

AfP

Zeitschrift für
Medien- und
Kommunikationsrecht

Seite 93–168

Sonderdruck

Axel Tschentscher: Gebührenpflichtigkeit
des Internet- und Handy-Rundfunks?
in: AfP 2001, S. 93-97.

Presse

Buch

Hörfunk

Fernsehen

Multimedia

Gebührenpflichtigkeit des Internet- und Handy-Rundfunks?

Dr. Axel Tschentscher, LL.M., Würzburg

Mit dem am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Fünften Rundfunkänderungsstaatsvertrag haben die Bundesländer ihr Moratorium für die Gebührenpflichtigkeit des Internet-Rundfunks um ein weiteres Jahr bis zum 31. Dezember 2004 verlängert¹. Damit würde die Rechtsunsicherheit über eine zukünftige Gebührenpflichtigkeit des Internet-Rundfunks perpetuiert. Durch die gerade beginnende Diskussion um Rundfunkgebühren für Handys wird sie sogar noch zugespitzt. Im Gegensatz zu den derzeit diskutierten Vorschlägen pauschaler Bürger- oder Haushaltsabgaben, die jeweils eine grundlegende Umstellung des Rundfunkgebührenrechts erfordern würden, soll in diesem Beitrag aufgezeigt werden, dass auch bei weitgehender Beibehaltung des bisherigen Gebührenregimes der Internet- und Handy-Rundfunk in verfassungskonformer Weise in die Gebührenpflichtigkeit einbezogen werden kann.

I. Internet- und Handy-Rundfunk als Herausforderung für das Rundfunkgebührenrecht

Für den bereits seit einigen Jahren in nennenswertem Umfang betriebenen Internet-Rundfunk (Internet-Radio und Internet-TV²) wird die Frage der Gebührenpflichtigkeit seit 1997 intensiv diskutiert³; für den noch nicht realisierten, aber nach der Versteigerung von UMTS-Lizenzen absehbaren Handy-Rundfunk hat die entsprechende Diskussion im Juni dieses Jahres auf einer Tagung des Rundfunkrats begonnen⁴. Dreh- und Angelpunkt des Problems ist die Frage, ob Internet-PCs und Handys der dritten Generation (3G-Handys) gebührenrechtlich wie Fernseher und Radios behandelt werden sollten. Dabei geht es weniger um die private Nutzung, die regelmäßig als Zweitgeräteempfang mitbezahlt wäre⁵, sondern um den geschäftlichen Betrieb, für den Internet-PCs und 3G-Handys unverzichtbar sind⁶. Sollen also beispielsweise außer Hotelbetreibern und Gastronomen zukünftig auch Versicherungsunternehmen, Banken, Internet-Startups und Handelsvertreter zur Finanzierung des Rundfunks beitragen?

Nachdem der Süddeutsche Rundfunk, dem innerhalb der ARD die Federführung für das Rundfunkgebührenrecht obliegt, im Juli 1997

erstmals öffentlich die Rechtsauffassung vertreten hatte, dass für jeden geschäftlich genutzten, rundfunkempfangstauglichen Computer eine gesonderte Rundfunkgebühr fällig werde, forderten zahlreiche Unternehmensverbände in einer Welle öffentlicher Empörung die völlige Gebührenfreistellung des Internet⁷. Vor dem Hintergrund einer so gut wie ausnahmslosen Ablehnung des Gebührenansinnens in der Öffentlichkeit und angesichts der Tatsache, dass eine derartige „Internetgebühr“ in keinem anderen Land der Welt erhoben wird, beschlossen die Ministerpräsidenten der Länder auf ihrer Jahreskonferenz im Oktober 1997 das erwähnte Gebührenmoratorium⁸.

Eine Lösung des Problems ist mit der vorübergehenden Freistellung allerdings nicht in Sicht. Denn dauerhaft werden die Länder kaum auf die Gebühren aus Internet- und Handy-Rundfunk verzichten können, da alle Zeichen darauf hindeuten, dass diese Verbreitungswege gegenüber klassischen Ausstrahlungsformen in Zukunft erheblich an Gewicht gewinnen werden. Drastische Gebühreinebußen würden bereits dann eintreten, wenn Hoteliers ihre Fernseher durch leistungsstarke Internetterminals ersetzen, die neben den Rundfunkprogrammen auch gleich noch den Zugang zum firmeneigenen Intranet und der heimischen E-Mailbox eröffneten. Angesichts derartiger Substanzgefährdungen für das Gebührenaufkommen ist es verständlich, wenn der Leiter der Rundfunkkommission der Länder betont, dass diejenigen, die zukünftig Fernsehprogramme über Internet-PCs empfangen, sich so wie Besitzer anderer Fernsehgeräte auch behandeln lassen müssten⁹. Fraglich bleibt dabei, ob diese Position rechtlich auf die Anwendbarkeit des derzeitigen Gebührentatbestandes gestützt werden kann (II.) oder ob die neue Begehrlichkeit der Rundfunkanstalten an höherrangigem Recht scheitern muss (III.).

II. Die Anwendbarkeit des Gebührentatbestands auf Internet- und Handy-Rundfunk

1. Internet- und Handy-Rundfunk als Live-Stream

Zum Internet-Rundfunk gehört nicht jede beliebige Aktivität von Rundfunkbetreibern im Internet, sondern nur die Verbreitung der normalen Rundfunkprogramme, die im Internet genauso „ausgestrahlt“ werden wie über die klassischen Kanäle (terrestrischer Funk, Kabel, Satellit). Diese Ausstrahlungsform, die öffentlich-rechtliche wie private Rundfunkbetreiber schon seit Jahren verwenden, wird neudeutsch als „Live-Stream“ bezeichnet¹⁰. Sie grenzt sich durch ihre Gleichzeitigkeit mit dem laufenden Programm von der Vielzahl neuer Abrufangebote im Internet ab (Informationsseiten, periodisch aktualisierte Nachrichtenkonserven, Archivmaterial). Für den ange-

1. Moratorium: § 5a RfGebStV, eingefügt durch Art. 5 des Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrags, bekanntgemacht z. B. in: BayGVBl. 2000, 115 (130): „Bis zum 31. Dezember 2003 sind für Rechner, die Rundfunkprogramme ausschließlich über Angebote aus dem Internet wiedergeben können, Gebühren nicht zu entrichten.“ (Abdruck des Rundfunkgebührenstaatsvertrages in der jeweils aktuellen Fassung bei R. Harstein/W.-D. Ring/J. Kreile/D. Dörr/R. Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, Teil A 1.4 [Stand: April 2000]). Verlängerung: Art. 5 des Fünften Rundfunkänderungsstaatsvertrags, in Kraft getreten am 1. 1. 2001, bekanntgemacht z. B. in: BWGBl. 2000, 753 ff.

2. Zum Internet-TV als neuer Nutzungsart vgl. LG München I K&R 1999, S. 522-524; Internet-Rundfunk wird gelegentlich auch als „Datenrundfunk“ bezeichnet: U. Reimers, Rundfunkpolitik und Technik, in: D. Schwarzkopf (Hrsg.), Rundfunkpolitik in Deutschland, Bd. 1, 1999, 550-613 (611 f.).

3. Vgl. etwa S. Ernst, Erst anmelden, dann surfen - Rundfunkgebühren für Internet-Anschlüsse?, in: NJW 1997, 3006 f.; R. Rieker, Rundfunkgebühren für Computer mit Internet-Zugang?, in: NJW 1997, 3199-3205.

4. Bericht 'Rundfunkgebühren für UMTS-Handys? Gedankenspiele des WDR', in: NZZ v. 7. 7. 2000, 61. Nach Auffassung des Technischen Direktors des WDR, Dieter Hoff, werden UMTS-Handys schon 2003 ein „mobiles Web-Radio“ ermöglichen und damit die „Gebührenfrage für UMTS-Handys“ aufwerfen. Vgl. auch die Interviewäußerung von Kurt Beck, Leiter der Rundfunkkommission der Länder und rheinland-pfälzischer Ministerpräsident, in: M. Benning, 16:0 und trotzdem unentschieden. Rundfunkgebühren für das Internet, in: ct 14/2000, 24: „Kein Mensch weiß, ob es in vier Jahren nicht sogar eine Identität von Fernsehen und Internet-PCs gibt.“ Zu 3G-Handys und UMTS-Technik vgl. U. Stumpf, Standards, Frequenzen und Lizenzen - Regulatorische Grundlagen der dritten Mobilfunkgeneration, in: WIK-Newsletter Nr. 38, März 2000, 1 f.

5. Vgl. § 5 Abs. 1 RfGebStV (FN 1).

6. Vgl. Ernst, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3006.

7. Darunter der Bundesverband Informations- und Kommunikations-Systeme e.V. (BVB), der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), der Deutsche Industrie- und Handelstag (DIHT), der Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZdH), der Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau (VDMA) und der Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie (ZVEI); vgl. etwa den offenen Brief an die Ministerpräsidenten der Länder vom 31.7.1997, archiviert unter <http://www.zdh.de/ak_info/archiv/press_97/1997/akt33.htm>.

Entschiedene Ablehnung auch beim Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), dem Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV) und dem Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ), die gemeinsam einen Initiativkreis 'Keine Rundfunkgebühren auf PCs' gründeten; vgl. das Positionspapier des VPRT vom 30.1.1998, archiviert unter <<http://www.vprt.de/db/positionen/rfs/3.html>>. Für Nachweise aus der Tagespresse siehe außerdem Rieker, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3203.

8. Siehe oben FN 1.

9. Interview, in: Benning, Rundfunkgebühren (FN 4), S. 24.

kündigten Radio- und Fernsehempfang mit 3G-Handys gilt dasselbe, gleich ob dafür die etablierten Internetprotokolle oder neue Datenübertragungsstandards zum Einsatz kommen werden¹¹.

2. Internet-PCs und 3G-Handys als Rundfunkempfangsgeräte

Für die Gebührenpflichtigkeit kommt es nach geltendem Rundfunkgebührenrecht nur darauf an, ob ein Rundfunkgerät zum Empfang bereit gehalten wird (Vorhaltegebühr)¹². Nicht der tatsächliche Gebrauch eines Gerätes zum Rundfunkempfang ist relevant, sondern nur dessen abstrakte Eignung¹³. Der Tatbestand ist also entwicklungs-offen, indem er auch alle neuartigen, zum Rundfunkempfang geeigneten „technischen Einrichtungen“ erfasst¹⁴. Zu diesen Rundfunkempfangsgeräten werden die zukünftigen 3G-Handys genauso zu zählen sein wie die Internet-PCs bereits heute¹⁵.

Verständlicherweise besteht verbreitetes Unbehagen darüber, dass ganze Gruppen von Telekommunikationsgeräten nach dem geltenden Gebührentatbestand unvermittelt zu Rundfunkempfangsgeräten mutieren. Gegen eine Zugehörigkeit des Internet-Rundfunks zum 'Rundfunk' im Sinne der Rundfunkstaatsverträge¹⁶ ist deshalb unter anderem eingewandt worden, es fehle an der Allgemeinheit des Adressatenkreises und der rundfunkspezifischen Verbreitung, weil der Empfänger durch die Vielzahl von Alternativen nicht der Programmentscheidung des Senders unterworfen sei und sogar selbst zum aktiven Kommunikator werden könne¹⁷. Eine solche Argumentation verwechselt das allgemeine Kommunikationspotential des Internet, das in der Tat keine zentrale Steuerung kennt, aktive Kommunikationsteilnahme

fördert und Abgrenzungsprobleme zwischen Rundfunk und Telekommunikation begründet¹⁸, mit den Spezifika des Internet-Rundfunks, d.h. des Live-Streams. Bei diesem schaltet sich der Empfänger in genau dasselbe Programm ein, das er gleichzeitig auch über Kabel, Satellit oder Antenne empfangen könnte. Weder hat er eine Einflussnahmemöglichkeit auf den zeitlichen Ablauf des Programms, noch gehen seine Handlungsalternativen über das bloße Ein- oder Ausschalten hinaus¹⁹. Auch richtet sich das Programm wie bei konventioneller Verbreitungstechnik an eine unbestimmte Vielzahl von Empfängern. Tendenziell hat der Rezipient sogar *weniger* Möglichkeit, Programmteile zu „dissoziieren“²⁰. Denn in den gängigen Abspielprogrammen für den Live-Stream gibt es bisher üblicherweise keine Aufzeichnungsfunktion, die analog zum Kassetten- oder Videorecorder eine zeitversetzte Wiedergabe gestattet. Hier zeigt sich, dass die digitale Revolution nicht überall in einen „Sieg individueller Kommunikationsfreiheit“²¹ mündet. Inhaltlich und funktional bietet Internet-Rundfunk keine stärkere Wahlfreiheit als der bisherige Rundfunk. Internet-Rundfunk *ist* vielmehr Rundfunk im Sinne der Rundfunkstaatsverträge²²; auf die Frage, ob es sich um eine rundfunk-ähnliche Inhalteverbreitung handeln könnte²³, kommt also gar nicht mehr an.

3. Internet-Rundfunk als Grundversorgungsbeitrag?

Gegen eine Anwendbarkeit des Gebührentatbestands kann auch nicht eingewandt werden, dass Internet-Rundfunk nicht zur Grundversorgung gehöre²⁴. Für programmbegleitende Informationsseiten mag das zutreffen²⁵, doch nicht für die Ausstrahlung der Live-Programme, denn die Rundfunkanstalten müssen auch neue Techniken einsetzen, um den Empfang möglichst für alle sicherzustellen²⁶. Teils schon heute, verstärkt aber in der Zukunft ist mit Haushalten zu rechnen, die über leistungsstarke Internet-PCs verfügen und gerade deshalb auf Stereoanlagen und Fernsehgeräte verzichten können. Sie wären ohne den Internet-Rundfunk für die Rundfunkanstalten nicht mehr erreichbar.

10 Vgl. A. Hesse, Der Vierte Rundfunkänderungsstaatsvertrag aus der Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: ZUM 2000, 183 (193); W.-D. Ring, Rundfunk und Internet, in: ZUM 1998, 358 (358). Beispiele für sog. Live-Streams deutscher Sender (alle Stand: 20.10.2000): Bayern3 Live <http://www.bayern3.de>, Inforadio Berlin (SFB) <http://www.ianforadio.de>, Deutsche Welle <http://www.dwelle.de>, Alster-radio <http://www.alsterradio.de>, SWR 3 <http://www.swr3.de>, Antenne Bayern <http://www.antennebayern.de>. In den USA hat der Internet-Rundfunk teils schon die Hälfte der Radiostationen erfasst; beispielsweise strahlten im September 2000 von 71 Radiostationen in New York City insgesamt 34 (48%) ihr Programm auch über das Internet aus; vgl. Massachusetts Institute of Technology (MIT), Radiodatenbank, <http://wmb.r.mit.edu>.

11 Im ersten Falle *sind* die 3G-Handys trotz ihrer geringen Größe sogar Internet-PCs und fallen bereits jetzt unter die Ausnahmeregelung des Moratoriums (FN 1).

12 § 2 Abs. 2 Satz 1 RfGebStV (FN 1). Qualifizierung als Vorhaltegebühr, also einer Abgabe, bei der die staatliche Leistung, die tatsächlich in Anspruch genommen wird, in der Vorhaltung von Rundfunk liegt, etwa bei H. Goerlich, Anmerkung zu BVerfG JZ 2000, 565 f., in: JZ 2000, 566 (566). Im übrigen ist umstritten, ob es sich insoweit um eine Gebühr im klassischen Sinne (tatsächliche Inanspruchnahme), eine Gebühr mit Beitragscharakter oder um einen Beitrag im eigentlichen Sinne (potentielle Inanspruchnahme) handeln könnte; vgl. BVerwG NJW 1999, 2454 (2455); G. Herrmann, Rundfunkrecht. Fernsehen und Hörfunk mit Neuen Medien, 1994, § 31 Rn. 39 ff. (S. 703 ff.), m. w. N.; für eine Abgabe *sui generis* Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stetner, Rundfunkstaatsvertrag (FN 1), § 12 Rn. 9, m. w. N.

13 Zum Gebührentatbestand vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1 RfGebStV (FN 1): „Jeder Rundfunkteilnehmer hat vorbehaltlich der Regelung des § 5 für jedes von ihm zum Empfang bereitgehaltene Rundfunkempfangsgerät eine Grundgebühr und für das Bereithalten jedes Fernsehgerätes jeweils zusätzlich eine Fernsehgebühr zu entrichten.“ § 1 Abs. 2 Satz 2 RfGebStV: „Ein Rundfunkempfangsgerät wird zum Empfang bereitgehalten, wenn damit ohne besonderen zusätzlichen technischen Aufwand Rundfunkdarbietungen, unabhängig von Art, Umfang und Anzahl der empfangbaren Programme, unverschlüsselt oder verschlüsselt, empfangen werden können.“ Gera-dezu programmatisch insoweit § 12 Abs. 2 RStV: „Das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgerätes begründet auch künftig die Rundfunkgebührenpflicht.“ (Rundfunkstaatsvertrag vom 31. 8. 1991, zuletzt geändert durch den Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, bekanntgemacht z. B. in: BayGVBl. 2000, 115 ff., abgedruckt in der jeweils aktuellen Fassung bei Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stetner, Rundfunkstaatsvertrag (FN 1), Teil A 1.1 [Stand: April 2000]).

14 § 1 Abs. 1 Satz 1 RfGebStV (FN 1): „Rundfunkempfangsgeräte im Sinne dieses Staatsvertrages sind technische Einrichtungen, die zur drahtlosen oder drahtgebundenen, nicht zeitversetzten Hör- oder Sichtbarmachung oder Aufzeichnung von Rundfunkdarbietungen (Hörfunk und Fernsehen) geeignet sind.“ Vgl. zur Entwicklungsoffenheit des Rundfunkbegriffs insgesamt BVerfGE 74, 297 (350) = AfP 1987, 478 - 5. Rundfunkentscheidung; 83, 238 (302) = AfP 1991, 389 - 6. Rundfunkentscheidung (Nordrhein-Westfalen-Urteil).

15 Für Internet-Radio ebenso V. Janik, Der deutsche Rundfunkbegriff im Spiegel der technischen Entwicklung, in: AfP 2000, 7 (12).

16 § 2 Abs. 1 RStV (FN 13). Der Rundfunkbegriff der Rundfunkstaatsverträge ist enger als der des Grundgesetzes: H. D. Jarass, Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, in: AfP 1998, 133 (139 ff.).

17 Ricker, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3200 f.

18 Zu solchen Problemen siehe H. Gersdorf, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, 1995, S. 119 ff., 178 f.; ders., Multi-Media: Der Rundfunkbegriff im Umbruch?, in: AfP 1995, 565 (568 ff.); C.-E. Eberle, Neue Übertragungstechniken und Verfassungsrecht, in: ZUM 1995, 249 (254 ff.); H. Kresse/M. Heinze, Rundfunk-Dynamik am Morgen des digitalen Zeitalters, in: AfP 1995, 574 (575 ff.); A.K. Pieper/P. Wiechmann, Der Rundfunkbegriff. Änderungen durch Einführung des interaktiven Fernsehens?, in: ZUM 1995, 82 (86 ff.); W. Hoffmann-Riem, Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer Dienste, in: AfP 1996, 9 (9 ff.); R. Hochstein, Teledienste, Mediendienste und Rundfunkbegriff - Anmerkungen zur praktischen Abgrenzung multimedialer Erscheinungsformen, in: NJW 1997, 2977 (2981 ff.); R. Röger, Internet und Verfassungsrecht, in: ZRP 1997, 203 (205 ff.); Jarass, Rundfunkbegriffe (FN 16), S. 133 ff.; F. Schoch, Betätigung öffentlich-rechtlicher Anstalten und Körperschaften im Online-Bereich, in: AfP 1998, 253 (254 ff.); sowie die Beiträge in A. Dittmann/F. Fechner/G.G. Sander (Hrsg.), Der Rundfunkbegriff im Wandel der Medien, 1997.

19 Zum Kriterium des bloßen Ein- und Ausschaltens vgl. Gersdorf, Multi-Media (FN 18), S. 570 mit Nachweisen zu den Positionspapieren der Rundfunkreferenten der Länder; ähnlich bereits W. Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation und Verfassung, 1979, S. 186 ff.; E. König, Die Teletexte. Versuch einer verfassungsrechtlichen Einordnung, 1980, S. 34 ff.

20 Zum Freiheitsgewinn durch Dissoziation M. Bullinger, Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, 1980, S. 45 ff.

21 O. Depenheuer, Informationsfreiheit durch Informationsmarkt, in: AfP 1997, 669 (673).

22 Ebenso Hesse, Rundfunkänderungsstaatsvertrag (FN 10), S. 193; beschränkt auf Internet-Radio auch Janik, Rundfunkbegriff (FN 15), S. 12.

23 Vgl. § 20 Abs. 2 RStV (FN 13); zu rundfunkähnlichen Internetdiensten ausführlich Jarass, Rundfunkbegriffe (FN 16), S. 140 f.; B. Grzeszick, Neue Medienfreiheit zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Ordnung. Das Beispiel des Internets, in: AoR 123 (1998), 173 (188 ff.); zur Einbeziehung rundfunkähnlicher Kommunikationsdienste in den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff BVerfGE 74, 297 (350 f.) = AfP 1987, 478 - 5. Rundfunkentscheidung.

24 So aber Ernst, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3006.

25 So etwa R. Scheble, Grundversorgung und noch viel mehr?, in: ZUM 1995, 383 (387); H. Kresse, Grundversorgung - Definition und Umfang, in: ZUM 1996, 59 (63 f.); C. Degenhart, Rundfunk und Internet, in: ZUM 1998, 333 (345 ff.); vgl. auch BVerfGE 74, 297 (353) = AfP 1987, 478 - 5. Rundfunkentscheidung; 83, 238 (302) = AfP 1991, 389 - 6. Rundfunkentscheidung (Nordrhein-Westfalen-Urteil).

26 Vgl. BVerfGE 74, 297 (325 f.) = AfP 1987, 478 - 5. Rundfunkentscheidung; 83, 238 (299) = AfP 1991, 389 - 6. Rundfunkentscheidung (Nordrhein-Westfalen-Urteil); ausführlich dazu P. Niepalla, Die Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 1990, S. 112 ff.

Ohnehin ist die Zugehörigkeit des Internet-Rundfunks zur Grundversorgung nicht das entscheidende Kriterium für die Rechtfertigung der Rundfunkgebühr²⁷. Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht in seinen neueren Entscheidungen festgehalten, dass der *gesamte* Rundfunk unabhängig von der Qualifizierung als Grundversorgungsbeitrag legitimerweise unter die Gebührenpflicht falle²⁸.

4. Rundfunkbegriff bei Multimedia-Technik mit zeitgleicher Aufzeichnung von Datenpaketen

Allerdings löst noch nicht der Internetanschluss allein die Gebührenpflichtigkeit aus, wohl aber die übliche Kombination eines solchen Anschlusses mit den inzwischen zur Standardausstattung zählenden Hard- und Softwarekomponenten von Multimedia-PCs. Denn mit dieser Kombination kann jederzeit Internet-Rundfunk empfangen werden. Auch das Tatbestandsmerkmal der „nicht zeitversetzten Hör- oder Sichtbarmachung oder Aufzeichnung“²⁹ ist erfüllt, denn die beim Internet-Rundfunk zur Vermeidung von Aussetzern leicht zeitversetzte *Darstellung* der Inhalte ändert nichts daran, dass die Sendung sofort beim Empfang der einzelnen Datenpakete im Computer zwischengespeichert und damit zeitgleich *aufgezeichnet* wird³⁰. Insgesamt verschmilzt die Unterscheidung zwischen Verteildiensten (z.B. klassischer Rundfunk), Zugriffsdiensten (z.B. *near video on demand*) und Abrufdiensten (z.B. klassisches Internet) beim Internet-Rundfunk: Programme werden sowohl gleichzeitig (konventionelle Ausstrahlung) als auch periodisch aktualisiert oder als Archivmaterial angeboten, ohne dass sich für die Sender und Empfänger ein nennenswerter Unterschied ergebe³¹.

Schon auf der Ebene des einfachen Rechts offenbart sich damit ein Problem: der Gebührentatbestand des Rundfunkgebührenstaatsvertrags ist von einer geradezu uferlosen Weite. Letztlich steht es den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten frei, die Gebührenpflichtigkeit in den Bereich der Telekommunikation auszudehnen. Öffentlich-rechtliche Rundfunksender wie Bayern3 Live gehörten mit zu den ersten, die ihr Programm zeitgleich im Internet sendeten. Würden die Rundfunkveranstalter dazu übergehen, ihre Programme auch unter einer Telefonnummer anzubieten, so könnten sie in Analogie zum Internet-Rundfunk selbst das Telefon zu einem Rundfunkempfangsgerät erklären und so jeden Telefonanschluss rundfunkgebührenpflichtig machen. Genau darin liegt die Sprengkraft der beginnenden Diskussion über Gebühren für Handy-Rundfunk. So absurd es klingen mag – der Wortlaut des Gebührentatbestands lässt all dies zu und fordert es sogar.

III. Vereinbarkeit der bisherigen Rundfunkgebühr mit höherrangigem Recht

Die annähernde Grenzenlosigkeit der Gebührenregelungen des einfachen Rechts wirft die Frage nach einer Beschränkung der Gebühren-

pflichtigkeit durch europäisches Gemeinschaftsrecht (1.) und deutsches Verfassungsrecht auf (2., 3.).

1. Die europarechtliche Absicherung der deutschen Rundfunkgebühr

Das Europarecht schützt nicht vor der Gebührenpflichtigkeit des Internet- oder Handy-Rundfunks in Deutschland. Weder die Fernsehrichtlinie³² noch die gerade verabschiedete E-Commerce-Richtlinie³³ stehen einer Gebühr nach mitgliedstaatlichem Recht entgegen.

Allerdings können europarechtliche Richtlinien durchaus deregulierende Wirkung im deutschen Rundfunkrecht entfalten. So sah beispielsweise Art. 4 des ursprünglichen Entwurfs der E-Commerce-Richtlinie³⁴ die Zulassungsfreiheit der Diensteanbieter vor, von der nach Art. 1 Abs. 1, 2 a) nur solche Dienste ausgeschlossen sein sollten, bei denen das bereits bisher konventionell ausgestrahlte Fernsehprogramm unverändert zusätzlich übertragen wird³⁵. Im Umkehrschluss wären reine Internet-Rundfunkanbieter mit ihrem digitalen Eigenprogramm von Rundfunkaufsicht und Genehmigungspflicht befreit³⁶, was in der Endfassung durch eine Kulturklausel zugunsten traditioneller Rundfunkhoheit vermieden wurde³⁷.

Ohnehin entspricht der weitgehenden Befreiung vom mitgliedstaatlichen Zulassungsregime jedenfalls keine Befreiung von der Rundfunkgebühr. Die Erhebung von Abgaben obliegt, wie bereits die Ausnahme für Steuern in Art. 1 V a) der Richtlinie zeigt, weiterhin dem mitgliedstaatlichen Recht. Durch die verbindliche Protokoll-erklärung zum Amsterdamer Vertrag ist das deutsche Rundfunkgebührenregime inzwischen sogar primärrechtlich ausdrücklich abgesichert worden³⁸.

2. Die Verfassungsmäßigkeit der Gebühr bei konventionellen Rundfunkempfangsgeräten

Wenn das Europarecht der uferlosen Weite des Gebührentatbestands keine Grenzen ziehen kann, dann stellt sich als nächstes die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit. Für die Gebühr bei konventionellen Rundfunkempfangsgeräten ist diese Frage hinreichend judiziert und kommentiert. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsmäßigkeit der von den Ländern zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erhobenen Gebühr (§ 2 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 und Abs. 2 RfGebStV) erst jüngst wieder bestätigt³⁹. Weder enthalte die Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1

²⁷ So aber offenbar *Ernst*, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3006.

²⁸ Vgl. BVerfGE 90, 60 (90 f.) = AfP 1994, 32 – 8. Rundfunkentscheidung (Rundfunkgebühren); BVerfG JZ 2000, 565 (566).

²⁹ Siehe oben FN 14.

³⁰ A. A., aber aufgrund technisch unvollständiger Sichtweise, *Ricker*, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3202; *L. Determann*, Kommunikationsfreiheit im Internet. Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen, 1999, S. 603. Die Verzögerung bei der um einige Sekunden zeitversetzten Darstellung (Zwischenspeichern) ist nur eine Komfortfunktion zur Vermeidung von Aussetzern; die technische Verzögerung bei der Datenübertragung (Paketvermittlung) bewegt sich schon jetzt im Bereich von Sekundenbruchteilen und wird durch breitbandige Netze und Multicasttechniken (MBone) stetig weiter abnehmen. Sie ist den konventionellen Übertragungswegen (terrestrisch, Kabel, Satellit) völlig äquivalent, zumal auch bei diesen minimale Verzögerungen unvermeidlich sind.

³¹ Beim *verfassungsrechtlichen* Rundfunkbegriff kommt es deshalb auf die Gleichzeitigkeit nicht entscheidend an: BVerfGE 74, 297 (351) = AfP 1987, 478 – 5. Rundfunkentscheidung; *Jarass*, Rundfunkbegriffe (FN 16), S. 136. Vgl. auch *H. Gersdorf*, Medienregulierung im 21. Jahrhundert, in: *Traditio et Innovatio* 2 (1999), S. 4 ff. (zitiert nach der Publikation unter <<http://www.uni-rostock.de/news/fomag/Medienregulierung.html>>), der deshalb eine Konvergenz der Medienregulierungsbereiche einfordert.

³² Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität vom 3. 10. 1989 (ABl. EG Nr. L 298/23 vom 17. 10. 1989), geändert durch die Richtlinie 97/36/EG vom 19. 6. 1997 (ABl. EG Nr. L 202/60 vom 30. 7. 1997).

³³ Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr vom 4. 5. 2000, KOM (1998) 586 endg., ABl. EG Nr. C 30 vom 5. 2. 1999, S. 4 ff.; dazu *G. Spindler*, E-Commerce in Europa. Die E-Commerce-Richtlinie in ihrer endgültigen Fassung, in: MMR-Beilage 7/2000, 4 (4 ff.).

³⁴ Vgl. dazu den vorausgegangenen gemeinsamen Entwurf des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. 2. 2000, Dossier des Rates der Europäischen Union 98/0325 [COD], Nr. 14263/1/99 Rev 1.

³⁵ Vgl. die Begründung des Kommissionsvorschlages (FN 34), S. 22: „Es ist festzustellen, dass die Definition der Dienste der Informationsgesellschaft nicht 'Internet-Rundfunk' umfasst, wenn dies allein ein zusätzliches Mittel der Ausstrahlung von einer integralen oder unveränderten Zusammenstellung von bereits drahtlos, über Draht bzw. Kabel oder per Satellit ausgestrahlten Fernsehprogrammen ... darstellt.“ Diese Aussage folgt aus der Definition der „Fernsehsendung“ in Art. 1 a) der Fernsehrichtlinie (FN 32).

³⁶ So auch *Spindler*, E-Commerce (FN 33), S. 5, der dies als „Sprengstoff ... für die deutschen Bundesländer“ bewertet.

³⁷ Dazu *Spindler*, E-Commerce (FN 33), S. 6.

³⁸ Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten zum Amsterdamer Vertrag vom 2. 10. 1997, ABl. C 340, S. 109 = BGBl. 1998 II, 387 ff. (436); dazu ausführlich *R. H. Weber*, Finanzierung der Rundfunkordnung, Zürich 2000, S. 76 ff.; *Determann*, Kommunikationsfreiheit (FN 30), S. 604 ff.; *Hesse*, Rundfunkänderungsstaatsvertrag (FN 10), S. 193 f. Zu den vorausgegangenen Spannungen im Verhältnis der deutschen Rundfunkfinanzierung zum EG-Beihilferegime vgl. *Selmer/Gersdorf*, Finanzierung (FN 50), S. 21 ff., 91 ff.

³⁹ BVerfG JZ 2000, 565 f.; dazu *Goerlich*, Anmerkung (FN 12), S. 566 f.

GG) eine „Garantie kostenloser Information“, noch falle die Auferlegung von Geldleistungspflichten unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 GG)⁴⁰. Vielmehr liege in der Gebührenregelung nur ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit. Selbst wer ausschließlich Privatsender empfangt, falle legitimerweise unter die Gebührenpflicht, denn privater Rundfunk sei überhaupt nur insoweit zulässig, als die duale Rundfunkordnung daneben eine funktionsgerechte Finanzierung des die Grundversorgung sichernden öffentlich-rechtlichen Rundfunks garantiere⁴¹.

Aus dem bei Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsprinzip wurden in der Literatur bisher lediglich äußerste Grenzen der Rundfunkgebühr abgeleitet⁴². Der rechtfertigende Zweck der Rundfunkgebühr besteht in der angemessenen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Heranziehung der Rezipienten⁴³. Insofern bleibt die Gebühr trotz umfänglicher Werbeeinnahmen der öffentlich-rechtlichen Sender das geeignete Finanzierungsinstrument für die notwendigen Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten⁴⁴. Unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit bestünde zwar ein naheliegenderes milderes Mittel in der Abrechnung nach dem tatsächlichen Rundfunkempfang⁴⁵, doch wäre ein solches Verfahren aufwendiger und damit weniger effizient als die geltende Vorhaltegebühr⁴⁶. Auch unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit stand einer Vorhaltegebühr bisher nichts entgegen, denn die Typisierung, die darin liegt, dass bereits das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgerät die Gebührenpflicht auslöst, ist den Gebührenadressaten zumindest solange zumutbar, wie die eingesetzten Geräte typischerweise für den Rundfunkempfang angeschafft wurden. Selbst wenn der Hauptzweck eines Gerätes ein anderer ist, der Gerätetyp aber so exotisch, dass nur eine kleine Nutzergruppe betroffen ist, kann man die Typisierung noch als angemessen ansehen⁴⁷. Ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG wurde deshalb in der Vergangenheit nicht angenommen. Auch der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ist nicht verletzt, weil der Kreis der Gebührenpflichtigen mit dem Kriterium der Nutzungsmöglichkeit sachgerecht abgegrenzt ist⁴⁸. Demgemäß wurde die Verfassungskonformität der Rundfunkgebühr bisher überwiegend bejaht⁴⁹. Im Grundsatz bleiben die Landesgesetzgeber in der Gestaltung weitgehend frei⁵⁰.

3. Die Verfassungswidrigkeit der Gebühr bei Internet-PCs und 3G-Handys

Bei Internet-PCs und 3G-Handys muss die Verhältnismäßigkeit der Gebührenerhebung neu und im Ergebnis anders beurteilt werden. Dabei bleibt es im Ausgangspunkt dabei, dass der Gebührentatbestand wegen seines weiten Wortlauts auch eine Zahlung für rundfunkgeeignete Telekommunikationsgeräte vorschreibt. Insofern ist es konsequent, wenn die Bundesländer in ihrem staatsvertraglichen Moratorium davon ausgehen, dass Gebühren für „Rechner, die Rundfunkprogramme ausschließlich über Angebote aus dem Internet wiedergeben können,“ zu zahlen wären⁵¹.

Doch diese Geräte sind nicht als dedizierte Empfangsinstrumente (sog. *brown ware*), sondern als universell einsetzbare Telekommunikationsplattformen entwickelt worden⁵². Entsprechend abstrakt ist ihre Funktionalität: der Rundfunkempfang lässt sich nicht ohne Beeinträchtigung anderer Funktionen (Bildtelefon, Videoschnitt) deaktivieren. Hinzu kommt, dass die Geräte keinesfalls primär für Rundfunkempfang angeschafft werden. Vielmehr stehen bei ihrer Nutzung regelmäßig die telekommunikativen Anwendungen im Vordergrund (WWW, E-Mail, SMS, WAP). Wer seine Stereoanlage nicht für Radio-sendungen nutzen wollte, konnte auf das Empfangsteil verzichten oder es technisch deaktivieren. Wer hingegen die Multimedia-Elemente eines Internet-PCs deaktiviert, wird dadurch zwangsläufig auch in seinen individuellen Kommunikationsmöglichkeiten beeinträchtigt⁵³. Diese Kommunikationsmöglichkeiten bestanden im übrigen größtenteils schon vor Einführung des Internet-Rundfunks, so dass die Gebührenpflichtigkeit nicht als autonome Entscheidung von Geräteäußern ausgelöst, sondern den Besitzern durch Ausdehnung des Rundfunks in das Internet nachträglich „aufgedrängt“ wird⁵⁴.

Unter diesen geänderten Voraussetzungen erweist sich eine Erstreckung des Gebührentatbestands auf Internet-PCs und 3G-Handys als unverhältnismäßig⁵⁵. Zu den drei Stufen der Verhältnismäßigkeit fragt sich bereits im Rahmen der Geeignetheit, ob die vom Gebührengesetzgeber bezweckte weitgehende Identität von Pflichtigen und Begünstigten überhaupt noch erhalten bleibt. Gerade die geschäftlichen Nutzer von Internet-PCs und 3G-Handys würden wahrscheinlich nicht einmal auf den Gedanken kommen, die Geräte während ihrer Arbeitszeit zusätzlich für Rundfunkempfang einzusetzen. Selbst wenn man insoweit eine Zweckförderung noch annehmen wollte, wäre jedenfalls die Grenze der Angemessenheit überschritten, solange der Rundfunkanteil an der Nutzung solcher Geräte nicht signifikant höher liegt als bisher. Denn die Typisierung, die in der Vorhaltegebühr liegt, verkehrt sich bei Telekommunikationsgeräten geradezu ins Gegenteil: typischerweise wird eine Geräteenutzer *nicht* gleichzeitig Rundfunk mit seinem Computer oder Handy empfangen; nur ausnahmsweise werden die Geräte für beides eingesetzt. Die bezweckte Einnahmesicherung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk kann den gravierenden Nachteil für all jene, die mit ihren geschäftlich genutzten Geräten grundlos in Anspruch genommen würden, nicht aufwiegen. An dieser Unangemessenheit würde sich auch dann nichts ändern, wenn man auf der Kostenseite mit einem Rabattmodell arbeitete⁵⁶. Denn die Grundlosigkeit der Zahlungspflicht wird für ein Unternehmen auch dadurch nicht beseitigt, dass für tausende von vernetzten PCs eine verringerte Rundfunkgebühr erhoben wird.

40 BVerfG JZ 2000, 565 (565). Zur Eigentumsrelevanz von Abgaben, die die Grenze der „erdrosselnden Wirkung“ überschreiten, vgl. BVerfGE 78, 232 (243); 93, 121 (136 f.) - Einheitswerte II; 95, 267 (300) - Altschulden.

41 Vgl. BVerfGE 73, 118 (158) = AfP 1986, 314 - 4. Rundfunkentscheidung (Landesrundfunkgesetz Niedersachsen); 87, 181 (199) = AfP 1992, 350 - 7. Rundfunkentscheidung (Rundfunkfinanzierung); 90, 60 (90 ff.) = AfP 1994, 32 - 8. Rundfunkentscheidung (Rundfunkgebühren); bestätigt im Kammerbeschluss vom 6. 9. 1999: BVerfG JZ 2000, 565 (566) = NJW 2000, 649; ebenso BVerwG NJW 1999, 2454 (2456 f.). Zur Finanzgarantie im Rahmen der Rundfunkfinanzierung vgl. M. *Wilhelmi*, Verfassungsrechtliche Probleme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den neuen Bundesländern. Lokale Grundversorgung, Staatsfreiheit, Finanzierung, Berlin 1995, S. 255 ff.

42 *Herrmann*, Rundfunkrecht (FN 12), § 31 Rn. 49 (S. 706): die Gebühr müsse wesentlich der Finanzierung öffentlich-rechtlichen Rundfunks dienen und dürfe nicht inadäquat hoch sein. Ähnliche Kriterien bei BVerwG NJW 1999, 2454 (2455).

43 Vgl. BVerfGE 90, 60 (106) = AfP 1994, 32 - 8. Rundfunkentscheidung (Rundfunkgebühren).

44 *Ernst*, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3006; *Goerlich*, Unverzichtbarkeit (FN 49), S. XXIV.

45 Vgl. etwa *Ernst*, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3007 - signierte Sendungen der Rundfunkanstalten.

46 Ablehnend etwa BVerwG K&R 1999, 286-288.

47 Vgl. OVG Hamburg DÖV 1985, 1027 - Funkpeilgeräte; in solchen Fällen besteht zudem ein Härtefall-Anspruch auf Befreiung von der Gebührenpflicht.

48 Vgl. BVerfGE 90, 60 (106) = AfP 1994, 32 - 8. Rundfunkentscheidung (Rundfunkgebühren); ausführlich auch BVerwG NJW 1999, 2454 (2455).

49 *Herrmann*, Rundfunkrecht (FN 12), § 31 Rn. 47 f. (S. 705 f.); *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 5 I, II Rn. 24, 63, 214, m. w. N.; ausdrücklich sogar bezüglich der Einbeziehung von Internet-Rundfunk *Goerlich*, Anmerkung (FN 12), S. 566 f.; *ders.*, Unverzichtbarkeit von Rundfunkgebühren, in: NJW-Echo 2000, Heft 18, S. XXIV. Bislang vereinzelt gebliebene Kritik bei *I. v. Münch*, Wie lange noch Rundfunk-Zwangsgebühr?, in: NJW 2000, 634 (635 f.).

50 *P. Selmer/H. Gersdorf*, Die Finanzierung des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland auf dem Prüfstand des EG-Behilferegimes, 1994, S. 12 ff.

51 So auch *Hesse*, Rundfunkänderungsstaatsvertrag (FN 10), S. 193; zum RfGebStV siehe oben FN 1. Die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Sachsen und Thüringen haben allerdings in einer Protokollerklärung die Auffassung vertreten, dass es sich bei Internet-PCs *nicht* um Rundfunkempfangsgeräte handle.

52 So auch *Ricker*, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3202.

53 Vgl. *Ricker*, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3202.

54 Insofern zutreffend *Ernst*, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3006.

55 Im Ergebnis ebenso, wenn auch mit anderer Begründung: *Ernst*, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3006.

56 A. A. *Hesse*, Rundfunkänderungsstaatsvertrag (FN 10), S. 194; mit Einzelberechnungen *Ricker*, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3199.

Entgegen dem klaren Wortlaut des Gebührentatbestands verlangt also sowohl der Zweck der Norm als auch das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip nach ihrer Nichtanwendung. Als mildere Rechtsfolge gegenüber einer Nichtigerklärung gebietet das Bundesverfassungsgericht in vergleichbaren Fällen eine 'verfassungskonforme Auslegung'⁵⁷. Mit Blick auf die Wortlautgrenze wird man die zweckbezogene Rücknahme des Anwendungsbereichs hinter den Wortlaut des Gebührentatbestands wohl methodisch genauer als verfassungskonforme teleologische Reduktion einzuordnen haben⁵⁸. Ob dieses Mittel nur dem Bundesverfassungsgericht oder auch den Fachgerichten zur Verfügung steht⁵⁹, betrifft die prozessuale Durchsetzung des Abwehrenspruchs und kann hier dahingestellt bleiben.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass zwar die Rundfunkgebühr für konventionelle Empfangsgeräte verfassungsgemäß ist, ihre zukünftige Erstreckung auf Internet- und Handy-Rundfunk aber verfassungswidrig wäre. Damit bleibt die Frage, welche Möglichkeiten dem Abgabengesetzgeber innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen für eine Realisierung der erstrebten Gebühr bleiben.

IV. Der verbleibende Spielraum der Abgabengesetzgeber beim Internet- und Handy-Rundfunk

1. Bürger- oder Haushaltsabgabe?

Für eine grundlegende Umstellung des Rundfunkgebührenmodells gibt es bereits seit längerem Vorschläge⁶⁰, unter denen aktuell vor allem die Bürgerabgabe⁶¹ und die haushaltsbezogene Gebühr diskutiert werden⁶². Beide fördern sowohl die Verwaltungskostensenkung, weil sie einfach zu erheben sind, als auch die Gebührengerechtigkeit, weil sie Kontrollen entbehrlich machen. Für private Nutzungen würden sie zudem Internet- und Handy-Rundfunk zwanglos integrieren, da sie an Personen statt an Gerätetypen anknüpfen. Die geschäftliche Rundfunknutzung bleibt aber ein ungelöstes Problem, wollte man insoweit nicht ganz auf Gebühren verzichten. Außerdem ruft jede „Kopfsteuer“ neue Probleme bei Sozialklauseln und deren Durchsetzung hervor⁶³. Mit einer grundlegenden Umstellung des Gebührensystems ist deshalb mittelfristig kaum zu rechnen⁶⁴.

2. Sonderabgabe für rundfunkgeeignete Telekommunikationsgeräte?

Als Alternative käme eine Sonderabgabe für rundfunkgeeignete Telekommunikationsgeräte in Betracht⁶⁵. Diese wäre allerdings denselben verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt, die gegenüber einer Anwendung des bisherigen Gebührentatbestands gelten. Jenseits der vom Bundesverfassungsgericht eng gezogenen Grenzen für Sonderabgaben⁶⁶ gibt es zwar Beispiele für Abgaben, bei denen der Kreis der Pflichtigen mit dem der Begünstigten nicht zusammenfällt; solche Quersubventionierungen sind aber auch in jenen Fällen verfassungsrechtlich problematisch⁶⁷. Wenn man weiter in Rechnung stellt, dass die Kompetenz für nichtsteuerliche Abgaben der Sachkompetenz folgt⁶⁸ und deshalb für Telekommunikation dem Bundesgesetzgeber zusteht⁶⁹,

so käme es im Rundfunkgebührenrecht zudem zu einer Kompetenzspaltung, weil für die klassischen Rundfunkgeräte nach wie vor allein die Landesgesetzgeber zuständig blieben⁷⁰. Berücksichtigt man außerdem die innovationshemmende Wirkung, die jeder Internetabgabe zugeschrieben wird, so bleibt für eine derartige Abgabe kaum Aussicht auf Erfolg.

3. Ergänzung des bisherigen Rundfunkgebührentatbestands

Die naheliegendste und am wenigsten radikale Lösung *de lege ferenda* besteht in einer Aufspaltung des Gebührentatbestands. Für dedizierte Empfangsgeräte, also insbesondere die klassischen Fernseher und Radios, aber auch TV- und Tunerkarten in PCs, könnte der alte Tatbestand über das Bereithalten zum Empfang unverändert weiter gelten⁷¹. Zusätzlich wäre für Empfangsgeräte, die primär der Telekommunikation dienen, die Rundfunkgebühr an den tatsächlichen Einsatz zum Rundfunkempfang anzuknüpfen. Die Probleme bei der gleichmäßigen Durchsetzung des Gebührenanspruchs wären damit zwar nicht behoben⁷², aber immerhin könnte bei weitgehender Beibehaltung des gegenwärtigen Gebührenmodells ein Einnahmeausfall durch Internet- und Handy-Rundfunk vermieden werden. Die Durchsetzungsschwierigkeiten wären auch nicht größer als beim bisherigen Gebührenregime: ein Hotelier, der seine Fernseher durch rundfunktaugliche Internet-Terminals ersetzt, würde auch nach der Neuregelung erfolgreich zur Gebührenzahlung herangezogen; das Unternehmen, das tausende Internet-PCs im eigenen Netzwerk einsetzt, bliebe weiterhin gebührenfrei. Allerdings müsste, sofern sich der Kreis der Gebührenpflichtigen nennenswert erweitern sollte, auch bei dieser Variante das vom Bundesverfassungsgericht geforderte Festsetzungsverfahren für die angemessene Höhe der Rundfunkgebühr beachtet werden⁷³.

V. Fazit

Unabhängig vom Moratorium im Rundfunkgebührenstaatsvertrag und entgegen dem Gesetzeswortlaut wäre eine Erstreckung der Gebührenpflichtigkeit auf Internet-PCs und Handys nach dem bisherigen Gebührentatbestand verfassungswidrig. Für eine Ausdehnung der Rundfunkgebühr auf Telekommunikationsgeräte ließen sich unterschiedliche verfassungskonforme Wege beschreiben. Die am einfachsten umsetzbare Gesetzesvariante *de lege ferenda* bestünde in einer Ergänzung des bisherigen Gebührentatbestandes um eine Spezialregelung, die für rundfunktaugliche Telekommunikationsgeräten an den tatsächlichen Gebrauch der Geräte zum Rundfunkempfang anknüpft.

57 Vgl. K. Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl. 1997, Rn. 405, 415 f., m. w. N.; aus der Judikatur insbesondere der Parallelfall zur Teilverfassungswidrigkeit bei § 14 VersG: BVerfGE 85, 69 (74 ff.) – Eilversammlung, mit Sondervotum S. 77 ff. (78): „Da dies zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Versammlungsfreiheit führen würde, ist die Vorschrift verfassungswidrig, soweit sie für Eilversammlungen keine Ausnahme vorsieht oder abweichende Regelungen enthält. Einer verfassungskonformen Auslegung steht der klare Wortlaut entgegen...“.

58 Ähnlich Ernst, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3006.

59 Vgl. Schlaich, Bundesverfassungsgericht (FN 57), Rn. 406, m. w. N.; jüngst die Kritik an einer verfassungskonformen Gesetzesauslegung durch Fachgerichte zusammenfassend A. Vofskuhle, Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte. Kritische Bestandsaufnahme und Versuch einer Neubestimmung, in: AöR 125 (2000), 177 (182 ff.), m. w. N.

60 Vgl. auch Hesse, Rundfunkänderungsstaatsvertrag (FN 10), S. 193 f.; D. Schwarzkopf, Das duale System in der sich verändernden Medienordnung, in: ders. (Hrsg.), Rundfunkpolitik (FN 2), Bd. 2, 1999, 1140 (1142 ff.); Weber, Finanzierung (FN 38), S. 96 ff.

61 Vgl. Hesse, Rundfunkänderungsstaatsvertrag (FN 10), S. 194; Goerlich, Unverzichtbarkeit (FN 49), S. XXIV.

62 Vorschlag der Bundesarbeitsgemeinschaft Medien von Bündnis 90/Die Grünen; vgl. Bericht 'Grüne wollen Rundfunkgebühr pro Haushalt', in: Die Welt v. 6. 10. 2000.

63 Vgl. v. Münch, Rundfunk-Zwangsgebühr (Fn 49), S. 635 zur Kritik an der Wirksamkeit von Befreiungstatbeständen anhand der Daten aus alten und neuen Bundesländern.

64 Interview mit dem Leiter der Rundfunkkommission der Länder, in: Benning, Rundfunkgebühren (FN 4), S. 24.

65 Dafür wohl Determann, Kommunikationsfreiheit (FN 30), S. 603 ff.; als einmalig zahlbare 'Geräteabgabe' diskutiert bei Hesse, Rundfunkänderungsstaatsvertrag (FN 10), S. 194; gegen eine Zulässigkeit Ricker, Rundfunkgebühren (FN 3), S. 3203 ff., der aber allein vom gegenwärtigen Finanzierungsmodell ausgeht.

66 Grundlegend BVerfGE 55, 274 (298 ff.) – Berufsausbildungsabgabe; 67, 256 (274 ff.) – Investitionshilfeabgabe; bestätigt in BVerfGE 91, 186 (201 ff.) – Kohlepfeffennig; 92, 91 (113 ff.) – Feuerwehrabgabe.

67 Vgl. insbesondere BVerfGE 91, 186 (201 ff.) – Kohlepfeffennig; weitere Beispiele bei P. Kirchhof, Die Finanzverfassung des Bundes, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HStR), Bd. IV, 1990, § 88 (S. 87-233) Rn. 268.

68 H.-W. Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeiten, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV (FN 67), § 100 (S. 723-856) Rn. 168.

69 Bzgl. der technischen Seite der neuen Medien aus Art. 73 Nr. 7 GG – Telekommunikation (früher „Fernmeldewesen“: BVerfGE 12, 205 [226]); Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeiten (FN 68), § 100 Rn. 92 ff. (95). Bzgl. der wirtschaftlichen Seite aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG – Recht der Wirtschaft; vgl. R. Stettner, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 1996, Art. 73 Rn. 31 ff., m. w. N.

70 Vgl. BVerfGE 29, 214 (215) betreffend die „Rundfunkgebühr in ihrer jetzigen Gestalt“; Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeiten (FN 68), § 100 Rn. 94; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag (FN 1), § 12 Rn. 8; Stettner (FN 69), Art. 73 Rn. 31.

71 Vgl. Hesse, Rundfunkänderungsstaatsvertrag (FN 10), S. 194.

72 Illustrativ VG Mainz NVwZ 2000, S. 228 f.

73 Dazu BVerfGE 90, 60 (96 ff., 101 ff.) = AfP 1994, 32 – 8. Rundfunkentscheidung (Rundfunkgebühren).