscheidungen vom Gesetzgeber getroffen werden müssen, steht dem ersichtlich nicht entgegen, da die substantielle Entscheidung über die Beitragshöhe ja auch bei einer Indexierung dem Gesetzgeber vorbehalten bleibt.

Wie schon angedeutet, erscheint auch die Handlungsform der Rechtsverordnung, sei es durch die Landesregierungen selbst oder im Wege der Subdelegation als zwar mögliche, aber nicht ausschließliche Form einer untergesetzlich-exekutiven Feststellung des Beitragssatzes.

Die möglichen Delegatäre bestimmen sich bei Rechtsverordnungen auf landesgesetzlicher Grundlage nach den jeweiligen landesverfassungsrechtlichen Maßgaben; das Homogenitätsprinzip (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) zieht insoweit keine (engen) Grenzen, vgl. *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth, Grundgesetz*, 13. Aufl. 2014, Art. 80 Rn. 4.

In Betracht kommen durchaus auch die Möglichkeiten einer rechtsverbindlichen Bescheinigung durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten selbst, sei es im Wege einer Allgemeinverfügung (§ 35 Satz 2 VwVfG) oder auch von Einzel-Festsetzungsbescheiden gegenüber den beitragspflichtigen Rundfunkteilnehmer. Insofern es, wie dargelegt, bei dieser Festsetzung inhaltlich nur um die Feststellung ohnehin betragsscharf vorgezeichneter Abgabepflichten geht, stehen auch einer verwaltungsmäßigen Umsetzung (die freilich nicht verfassungsrechtlich geboten ist, s.o.) durch die Anstalten selbst als Abgabengläubiger und mit Abgabengewalt ausgestattete öffentlich-rechtliche Hoheitsträger verfassungsrechtliche Bedenken nicht entgegen.

#### d) Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass eine – verfassungsrechtlich und unionsrechtlich nur mögliche – Ergänzung des Beitragsfestsetzungsverfahrens um auf eine Vollindexierung gestützte Beitragsanpassungen innerhalb einer nach wie vor durch nicht disponiblen Bedarfsermittlungen und daran geknüpfte Bestimmungen der Finanzausstattung markierten Beitragsperiode nicht notwendig mit einer institutionellen Ergänzung des Verfahrens um weitere Handlungen einer normativen Beitragsfestsetzung (mit Regelungsqualität) verbunden sein muss. Mit Blick auf die Handlungsformen- und Kompetenzfrage ist die Vollindexierung daher gleichsam neutral: Die indexgestützten Beitragsanpassungen können durch spezifische Feststellungsakte verbindlich bescheinigt werden; verfassungsrechtlich erforderlich ist dies nicht. Die Ergänzung um die Vollindexierung kann daher für die institutionelle Ausgestaltung der Festsetzung im Vergleich mit der bisherigen Regelung folgenlos bleiben.

Es erweist sich, dass der Vollindexierung für ein etwaiges Anliegen einer „Entparlamentarisierung“ der Beitragsfestsetzung geringere Bedeutung zukommt als möglicherweise vermutet: Ist der Beitragssatz für eine Beitragsperiode gesetzlich fixiert, findet auch derzeit (regelmäßig) keine parlamentarische Befassung mit diesem Beitragssatz für diese Periode mehr statt. Nichts anderes gälte bei einer gesetzlichen Festsetzung, die für diese Beitragsperiode Zwischenstufen einer indexgestützten Anpassung vorsähe. Eine gewisse Zurücksetzung der institutionellen Rolle der Parlamente läge allenfalls darin, dass sich die Periode, auf die sich die einmal getroffene Festsetzung (mit Indexierung) beziehe, entsprechend den oben gefundenen Erkenntnissen maßvoll verlängern ließe (z. B.: sechs Jahre statt vier Jahre).

Mit Blick auf die sachliche Beitragshöhe ist schließlich nicht ausgeschlossen, dass von der zwischenzeitlich stattfindenden indexgestützten Anpassung eine gewisse legitimatorische und politische Entlastung für die nächste (auf die künftige Beitragsperiode bezogene) bedarfsorientierte Ermittlung der Finanzausstattung ausgehen kann – indem die an die Entwicklung der allgemeinen Teuerungsrate angeschlossene zwischenzeitliche Beitragssatzänderung für die folgende Neubewertung des Finanzbedarfs bereits vorgefunden, in die Neubewertung eingestellt und möglicherweise nicht mehr in derselben Weise gerechtfertigt werden muss wie bei einer Neubewertung ohne zwischenzeitlich schon erfolgte Anpassung. Die Vollindexierung könnte somit, auch wenn sich ihre Funktion für die Beitragssatzbestimmung von Verfassung wegen nur beschränkt auf die Stufen im Interim zwischen jeweils bedarfsorientierten (auf einer Bedarfsanmeldung beruhenden) Basis-Festsetzungen der Finanzausstattung beziehen kann, ein mittelbar auch auf die folgende Bedarfsermittlung ausstrahlendes Element der Verstetigung und

Objektivierung in das Verfahren einbringen (wie schon die bisherige Teilindexierung) und in diesem Sinne (vielleicht) doch in einem gewissen, freilich schwer einschätzbaren Maß politischen Druck aus der Beitragsdiskussion nehmen, welcher sonst wiederkehrend aus Anlass neuer gesetzlicher Festsetzungen auf ihr zu lasten droht.

Ähnlicher Gedanke schon bei *Hoffmann-Riem*, in: ders. (Hrsg.), *Indexierung der Rundfunkgebühr*, 1991, S. 8 (52).

#### **4. Zuständigkeit und Handlungsform für eine Basiswertüberprüfung und -veränderung**

Deutlich greifbarere Entlastungseffekte ließen sich, wenn und soweit dies politisch beabsichtigt wird, nur bei einer institutionellen Änderung der bedarfsorientierten Beitragsfestsetzung erzielen, die nach der gegenwärtigen Rechtslage auf der Grundlage staatsvertraglicher Vereinbarung bei den Landesparlamenten liegt. In einem um eine Vollindexierung ergänzten Modell käme dieser die Finanzausstattung für die nächste Beitragsperiode programmierenden Beitragsfestsetzung zugleich die Funktion einer (Neu-)Bestimmung des Basiswerts für die Indexierung innerhalb der Periode zu. Insofern diese Frage einer Kompetenzverlagerung und eines Handlungsformenwechsels bei der Basis-Beitragsfestsetzung mit der Vollindexierung nicht in zwingenden Zusammenhang steht, sich vielmehr ebenso auch schon etwa im Rahmen des gegenwärtig praktizierten Modells stellt, liegt sie allenfalls am Rande des hier aufgegebenen Untersuchungsgegenstandes und mögen dazu einige kurze Anmerkungen genügen.

##### a) Delegation der abschließenden Beitragsfestsetzung

Wie schon dargelegt, hat das Bundesverfassungsgericht seine Bemerkungen zur Möglichkeit einer Delegation der Beitragsfestsetzungs-Entscheidung keineswegs auf bisher rechtlich gar nicht existierende „automatische“ Beitragsanpassungen aufgrund einer Indexierung bezogen, sondern allgemein auf die Beitragsfestsetzung im gestuften Verfahren nach dem Bild, das dieses Verfahren entsprechend den Vorstellungen des ersten Gebührenurteils im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag gewonnen hat. Die Aussage ist, namentlich im zweiten Gebührenurteil, so eindeutig formuliert, dass an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit jedenfalls einer Übertragung der Beitragsfestsetzungsentscheidung auf die Verordnungsgeber kein Zweifel möglich ist.

BVerfGE 119, 181, Rn. 164: „Den Landesgesetzgebern steht es verfassungsrechtlich frei, die Gebührenentscheidung durch Rechtsverordnung treffen zu lassen.“

Strengeren Vorstellungen einer dem formellen Gesetz vorbehaltenen abschließenden Festsetzungsentscheidung

In diesem Sinn offenbar *Wieland*, Die Indexierung der Rundfunkgebühr und der Vorbehalt des Gesetzes, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Indexierung der Rundfunkgebühr, 1991, 158 (167),

ist das Bundesverfassungsgericht mithin in bemerkenswerter Deutlichkeit entgegengetreten; der Gesetzes- und auch der Parlamentsvorbehalt sind jedenfalls für die rundfunkverfassungsrechtlich vorstrukturierte und insofern „gebundene“ Abgabefestsetzungs-Entscheidung relativiert. Daran ändert auch der Vorbehalt im ersten Gebührenurteil, der „vom Bundesverfassungsgericht stets betonte Parlamentsvorbehalt für alle medienpolitischen Grundentscheidungen (vgl. BVerfGE 57, 295 <320 ff.>)“ bleibe „davon unberührt“, nichts.

Vgl. BVerfGE 90, 60, Rn. 188.

Daraus ergibt sich nur selbstverständlich die Pflicht des Gesetzgebers, die materiellen Maßstäbe und das Verfahren sowie die Beteiligten des Festsetzungsverfahrens eingehend zu regeln. Die aus diesem Verfahren resultierende Bemessung des Beitrags muss der Gesetzgeber hingegen nicht selbst vornehmen, kann sie von Verfassung wegen jedenfalls den Landesregierungen als Verordnungsgebern überlassen.

So auch schon *Bethge*, NJW 1990, 2451.

#### b) Beitragsfestsetzung durch Rechtsverordnung ohne Abweichungsmöglichkeit

Daraus ergibt sich auch eine wichtige Folgerung hinsichtlich der im gestuften Beitragsfestsetzungsverfahren nach geltendem Recht vorgesehenen Möglichkeit der Abweichung vom ermittelten und konsolidierten Finanzbedarf („nach unten“) aus nicht medienpolitischen, im Wesentlichen sozialstaatlichen Gründen, die „vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben“, also im Hinblick auf die derzeitige Ausgestaltung der dritten Stufe des Festsetzungsverfahrens (§ 7 Abs. 2 RFinStV). Wenn das Bundesverfassungsgericht anerkennt, dass die abschließende Beitragsfestsetzung auch dem Verordnungsgeber übertragen werden darf, ist damit zugleich auch zugestanden, dass die derzeit vorgesehene sozialstaatliche Abweichungsmöglichkeit nicht zwingend verfassungsrechtlich geboten ist, vielmehr in einem solchen auf Verordnungserlass umgestellten Festsetzungsverfahren entfallen kann – und sogar entfallen muss. In der Tat hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung und Wahrnehmung einer „politischen“ Abweichungsmöglichkeit auf dritter Stufe zumal im zweiten Gebührenurteil zwar eingehend erörtert und dargelegt; es hat aber eine solche Möglichkeit keineswegs verfassungsrechtlich gefordert oder für zwingend erklärt. Damit hätte es sich auch in Widerspruch zur offenen Anerkennung der gesetzgeberischen Option einer Delegation auf den Verordnungsgeber gesetzt. Denn eine sozialstaatlich motivierte Abweichung ist eine genuin

politische Entscheidung, die, daran lässt das Bundesverfassungsgericht keinen Zweifel, allein der Gesetzgeber (wenn auch auf staatsvertraglicher Grundlage, mithin im Vollzug einer Entscheidung im föderalen Regierungsverbund) verantworten kann.

BVerfGE 119, 181, Rn. 153 f.: „Trifft der Gesetzgeber die Gebührenentscheidung selbst, wie in § 14 Abs. 4 RStV, § 7 Abs. 2 Satz 1 RFinStV vorgesehen, muss bei der Bestimmung der Reichweite seiner Abweichungsbefugnisse dem mit seiner verfassungsrechtlichen Stellung verbundenen Gestaltungsraum - namentlich im Hinblick auf das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG) - Rechnung getragen werden, ohne dass dadurch der gebotene prozedurale Grundrechtsschutz leer laufen darf. Ist dem Gesetzgeber die abschließende Entscheidung über die Festsetzung der Gebührenhöhe vorbehalten, übernimmt er politische Verantwortung für die Gebührenhöhe.“; s. auch ebd., Rn. 155: „Die weitere Forderung, dass für die Abweichung nachprüfbar Gründe gegeben werden müssen, setzt gerade voraus, dass der Gesetzgeber einen Raum eigenständiger Gestaltung vorfindet.“

Der Ordnungsgeber könnte diesen mithin mit einer Abweichungsbefugnis untrennbar verbundenen politischen Gestaltungsauftrag, dem gerade bei der rundfunkverfassungsrechtlich heiklen Entscheidung über einen „Ausgleich zwischen den Interessen der Bürger und dem Recht der Anstalten zur autonomen Entscheidung über das Rundfunkprogramm“ (BVerfGE 119, 181, Rn. 158) besondere Grundrechtswesentlichkeit zukommt, schon wegen der grundgesetzlichen Vorgabe hinreichend dichter gesetzlicher Programmierung der Ordnungsgebung (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) nicht selbst wahrnehmen.

Die gesetzliche Einrichtung einer sozialstaatlichen Abweichungsbefugnis auf dritter Stufe muss mithin institutionell mit der Selbstvornahme der Beitragsfestsetzung durch den Parlamentsgesetzgeber verbunden werden. Sie ist aber ihrerseits nicht verfassungsrechtlich zwingend.

Nicht ganz deutlich *Bethge*, der sich einerseits gegen eine dem Parlamentsgesetzgeber vorbehaltene Gebührenfestsetzung ausspricht, andererseits aber doch eine staatliche Letztverantwortung zur Konkretisierung des „politischen Preises“ fordert mit der ein „Rest diskretionärer Entscheidung“ verbunden sei, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.) Indexierung der Rundfunkgebühr, 1991, 137 (139 f., 147 ff.).

Dagegen spricht auch nicht die im zweiten Gebührenurteil ausgesprochene Anerkennung einer Aufgabe des Gesetzgebers, eine „unangemessene Belastung“ oder Versperrung des Informationszugangs aufgrund einer überhöhten Gebühr „zu erkennen und zu korrigieren“. Denn diese (also mit der Abweichungsbefugnis verbundene) verfassungsrechtlich anerkannte Aufgabe steht wiederum unter der Bedingung, dass „er [i. e. der Gesetzgeber] sich die Letztentscheidung vorbehalten hat“.

BVerfGE 119, 181, Rn. 158.

Hat er dies nicht getan, sondern sich für die Delegation entschieden, entfällt notwendigerweise auch diese seine „Aufgabe“ der sozialstaatlichen Korrektur. Der verfassungsrechtlich allerdings gebotene Ausgleich zwischen den Interessen der Beitragszahler und dem grundrechtlich gewährleisteten, funktional bestimmten Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muss dann auf andere Art und Weise hergestellt werden. Dem Gesetzgeber steht dafür ohne Abweichungsmöglichkeit im Beitragsfestsetzungsverfahren nur und allerdings der Weg der Auftragsbegrenzung offen, in welche durchaus auch Erwägungen sozialer Zumutbarkeit der mit der Tätigkeitsbeauftragung einhergehenden Abgabenlast einfließen dürfen.

#### c) Mehrheitsentscheidung

Nur hingewiesen werden soll schließlich noch auf die vom Bundesverfassungsgericht beiläufig erwähnte verfassungsrechtliche Möglichkeit sogar einer Mehrheitsentscheidung zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags.

BVerfGE 119, 181, Rn. 164.

Rechtlich dürfte das dahingehend zu verstehen und auch nur so vorstellbar sein, dass die Länder sich staatsvertraglich verpflichten und gesetzlich dahingehend selbst binden können, einer von den Landesregierungen auch nur mit Mehrheit beschlossenen abschließenden Beitragsentscheidung auf ihrem Gebiet Geltung zu verschaffen (etwa durch Rechtsverordnung). Rechtlich kann ein solches Prinzip der Mehrheitsentscheidung naturgemäß Entscheidungsprozesse vereinfachen; die politische Opportunität und Tragfähigkeit eines solchen Konzepts erscheint hingegen eher zweifelhaft.

#### d) Fazit

Festzuhalten ist, dass der Reformgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht gehindert wäre, die Beitragsfestsetzung schlechthin dem Verordnungsgeber zu übertragen, also, unabhängig von einer in das Verfahren implementierten Vollindexierung, hinsichtlich des im Verfahren der konsolidierten Bedarfsermittlung festgestellten Finanzbedarfs. Die Verknüpfung eines bedarfsorientierten Basiswerts mit einem Index, aus der sich innerhalb einer Beitragsperiode jährliche oder in zweijährigen Intervallen vollziehende Beitragsanpassungen ergeben, bedarf indes selbstverständlich parlamentsgesetzlicher Grundlage, in der sowohl der Mechanismus als solcher, die Abstände und Zeiträume einer Beitragsanpassung, der gewählte Index sowie der Verfahrensablauf präzise zu beschreiben wären. Nur im Rahmen eines solchen gesetzlich vorstrukturierten Verfahrens könnte die abschließende Feststellung des konsolidierten Finanzbedarfs, der sich aus den Stufen der Bedarfsanmeldung und der sachlichen Prüfung durch das externe

Kontrollgremium ergibt, den Landesregierungen als Verordnungsgebern – ohne sozialstaatlichen Abweichungsspielraum! – übertragen werden.

Dem daraus im Verordnungswege ermittelten Beitragssatz könnte in einem um die Vollindizierung ergänzten Verfahren gesetzlich wohl auch die Funktion des Basiswertes für die folgenden indexgestützten Beitragsanpassungen zugewiesen werden. Weil die auf den Verordnungsgeber delegierte Beitragsfestsetzung sogar in einem höheren Maße „gebundenen“ Charakter hätte als die derzeit den Parlamenten zugewiesene abschließende Entscheidung – sie bestünde ja nur in der Umsetzung des zuvor im KEF-Verfahren ermittelten konsolidierten Finanzbedarfs in den Beitragssatz ohne Abweichungsmöglichkeit –, wären insoweit Bedenken aus dem Parlamentsvorbehalt nicht ersichtlich.

Denkbar sind schließlich auch Kombinationen der Zuständigkeiten von Parlament und Verordnungsgeber, etwa in der Weise, dass sich der Gesetzgeber schon regulär (im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag) für bestimmte größere Zeitabstände (z.B. vor jeder zweiten Beitragsperiode) eine eigene Beitragsfestsetzung (dann auch gegebenenfalls mit Abweichungsmöglichkeit) vorbehält oder im (transformierten) Staatsvertrag ein Recht verankert, die Entscheidung wieder an sich zu ziehen, etwa bei besonderen (bedarfserheblichen) Umständen, die gravierendere Änderungen des Beitragssatzes bedingen. Ohnehin unbenommen bleibt dem Gesetzgeber die sich schon aus dem Vorrang des Gesetzes und dem Wesen der Verordnungsgebung als delegierter Rechtsetzung ergebende Befugnis, Rechtsverordnungen durch Gesetz aufzuheben und zu ersetzen und so ggf. auch eine im Verordnungswege bewirkte Beitragsfestsetzung zu korrigieren.

Vgl. nur *Wallrabenstein*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 80 Rn. 23 mit Nachweisen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

## VII. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Auch ein Vollindexierungsmodell ist, das muss mit Blick auf das eindeutige placet des Bundesverfassungsgericht im zweiten Gebührenurteil angenommen werden, als Ausgestaltungsoption verfassungsgerichtlich „grundsätzlich“ anerkannt. Es geht verfassungsrechtlich nicht mehr um die Frage des „Ob“, sondern des „Wie (weit)“ einer Vollindexierung. Dass die Beitrags-Vollindexierung allerdings nur unter Bedingungen und daher auch nur mit Einschränkungen zulässig sein kann, ist indes gleichfalls keine neue Erkenntnis, vielmehr schon vor Jahren beschrieben worden.

2. In der simultanen verfassungsrechtlichen (und verfassungsgerichtlichen) Anerkennung des Grundsatzes der Bedarfsorientierung der Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und der Möglichkeit einer Vollindexierung liegt nicht notwendig ein konzeptueller Widerspruch. Die Spannung zwischen beiden bundesverfassungsgerichtlichen Aussagen erweist sich vielmehr als Herausforderung, die – bei dahin gehendem politischen Reformwillen – mit einer entsprechenden Ausgestaltung des Beitragsfestsetzungsverfahrens bewältigt werden muss.

3. Die gemäß der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zentrale rundfunkverfassungsrechtliche Prämisse der Auftrags- und Bedarfsakzessorietät der Finanzausstattung schließt für die Rechtspolitik (naturgemäß nicht für die Wissenschaft) Konzepte, die die Entfaltungsmöglichkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks umgekehrt von politisch verantworteten und gesetzten, sodann den Anstalten überwiesenen Budgets abhängig machen würden, als Gestaltungsoptionen aus.

4. Eine Indexierung der Rundfunkabgabe wirft nur so lange keine verfassungsrechtlichen Zweifel unter dem Gesichtspunkt des Trennungsgrundsatzes („Programmneutralität“) auf, als ihre normative Ausgestaltung im Ergebnis eine bedarfsgerechte Festsetzung ermöglicht, das Festsetzungsverfahren daher insbesondere Entwicklungen des Finanzierungsbedarfs hinreichend responsiv und elastisch verarbeiten kann.

5. Jedenfalls auf der Grundlage eines „starken Konzepts“ der Programmautonomie – wie es das Bundesverfassungsgericht zugrunde legt – bedeutete jede in erheblichem Maß bedarfsunterschreitende und zudem intendierte „Deckelung“ der Finanzierung über eine Indexierung eine rechtlich kritische, eben nicht mehr programmneutrale, indirekte Einflussnahme auf das Programm und daher einen verfassungsrechtlich kaum rechtfertigungsfähigen Eingriff in die Programmautonomie.



6. Ein Verzicht auf eine dritte Stufe parlamentarischer Letztentscheidung über den Beitragssatz mit – wenn auch von Verfassung wegen begrenzten – Abweichungsbefugnissen ist bei einem Indexierungsmodell zwar möglich und wohl auch naheliegend, aber keineswegs verfassungsrechtlich zwingend.

7. Zentrale Bedeutung für den verfassungsrechtlich gebotenen materiellen Umfang der Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hat der Grundsatz der Bedarfsangemessenheit der Finanzierung, der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Begriff der „Programmakkzessorietät“ beschrieben wird. Der Finanzbedarf wird materiell durch vier Faktoren bestimmt: Erstens den verfassungsrechtlich unabdingbaren Kernauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks („Grundversorgung“), zweitens die den Anstalten zukommende, in ihrer Bedarfserheblichkeit auch über die Grundversorgung hinausreichende Programmautonomie der Anstalten, drittens das Tätigkeitsbeauftragungsrecht des Gesetzgebers, viertens die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.

8. Die auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannte Maßstabschwäche der materiellen Bedarfsbestimmungsfaktoren kann nicht die Zulässigkeit einer nicht mehr bedarfsorientierten Beitrags-Indexierung rechtfertigen; einer solchen Vorstellung stünde schon der Trennungsgrundsatz entgegen. Auch ein Mechanismus der Beitragsfestsetzung über eine Indexierung muss also jedenfalls so ausgestaltet sein, dass der sich aus den Bestimmungsfaktoren ergebende Bedarf zunächst ermittelt und zugrunde gelegt, dieser Bedarf hingegen nicht umgekehrt durch die Indexierung beeinflusst wird.

9. Wegen der materiellen Maßstabschwäche der Bedarfsbestimmungsfaktoren hat das Bundesverfassungsgericht für das Abgabefestsetzungsverfahren die Bedeutung des Grundrechtsschutzes durch Verfahren betont und aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine Reihe von prozeduralen Anforderungen hergeleitet, die den Spielraum des Gesetzgebers über das Trennungsprinzip und die Maxime der Bedarfsorientierung hinaus zusätzlich einschränken, gerade auch mit Blick auf eine Verfahrensumstellung auf eine Vollindexierung.

10. Es kann kein Zweifel bestehen, dass der verfassungsrechtlich zwingende prozedurale Teilschritt einer von den Rundfunkanstalten selbst vorzunehmenden und verantworteten Bedarfsanmeldung auch in einem Indexierungsverfahren seinen Platz finden muss, und zwar als „Grundlage der Bedarfsermittlung und der ihr folgenden Gebührenfestsetzung“. Jedenfalls der Basiswert, an den die Indexierung anknüpft, muss daher in einem Verfahren ermittelt werden, in dem die Bedarfsanmeldung der Anstalten bestimmenden Einfluss erzielt.

11. Auch ein auf eine Indexierung umgestelltes Verfahren muss auch Bedarfsveränderungen integrieren und in eine entsprechend angepasste Beitragsfestsetzung übersetzen können, die auf eine Änderung des gesetzlichen Auftrags zurückgehen. Solche Änderungen können, in den verfassungsrechtlichen Grenzen der Programmdefinitionskompetenz des Gesetzgebers, in einer Begrenzung des Auftrags gegenüber dem status quo bestehen, aber auch in einer Ausdehnung über das verfassungsrechtlich Erforderliche hinaus.

12. Keinen Zweifel duldet auch die Annahme, dass im Verfahren der Beitragsfestsetzung eine „externe Kontrolle“ institutionalisiert werden muss. Die fachliche Überprüfung auf die Einhaltung der beiden Maßstäbe einerseits des „Rahmens des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrags“, andererseits der „Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ ist notwendig, um der Bedarfsanmeldung ein Korrektiv entgegenzuhalten, das die Beschränkung des definitiv ermittelten (konsolidierten) Finanzbedarfs auf das für die Erfüllung des Funktionsnotwendigen erforderliche Maß sichert. Bedarfsanmeldung und fachliche externe Kontrolle sind mithin von Verfassung wegen notwendige Korrelate in einem jedem Beitragsfestsetzungsverfahren, in welcher Gestalt auch immer, so auch in einem Verfahren, das einen Mechanismus der Vollindexierung implementiert.

13. Eine dritte Verfahrensstufe ist auch in einem künftig modifizierten Verfahren unabdingbar, dies freilich nur in dem Sinne, dass eine abschließende Festsetzung getroffen werden muss, die der Maxime der Bedarfsorientierung entspricht und jedenfalls im Kern auf der fachlich überprüften und gegebenenfalls korrigierten Bedarfsanmeldung beruht. Zwingend ist demgegenüber weder die Zuständigkeit der Landesparlamente für die Endentscheidung noch ein „politisches“ Abweichungsrecht der Parlamente (auf Grundlage staatsvertraglicher Vereinbarung) wie im derzeit eingerichteten Verfahren.

14. Die Gestaltung des Finanzierungsregimes, etwa unter Einbeziehung eines Indexierungsmechanismus, wirft im Rahmen der beihilfe-unionsrechtlichen Rechtfertigungsstruktur regelmäßig die Frage auf, ob die dritte Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit erfüllt ist; um Fragen der hinreichend bestimmten Auftragsformulierung und Betrauung geht es dabei – wie auch schon bei den Altmark-Voraussetzungen auf der Ebene des Beihilfebegriffs – weniger. Konkret geht es mithin darum, ob eine solcherart konzipierte Finanzierung noch als verhältnismäßiger Ausgleich der den begünstigten Rundfunkanstalten aus der Erfüllung ihres Auftrags tatsächlich entstehenden Kosten begriffen werden kann. Insofern erweist sich die (partielle) Abkoppelung

einer „Ertragsindexierung“ vom aufwandsbezogen-konkreten Finanzbedarf der Rundfunkanstalten als das sowohl unter verfassungsrechtlichen als auch unionsrechtlichen Maßstäben problematische Charakteristikum einer Vollindexierung.

15. Die Anforderungen der Rundfunkmitteilung 2009 haben erhebliche Bedeutung gerade für die Ausgestaltung des Finanzierungsregimes. Sie ziehen einem Modellwechsel auf ein Beitragsfestsetzungsverfahren auf der Grundlage der Vollindexierung Grenzen, die diejenigen, welche schon aus Verfassungsrecht folgen, unterstreichen, sie möglicherweise sogar noch enger ziehen.

16. Die Wahrung des Nettokostenprinzips (als Ausdruck der Verhältnismäßigkeit im Sinne der dritten Anforderung an eine Beihilfenrechtfertigung gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV) bedarf prozeduraler Absicherung. Die Einführung einer „automatischen“ Bestimmung der Beihilfenhöhe ohne irgendeine Kontrolle der Relation von Kosten und Zuwendung könnte diesem Prinzip niemals genügen, da ein solcher Mechanismus überhaupt keine Kostenorientierung der Beihilfe mehr garantierte und strukturell die Möglichkeit einer Überkompensierung nicht ausschließen könnte, selbst wenn das Risiko praktisch aufgrund der konkreten Kostensituation unwahrscheinlich ist.

17. Geht man davon aus, dass die unionsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Finanzmechanismus in Deutschland – gebilligt durch den Beihilfekompromiss von 2007 – durch das Zusammenspiel der Kontrolltätigkeit der Rechnungshöfe und der KEF erfüllt werden, so muss der in diesem Verfahren bewirkte Kontrollstandard im Wesentlichen aufrechterhalten bleiben. Namentlich die Elemente einer jährlichen Buchführungs- und Verwendungskontrolle, einer umfassenden Bedarfsermittlung für einen vier Jahre nicht wesentlich übersteigenden Zeitraum (also zum Beispiel sechs Jahre), schließlich auch einer Nettokosten-Äquivalenzprüfung der Mittelzuweisungen erscheinen unionsrechtlich zwingend.

18. Auch aus dem unionalen Beihilfenrecht folgt mithin, dass eine Neumodellierung des Beitragsfestsetzungsverfahrens auf Grundlage einer Vollindexierung die Grundstruktur des etablierten Verfahrens nicht aufheben, dieses Verfahren vielmehr nur modifizieren kann, im Wesentlichen nur (wenn überhaupt) durch eine Streckung der Finanzierungszeiträume und somit eine Entlastung des Verfahrens auf der Stufe der Bedarfsermittlung.

19. Die verfahrensrechtlichen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts lassen sich für ein Indexmodell dahingehend übersetzen, dass die Teilschritte der Bedarfsanmeldung (durch

die Anstalten) und der fachlichen externen Kontrolle (durch die KEF oder eine funktional entsprechende Institution) ihre auch künftig unaufgebbare Funktion zunächst in der Basiswertbestimmung haben.

20. Als Basiswert kann nur ein Ertragsvolumen oder ein Beitragssatz herangezogen werden, der umfänglich und zeitlich dem „wirklichen“ funktionserforderlichen Bedarf der Anstalten in einem Zeitpunkt, von dem aus die Indexierung für die künftige Beitragsfestsetzung ihren Ausgang nimmt, möglichst genau entspricht, allenfalls abzüglich eines sozialstaatlich motivierten Verschonungsbetrages im Sinne der Grundsätze zum Abweichungsspielraum auf der dritten Stufe des derzeitigen Festsetzungsverfahrens.

21. Die Vollindexierung kann angesichts der verfassungsrechtlichen nicht disponiblen Anforderungen an das Beitragsfestsetzungsverfahren nur die Rolle einer prozeduralen Ergänzung einnehmen, bei der sichergestellt sein muss, dass sie nicht eine Eigendynamik gewinnen kann, die zu einem den wirklichen (aufgrund der weiterhin unverzichtbaren konsolidierten Bedarfsanmeldung ermittelten) Bedarf verfehlenden, nicht mehr bedarfsgerechten Ergebnis führte. Die Vollindexierung kommt in dieser Ergänzungsrolle mithin nur insoweit in Betracht, als sie die nach wie vor maßstabbildende Bedarfsermittlung nicht substantiell überschreibt und so den Maßstab der Bedarfsorientierung deformiert. Auch verfahrensrechtlich ist sie nur – aber immerhin – in der Variante einer Anreicherung des weiterhin auf den unverzichtbaren prozeduralen Komponenten der Bedarfsanmeldung und externen Kontrolle gründenden Festsetzungsverfahrens denkbar.

22. Ein erster spezifisch mit der Indexierung verbundener, verfassungsrechtlich noch akzeptabler Entlastungsvorteil könnte darin bestehen, das aufwändige Bedarfsermittlungsverfahren (also die ersten beiden Stufen) auf zeitlich längere Intervalle zu strecken als im derzeit praktizierten Verfahren. Eine Abschaffung der prognostisch ausgerichteten Bedarfsermittlung nach Umstellung auf die Indexierung oder auch nur eine Gestaltung mit zeitlich sehr weiten Intervallen einer Neubewertung des Finanzbedarfs (über sechs ggf. noch acht Jahre hinaus) wäre hingegen verfassungsrechtlich und wohl auch unionsrechtlich unzulässig.

23. Nur eine „Verlängerung der Beitragsperiode“ auf Intervalle von sechs oder vielleicht auch noch acht Jahren, innerhalb derer dann in kürzeren Zeiträumen (ein- oder zweijährig) eine indexgestützte Anpassung stattfindet, erscheint mithin verfassungsrechtlich noch mit der Maxime der Bedarfsorientierung zu vereinbaren, nicht hingegen eine Abschaffung der Verfahrensstufe der Bedarfsermittlung, auch nicht in Gestalt ihrer Ersetzung durch die ex-post-Kontrolle.

24. Auch in der Sache rechtfertigt sich eine mit dem Mechanismus der Vollindexierung bewirkte partielle Entlastung des Verfahrens zur Ermittlung des Finanzbedarfs aus dem Gedanken der strukturbedingten Unbestimmtheit des zwingend – von Verfassung wegen – zu finanzierenden Aufwandes. Die verfassungsrechtlich anerkannte und sogar als Notwendigkeit beschriebene Funktion der Bedarfskonkretisierung und -begrenzung (auch als korrigierender Faktor gegenüber der Bedarfsanmeldung) kann in substantiell begrenztem Umfang (nur geringfügige Auswirkung auf die Programmautonomie) und auf begrenzte Zeit (sechs bis acht Jahre) gesetzlich dem zwar unelastisch-pauschalen, dafür aber berechenbar-planungssicheren Mechanismus einer an einen bedarfsentsprechenden Basiswert anknüpfenden Vollindexierung übertragen werden. Indes muss dafür nicht nur der Basiswert bedarfsgemäß bestimmt, sondern auch der Index so gewählt sein, dass die danach sich ausrichtende automatisierte Anpassung des Beitragssatzes keine große Diskrepanz zur rundfunkspezifischen Teuerungsrate erzeugt.

25. Die von Verfassung wegen notwendige Periodizität der (anmeldebasierten, prognostischen) *Beitragsermittlung* führt nicht in eine daran angeschlossene *Beitragsfestsetzungsroutine*. Verfassungsrechtlich und unionsrechtlich gefordert ist eine Neufestsetzung nur bei Abweichung des neu ermittelten Finanzbedarfs von dem Mittelvolumen, das sich aus dem indexgestützt angepassten Beitrag ergibt. In der Möglichkeit einer periodenübergreifenden Kontinuität der Indexierung ohne Notwendigkeit einer zwischenzeitlichen Neufestsetzung des Beitrags durch die Landesparlamente oder den Verordnungsgeber liegt ein zweiter beachtlicher und rechtspolitisch ggf. gewünschter Entlastungseffekt.

26. Mit der Indexierung verbinden sich weder kompetenzrechtliche noch demokratische Probleme einer Verantwortungsentäußerung, wie sie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur dynamischen Verweisung thematisiert worden sind. Die Verweisung auf die im Index ausgedrückte Inflationsrate als ökonomischen Sachverhalt (nicht auf eine fremdbestimmte Norm) entspricht vielmehr dem demokratisch legitimierten Regelungswillen des Gesetzgebers, der – präzise Formulierung der Indexierung vorausgesetzt – im Abgabentatbestand seinen hinreichend bestimmten Ausdruck findet.

27. Überlegungen dahingehend, dass ein um eine Vollindexierung ergänztes Beitragsfestsetzungsverfahren auch hinsichtlich der gegenständlichen Reichweite der Bedarfsermittlung und gegebenenfalls der Prüflichte Entlastungsvorteile versprechen könnte, dürften kaum weiterführen.

28. Der Vorschlag, die Pflicht zu einer korrigierenden Neufestsetzung des Beitrags von der Überschreitung einer Erheblichkeitsschwelle abhängig zu machen („Korridor-Lösung“), ist

rechtspolitisch nachvollziehbar, verfassungsrechtlich aber nur bei einem restriktivem Verständnis eines solchen Korridors tragfähig, jedenfalls im Kontext einer – hier für verfassungsrechtlich zwingend gehaltenen – Verfahrensgestaltung, die auf periodische Bedarfs(neu-)Ermittlungen nicht verzichtet (Kombinationsmodell): Wenn schon in einem Verfahren der konsolidierten Bedarfsermittlung eine Unterfinanzierung der Anstalten festgestellt ist, ist für eine Bestätigung dieser Unterfinanzierung durch Hinnahme des unveränderten Beitragssatzes nur noch wenig Raum. Eine gesetzlich vorgesehene Abweichungstoleranz wird sich daher im Wesentlichen darauf beschränken müssen, aufwändige Neufestsetzungs-Verfahren auch wegen nur unbedeutender rechnerischer Differenzen zwischen dem ermittelten Bedarf und der indexgestützt bereitgestellten Finanzausstattung zu vermeiden.

29. Gute Gründe sprechen für die Implementierung eines Mechanismus einer außerordentlichen Bedarfsfeststellung innerhalb der Periode. Die Möglichkeit einer außerturnusmäßigen Sonderprüfung sicherte die indexgestützte Beitragsfestsetzung jedenfalls verfassungsrechtlich zusätzlich ab.

30. Die Aufgabe der externen Kontrollinstanz im Kontext der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland kann in zwei aus höherrangigem Recht gebotene Funktionen unterschieden werden, diejenige der Überkompensations-Kontrolle und diejenige der Bedarfsermittlung. Beide Funktionen können – wie bisher – in einem integrierten Prüfverfahren zusammengefasst, aber auch in unterschiedliche Prüfschritte zerlegt werden. Namentlich aus letzterer Möglichkeit ergeben sich gerade für ein modifiziertes, um eine Vollindexierung ergänztes Verfahren Spielräume für eine Gestaltung, die einerseits der unionsrechtlichen Vorgabe recht häufiger Überkompensation-Kontrollen, andererseits dem mit der Indexierung verbundenen Anliegen einer zeitlichen Streckung der Bedarfsermittlungsintervalle Rechnung tragen kann.

31. Der sachliche Zusammenhang von Bedarfsanmeldung durch die Anstalten und fachlicher Prüfung durch die externe Kontrollinstanz (auf Auftragskonformität sowie Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit) kann auch in einem um eine Indexierung ergänzten Verfahren schwerlich aufgebrochen werden kann: Eine isolierte KEF-Kontrolle (jedenfalls der Bedarfsseite) ohne zugrunde liegende Bedarfsanmeldung erscheint sinnvoll kaum denkbar, ebenso wenig eine Bedarfsanmeldung ohne fachliche Kontrolle.

32. Im Festsetzungsverfahren, in dem die Bedarfsanmeldung der Anstalten Ausgangspunkt und Grundlage der Beitragsfestsetzung ist, kann die Aufgabe der externen Kontrollinstanz in ihrer

Mitwirkung bei der Bedarfsermittlung nicht auf eine bloß nachlaufende ex-post-Kontrolle beschränkt werden: Die Kontrolle teilt vielmehr, indem sie nach den verfassungsrechtlichen Festlegungen der Judikatur zwingend auf die Bedarfsanmeldung bezogen ist, deren zukunftsgerichtete Natur.

33. Die unionsrechtlich gebotene Verwendungskontrolle muss sich ihrer begrenzten Funktion nach nicht dafür interessieren, ob dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die für seine Auftragsfüllung notwendigen Mittel zur Verfügung stehen; sie hat nur zu prüfen, ob es im Betrachtungszeitraum zu Überkompensierungen oder Quersubventionierungen gekommen ist. Insofern ist sie auf die tatsächlich entstandenen Kosten und Erträge zu richten, etwa auf der Grundlage der Jahresabschlussberichte der Anstalten, nicht auf prognostizierten Aufwand und prognostizierte Einnahmen.

34. Wie die „Abweichungstoleranz“ („Korridor“-Lösung) erweist sich auch ein zusätzlicher „Rationalisierungsabschlag“ (vom Basiswert oder Index) als Fremdkörper in einem Modell, das ohnehin schon eine Wirtschaftlichkeitskontrolle mit entsprechender Kürzungsbefugnis vorsieht, also auch bei einem um eine Vollindexierung nur ergänzten Kombinationsmodell, in dem nicht nur der Ausgangs-Basiswert auf der Grundlage einer umfassenden und konkreten Bedarfsermittlung bestimmt wird, sondern nach sechs oder acht Jahren eine erneute anmeldegestützte Bedarfsermittlung stattfindet, in welcher gerade auch die Anforderungen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zur Geltung gebracht werden.

35. Der teilweise behauptete Zusammenhang von Indexierung und Flexibilisierung des Auftrags besteht möglicherweise im Sinne eines teilweise vertretenen rechtspolitischen Anliegens, das indes erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist, nicht jedoch im Sinne eines rechtlich gebotenen oder nahe liegenden Konnexes, im Gegenteil: Die Verknüpfung der Vollindexierung mit einer Auftragsflexibilisierung bewirkt sogar eine verfassungsrechtliche Problemverschärfung: Die verfassungsrechtlich problematische Spannung zwischen der „Automatik“ der indexorientierten Ertragsentwicklung und dem programmakzessorisch zu ermittelnden Finanzbedarf kann mit dessen steigender Dynamik wachsen, das Risiko einer Verfehlung des Prinzips der Bedarfsgerechtigkeit sich erhöhen.

36. Eine Flexibilisierung des Rundfunkauftrags würde die strukturelle verfassungsrechtliche Schwäche einer Vollindexierungslösung eher verstärken als begrenzen. Kann eine Vollindexierung ohnehin nur bei behutsamer Integration in ein weiterhin auf dem Grundsatz der Bedarfsgerechtigkeit aufbauendes Verfahrenskonzept verfassungsrechtlich akzeptabel ausgestaltet werden, entbindet die Flexibilisierung des Auftrags eine zusätzliche Bedarfs-Dynamik, die eine

Lockerung des Zusammenhangs von Beitragsfestsetzung und Bedarfsermittlung, wie sie mit der Idee der Vollindexierung verbunden ist, noch prekärer erscheinen lässt und gesetzgeberische Spielräume zu einer solchen (insbesondere zeitlichen) Lockerung tendenziell verengt.

37. Soweit hinter der Idee einer Kombination von Indexierung und Flexibilisierung die Vorstellung einer auf diesem Wege möglichen Kostendisziplinierung stehen sollte, kollidierte gerade dieses Anliegen mit den insoweit sehr deutlichen verfassungsrechtlichen Prämissen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Kostendämpfungs- und Beitragsstabilisierungsziele lassen sich mit einer Vollindexierung des Beitrags nicht verfolgen, auch nicht in Kombination mit einer Flexibilisierung des Rundfunkauftrags.

38. Eine indexgestützte Beitragsanpassung bedarf nicht notwendig einer eigenen normativen Regelung: An der de lege lata (§ 8 RFinStV iVm den abgabenschuld begründenden Vorschriften des RBStV) bestehenden Gestaltung einer durch das Gesetz selbst abschließend bestimmten Verpflichtung ändert sich in der Sache nichts, wenn die ziffernmäßige Beitragsfestsetzung beibehalten (Basiswert), aber für genau bestimmte künftige Zeiträume (jährlich oder zweijährig) durch einen Faktor ergänzt wird (Index), wenn dieser Faktor seinerseits exakt bestimmbar ist, so dass sich der nominelle Beitragssatz für den in Rede stehenden künftigen Zeitraum aus einer simplen mathematischen Rechnung (Multiplikation des Basiswerts mit dem Index) ergibt.

39. Auch für die Notwendigkeit einer „feststellenden Regelung“ besteht kein durchgreifender verfassungsrechtlicher Grund, weder aus dem Gesichtspunkt demokratischer Legitimation des hoheitlichen Abgabeneingriffs noch aus rechtsstaatlichen Anforderungen der Bestimmtheit oder aus der Gewährleistung hinreichenden (hier: verwaltungsgerichtlichen) Rechtsschutzes.

40. Auch bei einer „Anreicherung“ der gesetzlichen Beitragsfestsetzung durch einen Indexfaktor ist ein zusätzlicher Verfahrensschritt einer normativen Beitragssatz-Bescheinigung hinsichtlich der index-gestützt angepassten Beitragssätze verfassungsrechtlich nicht zwingend erforderlich. Die reguläre, sich aus der gesetzlich programmierten Indexierung ergebende Beitragsanpassung könnte auch ohne gerade darauf gerichtete zusätzliche feststellende Regelung im Wege der Abwicklung der Zahlungen durchgeführt werden.

41. Verfassungsrecht schließt indes die Möglichkeit einer verbindlichen Feststellung des jeweiligen, aufgrund der Indexierung sich ergebenden Beitragssatzes durch Rechtsnorm, funktional verordnungsersetzende konkret-generelle Allgemeinverfügung oder Einzelfall-Festsetzung keineswegs aus. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, solche feststellenden (nicht: pflichtkonstituierenden!) Regelungen einzuführen.



42. Der Vollindexierung als solcher käme für ein etwaiges Anliegen einer „Entparlamentarisierung“ der Beitragsfestsetzung nur begrenzte Bedeutung zu. Eine gewisse Zurücksetzung der institutionellen Rolle der Parlamente läge allenfalls darin, dass sich die Periode, auf die sich die einmal getroffene Festsetzung (mit Indexierung) bezöge, entsprechend den oben gefundenen Erkenntnissen maßvoll verlängern ließe (z.B.: sechs Jahre statt vier Jahre).

43. Deutlich greifbarere institutionelle Entlastungseffekte ließen sich, wenn und soweit dies politisch beabsichtigt wird, nur bei einer Kompetenzverlagerung hinsichtlich der Aufgabe der bedarfsorientierten Beitragsfestsetzung (also gerade nicht der „zwischenzeitlichen“ indexgestützten Beitragsanpassung) erzielen, die nach der gegenwärtigen Rechtslage auf der Grundlage staatsvertraglicher Vereinbarung bei den Landesparlamenten liegt. Das Bundesverfassungsgericht hat sehr deutlich ausgesprochen, dass die Aufgabe der abschließenden Abgabefestsetzung verfassungsrechtlich zulässigerweise auch den Landesregierungen als Verordnungsgeber übertragen werden könnte. Mit der Verfahrensvariante einer Vollindexierung hat diese Möglichkeit indes nichts zu tun.

44. Die gesetzliche Einrichtung einer sozialstaatlichen Abweichungsbefugnis auf dritter Verfahrensstufe muss institutionell mit der Selbstvornahme der Beitragsfestsetzung durch den Parlamentsgesetzgeber verbunden werden. Sie ist aber ihrerseits nicht verfassungsrechtlich zwingend. Mit der durch das Bundesverfassungsgericht eindeutig anerkannten Möglichkeit einer Delegation der Beitragsfestsetzung auf den Verordnungsgeber steht zugleich die Einrichtung einer sozialstaatlichen Abweichungsbefugnis zur gesetzgeberischen Disposition.

45. Die Verknüpfung eines bedarfsorientierten Basiswerts mit einem Index, aus der sich innerhalb einer Beitragsperiode jährliche oder in zweijährigen Intervallen vollziehende Beitragsanpassungen ergeben, bedarf selbstverständlich parlamentsgesetzlicher Grundlage, in der sowohl der Mechanismus als solcher, die Abstände und Zeiträume einer Beitragsanpassung, der gewählte Index sowie der Verfahrensablauf präzise zu beschreiben wären. Nur im Rahmen eines solchen gesetzlich vorstrukturierten Verfahrens könnte die abschließende Feststellung des konsolidierten Finanzbedarfs, der sich aus den Stufen der Bedarfsanmeldung und der sachlichen Prüfung durch das externe Kontrollgremium ergibt, den Landesregierungen als Verordnungsgebern – ohne sozialstaatlichen Abweichungsspielraum – übertragen werden.

46. Denkbar sind auch Kombinationen der Zuständigkeiten von Parlament und Verordnungsgeber, etwa in der Weise, dass sich der Gesetzgeber schon regulär für bestimmte größere Zeitabstände eine eigene Beitragsfestsetzung (dann auch gegebenenfalls mit Abweichungsmöglichkeit) vorbehält oder im (transformierten) Staatsvertrag ein Recht bekräftigt, die Entscheidung

wieder an sich zu ziehen, etwa bei besonderen (bedarfserheblichen) Umständen, die gravierendere Änderungen des Beitragssatzes bedingen. Ohnehin unbenommen bleibt die Befugnis des Gesetzgebers, Rechtsverordnungen durch Gesetz aufzuheben und zu ersetzen und so ggf. auch eine im Verordnungswege bewirkte Beitragsfestsetzung zu korrigieren.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Matthias Cornils'.

(Prof. Dr. Matthias Cornils)