

Sachverständigengutachten

**Prozessbegleitende gutachterliche
Beurteilung des Instrumentariums der
Finanzbedarfsermittlung zur
öffentlich-rechtlichen
Rundfunkfinanzierung**

Inhaltsverzeichnis

1. Zusammenfassendes Ergebnis	1
2. Auftrag	7
2.1. Auftrag und Auftragsdurchführung	7
2.2. Fragestellungen des Gutachtenauftrags	7
3. Einführung und Ausgangslage	9
4. Grundlagen zur Finanzbedarfsermittlung zur öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung	10
4.1. Hintergrund zur Finanzbedarfsermittlung	10
4.2. Funktion der KEF	14
4.3. Drei Stufen der Bedarfsfeststellung	16
4.4. Das derzeitige Prüf- und Feststellungsverfahren des Finanzbedarfs	20
a) Allgemeine Grundlagen	20
b) Methode der modifizierten Liquiditätsplanung	22
c) Indexgestützte integrierte Prüf- und Berechnungsverfahren (IIVF-Methode)	28
4.5. Beihilferechtliche Vorgaben	33
5. Handlungsfelder für die ARD	40
5.1. Verbindliche Verfahrensregelungen und Arbeitsanweisungen zur Finanzbedarfsanmeldung	40
5.2. Implementierung einer ARD-weiten operativen Steuerungsinstanz	44
5.3. Steigerung der Prozesseffizienz und Transparenz sowie Abbau manueller Schnittstellen	51
5.4. Planungsgüte und -sicherheit	55
5.5. ARD-weite Koordination längerfristiger Finanzierungsbedarfe	56
5.6. Einbezug der gesetzlichen Aufsichtsorgane und der ARD-Gremienvorsitzendenkonferenz	59
6. Handlungsempfehlungen zum KEF-Prüfprozess	64
6.1. Verbindliches Regelwerk	64
6.2. Möglichkeiten der Bildung periodenübergreifender Rücklagen	75
6.3. Langfristperspektive	78
6.4. Prüfungsumfang und -unterlagen	79

6.5. Quantitativer Nachweis von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (QNWS)	81
6.6. Schaffung einer ergänzenden Einigungsstelle innerhalb der KEF	88
6.7. Mittelsperrungen anstatt pauschaler Abschläge	91
6.8. Analoge Anwendung der handelsrechtlichen Konsolidierungsgrundsätze	92
6.9. Aufgabe der Trennung Hörfunk und Fernsehen	93
7. Schlussbemerkung	94

Literaturverzeichnis

Monographien, Zeitschriften und Online-Quellen

ARD - Bericht der ARD an die Länder (2017): Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im digitalen Zeitalter.

Bachmann, H. (2007): Die Konsequenzen aus dem 9. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichtes für die KEF, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 236.

Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht (2018): Rundfunkstaatsvertrag, Jugendschutz-Staatsvertrag, Rundfunkbeitragsstaatsvertrag, Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag; 4. Auflage, Hrsg.: Binder/Vesting.

Bremer, J. (2020): Unstimmigkeiten im System - Überlegungen zur Gremienstruktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks; Medienkorrespondenz MK.

Cornils, M. (2019): Verfassungs- und unionsrechtliche Rahmenbedingungen einer Vollindexierung des Rundfunkbeitrags. Abgerufen von: https://www.mainzer-medieninstitut.de/wp-content/uploads/Gutachten-Indexierung-Endfassung_Publikation.docx.pdf, abgerufen am 25. Mai 2021.

Europäische Kommission (2007): Entscheidung vom 24. April 2007 - Staatliche Beihilfe E 3/2005 (ex-CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004)- Deutschland. Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland (K [2007] 1761 end.). Abgerufen: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/198395/198395_680516_260_2.pdf abgerufen am 20. August 2021.

Europäische Kommission (2009): Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABI. EU 2009 Nr. C 257/1.

Geschäftsbericht des Bayerischen Rundfunks 2020 (2021). Abgerufen von: <https://www.br.de/unternehmen/inhalt/organisation/2020-geschaeftsbericht-100.html>, abgerufen am 9. September 2021.

Geschäftsbericht des WDR 2020 (2021). Abgerufen von: <https://www1.wdr.de/unternehmen/der-wdr/serviceangebot/geschaeftsbericht-144.pdf>, abgerufen am 9. September 2021.

Goerlich, H. (1996): Zur „Finanzbedarfseinschätzungsprärogative“ der ARD-Anstalten als Element der Garantie freier Berichterstattung durch Rundfunk gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 5/1996.

Hain (2009): Die zeitlichen und inhaltlichen Einschränkungen der Telemedienangebote von ARD, ZDF und Deutschlandradio nach dem 12. RÄStV, Baden-Baden.

IIVF-Verfahrensheft - Feststellung des Finanzbedarf der Rundfunkanstalten auf Grundlage des Indexgestützten Integrierten Prüf- und Berechnungsverfahrens (IIVF), vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019 (nicht öffentlich verfügbar).

Knothe, M. & Schwalba, M. (1999): Gebührenperiodenübergreifende Rücklagen als Finanzierungsbasis für Entwicklungsvorhaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 43 (6), 459-471.

Lehmet, C. (1994): Das Gebührenurteil des BVerfG -Grundlagen und Konsequenzen für die Rundfunkgesetzgebung, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht 617.

Libertus, M. (2000): Zur Frage der Eindringungstiefe und Reichweite der Prüfungskompetenz der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) bei den Parametern der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht 1064.

Neupert, H. (2014): „Grundzüge der Aufgaben und Arbeitsweise der KEF zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland, Großbothener Vorträge zur Kommunikationswissenschaft, XIII, S. 55-78.

Nickel, B. (2006): Indexierung der Rundfunkgebühr, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht 50 (10), 737-746.

Peters, A. (2001): Die Ausfüllung von Spielräumen der Verwaltung durch Wirtschaftlichkeitsabwägungen, Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft.

Schmidt-Hieber, W. (1999): Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2580.

Seidel N. (1995): Eine ökonomische Beurteilung des Verfassungsgerichtsurteils zur Gebührenbemessung, Reihe Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln Nr. 23/1995. Abgerufen: http://www.rundfunk-institut.uni-koeln.de/sites/rundfunk/Arbeitspapiere/023_95.pdf abgerufen am 16. Juni 2021.

Seidel N./Libertus M.,(1993): Rundfunkökonomie, Organisation, Finanzierung und Management von Rundfunkunternehmen, Wiesbaden.

Ukrow, J. (2019): Indexierung auf dem Index des Unionsrechts? - Medienpolitik.net. Abgerufen: <https://www.medienpolitik.net/2019/04/indexierung-auf-dem-index-des-unionsrechts/>, abgerufen am 12. Juli 2021.

Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag (2014): Besetzung von Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Konsequenzen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 25. März 2014.

Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag (2018): Rechtsrahmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland; WD 10: Kultur, Medien und Sport.

Urteile des Bundesverfassungsgerichts

BVerfGE 31, 314: Urteil des Zweiten Senats vom 27. Juli 1971 auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1971 - 2 BvF 1/68,2 BvR 702/68 -.

BVerfGE 60, 53: Beschluss des Zweiten Senats vom 9. Februar 1982 gemäß § 24 BVerfGG - 2 BvK 1/81 -.

BVerfGE 83, 238: Urteil des Ersten Senats vom 5. Februar 1991 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 1990 - 1 BvF 1/85,1/88 -.

BVerfGE 87, 181: 7. Rundfunkentscheidung vom 6. Oktober 1992; Beschluss des Ersten Senats vom 6. Oktober 1992 - 1 BvR 1586/89 und 487/92 -.

BVerfGE 90, 60: 8. Rundfunkentscheidung (Rundfunkgebühren) vom 22. Februar 1994; Urteil des Ersten Senats vom 22. Februar 1994 auf Grund der mündlichen Verhandlungen vom 30. November 1993 - 1 BvL 30/88 -.

BVerfGE 119, 181: Urteil des Ersten Senats vom 11. September 2007 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Mai 2007 - 1BvR 2270/05, 809, 830/06 -.

BVerfGE, Beschluss des Ersten Senats vom 20. Juli 2021 -1 BvR 2756/20, 1 BvR 2775/20, 1 BvR 2777/20 - Rn. (1-119), Abgerufen: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20210720_1bvr275620.html, abgerufen am 15. August 2021.

Berichte der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten

1. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Juni 1977.
2. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Dezember 1979.
3. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Oktober 1981
4. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Dezember 1983
10. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Dezember 1995
11. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, März 1998
14. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Dezember 2003
18. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Dezember 2011
19. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Februar 2014
20. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, April 2016
21. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Februar 2018
22. Bericht, Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, Mainz, Februar 2020

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Bezeichnung
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
ARD-Finanzbedarfsanmeldung	Zusammengefasste Finanzbedarfsanmeldung der neun ARD-Landesrundfunkanstalten
ARD-Satzung	Satzung der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD)
Art.	Artikel
BilMoG	Bilanzrichtlinienmodernisierungsgesetz
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BR	Bayerischer Rundfunk AdöR, München
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
Deutschlandradio	Deutschlandradio KdöR, Köln
ebd.	ebenda

EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
FIKO	Ständige Finanzkommission der ARD
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GSEA	Gemeinschaftssendungen, -einrichtungen und -aufgaben (ARD-interne Bezeichnung für gemeinsame Aktivitäten der Landesrundfunkanstalten)
GVK	Gremienvorsitzendenkonferenz der ARD
HGB	Handelsgesetzbuch
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V., Düsseldorf
IDW PS	IDW Prüfungsstandard
IIVF	Indexgestütztes Integriertes Prüf- und Berechnungsverfahren
Juristische Kommission, JUKO	Ständige juristische Fachkommission der ARD
KEF	Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten
KEF-Büro	KEF-Büro der ARD (gemeinschaftliche Einrichtung der ARD-Landesrundfunkanstalten unter Federführung des NDR)
MStV	Medienstaatsvertrag
MiFriFi	Mittelfristige Finanzplanung der Landesrundfunkanstalten
NDR	Norddeutscher Rundfunk AdÖR, Hamburg

PS	Prüfungsstandard
QNWS	Quantitativer Nachweis von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit
RÄStV	Rundfunkänderungsstaatsvertrag
RBStV	Rundfunkbeitragsstaatsvertrag
RFinStV	Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag
Rn.	Randnummer
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
S.	Satz
sog.	sogenannt/e/r
WDR	Westdeutscher Rundfunk Köln, AdöR, Köln
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen AdöR, Mainz

1. Zusammenfassendes Ergebnis

Ausgangspunkt aller Überlegungen ist die verfassungsrechtlich zugesicherte Programmautonomie der Rundfunkanstalten, somit nimmt die Bedarfsangemessenheit der Finanzierung (Programmakkzessorietät) eine übergeordnete Bedeutung ein.

Innerhalb des dreistufigen Prüf- und Feststellungsverfahrens des Finanzbedarfs übernehmen die erste und zweite Verfahrensstufe eine zentrale Rolle. Die Unabdingbarkeit einer prozeduralen Absicherung mit einem dreistufigen Verfahren ist das Ergebnis langjähriger Rechtsprechung des BVerfG und resultiert aus der Maßstabsschwäche der materiellen Bestimmungsfaktoren im Finanzbedarfsanmeldeverfahren.

Auf der ersten Verfahrensstufe melden die Rundfunkanstalten den ihren Programmentscheidungen folgenden mittelfristigen Finanzbedarf in der von der KEF vorgegebenen Form gemäß § 1 Abs. 2 RFinStV an. Die sehr bedeutsame Methodenwahl zur Ableitung des mittelfristigen Finanzbedarfs fiel (historisch bedingt) auf die sog. modifizierte Liquiditätsmethode, die durch zahlreiche Anpassungen und Modifizierungen mit subjektiven Ermessensspielräumen und bedeutenden Unschärfen darauf abzielt, nur die innerhalb einer Beitragsperiode benötigten finanziellen Mittel als Bedarf anzumelden. Zudem hat sie den potenziellen Nachteil, dass durch den Rundfunkbeitrag nicht das Äquivalent für die Rundfunkversorgung innerhalb einer Beitragsperiode im Sinne einer periodengerechten Bemessung finanziert werden könnte. Hierdurch können künftige Generationen von Beitragszahler*innen faktisch mit Altlasten, vor allem für Altersvorsorgeverpflichtungen, belastet werden.

Der durch Gesetz und Rechtsprechung geforderte hohe Grad an Objektivierbarkeit und Transparenz würde sich durch einen Methodenwechsel zur betriebswirtschaftlichen Planungsmethode deutlich besser verwirklichen lassen. Die aus der allgemein anerkannten handelsrechtlichen Rechnungslegung abgeleiteten und der Gremienkontrolle unterliegenden Haushalts- und Finanzplanungen, ergänzt um die Investitionsausgaben der Investitionspläne, könnten unmittelbar in die Finanzbedarfsanmeldungen münden und einer periodengerechten Bemessung des Finanzbedarfs entsprechen. Nicht zuletzt würde eine deutliche Reduzierung der hohen Verfahrenskomplexität erreicht werden können.

Die hohen Aufwendungen aus der BilMoG-bedingten Abzinsung von Altersvorsorgeverpflichtungen zu marktüblichen Zinssätzen werden im Rahmen der modifizierten Liquiditätsplanung nicht vollständig als Finanzbedarf angemeldet, obgleich diese in der Vergangenheit wirtschaftlich verursacht sind und bei einer periodengerechten Bemessung berücksichtigt werden sollten. Die Nichtberücksichtigung dieser Aufwendungen führt in zahlreichen Jahresabschlüssen der Landesrundfunkanstalten bereits zu negativen Überschüssen in Form von Jahresfehlbeträgen und negativen (anstaltseigenen) (Eigen-)Kapitalien. In den künftigen Perioden werden voraussichtlich alle übrigen bzw. nahezu alle ARD-Landesrundfunkanstalten ebenfalls negative (anstaltseigene) (Eigen-)Kapitalien ausweisen müssen. Da die allermeisten Landesrundfunkanstalten aus ihren landesspezifischen Regelungen ausgeglichene Betriebs Haushalte anzustreben haben, entsteht hierdurch ein erheblicher Spardruck in anderen Kostenarten, vor allem im Programmaufwand.

Eine weitere Schwäche der verwendeten Methodik im bestehenden Finanzbedarfsverfahren besteht in der Ableitung der Begrifflichkeit des Überschusses auf Grundlage der sog. anrechenbaren Eigenmittel, die den Finanzbedarf der nächsten Beitragsperiode mindern. Diese werden aus der Gegenüberstellung der Finanzanlagen des Anlagevermögens und kurzfristiger Vermögensgegenstände mit Verbindlichkeitspositionen abgeleitet. Dieser Ermittlung liegt die Vermutung zu Grunde, in der Differenzgröße bestünden frei verfügbare Finanzmittel, die vom angemeldeten Finanzbedarf gekürzt werden können. In Anlehnung an die beihilferechtlichen Vorgaben der Europäischen Kommission sollte die Begrifflichkeit des Überschusses von allgemein anerkannten Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und somit handelsrechtlichen Maßstäben sowie mögliche Kürzungserfordernisse von Finanzmitteln auf Grundlage von (frei verfügbaren) Rücklagen abgeleitet werden.

Die Möglichkeit der Bildung periodenübergreifender Rücklagen sollte innerhalb der beihilferechtlichen Grenzen in das Finanzbedarfsverfahren aufgenommen werden, um den Rundfunkanstalten im zulässigen Rahmen einen finanziellen Spielraum für unvorhersehbare Kostenschwankungen und Ereignisse sowie zur laufenden Finanzierung im Sinne einer betriebsnotwendigen Liquidität zu belassen. Zudem sollten erforderliche Auffüllbeträge zur Wiederherstellung negativer anstaltseigener Eigenkapitalbeträge zusätzlich berücksichtigt werden können.

Die KEF nimmt im System der Finanzbedarfsermittlung auf der zweiten Verfahrensstufe eine zentrale und unverzichtbare Kontroll- und Feststellungsfunktion des Finanzbedarfs ein und verleiht der Rundfunkfinanzierung in Deutschland Legitimation und Glaubwürdigkeit. Gleichzeitig sind hohe Maßstäbe an Objektivität und Transparenz der methodischen Grundsätze und Verfahren zu erfüllen, die in einem verbindlichen Regelwerk durch die KEF unter Beteiligung der Rundfunkanstalten derart erläutert werden sollten, dass eine hinreichende Transparenz und Objektivität für den Interessenten- und Betroffenenkreis sichergestellt werden kann. Das IIVF-Verfahrensheft ist nur eine zwischen der KEF und den Rundfunkanstalten verabredete anwenderbezogene Verfahrensdokumentation, die nicht öffentlich zugänglich und in wesentlichen Teilen unvollständig und zu unbestimmt ist.

Bedeutende diskretionäre Momente und Wertungsspielräume bestehen insbesondere in der Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, die einer weiteren eindeutigen verfahrenstechnischen Präzision bedürfen. Die Regelungen zum QNWS im IIVF-Verfahrensheft und die Erläuterungen in den KEF-Berichten können die bestehenden Rechtsunsicherheiten nicht beseitigen, sondern vielmehr infolge fehlender Sollvorgaben über erwartete Spar- und Rationalisierungserfolge in einem Spardruck münden, der zu einer Verletzung der in ständiger Rechtsprechung des BVerfG geforderten Finanzierungsgarantie zur Sicherstellung der Grundversorgung führen kann. Die indexierten Kostenfortschreibungen sollten daher der Rechtsprechung folgend als eine Leitlinie verstanden und im Sinne einer Leitplanke für einen hinreichenden Nachweises für Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in der Regelbedarfsanmeldung der folgenden Beitragsperiode konkretisiert werden. Indexierungsfaktoren sollten hierbei im Vorfeld einer Bedarfsanmeldung final feststehen und von der KEF bestätigt werden. Außerhalb von Regelbedarfsanmeldungen, die innerhalb der Leitplanken der Kostenindexierungen verlaufen, sollten Bedarfs- bzw. Basispreiskürzungen zu nicht ausgeschöpften Rationalisierungs- und Einsparpotenzialen nur aus anlassbezogenen Schwerpunktprüfungen und hinreichend substantiiert nachweisbaren Feststellungen abgeleitet werden, die den Landesrundfunkanstalten - unter Einbezug der gesetzlichen Aufsichtsorgane - ausreichend Raum für Gegenstellungnahmen und Einleitung geeigneter zukunftsgerichteter Maßnahmen eröffnen. Pauschale Wirtschaftlichkeitsabschläge sollten die absolute Ausnahme darstellen und im Zweifel durch Mittelsperrungen ersetzt werden.

Das BVerfG hatte im zweiten Gebührenurteil die Problematik der Maßstabsschwäche und der Wertungsspielräume im Verfahren sogar zum Anlass genommen, einer „weitreichenden Umstrukturierung [...] im Sinne einer Vollindexierung“ des Rundfunkbeitrags grundsätzliche verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit zu attestieren. Im Umkehrschluss zu diesen Überlegungen einer Vollindexierung des Rundfunkbeitrags sollte es im bestehenden Verfahren im übertragenen Sinne somit möglich sein, den indexierten Kostenarten im IIVF den Charakter einer planungssicheren Leitlinie bzw. Leitplanke zuzuordnen zu können. Vielmehr noch müsste es

sogar möglich sein, zusätzlich zu den bereits bestehenden indexierten Kostenfortschreibungen nach der IIVF-Methode eine Gesamtkostenindexierung aller indexierbaren Kosten als Gesamtleitplanke und Leitlinie in das Verfahren zu implementieren. Eine Unterschreitung der ARD-weit angemeldeten indexierbaren Kosten im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldung im Vergleich zur Gesamtleitplanke müsste als hinreichender Nachweis für Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der betroffenen Beitragsperiode gewertet werden können, sofern als Indexierungsmaßstab der allgemeine Verbraucherpreisindex oder BIP-Deflator zugrunde gelegt werden würde.

Für die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten findet eine gemeinsame Finanzbedarfs- und Beitragsanteilsfeststellung durch die KEF statt, ohne den Gesamtumfang der den Finanzbedarf kürzenden Feststellungen den einzelnen Landesrundfunkanstalten zuzuweisen bzw. transparent im KEF-Bericht darzustellen. Zur Vermeidung von systemischen Nachteilspotenzialen gegenüber ZDF und Deutschlandradio bei der Feststellung des Beitragsanteilsverhältnisses und strukturellen Ungleichgewichten innerhalb der ARD-Landesrundfunkanstalten sollten innerhalb der ARD allgemeine handelsrechtliche Konsolidierungsgrundsätze (analog) anwendbar sein dürfen. In einem ersten Schritt wäre sicherzustellen, dass innerhalb der ARD-weiten Finanzbedarfsanmeldungen eine Aufwands- und Ertragskonsolidierung vorgenommen wird, um die vielschichtigen Ertrags- und Aufwandsverflechtungen (z.B. Erträge aus Kostenerstattungen, Gemeinschaftsproduktionen etc.) im Rahmen der aggregierten modifizierten Liquiditätsplanungen der ARD zu eliminieren.

Des Weiteren sollten Saldierungen von Unterschreitungen mit Überschreitungen zwischen den einzelnen Landesrundfunkanstalten pro indexierte Kostenart im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsfeststellungen möglich sein und unterschiedliche Sparanstrengungen innerhalb der ARD zu kompensierenden Effekten führen. Gleiches müsste im Falle der Implementierung einer indexierten Gesamtkostenleitplanke auf Ebene aller indexierten Kostenarten möglich sein. Dies gilt umso mehr, da im bestehenden Verfahren der Kürzung von anrechenbaren Eigenmitteln tatsächliche Sparerfolge einzelner Landesrundfunkanstalten vom Finanzbedarf der ARD insgesamt gekürzt werden. In jedem Fall bedarf es zu dieser Fragestellung einer klaren Regelung, um die bestehenden Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.

Sollten im Ergebnis keine „Konzernbetrachtung der ARD“ angestellt werden und auch keine regulativen Umverteilungsmechanismen durch Selbstverpflichtungen innerhalb der ARD wirksam implementiert werden können, bliebe nur eine strikte Einzelfeststellung der Finanzbedarfe und Anteile am Rundfunkbeitrag, differenziert nach ARD-Landesrundfunkanstalten, um strukturelle Ungleichgewichte innerhalb der ARD zu vermeiden.

Zudem führt die gemeinsame Finanzbedarfs- und Beitragsanteilsfeststellung zur Notwendigkeit der Implementierung einer ARD-weiten Governance-Struktur zur Steuerung und Überwachung der Finanzbedarfsanmeldungen. Verbindliche Verfahrensanweisungen und Leitlinien zur Finanzbedarfsanmeldung sind für alle Landesrundfunkanstalten in die Prozesse der Haushaltsplanungen und Finanzbedarfsanmeldungen zu implementieren, eine operative Steuerungs- und Überwachungsinstanz wirksam zu installieren und die gesetzlichen Aufsichtsorgane, etwa in Gestalt eines Gremienausschusses, als unabhängiges Kontrollorgan mit einzubinden. Ein stärkerer überwachender Einbezug der gesetzlichen Aufsichtsorgane in die Kommunikationsprozesse mit der KEF und in Sachverhalte mit unauflösbaren Meinungsunterschieden würde die Glaubwürdigkeit und Verlässlichkeit der Anmeldung gegenüber der KEF und der Öffentlichkeit erhöhen und verstärken. Flankierende Selbstverpflichtungen innerhalb der ARD sollten sicherstellen, dass eine von gemeinsamen Leitlinien und Beschlüssen abweichende Verhaltensweise einzelner Anstalten ausgleichspflichtig gegenüber den übrigen Mitgliedern der ARD ist. Ferner sollten Möglichkeiten einer Effizienzsteigerung, Vereinheitlichung der Datengrundlagen, Angleichungen der Planungszeiträume in der Haushalts- und Finanzplanung an die Zeiträume der Finanzbedarfsanmeldungen, einer höheren Haushaltsdisziplin in der Umsetzung geplanter Maßnahmen und der Abbau manueller Schnittstellen und Arbeitsschritte im Rahmen der SAP-Prozessharmonisierung aufgenommen werden.

Auf Ebene der KEF sollte eine Geschäftsordnung regeln, auf welche Art und Weise mit unauflösbaren unterschiedlichen Auffassungen zu materiellen inhaltlichen Fragen zwischen den KEF-Mitgliedern der jeweiligen Arbeitsgruppe und den Vertreter*innen der Rundfunkanstalten umgegangen wird. In Anbetracht der hohen prozeduralen Bedeutung der zweiten Verfahrensstufe und der zahlreichen Bewertungsspielräume sollte eine neutrale Anrufungsinstanz innerhalb der KEF implementiert werden. Hierdurch würde eine nochmalige unabhängige Überprüfung der zentralen Argumente der Verfahrensbeteiligten durch unabhängige Sachverständige erfolgen, die nicht unmittelbar in den Prüfungsprozess der Arbeitsgruppen eingebunden sind. Diese Anrufungsinstanz würde die Funktion einer neutralen Einigungsstelle erfüllen und die Glaubwürdigkeit der Funktionserfüllung der zweiten Stufe zusätzlich erhöhen.

Das Finanzbedarfsverfahren sollte bei den Rundfunkanstalten und der KEF um eine Langfristsperspektive von z.B. 12 Jahren erweitert werden. Nur durch langfristige ARD-weit abgestimmte, zuverlässige und transparente Investitionsplanungen können periodenübergreifende Rücklagenzuführungen mit Zweckbindung hinreichend genau geplant und von der KEF geprüft werden. Ein 12-jähriger Planungszeitraum wäre zudem ein möglicher Zeithorizont, um auch frühzeitig mögliche Über- und Unterschreitungen von Kappungsgrenzen identifizieren und hinterfragen zu können. Innerhalb des bestehenden Verfahrens der Finanzbedarfsanmeldung ist derzeit grundsätzlich kein großer Gestaltungsraum vorhanden, um

Spareffekte auf künftige Perioden vorzutragen. Umso wichtiger ist der strategische Gedanke, sehr frühzeitig und langfristig in die Investitions- und Instandhaltungsplanung einzusteigen, diese stringent umzusetzen und ARD-weit innerhalb der Kappungsgrenzen optimal zu koordinieren. Jede Unterschreitung einer jährlichen Obergrenze führt für den folgenden Beitragsanmeldeprozess zu Kürzungen innerhalb des Referenzzeitraums und somit zu geringeren Investitionsspielräumen für den nächstfolgenden Beitragszeitraum.

2. Auftrag

2.1. Auftrag und Auftragsdurchführung

Mit Schreiben des Bayerischer Rundfunk, Zentraleinkauf, vom 2. Oktober 2020 wurden wir von der Gremienvorsitzendenkonferenz der ARD, Geschäftsstelle München, mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens in Form einer prozessbegleitenden Begutachtung

des Instrumentariums der Finanzbedarfsermittlung zur öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung

beauftragt.

Die Arbeiten wurden - mit Unterbrechungen - in den Monaten Oktober 2020 bis September 2021 in den Geschäftsräumen von Ebner Stolz in Frankfurt am Main durchgeführt.

Für die Durchführung des Auftrags und die Verantwortlichkeit sind, auch im Verhältnis zu Dritten, die als Anlage beigefügten „Allgemeine Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften“ in der Fassung vom 1. Januar 2017 maßgebend. Die Haftung für alle Schadensersatzansprüche, die aufgrund eines bei der Durchführung dieses Auftrags begangenen Verstoßes vom Auftraggeber oder Dritten gegen uns erhoben werden, sind unabhängig davon, ob es sich um grobes oder leichtes Verschulden handelt, auf EUR 4 Mio. (in Worten: vier Millionen Euro) für den einzelnen Schadensfall bzw. Verstoß begrenzt.

2.2. Fragestellungen des Gutachtenauftrags

Die Beauftragung zur Erstellung eines prozessbegleitenden Sachverständigengutachtens umfasste folgende Frage- und Aufgabenstellungen:

- Die von der Konferenz der Vorsitzenden der gesetzlichen Aufsichtsorgane der ARD-Anstalten (GVK) diskutierten Anpassungsvorschläge für das Verfahren der Finanzbedarfsermittlung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in einen strukturierten Prozess bzw. Austausch mit den Verfahrensbeteiligten einer Bewertung zuzuführen und konkrete Handlungsvorschläge für Anpassungen des Koordinierungs- und Beteiligungsverfahrens zu erarbeiten.
- Dabei soll das vorhandene Instrumentarium möglichst innerhalb der bestehenden Ordnung weiterentwickelt werden, um eine Kontrolle der Aufgabenerfüllung zu ermöglichen und den Ansprüchen bedarfsgerechter Finanzierung sowie eines möglichst wirtschaftlichen und sparsamen Umgangs mit den Beitragsgeldern gerecht zu werden.

- Identifikation und Bewertung der Möglichkeiten einer Anpassung des Verfahrens.
- Unterstützung der GVK mit allen Verfahrensbeteiligten, vor allem auf den ersten beiden Verfahrensstufen, Termine zu planen, inhaltlich vorzubereiten sowie die sich aus fachlicher Sicht bietenden Möglichkeiten der Anpassung des Verfahrens zu identifizieren, die jeweilige Bewertung dieser Möglichkeiten zu dokumentieren sowie - darauf aufbauend - konkrete Vorschläge für Verfahrensanpassungen zu entwickeln.
- Analyse, inwieweit Aspekte einer größeren Flexibilität im Haushaltsvollzug, von Möglichkeiten der Nachsteuerung und der Bildung einer angemessenen Risikovorsorge relevant sein können.

3. Einführung und Ausgangslage

Ausgangspunkt der prozessbegleitenden Begutachtung war eine umfassende (System-)Aufnahme des derzeitigen Ist-Zustands des gesamten Prozesses der Finanzbedarfsanmeldung innerhalb der ARD sowie der einschlägigen verfahrenstechnisch vorhandenen und relevanten (gesetzlichen, staatsvertraglichen, ARD-internen, anstaltsbezogenen) Regelwerke. Zu diesem Zwecke sichteten wir diverse uns von unterschiedlichen Verfahrensbeteiligten innerhalb der ARD zur Verfügung gestellte Unterlagen in Form von Stellungnahmen, Positionspapieren, Gutachten, Protokollen, Rechtsquellen sowie einschlägigen Kommentaren. Darüber hinaus waren vor allem Dokumentationen und Schriftverkehr mit der KEF zu abweichenden Auffassungen und zum eigentlichen Prüfprozess Grundlage unserer Arbeit. Die Auswertung der Unterlagen konzentrierte sich sowohl auf eine Identifikation und Analyse der unterschiedlichen Sichtweisen, Auffassungen und divergierenden Bewertungen der mannigfaltigen Verfahrensbeteiligten innerhalb der verschiedenen Ebenen und Anstalten der ARD, als auch zwischen der ARD und der KEF bzw. den einzelnen Rundfunkanstalten und der KEF. Ergänzend führten wir eine umfangreiche Literaturrecherche durch und verwerteten diese im Rahmen unserer Begutachtung.

Um möglichst alle relevanten prozessbeteiligten Personen innerhalb der ARD-Landesrundfunkanstalten einzubeziehen, führten wir im Rahmen der Bestandsaufnahme darüber hinaus eine Vielzahl an Interviews mit verschiedenen Verfahrensbeteiligten innerhalb der ARD (Vertreter*innen der gesetzlichen Aufsichtsorgane, dem KEF-Büro der ARD, Vertreter*innen der operativ Verantwortlichen innerhalb der Landesrundfunkanstalten und Vertreter*innen der Finanzkommission), nahmen an diversen Sitzungen der GVK und des GVK-Finanzausschusses teil und verwerteten die Antworten in eigens für den jeweiligen Adressatenkreis erstellten Fragenkatalogen zum Prozess der Finanzbedarfsermittlung innerhalb der ARD-Landesrundfunkanstalten.

Im Anschluss an diese Bestandsaufnahme nahmen wir unsere Analyse und Bewertung der erhaltenen Auskünfte und Unterlagen vor. Da zahlreiche Verfahrensschritte zur Finanzbedarfsermittlung nicht in organisatorischen Sollkonzepten verschriftlicht sind, sind unsere gewonnenen Erkenntnisse von der Richtigkeit und Vollständigkeit der erhaltenen Auskünfte abhängig.

4. Grundlagen zur Finanzbedarfsermittlung zur öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung

4.1. Hintergrund zur Finanzbedarfsermittlung

Erhoben wird der Rundfunkbeitrag zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks seit Beginn des Jahres 2013.¹ Die Rundfunkbeitragsfinanzierung, beschlossen am 9. Juni 2010 durch die Ministerpräsident*innen der Länder, löste die Rundfunkgebührenfinanzierung ab und der zugrunde liegende RBStV² trat zum 1. Januar 2013 in Kraft.

Im heutigen dualen Rundfunksystem in Deutschland haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten - im Unterschied zu den privaten Anbietern - Anspruch auf Deckung ihres Finanzbedarfs. Während sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Wesentlichen aus Rundfunkbeiträgen finanziert, haben die privaten Anbieter ihren Finanzbedarf vorwiegend aus Werbeeinnahmen aufzubringen. Lediglich ein geringer Teil des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird durch die Anstalten selbst in Form von weiteren Einnahmen, wie z.B. Werbeerlösen, erwirtschaftet. Das Rundfunkbeitragsaufkommen hat somit, nach Abzug dieser weiteren Einnahmen, den gesamten Finanzierungsbedarf der Rundfunkanstalten zu decken.³ Das Rundfunkbeitragsaufkommen ergibt sich aus den von den Rundfunkanstalten insgesamt vereinnahmten Beitragserträgen und ist vor allem durch die Höhe des monatlichen Rundfunkbeitrags bestimmt.

Die auf Grundlage der in Art. 5 GG verankerten Rundfunkfreiheit verfassungsrechtlich zugesicherte Programmautonomie der Rundfunkanstalten stellt das oberste Primat und den Ausgangspunkt aller Überlegungen zur Finanzbedarfsermittlung dar. Das heutige Verfahren der Finanzbedarfsermittlung zur Bestimmung der Höhe des Rundfunkbeitrags und einer funktionsgerechten Finanzierung der Rundfunkanstalten ist prozessual maßgeblich auf die Rechtsprechung des BVerfG zurückzuführen.⁴

¹ Die bis zum Jahr 2013 ergangene Rechtsprechung und die in diesem Zusammenhang entwickelten Maßstäbe und Grundsätze zum Rundfunkgebührenfestsetzungsverfahren können grundsätzlich auf das heute gültige Rundbeitragsfestsetzungsverfahren übertragen werden. Vgl. Beck RundfunkR/Libertus (2018): 4. Auflage, RStV § 14 Rn. 15-17.

² Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV) löste den Rundfunkgebührenstaatsvertrag ab.

³ Vgl. Neupert (2014): Großbothener Vorträge zur Kommunikationswissenschaft, 55 (59).

⁴ Vgl. ebd.; Goerlich (1996): 390 (390).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG verlangt die Rundfunkfreiheit eine Sicherstellung der sog. Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, einschließlich einer angemessenen Finanzausstattung zur Gewährleistung der Bestands- und Entwicklungsgarantie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk betreffenden Regelungen sind in mehreren Rechtsakten der Länder festgelegt worden, da die Gesetzgebungskompetenz für den Rundfunk bei den Ländern liegt. Hierzu gehören vor allem der MStV (für öffentlich-rechtliche und private Rundfunkanbieter anwendbar)⁵ sowie der RBStV, der RFinStV, der ARD- und ZDF-Staatsvertrag sowie einzelne Ländergesetze (z.B. Bayerisches Rundfunkgesetz, WDR-Gesetz).

Bestimmungen über die allgemeinen Grundsätze und Rahmenbedingungen für Fernsehprogramme, die Übertragung von Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung (Großereignissen) sowie zur Werbung und zum Sponsoring sind vor allem im MStV geregelt. Dieser regelt neben dem Programmauftrag und den Möglichkeiten der Werbung für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten deren Rahmen, zusätzliche Programme anzubieten und legt in den §§ 35, 36 MStV⁶ die Grundsätze der Finanzierung fest. Der im MStV definierte Programmauftrag wirkt sich, etwa im Hinblick auf den dort festgelegten Programmumfang (u.a. Anzahl der Sender), mittelbar auf den benötigten Finanzbedarf aus.

In Anbetracht der gesetzlichen Aufgabenkonkretisierung und -zuweisung sowie der verfassungsrechtlichen Zielvorgaben obliegt es den Rundfunkanstalten, selbst über die Art und Weise der Funktionserfüllung zu entscheiden und den zur Funktionserfüllung erforderlichen Finanzbedarf zu ermitteln.⁷ Vor dem Hintergrund der Finanzbedarfsermittlung durch die KEF kann die Regelbedarfsprüfung dementsprechend ausschließlich eine Prüfung der Programmentscheidungen auf Basis des gesetzlich begrenzten Rundfunkauftrags und den hieraus abgeleiteten Finanzbedarf umfassen. Die Ermittlung muss unter den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit erfolgen.⁸

⁵ Der Medienstaatsvertrag (MStV) ist seit dem 7. November 2020 in Kraft und löste den seit dem Jahr 1991 geltenden Rundfunkstaatsvertrag (RStV) ab.

⁶ Vgl. früher §§ 13,14 RStV (abgelöst zum 7. November 2020 durch den MStV).

⁷ Vgl. Beck RundfunkR/Binder (2018): 4. Aufl., RStV § 11b Rn. 10-16. Zum Begriff der Erforderlichkeit BVerfGE 119, 181 (218 ff.).

⁸ Vgl. BVerfGE 90, 60 (60 f.; Leitsatz Nr. 4).

Die Programmautonomie der Rundfunkanstalten ist in diesem Kontext nicht in einem engen Sinne auf die eigentliche Programmproduktion auszulegen, sondern in einem umfassenden Sinn und vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips im weiteren Sinne bestimmt.⁹

Mithin nimmt für den verfassungsrechtlich gebotenen materiellen Umfang der Finanzausstattung des öffentlichen Rundfunks der Grundsatz der Bedarfsangemessenheit der Finanzierung (die sog. Programmakzessorietät) eine übergeordnete Bedeutung ein. Dem gesamten Verfahren liegt indes eine, auch vom BVerfG anerkannte Maßstabsschwäche der materiellen Bestimmungsfaktoren zugrunde. Diese Maßstabsschwäche wird letztlich nur durch den Begriff der „Erforderlichkeit“ durch das BVerfG, z.B. im Rahmen des zweiten Gebührenurteils, konkretisiert. So führt das Gericht aus: „Eine Gebührenerhöhung müsste verweigert werden, wenn sie dadurch vermieden werden könnte, dass die Rundfunkanstalten ihren Programmauftrag ungeschmälert, aber auf wirtschaftlichere Weise erfüllen. Dies ist eine Frage der Erforderlichkeit des Gebührenaufkommens zur Funktionserfüllung.“¹⁰ Auf welche Art und Weise die eingrenzenden Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beurteilen sind, wird jedoch ebenfalls von der vorgenannten Maßstabsschwäche geprägt.

Den Rundfunkanstalten obliegt es selbst zu entscheiden, was im Rahmen der Funktionserfüllung notwendig ist. Eine gesetzlich wirksame diesbezügliche Einschränkung kann nicht erfolgen. Auf eine Finanzierung über das im Rahmen der Funktionserfüllung Erforderliche hinaus besteht kein Anspruch. Eine abschließende und konkrete Bestimmung, was dies im Hinblick auf den Finanzbedarf bedeutet, kann nicht vorgenommen werden und ist maßgeblich von den technologischen Entwicklungen und Neuerungen sowie dem Vorgehen und den Verhaltensweisen der privaten Rundfunkanbieter bestimmt und festgelegt. Die Konkurrenzfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gegenüber den privaten Rundfunkanbieter muss im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben gewährleistet sein.¹¹

Aufgrund der materiellen Maßstabsschwäche der Bedarfsbestimmungsfaktoren im „Kräftefeld Programmgestaltungsfreiheit, Konkretisierung des gesetzlichen Auftrags und Verpflichtung zu Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“¹² hat das BVerfG zur Abmilderung der Maßstabsschwäche mehrere prozedurale Anforderungen betont, die sowohl notwendige Verfahrensschritte und -komponenten als auch erforderliche Verfahrensbeteiligungen und -mitwirkungen umfassen.

⁹ Vgl. Neupert (2014): Großbothener Vorträge zur Kommunikationswissenschaft, 55 (58); Hain (2009): 50 ff.; Beck RundfunkR/Binder (2018): 4. Aufl., RStV § 11b Rn. 10-16.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 87, 181 (232).

¹¹ Vgl. BVerfGE 87, 181 (202); Beck RundfunkR/Binder (2018): 4. Aufl., RStV § 11 b Rn. 10-16.

¹² Vgl. Beck RundfunkR/Libertus (2018): 4. Aufl., RStV § 14 Rn. 40-41.

Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erfordert nach Auffassung des BVerfG ein System der Finanzbedarfsermittlung, das den öffentlichen Rundfunkanstalten die vor dem Hintergrund der Programmautonomie benötigten Mittel zuspricht und wirksam vor programmlichen Eingriffen bzw. Einflussnahmen schützt.¹³ Eine Programmleitung im Rahmen der Finanzbedarfsermittlung ist systemseitig auszuschließen, demzufolge muss von Verfassung wegen die primäre Rolle für die Bedarfsermittlung den Rundfunkanstalten zukommen. Hierdurch wird der Bedarfsbestimmungsfaktor der Programmautonomie in das Zentrum der Bedarfsermittlung gestellt. Gleichzeitig wird infolge der materiellen Maßstabschwäche der Bedarfsbestimmungsfaktoren im Verfahren der Beitragsfestsetzung eine unabdingbare externe Kontrolle institutionalisiert.

Diese Funktion wird der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) zugewiesen, die eine zentrale, wichtige und übergeordnete Rolle im Verfahren der Bedarfsanmeldung einnimmt.¹⁴

Die Überprüfung der Finanzbedarfsanmeldung und Festsetzung des Rundfunkbeitrags durch die KEF folgt der aus dem Grundgesetz abgeleiteten Gebührenhoheit der Rundfunkanstalten. Die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG garantierte Rundfunkfreiheit umfasst die Notwendigkeit auf eine entsprechende funktionsgerechte Finanzierung.¹⁵

So führt das BVerfG im ersten Gebührenurteil im Jahr 1994 hinsichtlich der Höhe der Rundfunkgebühr aus: „Eine externe Definition der zur Funktionserfüllung erforderlichen Mittel scheidet aus, da die Funktionserfüllung gerade in den internen Freiheitsraum der Rundfunkanstalten fällt. Es besteht zwar die Möglichkeit, die Funktion abstrakt festzulegen und damit auch den Finanzierungsbedarf zu umgrenzen. Exakte Maßstäbe für die Berechnung der erforderlichen Mittel würden jedoch überdies eine Festlegung der Art und Weise der Funktionserfüllung voraussetzen. Die Funktionserfüllung wäre dann nicht mehr Gebrauch einer Freiheit, sondern Vollzug eines vorgegebenen Programms, und stünde damit in Widerspruch zu der Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.“¹⁶

Hinsichtlich der Notwendigkeit einer Überprüfung des Finanzbedarfs stellt das BVerfG Folgendes fest: „Da bei der Rundfunkgebühr das Korrektiv des Marktpreises ausfällt, ist vielmehr eine externe Kontrolle im Interesse der mit der Gebühr belasteten Teilnehmer erforderlich. Diese Kontrolle darf sich aber nicht auf die Vernünftigkeit oder Zweckmäßigkeit der Programmentscheidungen der

¹³ Vgl. BVerfGE 90, 60 (60; Leitsatz Nr. 2).

¹⁴ Siehe im Detail Kapitel 4.2.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 90, 60 (78), (90).

¹⁶ Vgl. BVerfGE 90, 60 (95).

Rundfunkanstalten beziehen, sondern allein darauf, ob sie sich im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrags halten und ob der aus den Programmmentscheidungen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend und im Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ermittelt worden ist. Bei dieser Kontrolle handelt es sich folglich nicht um eine politische, sondern um eine fachliche Aufgabe.“¹⁷

Die Prüfung des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten von Seiten der KEF endet mit der Feststellung des Finanzbedarfs und mündet in einem Beitragsvorschlag zur Höhe des monatlichen Rundfunkbeitrags. Dieser stellt die Grundlage für die Beitragsentscheidung der Landesregierungen und Länderparlamente gemäß § 7 Abs. 2 RFinStV dar.

4.2. Funktion der KEF

Die KEF nimmt im System der Finanzbedarfsermittlung eine zentrale, wichtige und unverzichtbare Kontrollfunktion ein und verleiht der Rundfunkfinanzierung in Deutschland Legitimation und Glaubwürdigkeit.¹⁸

Die Errichtung der KEF geht auf Beschlussfassung der Ministerpräsident*innen der Länder aus dem Jahr 1975 zurück.¹⁹ Sie setzte sich aus 12 Mitgliedern - vier Vertreter*innen der Staats- und Senatskanzleien, vier Vertreter*innen der Landesrechnungshöfe sowie vier unabhängigen Sachverständigen - zusammen. Die Errichtung erfolgte in Form einer ständigen Kommission.²⁰ Im weiteren Zeitablauf, bis in das Jahr 1994, wurde die Zusammensetzung der KEF leicht modifiziert und angepasst.

Im Jahr 1994 wurden infolge des achten Rundfunkurteils des BVerfG vom 22. Februar 1994, dem sog. ersten Gebührenurteil, die Aufgaben der KEF im Rahmen des Festsetzungsverfahrens grundsätzlich neu festgelegt und eine gesetzliche Grundlage durch den Dritten RÄStV geschaffen.²¹

In diesem Urteil stufte das BVerfG das bisherige Verfahren als nicht verfassungskonform ein und stellte Grundsätze für eine verfassungskonforme Gebührenfestsetzung auf. Diese Grundsätze betrafen auch die Zusammensetzung der KEF. So wurde von Seiten des BVerfG vor dem

¹⁷ Vgl. BVerfGE 90, 60 (102 f.).

¹⁸ Vgl. Beck RundfunkR/Goerlich/Zimmermann (2018): 4. Aufl., RFinStV § 2 Rn. 1-4.

¹⁹ Vgl. 11. KEF-Bericht: Rn. 16.

²⁰ Vgl. Neupert (2014): Großbothener Vorträge zur Kommunikationswissenschaft, 55 (63).

²¹ Vgl. 11. KEF-Bericht: Rn. 17.

Hintergrund der rein fachlichen Aufgabe der KEF sowie in Anbetracht der der Rundfunkfreiheit folgenden notwendigen Unabhängigkeit der Mitglieder nahegelegt, die KEF „nicht nur rundfunk-, sondern auch politikfrei“ zu besetzen.²² Darauf folgend wurde die Zusammensetzung der KEF derart verändert, dass die fünf Vertreter*innen der Staatskanzleien durch weitere fünf unabhängige Sachverständige ersetzt wurden, um den bundesverfassungsrechtlichen Empfehlungen nachzukommen. Die diesbezügliche gesetzliche Verankerung erfolgte im Dritten RÄStV u.a. durch Neufassung des § 13 zum „Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“. Dieser geänderte Staatsvertrag, in der die KEF erstmals als „unabhängige Kommission“ benannt wurde, trat zum 1. Januar 1997 in Kraft.²³

Aus dem ersten Gebührenurteil des BVerfG ergab sich ein grundlegender Wandel der KEF hinsichtlich ihrer Rolle und Aufgaben, die seitdem in § 36 des MStV (früher: § 14 des RStV)²⁴ festgelegt und geregelt werden. Ergänzend finden sich in § 3 RFinStV gesetzliche Regelungen zu den Aufgaben und Befugnissen der KEF. Beide Rechtsnormen stellen die zentrale gesetzliche Grundlage für die Prüfung und Feststellung des Finanzbedarfs durch die KEF dar, auf die im weiteren Verlauf immer wieder Bezug genommen werden wird. Ausgenommen dieser beiden zentralen gesetzlichen Regelungen - § 36 MStV (früher: § 14 RStV) und § 3 RFinStV - bestehen jedoch keine weiterführenden Rechtsverordnungen oder vergleichbare verbindliche Regelungen zur Konkretisierung der Methodik zur Ableitung des Finanzbedarfs und des Prüfverfahrens der KEF, insbesondere zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie zur Legaldefinition verwendeter unbestimmter Begrifflichkeiten. Auch im Hinblick auf die unverzichtbare Kontrollfunktion der KEF ist das Verfahren de lege lata somit von einer materiellen Unbestimmtheit bedeutender Bestimmungsfaktoren der Ableitung des Finanzbedarfs gekennzeichnet.

Die Empfehlungen des BVerfG hinsichtlich der Unabhängigkeit der KEF-Mitglieder finden sich darüber hinaus ebenfalls innerhalb des RFinStV (v.a. §§ 2 ff. RFinStV).

Die Berufung der Mitglieder der KEF erfolgt gemäß den Regelungen des § 4 Abs. 5 RFinStV für die Dauer von fünf Jahren. Eine Wiederberufung ist zulässig. Die Kommissionsmitglieder unterliegen gemäß § 4 Abs. 6 RFinStV der Verschwiegenheit.

Die Berichterstattung der KEF an die Landesregierungen hat gemäß § 3 Abs. 8 RFinStV mindestens alle zwei Jahre zu erfolgen. Im Rahmen dieser Berichterstattung hat die KEF zur Finanzlage der

²² Vgl. BVerfGE 90, 60 (103).

²³ Vgl. Neupert (2014): Großbothener Vorträge zur Kommunikationswissenschaft, 55 (65 f.).

²⁴ § 14 RStV wurde durch Einführung des MStV zum 7. November 2020 durch § 36 MStV ersetzt.

Rundfunkanstalten Stellung zu nehmen, insbesondere zu dem als Ergebnis der Finanzbedarfsprüfung ermittelten Finanzbedarf, prozentual und betragsmäßig aufgeteilt auf ARD, ZDF und Deutschlandradio, den hieraus abgeleiteten Vorschlag zur Höhe des einheitlichen Rundfunkbeitrags und zur Finanzausgleichsmasse innerhalb der Landesrundfunkanstalten der ARD (§ 14 RFinStV).

Im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung kann die KEF zur Unterstützung gutachterliche Stellungnahmen an Dritte vergeben.²⁵

§ 3 Abs. 6 RFinStV sieht zudem vor, dass die Rundfunkanstalten an der Fortentwicklung von Methoden und Verfahren zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs mitwirken. Die Vertreter*innen der Rundfunkanstalten sind nach Bedarf gemäß § 5 Abs. 1 RFinStV in dem Prozess der Finanzbedarfsermittlung angemessen zu beteiligen und bei Bedarf zu den Beratungen der KEF hinzuziehen.

Zusammenfassend ist es somit wesentliche Aufgabe der KEF, den von den Rundfunkanstalten geltend gemachten Finanzbedarf - unter Berücksichtigung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit - zu überprüfen und den (ungedeckten) Finanzbedarf festzustellen, um auf dieser Grundlage einen Vorschlag über die monatliche Höhe des bundesweit einheitlichen Rundfunkbeitrags zur Beschlussfassung durch die Länder abzuleiten. Auf Grundlage des geprüften und festgestellten (ungedeckten) Finanzbedarfs wird die prozentuale Aufteilung des bundesweit einheitlichen Rundfunkbeitrags auf ARD, ZDF und Deutschlandradio von der KEF rechnerisch abgeleitet.

4.3. Drei Stufen der Bedarfsfeststellung

Auch im Rahmen des zweiten Rundfunkgebührenurteils stellte das BVerfG infolge der materiellen Unbestimmtheit der Bedarfsbestimmungsfaktoren („strukturelles Dilemma“) die Unabdingbarkeit einer prozeduralen Absicherung heraus. Dem Wortlaut des Urteils ist zu entnehmen:

„Das Gebot der Trennung der medienpolitischen Konkretisierung des Rundfunkauftrags einerseits und der Gebührenfestsetzung andererseits ist nicht bereits aus sich heraus hinreichend effektiv. Es bedarf insbesondere der prozeduralen Absicherung [...]

- a.) Sachfremde Einflüsse auf Gebührenentscheidungen lassen sich in der Regel weder aufdecken noch am Entscheidungsergebnis ablesen und können auch nachträglich

²⁵ Vgl. § 3 Abs. 7 RFinStV.

praktisch nicht mehr korrigiert werden. Um sie zu verhindern, ist an den Gefahrenquellen anzusetzen und bereits im Vorfeld die Möglichkeit rechtswidriger Kompetenzwahrnehmungen so weit wie möglich auszuschließen (vgl. BVerfGE 90, 60 [96]). Das Verfahren der Gebührenfestsetzung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen, wenn es den Rundfunkanstalten unter Wahrung ihrer Programmautonomie, die zur Erfüllung des Rundfunkauftrags erforderlichen finanziellen Mittel sichert und Einflussnahmen des Staates auf die Programmgestaltung der Rundfunkanstalten wirksam ausschließt.

- b.) Dem wird ein gestuftes und kooperatives Verfahren der Bedarfsfeststellung am ehesten gerecht, das der Eigenart der jeweiligen Teilschritte entspricht und die Möglichkeiten politischer Einflussnahme begrenzt.²⁶

Dieses gestufte und kooperative Verfahren der Bedarfsfeststellung besteht aus drei Verfahrensstufen.

Innerhalb der ersten Stufe melden die Rundfunkanstalten - ARD, ZDF und Deutschlandradio - ihren Finanzbedarf entsprechend den Regelungen des § 1 Abs. 1 und Abs. 2 RFinStV bei der KEF an. Entsprechende Formvorlagen der KEF hinsichtlich der einzureichenden Zahlenwerke zur mittelfristigen Finanzbedarfsanmeldung sind zu beachten und die Anmeldungen innerhalb eines zweijährigen Turnus vorzunehmen.²⁷ Die Unterlagen sind, „aufgeteilt nach dem Hörfunk- und Fernsehbedarf, insbesondere nach Bestand, Entwicklung und Darstellung von Wirtschaftlichkeits- als auch Sparsamkeitsmaßnahmen“ durch die Rundfunkanstalten aufzubereiten.²⁸ Das BVerfG führt im zweiten Gebührenurteil zur ersten Stufe Folgendes aus: „Da die Bestimmung dessen, was der Rundfunkauftrag in programmlicher Hinsicht im Einzelnen erfordert, grundsätzlich Sache der Rundfunkanstalten ist, dürfen die Rundfunkanstalten in dem Verfahren nicht auf eine passive Rolle beschränkt werden. Es muss vielmehr gesichert sein, dass die auf ihren Programmentscheidungen basierenden Bedarfskonkretisierungen die Grundlage der Bedarfsermittlung und der ihr folgenden Gebührenfestsetzung bilden (vgl. BVerfGE 90, 60 [102])“²⁹

Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsaspekte spielen zwar bereits bei der Bedarfsermittlung der Anstalten auf der ersten Stufe des Verfahrens eine Rolle. Diese sind gegenüber der Programmautonomie und den Programmbedürfnissen allerdings nachrangig und dürfen nicht missverstanden und zum Verlust der föderalen Struktur und (programmlichen) Vielfalt innerhalb

²⁶ Vgl. BVerfGE 119, 181 (222).

²⁷ Vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 RFinStV.

²⁸ Vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 RFinStV.

²⁹ Vgl. BVerfGE 119, 181 (222 f.).

der ARD-Landesrundfunkanstalten, etwa durch einfache Konsolidierungserwägungen im Rahmen der Zusammenführung der Finanzbedarfsanmeldungen, verwendet werden. Eine Finanzbedarfs-ermittlung darf keinesfalls für strukturelle Veränderungen instrumentalisiert werden.³⁰

Auf der zweiten Stufe des Verfahrensablaufs erfolgt durch die KEF die Prüfung der Finanzbedarfsanmeldungen unter Berücksichtigung der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Sie stellt zudem den Finanzbedarf der Rundfunkanstalten nach erfolgter Prüfung fest.³¹

Die Feststellung des Finanzbedarfs ist in nachvollziehbarer, transparenter sowie vergleichbarer Weise vorzunehmen. Die KEF hat ihre Ermittlungsmethoden nach denen der Anstalten vorzunehmen.³²

Die Hinzuziehung von Parametern und Indexierungsverfahren zur Beurteilung, inwieweit der von den Rundfunkanstalten angemeldete Finanzbedarf „unter Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Entwicklung der Haushalte der öffentlichen Hand“³³ vorgenommen wurde, darf nur als ein mögliches Vergleichskriterium im Rahmen der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vorgenommen werden und nicht an die Stelle der Finanzbedarfsanmeldungen der Rundfunkanstalten treten.³⁴ Das zweite Gebührenurteil des BVerfG vom 11. September 2007 stellt in diesem Zusammenhang ausdrücklich fest, dass das „Merkmal der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung nicht im Sinne einer qualitativen Ausweitung der Prüfungskompetenzen der KEF“ zu deuten ist. Das Kriterium ist daher „unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG restriktiv im Sinne einer Unterstützung und Orientierung bei der Anwendung des Maßstabs der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu verstehen [...]“³⁵ Entsprechendes sollte für das Kriterium der Entwicklung der Haushalte der öffentlichen Hand gelten.

Der festgelegte Prozess der Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs durch die KEF soll gemäß § 36 Abs. 3 MStV (früher: § 14 Abs. 3 RStV) einen möglichst hohen Grad an Objektivierbarkeit ermöglichen. In diesem Kontext könnte das Merkmal der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und die Verwendung von indexierten Kostengrößen in Anlehnung an die vom BVerfG verwendete Begrifflichkeit „Leitlinie“ auch im Sinne einer

³⁰ Vgl. Beck RundfunkR/Goerlich/Zimmermann (2018): 4 Aufl., RFinStV § 1 Rn. 3-7.

³¹ Vgl. bereits die Ausführungen in Kapitel 4.2.

³² Vgl. Beck RundfunkR/Goerlich/Zimmermann, (2018): 4 Aufl., RFinStV § 1. Rn. 8-14.

³³ Vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 RFinStV.

³⁴ Vgl. Neupert (2014): Großbothener Vorträge zur Kommunikationswissenschaft, 55 (70 f.).

³⁵ Vgl. BVerfGE 119, 181 (245).

„Leitplanke“ und hinreichenden Bedingung verstanden werden, die - unbeschadet der Möglichkeit der Durchführung von anlassbezogenen Schwerpunktprüfungen durch die KEF - den Maßstab für Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit objektivieren soll. Schließlich lassen sich mangels materieller Kriterien im Rahmen der fachlichen Prüfung der KEF identifizierte Einspar- und Rationalisierungspotenziale nicht immer vollständig wertungsfrei feststellen. Demzufolge enthält die Bedarfsermittlung auch auf der zweiten Stufe ein nicht unerhebliches diskretionäres Moment und somit einen Ermessensspielraum.³⁶ Feststellungen der KEF aus Einspar- und Rationalisierungspotenzialen sollten daher einen hohen Grad an hinreichender Sicherheit aufweisen, um den gesetzlichen geforderten Anspruch an Objektivierbarkeit gerecht zu werden. So sollten einfache pauschale Abschläge im Rahmen des Prüfverfahrens, die zu einer Kürzung des festgestellten Finanzbedarfs führen, die absolute Ausnahme darstellen, sofern sich die Finanzbedarfsanmeldung innerhalb der vorgenannten „Leitplanke“ bewegt.³⁷

Der KEF obliegt es nicht, Programmentscheidungen einer Beurteilung im Sinne von Zweckmäßigkeit und Vernünftigkeit zu unterziehen bzw. gar an die Stelle der Rundfunkanstalten zu rücken.³⁸ Programmentscheidungen hinsichtlich ihrer Zweckmäßigkeit und Sinnhaftigkeit zu überprüfen obliegt ausschließlich den Organen der Rundfunkanstalten. Diese Regelungen sind Ausdruck der verfassungsrechtlich verankerten Programmautonomie der Anstalten. Die KEF soll gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 RFinStV prüfen „ob sich diese autonomen Programmentscheidungen im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrages“ bewegen und „ob der aus ihnen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend“ ermittelt worden ist. Die sich zwingend aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG folgende Einschätzungsprärogative der Rundfunkanstalten sind in diesem Zusammenhang zu beachten.³⁹ Hieraus ist nicht abzuleiten, dass die Anstalten ihren Haushalt und ihre Finanzierung autonom festlegen und bestimmen können. Vielmehr soll die Einschätzung der Anstalten das Verfahren leiten.⁴⁰

Der zweite Verfahrensschritt endet mit der Berichterstattung zur Finanzlage der Rundfunkanstalten der KEF an die Landesregierungen im Sinne § 3 Abs. 8 RFinStV i. V. m. § 5a RFinStV. Die Berichterstattung erfolgt in Form der Vorlage des „KEF-Berichts“. Dieser Bericht wird neben den Landesregierungen, den Länderparlamenten und den Rundfunkanstalten auch der breiten Öffentlichkeit über die Homepage der KEF zugänglich gemacht.

³⁶ Vgl. Cornils (2019): 49.

³⁷ Vgl. mit weiterführenden Überlegungen Kapitel 6.5.

³⁸ Vgl. Beck RundfunkR/Goerlich/Zimmermann (2018): 4. Aufl., RFinStV § 3 Rn. 1-3; Neupert (2014): Großbothener Vorträge zur Kommunikationswissenschaft, 55 (70); Bachmann (2007): 6.

³⁹ Vgl. Beck RundfunkR/Goerlich/Zimmermann (2018): 4. Aufl., RFinStV §1 Rn. 3-7.

⁴⁰ Vgl. Beck RundfunkR/Goerlich/Zimmermann (2018): 4. Aufl., RFinStV §1 Rn. 3-7.

Die dritte Stufe stellt im Anschluss an die Feststellung des Finanzbedarfs die Entscheidung der Landesregierungen und der Länderparlamente über den Vorschlag zur Höhe des Rundfunkbeitrags dar. Grundlage hierfür ist gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 RFinStV der Beitragsvorschlag der KEF. Der Staatsvertrag wird durch die Landesregierungen der 16 Länder ausgehandelt und beschlossen. Die 16 Landesparlamente beschließen die Übernahme in das Landesrecht.⁴¹

Die Eckpunkte und vorgenannten drei Verfahrensschritte innerhalb des Beitragsfestsetzungsverfahrens wurden im Zuge des ersten Gebührenurteils vom 22. Februar 1994 umfassend und grundlegend neu aufgestellt. Durch das zweite Gebührenurteil vom 11. September 2007 wurden diese weiter konkretisiert und bekräftigt.⁴² Auch das Urteil des BVerfG vom 20. Juli 2021 bestätigt diese drei Verfahrensschritte als wesentliche Bestandteile zur prozeduralen Absicherung der Finanzbedarfsermittlung.⁴³

4.4. Das derzeitige Prüf- und Feststellungsverfahren des Finanzbedarfs

a) Allgemeine Grundlagen

Das derzeitige (Prüf-)Verfahren des Finanzbedarfs ist in § 36 MStV (früher: § 14 RStV) und insbesondere in § 3 RFinStV grundlegend dargestellt und festgelegt.

Gemäß § 36 Abs. 1 MStV (früher: § 14 Abs. 1 RStV) wird der Finanzbedarf auf der Grundlage von Bedarfsanmeldungen der Rundfunkanstalten durch die KEF geprüft und festgestellt. Die Finanzbedarfsprüfung hat getrennt nach bestandsbezogenem Bedarf und Entwicklungsbedarf, entsprechend der allgemeinen und rundfunkanstaltsspezifischen Kostenentwicklungen, der Entwicklung der Rundfunkerträge sowie der Werbeerträge und der sonstigen Erträge zu erfolgen.⁴⁴ Die Aufteilung der einzureichenden Unterlagen ist nach Hörfunk und Fernsehen sowie getrennt nach Bestand und Entwicklung vorzunehmen.⁴⁵ Die Abgrenzung zwischen Bestand und Entwicklung ist nicht immer zweifelsfrei möglich.

⁴¹ Vgl. Neupert (2014): Großbothener Vorträge zur Kommunikationswissenschaft, 55 (71).

⁴² Vgl. Neupert (2014): Großbothener Vorträge zur Kommunikationswissenschaft, 55 (72).

⁴³ BVerfGE, Beschluss des Ersten Senats vom 20. Juli 2021 - 1 BvR 2756/20 -, Rn. 1-119.

⁴⁴ BVerfGE 83, 238 (238; Leitsatz 1). Die Trennung in bestandsbezogenem Bedarf und Entwicklungsbedarf ist vor dem Hintergrund der in § 34 MStV geregelten funktionsgerechten Finanzausstattung zu sehen. § 34 MStV geht auf das 6. Rundfunkurteil des BVerfG vom 5. Februar 1991 zurück. Der Begriff Bestandsgarantie des öffentlichen Rundfunks wurde zu einer Entwicklungsgarantie der Rundfunkanstalten ausgeweitet (BVerfGE 83, 238 (299)).

⁴⁵ Vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 RFinStV.

Ausgehend von den gremienseitig beschlossenen mittelfristigen Haushaltsplanungen, die in den jeweiligen Landesgesetzen verankert sind, werden die Bedarfsanmeldungen von den ARD-Landesrundfunkanstalten auf Grundlage sog. modifizierter Liquiditätsplanungen vorgenommen.

(Einheitliche) Regelwerke zur Ableitung der modifizierten Liquiditätsplanungen innerhalb der ARD-Landesrundfunkanstalten bestehen nicht.

Die KEF hat auf Grundlage von § 3 Abs. 1 RFinStV zu prüfen, inwieweit der Finanzbedarf im Einklang mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ermittelt worden ist. Vor diesem Hintergrund haben die Rundfunkanstalten gemeinsam mit der KEF ein Verfahren zur Quantifizierung der Wirtschaftlichkeits- und Sparmaßnahmen entwickelt und die wesentlichen Grundlagen in einem Verfahrensheft dokumentiert, das als *Indexgestütztes Integriertes Prüf- und Berechnungsverfahren* (IIVF) bezeichnet wird und als Vergleichsmaßstab neben die modifizierten Liquiditätsplanungen tritt.⁴⁶

Aus der Differenz zwischen der indexgestützten und den anstaltsbezogenen modifizierten Liquiditätsplanungen wird der sog. *Quantitative Nachweis von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit* (QNWS) abgeleitet. Die Länder und die KEF erwarten von den Rundfunkanstalten, dass diese laufend Anstrengungen zur Verbesserung ihrer Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unternehmen, um Aufwandsminderungen bzw. Effizienzsteigerungen zu erzielen. Zu diesem Nachweis wird der QNWS von den Landesrundfunkanstalten erstellt und im Rahmen der Finanzbedarfsfeststellung von der KEF verwertet.⁴⁷

Gemäß Rn. 6 des IIVF-Verfahrenshefts soll das Ziel der IIVF-Methode ausdrücklich darin bestehen, „das Maß und die Wirkung von Einzelfallentscheidungen im Rahmen der Finanzbedarfsfeststellungen zu minimieren und auf vereinbarte objektive Bemessungsgrößen zurückzugreifen.“⁴⁸

Die Regelungen im IIVF-Verfahrensheft umfassen nicht zugleich sämtliche Regelungen zur Ableitung der modifizierten Liquiditätsplanungen und sind in Teilbereichen unvollständig, nicht aktuell und mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen versehen.⁴⁹ Das IIVF-Verfahrensheft ist nicht allen Verfahrensbeteiligten und der Allgemeinheit zugänglich und kann daher nicht als ein allgemeingültiges Regelwerk verstanden werden.

⁴⁶ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 1.

⁴⁷ Vgl. im Einzelnen Kapitel 6.5.

⁴⁸ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 6.

⁴⁹ Vgl. im Einzelnen Kapitel 5.1.

Letztendlich wirken somit beide Planungsmethoden auf den final von der KEF festgestellten Finanzbedarf ein.

b) Methode der modifizierten Liquiditätsplanung

Ausgangspunkt der heutigen Finanzbedarfsanmeldungen sind - wie eingangs dargestellt - die anstaltsbezogenen Finanzbedarfsermittlungen, abgeleitet aus den mittelfristigen Finanzplänen der einzelnen Anstalten (MiFriFi). Die MiFriFi der einzelnen Landesrundfunkanstalten innerhalb der ARD werden zu den modifizierten Liquiditätsplanungen anstaltsbezogen überführt und zu einer ARD-weiten Finanzbedarfsmeldung durch das KEF-Büro excelbasiert aggregiert. Die MiFriFi werden vor allem aus den Programm- und Leistungsplänen der anstaltsbezogenen und ARD-weiten Programmentscheidungen abgeleitet. Programm- und Leistungspläne stellen in diesem Zusammenhang das zugrundeliegende Mengengerüst der mittelfristigen Finanzpläne dar.

Die Grundsatzfrage, nach welcher Planungsmethode - der liquiditätsorientierten oder der betriebswirtschaftlichen - die Finanzbedarfsermittlung auf Ebene der Anstalten zu erfolgen hat und welche hiervon die geeignetere und zutreffendere Methode darstellt, ist ein in der Vergangenheit schon vielfach kontrovers diskutiertes Thema.⁵⁰

Im Rahmen der betriebswirtschaftlichen Planungsmethode wird der Finanzbedarf nach rein erfolgsorientierten Größen im Rahmen der Aufwands- und Ertragsrechnung, unabhängig ihrer Kassenwirksamkeit, ermittelt und auf diese Weise eine periodengerechte Kostenzuweisung und -ermittlung sichergestellt, die den handelsrechtlichen Grundsätzen der wirtschaftlichen Verursachung gerecht werden. Auch nach Ansicht der KEF „spricht die periodengerechte Zurechnung der Kosten“ für diese Methode.⁵¹

„Die Vorteile der betriebswirtschaftlichen gegenüber der liquiditätsorientierten Planungsmethode liegen darin, dass durch die Anwendung der ersteren die Rundfunkgebühr den Leistungen der Gebührenperiode entsprechend bemessen werden kann. [...] Darüber hinaus räumt die Anwendung dieser Methode den Rundfunkanstalten eine größere planerische und unternehmerische Dispositionsfreiheit ein, ist also unternehmensadäquater, weil die Übereinstimmung zwischen dem zur Leistungserstellung benötigten Güter- und Dienstleistungsverzehr (Aufwand) und dem Leistungsentgelt (Ertrag) sichergestellt ist. So ist z.B. gewährleistet, dass die Rentenverpflichtungen, die in der jeweiligen Leistungsperiode verursacht

⁵⁰ Vgl. 10. KEF-Bericht: Rn. 555 ff.

⁵¹ Vgl. 10. KEF-Bericht, Rn. 557.

werden, ertragsmäßige Abgeltung erfahren. Die Finanzierung der zu einem späteren Zeitpunkt fällig werdenden Rentenzahlung ist durch diese verursachungsgerechte und damit periodengerechte Zuordnung in jedem Fall gesichert. (Außerdem) [...] steht die betriebswirtschaftliche Methode auch allein in Übereinstimmung mit der Forderung der meisten Rundfunkgesetze und -satzungen, wonach der Jahresabschluss (und damit auch der Haushaltsplan, der ja im Jahresabschluss abgerechnet wird) den für Aktiengesellschaften geltenden Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu entsprechen hat.“⁵²

Entsprechend der liquiditätsorientierten Planungsmethode wird der Versuch unternommen, die nicht kassenwirksamen Positionen ausgehend von der betriebswirtschaftlichen Aufwands- und Ertragsrechnung zu korrigieren. Übertragen auf die Rundfunkanstalten werden die Ergebnisse des Betriebshaushalts (Aufwandsplanung) sowie des Vermögenshaushalts (Finanzplanung) zusammengefasst betrachtet und auf bestimmte Weise mit zahlreichen prognostischen Modifikationen die vorhandenen Finanzmittel und die kassenwirksamen Zuflüsse den kassenwirksamen Ausgaben gegenübergestellt. Entsprechend der Ausführungen im 10. KEF-Bericht spricht für die liquiditätsorientierte Betrachtungsweise, dass den Anstalten bei dieser Methode nur die innerhalb der Beitragsperiode benötigten finanziellen Mittel zufließen sollen. Nach Ansicht der KEF spricht jedoch gegen die liquiditätsorientierte Planungsmethode, „dass die Teilnehmergebühren eigentlich das Äquivalent für die Rundfunkversorgung innerhalb einer bestimmten Periode seien und somit periodengerecht bemessen werden müssten. Tut man das nicht, bürdet man einer künftigen Generation von Gebührenzahlern quasi Altlasten (z.B. für die Altersvorsorge) auf.“⁵³

Bereits in den frühen Jahren der KEF wurde die Diskussion nach der passenden und geeigneten Methode geführt und erörtert.⁵⁴ Die Finanzbedarfsermittlung erfolgte vor Einsetzung der Kommission und in den Anfangsjahren der KEF auf Grundlage der damals in öffentlich-rechtlichen Strukturen noch vorzufindenden kameralistischen Rechenwerke und somit liquiditätsorientiert. An der liquiditätsorientierten Planungsmethode wurde in der Folgezeit bis heute festgehalten. Hierfür sprachen zunächst pragmatische Gründe sowie im Rahmen einer Verfahrensumstellung zu erwartende höhere Finanzbedarfe.⁵⁵

Im 11. KEF-Bericht wurde der Übergang zur betriebswirtschaftlichen Planungsmethode erneut aufgenommen, da die Rundfunkanstalten immer wieder einen Übergang zur betriebswirtschaftlichen Planungsmethode gefordert hatten, ohne die von der KEF geforderten

⁵² Vgl. Seidel/Libertus (1993): 61.

⁵³ Vgl. 10. KEF-Bericht: Rn. 556 f.

⁵⁴ Vgl. 1. KEF-Bericht: Rn. 171 ff.; 3. KEF-Bericht: Rn. 27; 4. KEF-Bericht: Rn. 207.

⁵⁵ Vgl. 10. KEF-Bericht: Rn. 557 ff.

Vergleichsberechnungen vorzulegen.⁵⁶ Schlussendlich wurde an der modifizierten Liquiditätsplanung im Finanzbedarfsanmeldeverfahren festgehalten.

Unabhängig hiervon reagierte die KEF und akzeptierte bestimmte Modifikationen an der bisherig angewandten liquiditätsorientierte Planungsmethode. Diese damaligen Modifikationen betrafen im Wesentlichen die Berücksichtigung der Versorgungsstöcke, Aufwendungen für die Altersvorsorge sowie den Bereich der Anlageinvestitionen. Im 10. KEF-Bericht wurde hierzu ausgeführt:

„Die liquiditätsorientierte Planungsmethode wurde demzufolge wie folgt modifiziert [...]

- Anstelle des Betrags für die Bildung eines Versorgungsstockes bzw. der laufenden Pensionszahlungen werden die Aufwendungen für die Altersversorgung in Höhe der Beträge berücksichtigt, die voll steuerpflichtigen Unternehmen ertragsteuerlich als Aufwand anerkannt werden.
- Anlageinvestitionen werden aus Vereinfachungsgründen wie bisher im Jahr der Ausgabe berücksichtigt. Dies gilt nicht für Gebäudeinvestitionen mit einem Betrag von mehr als 50 Mio. DM sowie für Großinvestitionen aufgrund von Technologiesprüngen, die sich nicht über mehr als zwei Jahre erstrecken; diese Investitionen, die das Investitionsvolumen einzelner Jahre erheblich nach oben schnellen lassen, sollen in Form von Abschreibungen (nach steuerlichen Regelungen) berücksichtigt werden.

Der WDR hat die Auffassung vertreten, dass bei der Ermittlung des Finanzbedarfs auch laufende Rentenzahlungen berücksichtigt werden müssten, soweit sie nicht aus dem Verbrauch von Pensionsrückstellungen finanziert werden [...]. Dem hat sich die Kommission inzwischen angeschlossen, so dass nunmehr hinsichtlich der Altersversorgung Folgendes gilt:

Künftig werden die Aufwendungen für die Altersversorgung in Höhe der Beträge berücksichtigt, die voll steuerpflichtigen Unternehmen ertragsteuerlich als Aufwand anerkannt werden. Dies sind im Wesentlichen

- die nach § 6a EStG berechneten Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen für die Betriebsrentenansprüche, die die Mitarbeiter unmittelbar gegen das Unternehmen haben;
- die Beträge, die das Unternehmen für seine Mitarbeiter an außerbetrieblichen Versorgungseinrichtungen leistet, insbesondere die Arbeitgeberbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung, Beiträge an Pensionskassen und Beiträge an Zusatzversorgungseinrichtungen wie z.B. die Presse- und Orchesterversorgung;

⁵⁶ Vgl. 11. KEF-Bericht: Rn. 560 ff.

- laufende Zahlungen, die nicht aus gebildeten Rückstellungen finanziert werden, insbesondere Invaliditätsrenten, Krankheitshilfen an Rentner und laufende Rentenzahlungen, soweit sie nicht aus dem Verbrauch von Pensionsrückstellungen finanziert werden können.

Der Ermittlung des Finanzbedarfs im 10. Bericht wird die modifizierte liquiditätsorientierte Planungsmethode in dieser veränderten Form zugrunde gelegt.“⁵⁷

An dieser modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode wurde in der Folgezeit festgehalten.

Im Jahr 2009 wurde eine umfassende Reform des deutschen Bilanzrechts in Form des BilMoG durch Bundestag und Bundesrat beschlossen. Das Gesetz trat im Mai 2009 in Kraft und war verpflichtend anzuwenden für alle Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2009 begannen. Die Reform sollte unter anderem die Aussagekraft des handelsrechtlichen Jahresabschlusses erhöhen.

Für die Rundfunkanstalten ergaben sich hieraus vor allem Auswirkungen im Rahmen der Rückstellungen für Altersvorsorge und den Personalaufwendungen. Altersvorsorgeverpflichtungen wurden handelsrechtlich vor Einführung des BilMoG in Höhe von 6 % auf Grundlage der steuerlich anerkannten Zinssätze abgezinst. Seit Einführung des BilMoG sind Pensionsrückstellungen marktgerechter in Anlehnung an aktuellen Zinsniveaus zu bewerten, um den tatsächlichen Wert der Verpflichtungen genauer abzubilden. Gemäß § 253 Abs. 2 S. 1 HGB ist ein durchschnittlicher Marktzinssatz vergangenheitsorientiert aus den letzten zehn Jahren abzuleiten. Darüber hinaus sind durch die BilMoG-Umstellung auch realitätsnähere Trendannahmen in Form von Gehalts- oder Rentenerwartungen zu berücksichtigen.⁵⁸ Diese flossen vor dem BilMoG nicht in die Bewertung der Pensionsrückstellungen ein.

Bis heute führen die niedrigen Marktzinsen und die Aufwendungen aus der Abzinsung von Altersvorsorgeverpflichtungen aus der BilMoG-Umstellung zu erheblichen Ergebnisbelastungen in den Jahresabschlüssen der ARD-Landesrundfunkanstalten. Die hohen Ergebnisbelastungen und realisierten Fehlbeträge haben bereits bei einigen Rundfunkanstalten zu negativen (anstaltseigenen) (Eigen-)Kapitalien geführt, die übrigen bzw. nahezu alle ARD-

⁵⁷ Vgl. 10. KEF-Bericht: Rn. 562 - Rn. 564.

⁵⁸ Vgl. 21. KEF-Bericht: Rn. 155.

Landesrundfunkanstalten werden voraussichtlich in den künftigen Perioden ebenfalls negative (anstaltseigene) (Eigen-) Kapitalien ausweisen müssen.⁵⁹

Im Rahmen des Systems der modifizierten Liquiditätsplanungen werden diese hohen Aufwendungen aus der BilMoG-bedingten Umstellung der Zinssätze auf Marktniveau - ausgehend von den MiFriFi-Planungen - als Modifikation vom Finanzbedarf abgezogen und somit nicht angemeldet. Stattdessen werden im Rahmen der Ermittlung des Finanzbedarf weiterhin die im Jahr 2010 - sprich zum Zeitpunkt der BilMoG-Umstellung - gültigen Abzinsungssätze in Höhe von 5,25 % herangezogen. Faktisch wurden die Zinssätze auf diesem Niveau für Zwecke der Finanzbedarfsanmeldung eingefroren. Aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsen ist gemäß ergänzenden Informationsbedarfs zur Anmeldung des 22. KEF-Berichts (Stand April 2019) mit folgenden rechnerischen Deckungsstocklücke zum 31. Dezember 2024 infolge dieser Vorgehensweise zu rechnen:

Altersversorgung / Punkt 3.1:

Schließung der neuen Deckungsstocklücken bei den ARD-Anstalten (in Mio. €)

Deckungsstocklücke zum 31.12.2024	ARD-LRA	BR	HR	MDR	NDR	RB	RBB	SR	SWR	WDR
Rückstellungen TVA/VO zum 31.12.2024	7.132.618	1.019.626	912.380	99.772	1.087.909	93.209	342.482	26.964	1.756.452	1.793.824
Sondervermögen AV zum 31.12.2024	5.532.269	892.109	625.059	90.291	833.819	72.321	268.221	21.107	1.337.775	1.391.567
Rückstellung / Sondervermögen = Deckungsstocklücke zum 31.12.2024	1.600.349	127.517	287.321	9.481	254.090	20.888	74.261	5.857	418.677	402.257
BilMoG-Mehraufwendungen 2010 bis 2024										
BilMoG-Umstellungsaufwand	1.107.393	130.316	165.905	5.603	161.377	14.544	74.929	2.194	284.580	267.945
BilMoG-Aufwand aus Zinsänderungen	1.791.963	262.965	234.792	17.701	275.932	21.393	78.855	4.904	452.923	442.497
BilMoG-Mehraufwendungen	2.899.357	393.281	400.697	23.304	437.309	35.937	153.784	7.098	737.503	710.443
Zugeführte Mittel zur Schließung der BilMoG-Lücke zum 31.12.2024	719.668	160.401	94.676	13.823	94.208	10.107	43.630	923	166.107	135.793
BilMoG-Lücke zum 31.12.2024	2.179.688	232.880	306.021	9.481	343.102	25.830	110.154	6.175	571.396	574.649
Einmaleffekt aus den Tarifierfolgen in der Altersversorgung (X-1%)	579.340	105.363	18.700	0	89.012	4.942	35.893	318	152.719	172.392
rechnerische Deckungsstocklücke zum 31.12.2024	1.600.349	127.517	287.321	9.481	254.090	20.888	74.261	5.857	418.677	402.257

⁵⁹ So weist der WDR zum 31. Dezember 2020 innerhalb des Eigenkapitals ein negatives anstaltseigenes Kapital in Höhe von EUR 197,5 Mio. aus (vgl. Geschäftsbericht des WDR 2020). Der BR weist zum 31. Dezember 2020 ein negatives Eigenkapital in Höhe EUR 47,0 Mio. als „nicht durch anstaltseigenes Kapital gedeckten Fehlbetrag“ auf der Aktivseite der Bilanz aus (vgl. Geschäftsbericht des BR 2020).

Allein der BilMoG-Aufwand aus Zinssatzänderungen wurde innerhalb der ARD bis 31. Dezember 2024 auf rd. EUR 1,8 Mrd. (Stand April 2019) prognostiziert und nach unseren Erkenntnissen im Rahmen der ARD-weiten Bedarfsanmeldung zum 22. KEF-Bericht nicht als Finanzbedarf angemeldet. In Anbetracht der Tatsache, dass die ARD-Landesrundfunkanstalten gemäß den geltenden Landesgesetzen grundsätzlich einen ausgeglichenen Betriebshaushalt anzustreben haben, dürften die nicht als Finanzbedarf angemeldeten BilMoG-Aufwendungen aus Zinsänderungen zu einem erheblichen Spardruck in den anderen Kostenarten, vor allem im Programmaufwand, führen. In der zum 31. Dezember 2024 erwarteten rechnerischen Deckungsstocklücke (BilMoG) von EUR 1,6 Mrd. liegt eine Finanzierungslücke vor, die im aktuellen Verfahren nicht als Finanzbedarf gemeldet wird, obgleich die zugrunde liegenden Aufwendungen ihre wirtschaftliche Verursachung grundsätzlich in der Vergangenheit haben.⁶⁰

Innerhalb der Investitionen werden folgende Modifikationen im Rahmen der modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode, analog zu den Regelungen der IIVF-Methode, vorgenommen:

„[...] Sachinvestitionen im Bestandsbedarf [werden] finanzbedarfswirksam als:

- Investitionsausgaben ohne Großinvestitionen mit einem Investitionsvolumen von mehr als EUR 25 Mio. und ohne Barwerte für Leasinginvestitionen
- Abschreibungen auf Großinvestitionen
- Leasingraten
- Instandhaltungsaufwendungen

Soweit nicht eine Kappungsgrenze überschritten wird.“⁶¹

Neben den bereits dargestellten Modifikationen im Rahmen der Bildung der Pensionsrückstellungen und der Deckungsstöcke sowie für Anlageinvestitionen werden zudem Vermögensbestandteile durch Gehaltsverzicht für deren Zeitwertkonten ebenfalls modifiziert betrachtet.⁶²

⁶⁰ Aktuell (Stand: September 2021) werden von der ARD bis ins Jahr 2024 sogar Deckungsstocklücken innerhalb der Pensionsverpflichtungen TVA/VO inkl. Beihilfen in Höhe EUR 2.367 Mio. mit einem Deckungsgrad von 69,6 % prognostiziert. Im Jahr 2017 betrug der Deckungsgrad noch 80,9 % und die Deckungslücke EUR 1.305 Mio.

⁶¹ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 83; vgl. im Detail die Ausführungen unter Kapitel 5.5.

⁶² 19. KEF-Bericht: Rn. 386.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die modifizierte Liquiditätsplanung nicht vollständig auf einem anerkannten Regelwerk basiert, die prognostizierten Zahlungsabflüsse nicht auf Grundlage von in betriebswirtschaftlicher Praxis und Theorie geforderten vollständig integrierten Finanzplänen zu Ein- und Auszahlungen beruhen und die Methode der modifizierten Liquiditätsplanungen infolge deren Unschärfe und subjektiven Ermessensspielräumen grundsätzlich mit Risikopotenzialen behaftet ist, die Finanzbedarfe nur unvollständig darzustellen. Der hohe Grad an Objektivierbarkeit, der in § 36 MStV (früher: § 14 RStV) vom Gesetzgeber sowie in ständiger Rechtsprechung des BVerfG gefordert wird, würde sich auf Grundlage der betriebswirtschaftlichen Planungsmethode deutlich besser verwirklichen lassen. Die aus der allgemein anerkannten handelsrechtlichen Rechnungslegung abgeleiteten mittelfristigen Haushalts- und Finanzplanungen könnten, ergänzt um die Investitionsausgaben aus Investitionsplänen, unmittelbar in die Finanzbedarfsanmeldungen münden. Diese unterliegen nach den einschlägigen Landesgesetzen dem Gremienvorbehalt und sind auf Grundlage allgemein anerkannter handelsrechtlicher Grundsätze der wirtschaftlichen Verursachung und periodengerechter Aufwandszuordnungen aufzustellen. Hierdurch würde auch das Finanzbedarfsanmeldeverfahren insgesamt deutlich vereinfacht und objektiver ausgestaltet werden können.

c) Indexgestützte integrierte Prüf- und Berechnungsverfahren (IIVF-Methode)

Im Rahmen der Finanzbedarfsermittlung sollen die Anstalten die Ergebnisse aus der vorgehend erläuterten modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode den Ergebnissen auf Grundlage des IIVF gegenüberstellen.

Die Einführung zielte aus Sicht der KEF darauf ab, „ein neues, in entscheidenden Elementen indexgestütztes Verfahren zur Feststellung des Finanzbedarfs der Rundfunkgebühren, das Teilelemente des bewährten Prüf- und Berechnungsverfahrens der Kommission integriert und sich auf die Aufwandsermittlung sowie gesteigerte Transparenz in allen Datenbereichen konzentriert“⁶³ in den Prozess der Finanzbedarfsermittlung zu integrieren. Die KEF stellte im Rahmen des 10. KEF-Berichts innerhalb der Anlage 3 ihren Vorschlag zum Übergang auf ein indexgestütztes integriertes Prüf- und Berechnungsverfahren als Ergebnis umfangreicher Untersuchungen zur Erhöhung der Objektivierung des Verfahrens vor. Das IIVF wurde erstmals im Rahmen des 11. KEF-Berichts angewendet. Im Rahmen des IIVF-Verfahrens werden aktuell ca. 80 % der Kostenpositionen, also der weitaus überwiegende Kostenanteil, ausgehend von einem Basisjahr indiziert fortgeschrieben und den Ergebnissen der modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode gegenübergestellt.

Neben dem Programmaufwand, dem Personalaufwand, Aufwand für Altersversorgung und einem Teil des Sachaufwands werden die Investitionen indiziert fortgeschrieben. Hierbei werden die Personalaufwendungen um personelle Veränderungen (Minderungen/Mehrungen) bereinigt.

Die ermittelte Differenz zwischen IIVF und der modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode wird zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wie folgt herangezogen: „Die Kommission geht davon aus, dass die mittelfristigen Finanzplanungen der Rundfunkanstalten nur dann Wirtschaftlichkeit enthalten, wenn sie unter den Fortschreibungen mit den entsprechenden Teuerungsraten liegen (rundfunkspezifische Preissteigerungsrate, Teuerungsraten der Personalausgaben der Länder, BIP-Deflator). Aus dem bloßen Unterschreiten der fortgeschriebenen Werte kann jedoch nicht automatisch auf Wirtschaftlichkeit geschlossen werden.“⁶⁴

Das IIVF-Verfahrensheft stellt das zwischen den Rundfunkanstalten und der KEF abgeleitete Verständnis zur IIVF-Methodik dar. In diesem Verfahrensheft werden einzelne methodischen Verfahrensschritte der IIVF-Methodik erläutert.⁶⁵

⁶³ 10. KEF-Bericht: Anlage 3 Rn. 2.

⁶⁴ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 2, Formulare Q und S II.

⁶⁵ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 27.

Zu den Zielen des IIVF führt das Verfahrensheft Folgendes aus: „Ziel der Methode ist es, das Maß und die Wirkung von Einzelfallentscheidungen im Rahmen der Finanzbedarfsermittlung zu minimieren und auf vereinbarte objektive Bemessungsgrößen zurückzugreifen. Daneben sind wesentliche weitere Ziele des IIVF insbesondere

- eine Verfahrensverstärkung und dadurch eine Verbesserung der Planungssicherheit in einzelnen Planungsabschnitten für wichtige Bereiche der Rundfunkanstalten sowie
- eine Verbesserung der Transparenz und damit Überschaubarkeit und Abgrenzung von Bestand, Entwicklung sowie Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Kontext des dualen Rundfunksystems.“⁶⁶

Innerhalb des Verfahrenshefts werden die Verfahrensschritte der drei miteinander verknüpften Methodenschritte (Feststellung und Fortschreibung des Bestands, Feststellung des Entwicklungsbedarfs und der Nachweis von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit) als Hauptschritte des IIVF voneinander getrennt beschrieben. Diese Hauptschritte werden durch weitere, verfahrenstechnisch im Nachgang zu erfolgende Zusatzschritte ergänzt. Diese „Zusatzschritte“ dienen der Feststellung der Erträge außerhalb des Beitragsaufkommens, der Korrektur früherer Planannahmen aufgrund von Soll-/Ist-Vergleichen und Budgetabgleichen und der Feststellung der Minderung des Finanzbedarfs aufgrund anrechenbarer Eigenmittel.“⁶⁷

⁶⁶ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 6.

⁶⁷ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 3, Rn. 19.

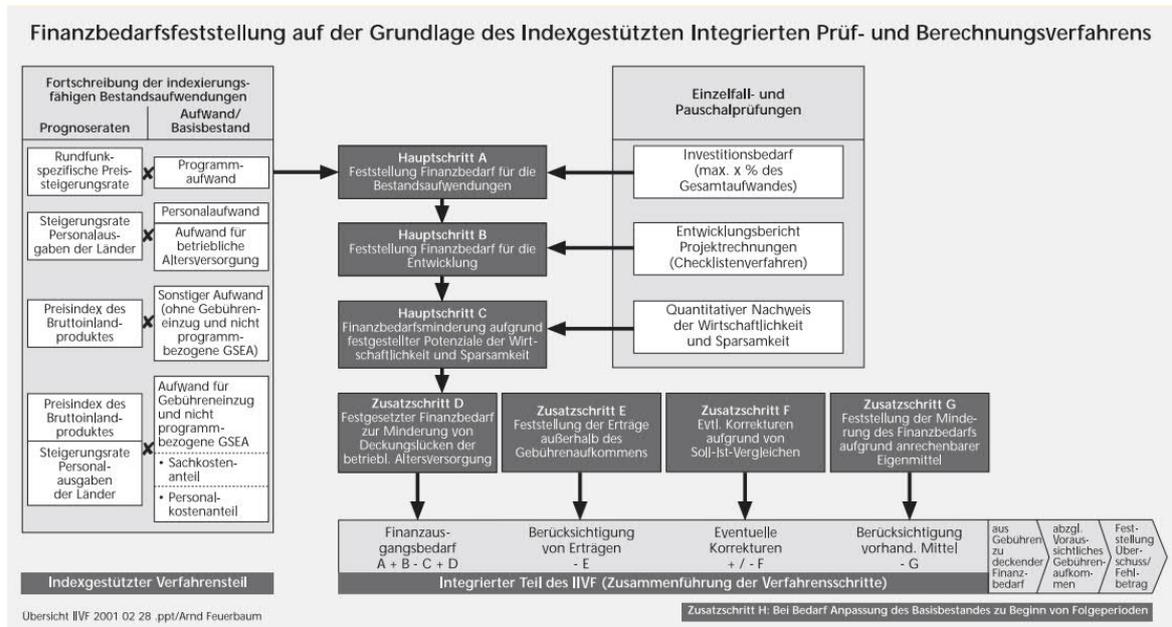
Vor allem die Minderung des Finanzbedarfs aufgrund der anrechenbaren Eigenmittel stellt bei der Finanzbedarfsfeststellung durch die KEF einen erheblichen Kürzungsposten dar. Die anrechenbaren Eigenmittel werden als reine Differenzgröße der Bilanzposten der Aktivseite, vor allem den „Finanzanlagen des Anlagevermögens“, den „Wertpapieren des Umlaufvermögens“ sowie den „Barmitteln und Bankguthaben“ zu den kurzfristig fälligen Bilanzposten der Passivseite in Gestalt von Verbindlichkeiten abgeleitet. Dieser Ermittlung liegt die Vermutung zu Grunde, dass in der Differenzgröße frei verfügbare Finanzmittel bestünden, die sodann über die Begrifflichkeit „Anrechenbare Eigenmittel“ vom Finanzbedarf gekürzt werden. Diese Form der Ableitung erfolgt bei den ARD-Landesrundfunkanstalten, während beim ZDF direkt auf eine innerhalb des Eigenkapitals ausgewiesene „Rücklage frei verfügbarer Mittel“ Bezug genommen wird. Unabhängig von dieser unterschiedlichen Handhabung zwischen ARD und ZDF und dem ergänzenden Hinweis, dass etwa auch der WDR eine vergleichbare Rücklage in Gestalt der „Ausgleichsrücklage“ in seinem Jahresabschluss und den MiFriFi-Planungen ausweist, kann die Verwendung der im IIVF-Verfahren definierten „Anrechenbaren Eigenmittel“ als eine Art Hilfsmittel zur Ableitung eines zu kürzenden Überschusses in Form frei verfügbarer Finanzmittel nicht zweifelsfrei überzeugen. Auch die beihilferechtlichen Vorgaben der Europäischen Kommission leiten mögliche Kürzungserfordernisse von Überschüssen zwecks Vermeidung einer Überkompensation ausschließlich auf Grundlage von (frei verfügbaren) Rücklagen ab.⁶⁸

Innerhalb des Verfahrenshefts wird zudem die technische Durchführung des indexgestützten Prüf- und Berechnungsverfahrens inklusive der zu verwendenden Formulare im Rahmen des Datennachweises bestimmt und festgelegt.⁶⁹

⁶⁸ Vgl. mit weiterführenden Erläuterungen Kapitel 4.5.

⁶⁹ Vgl. (erstmalig) 12. KEF-Bericht: Anlage 1 Nr. 1.

Die nachfolgende Grafik skizziert den Verfahrensablauf.



Grafik: Auszug aus 14. KEF Bericht Anlage 1

Die im Verfahrensheft beschriebene IIVF-Methode basiert auf Bemühungen, die verfahrenstechnische Transparenz und Objektivierbarkeit im Rahmen der Finanzbedarfsermittlung zu erhöhen.⁷⁰ Diese grundsätzlichen verfahrenstechnischen Anforderungen hinsichtlich Transparenz und Objektivierbarkeit betonte das BVerfG schon im sog. ersten Gebührenurteil vom 22. Februar 1994 (Achstes Rundfunkurteil).⁷¹ Die Forderung nach einer hohen verfahrenstechnischen Objektivität im Rahmen der Ermittlung des Finanzbedarfs findet sich heute zudem ausdrücklich in § 36 Abs. 3 MStV (früher: § 14 Abs. 3 RStV).

Zur erstmaligen Einführung des Verfahrenshefts führt die KEF innerhalb des 11. KEF-Berichts in diesem Kontext wie folgt aus: „Es ist die Umsetzung methodischer Vorgaben in für die betriebliche Praxis präzise Anweisungen und Abläufe begonnen und in wesentlichen Teilen fertiggestellt worden. Durch die Komprimierung und präzise Einzeldarlegung in einem ‚Verfahrensheft‘ ergibt sich Transparenz und Einsichtnahmemöglichkeit in die Datenherleitungen auch für Dritte und damit im weiteren Verfahren auch für die Öffentlichkeit. Diese Zusammenstellung von Einzelanweisungen und Herleitungen fasst sämtliche technischen und operativen

⁷⁰ Vgl. 11. KEF-Bericht: Rn. 561.

⁷¹ Vgl. BVerfGE 90, 60.

Verfahrensgrundlagen zusammen.⁷² Das IIVF-Verfahrensheft stellt stattdessen bis heute eine reine Vereinbarung zwischen der KEF und den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dar. Das Verfahrensheft wird nach Absprache unter den Verfahrensbeteiligten bei Bedarf angepasst. Hierzu ist in Rn. 26 des Verfahrensheftes Folgendes festgehalten: „Zwischen KEF und den Rundfunkanstalten besteht Einvernehmen, dass das IIVF nicht jede Eventualität abdecken kann und soll. Deshalb bleibt es offen für Fortentwicklungen sowie für Erörterungen zwischen Anstalten und KEF über die Behandlung außergewöhnlicher und nicht vorhersehbarer Entwicklungen, die allerdings von erheblicher finanzieller Relevanz sein müssen.“⁷³

Insgesamt erscheint es mehr als fraglich, inwieweit alleine durch das - öffentlich überhaupt nicht zugängliche IIVF-Verfahrensheft - die vom Gesetzgeber in § 36 MStV (früher: § 14 RStV) und der Rechtsprechung des BVerfG geforderten hohen Anforderungen an eine verfahrenstechnische Objektivität und Transparenz erfüllt werden kann. Zudem weist das IIVF-Verfahrensheft zahlreiche Regelungslücken auf, die zur Rechtsunsicherheit der Verfahrensbeteiligten in vielfältiger Hinsicht führen können.⁷⁴

4.5. Beihilferechtliche Vorgaben

Zentrale und maßgebliche Prüfkriterien für die Rechtfertigung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unter beihilferechtlichen Aspekten ergeben sich aus der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfe auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus dem Jahr 2009 (sog. Rundfunkmitteilung).

Diese Regelungen zur Rechtfertigung der staatlichen Beihilfe als einen Ausnahmetatbestand im Sinne des Art. 86 EG-Vertrag (jetzt Art. 107 AEUV) sind an folgende Voraussetzungen geknüpft, die kumulativ zu erfüllen sind:

- „Die betreffende Dienstleistung muss eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und von dem Mitgliedstaat klar als solche definiert worden sein (Definition) [...];
- das betreffende Unternehmen muss von dem Mitgliedstaat ausdrücklich mit der Erbringung dieser Dienstleistung beauftragt worden sein (Beauftragung) [...];

⁷² Vgl. 11. KEF-Bericht: Rn. 562.

⁷³ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 26.

⁷⁴ Vgl. im Einzelnen Kapitel 5.1.

- die Anwendung der Wettbewerbsregeln [...] muss die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben verhindern und die Freistellung von diesen Vorschriften darf die Entwicklung des Handels nicht in einem Ausmaß beeinträchtigen, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft (Verhältnismäßigkeitskriterium) [...]“⁷⁵

Im Rahmen dieser Mitteilung werden wichtige und detaillierte Ausführungen zu einzelnen beihilferechtlichen Aspekten wie der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags, des Nettokostenprinzips und der Überkompensierung sowie der Wahl des Finanzierungssystems des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vorgenommen.

Im Hinblick auf die Finanzbedarfsermittlung und die Gutachtenfrage sind insbesondere die Ausführungen zum „Nettokostenprinzip und Überkompensierung“ von Relevanz.⁷⁶

Eine Überkompensierung stellt eine unvereinbare Beihilfe dar, daher dürfen die staatlichen Ausgleichszahlungen die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrags grundsätzlich nicht übersteigen.⁷⁷ Zudem sind bei der Bestimmung der Nettokosten etwa die Reingewinne aus den kommerziellen Tätigkeiten zu berücksichtigen und es ist nach Auffassung der Kommission unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten in Anbetracht der Struktur und Ausrichtung der Rundfunkanstalten unangemessen, ein Gewinnelement einzubeziehen.⁷⁸ Weiterhin sollen die Nettokosten auf der Grundlage objektiv gerechtfertigter Kostenrechnungsgrundsätze und nach allgemeinen Buchführungsgrundsätzen abgeleitet werden. Kommerzielle Tätigkeiten sind durch getrennte Buchungskreise von den Kosten zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags abzugrenzen. Es wird ausdrücklich festgestellt, dass die „getrennte Buchführung für öffentlich-rechtliche und sonstige Tätigkeiten [...] bereits auf einzelstaatlicher Ebene vorgeschrieben [ist], da bei der Verwendung öffentlicher Mittel die Transparenzanforderungen und die Rechenschaftspflicht erfüllt werden müssen“.⁷⁹

Alle beihilferechtlichen Ausführungen haben eine Ableitung der Nettokosten basierend auf allgemeinen Buchführungsgrundsätzen gemeinsam. Dies spricht im Grundsatz für eine rechnungslegungsbezogene betriebswirtschaftliche Planungsmethode bei der Ableitung der Nettokosten. Besondere beihilferechtliche Anforderungen im Hinblick auf eine möglicherweise

⁷⁵ Vgl. Europäische Kommission (2007): Rn. 218.

⁷⁶ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 70-79.

⁷⁷ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 70.

⁷⁸ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 71 f.

⁷⁹ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 61.

anzuwendende liquiditätsorientierte Planungsmethode im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldungen können der Rundfunkmitteilung nicht entnommen werden.

Weitere bedeutende Ausführungen können der Rn. 73 der Rundfunkmitteilung abgeleitet werden, danach „dürfen öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten über die Nettokosten der öffentlich-rechtlichen Dienstleistungen hinausgehende jährliche Überkompensierungen (in Form von ‚Rücklagen für öffentlich-rechtliche Dienstleistungen‘) in dem Maße einbehalten, wie dies für die Sicherung der Finanzierung ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erforderlich ist. Die Kommission ist im Allgemeinen der Auffassung, dass es als erforderlich angesehen werden kann, einen Betrag von bis zu 10 % der im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags veranschlagten jährlichen Ausgaben einzubehalten, um Kosten- und Einnahmeschwankungen auffangen zu können.⁸⁰ Darüber hinaus gehende Überkompensierungen sind in der Regel ohne unangemessene Verzögerung zurückzufordern.“⁸¹ In Ausnahmefällen ist es möglich, die vorgenannte 10 %-Grenze zu übersteigen. Solche Ausnahmen sind beispielsweise in Rücklagenbildungen vor dem Hintergrund weitreichender technologischer Investitionen zu sehen und gerechtfertigt. Diese Investitionen müssen bezüglich des Zwecks hinreichend bestimmt sein. Es darf sich hierbei um nicht wiederkehrende erhebliche Ausgaben im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung handeln. Die Verwendung ist darüber hinaus zu befristen.⁸²

Regelungen und Vorschriften im Hinblick auf die Finanzaufsichtsmechanismen sind in den Rn. 77 -79 der Rundfunkmitteilung zu finden. Um Überkompensationen auszuschließen, haben die Mitgliedstaaten eine turnusmäßige und wirksame Kontrolle und Aufsicht hinsichtlich der Verwendung der Finanzmittel zu garantieren.⁸³ Um eine hinreichend effektive Kontrolle zu gewährleisten, sind diese von einer von den Rundfunkanstalten unabhängigen Stelle vorzunehmen. Vorzugsweise sollten diese Kontrollen in einem jährlichen Turnus erfolgen.⁸⁴

Im Einzelnen wird hierzu ausgeführt: „Die finanzielle Lage der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sollte zum Ende jedes Finanzierungszeitraums, wie in den Rundfunksystemen der Mitgliedstaaten vorgesehen, bzw. ersatzweise eines Zeitraums, der in der Regel nicht mehr als vier Jahre betragen sollte, eingehend geprüft werden. Am Ende eines Finanzierungszeitraums oder eines entsprechenden Zeitraums bestehende „Rücklagen für öffentlich-rechtliche Dienstleistungen“ sind bei der Ermittlung des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für den folgenden Zeitraum zu berücksichtigen. Werden wiederholt

⁸⁰ Vgl. Ukrow (2019): 3.

⁸¹ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 73.

⁸² Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 73; vgl. ebenfalls weiterführende Ausführungen unter Kapitel 6.2.

⁸³ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 77.

⁸⁴ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 78.

„Rücklagen für öffentlich-rechtliche Dienstleistungen“ in Höhe von mehr als 10 % der jährlichen Kosten der öffentlich-rechtlichen Dienstleistungen gebildet, so hat der jeweilige Mitgliedstaat zu prüfen, ob der Umfang der bereitgestellten Mittel dem tatsächlichen Finanzbedarf der betreffenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt entspricht.“⁸⁵

Vor dem Hintergrund der derzeitigen als zulässig eingeschätzten staatlichen Beihilfe haben nachträgliche wesentliche Änderungen am derzeitigen Beihilfesystem einen erneuten Prüfungsprozess durch die Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfe auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu durchlaufen. Wesentliche Änderungen stellen vor allem Veränderungen hinsichtlich der Tätigkeitsbereiche der Beihilfeempfänger*innen, Kreis der Beihilfeempfänger*innen, der Finanzierungsquelle oder der Art des Vorteils dar.⁸⁶

Hiervon zu trennen sind reine „Änderungen administrativer und technischer Art, die den wesentlichen Charakter der Finanzierungsregelung nicht berühren“,⁸⁷ wovon etwa für das 1997 eingeführte „KEF-Verfahren“ ausgegangen wurde, welches eine „Änderung der Methodik und des Verfahrens zur Ermittlung des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten“ mit sich brachte. Von einer reinen Methodenänderung zur Ermittlung des Finanzbedarfs als integraler Bestandteil der Finanzierungsregelung dürfte somit auch bei einem Übergang von der modifizierten Liquiditätsplanung auf eine rechnungslegungsbezogene betriebswirtschaftliche Planungsmethode ausgegangen werden können.⁸⁸

Neben der sog. Rundfunkmitteilung ist die Mitteilung der Europäischen Kommission zur Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland von Bedeutung.⁸⁹

Die Kommission akzeptierte mit dieser Mitteilung die in Deutschland verankerte verfassungsrechtliche Programmautonomie und die weit gefassten und definierten Grundsätze zur Programmtätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Lediglich zu den digitalen Zusatzkanälen war die Beauftragung zunächst nicht konkret und eindeutig genug umschrieben, um eine Beihilfe im Sinne Art. 106 Abs. 2 AEUV als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu rechtfertigen. In diesem Zusammenhang musste eine Präzisierung des Auftrags vorgenommen werden. Zudem wurde eine geeignete und adäquate Ex-post-Kontrolle auf Ist-Zahlen gefordert, um eine Überkompensation auszuschließen.⁹⁰

⁸⁵ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 79.

⁸⁶ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 31.

⁸⁷ Vgl. Europäische Kommission (2007): Rn. 205.

⁸⁸ Vgl. Kapitel 4.4. Abschnitt b).

⁸⁹ Vgl. Europäische Kommission (2007).

⁹⁰ Vgl. Europäische Kommission (2007): Rn. 268.

Darüber hinaus war die Kommission der Auffassung, dass kommerzielle Tätigkeiten von nicht kommerziellen Tätigkeiten eindeutig zu trennen sind und kommerzielle Tätigkeiten zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen nur zu marktkonformen Bedingungen erbracht werden dürfen. Die Bundesregierung hatte in der Folge einen Maßnahmenkatalog umgesetzt, der nach Auffassung der Kommission schlussendlich als ausreichend bewertet wurde.⁹¹

Beihilferechtlich zielt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht darauf ab, sämtliche sich ergebende Marktverzerrungen auszuschließen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Verzerrungen im Hinblick auf die Bedeutung der Dienstleistung von allgemeinem Interesse zu akzeptieren und hinnehmbar sind. Öffentliche Rundfunkanstalten sollen finanzielle Mittel nur insoweit erhalten, wie diese die Nettokosten im Rahmen der Auftragserfüllung abdecken. Darüberhinausgehende Beträge sind zurückzufordern und es ist sicherzustellen, dass diese überschießenden Beträge den Anstalten nicht frei zur Verfügung stehen. Aus Sicht der Kommission besteht in diesem Zusammenhang jedoch kein Automatismus. Solange sachliche Gründe bezüglich einer Überkompensation angeführt werden können, ist eine Einzelfallentscheidung durchaus denkbar und möglich.

Dieser Grundsatz kann am ehesten an den beihilferechtlich zulässigen Möglichkeiten der Bildung von periodenübergreifenden Rücklagen veranschaulicht werden.

Rücklagenbildungen werden von der Kommission regelmäßig innerhalb folgender Grenzen anerkannt:

- a.) Überkompensationen (Zahlungen über die Nettokosten hinaus) können bis zum zehnten Teil der jährlichen Ausgleichszahlung bzw. jährlichen Finanzmittel von den Rundfunkanstalten einbehalten werden um auf Mindererträge oder Mehrkosten reagieren zu können.
- b.) Überkompensationen, welche den zehnten Teil übersteigen, können lediglich in „hinreichend begründeten Ausnahmefällen“ von den Rundfunkanstalten einbehalten werden bzw. dort verbleiben. „Dies ist nur dann zulässig, wenn diese Überkompensation vorab verbindlich für einen bestimmten Zweck vorgemerkt wird, bei dem es sich um eine nicht wiederkehrende, erhebliche Ausgabe handeln muss, die für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderlich ist.“⁹²

⁹¹ Vgl. beispielhaft § 43 MStV (früher § 16d RStV in Verbindung mit IDW PS 721 „Prüfung der Marktkonformität nach § 43 Abs. 1 S. 2 Medienstaatsvertrag als Erweiterung der Abschlussprüfung“.

⁹² Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 74.

- c.) Spezifische Konstellationen hinsichtlich der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse werden von der Kommission hierbei für gewöhnlich bis zu einem gewissen Grad berücksichtigt.

Wichtig ist der Europäischen Kommission dabei eine sachlich hinreichende Begründung, um zu verhindern, dass die Rundfunkanstalten über die Mittel vollständig frei verfügen können. Wenn die sachliche Begründung für den Übertrag der Mittel entfällt, müssen die Überschüsse den Rundfunkanstalten „endgültig entzogen werden“.⁹³

Zudem betont die Kommission in ihren Mitteilungen die Bedeutung einer wirksamen Ex-post-Kontrolle. Da die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf die Nettokosten begrenzt ist und zugleich ein Großteil der Bedarfsbemessung auf prognostischen Kostenschätzungen und indexierten Kostenfortschreibungen basiert, ist eine auf die Haushaltsjahre bezogene Ex-post-Kontrolle durch die KEF unabdingbar. Festgestellte Überschüsse am Ende der Beitragsperiode sind vom angemeldeten Finanzbedarf abzuziehen.

Dies bedeutet nach Auffassung der Kommission, dass „innerhalb des Gebührenzeitraums entstandene, den öffentlichen Rundfunkanstalten weiterhin zur Verfügung stehende Überschüsse, [sic.] in der Regel nicht den Betrag überschreiten dürfen, der als [Rücklage] für unvorhergesehene Mehrkosten und Mindereinnahmen erforderlich ist (d.h. 10 % der jährlichen Ausgleichzahlung).“⁹⁴

Hieraus kann zunächst die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Begrifflichkeit eines Überschusses sich nicht - anders als im IIVF-Verfahren der KEF anhand der anrechenbaren Eigenmittel vorgesehen - an reinen Liquiditätsgrößen auszurichten hat, sondern aus den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung folgenden Ergebnisermittlungen abgeleitet werden kann, deren Verwendung sich in der Bildung von Rücklagen niederschlägt. Gleichzeitig kommt zum Ausdruck, dass eine Kürzung nur in dem Umfang einer Überschreitung der 10 % der jährlichen Ausgleichszahlung für erforderlich gehalten wird.

⁹³ Vgl. Europäische Kommission (2007): Rn. 281.

⁹⁴ Vgl. Europäische Kommission (2007): Rn. 317.

Weiterhin wird von der Kommission festgestellt, dass „eine höhere jährliche [Rücklage] [...] beispielweise dann zu rechtfertigen“ wäre, „wenn der Überschuss für im Voraus festgelegte Projekte bestimmt wird, deren Kosten von einer unabhängigen Stelle festgestellt worden sind und die zu einem späteren Zeitpunkt innerhalb der Gebührenperiode durchgeführt werden sollen, vorausgesetzt es gibt Kontrollmechanismen, die hinreichend gewährleisten, dass diese [Rücklagen] nicht für andere Zwecke verwendet werden“.⁹⁵

Danach sollte es beihilferechtlich zulässig sein, dass rein zweckgebundene Rücklagen, etwa für Entwicklungsaufgaben, zusätzlich aus Überschüssen gebildet werden können, sofern die genannten Kontrollvoraussetzungen erfüllt werden.

⁹⁵ Vgl. Europäische Kommission (2007): Rn. 317.

5. Handlungsfelder für die ARD

5.1. Verbindliche Verfahrensregelungen und Arbeitsanweisungen zur Finanzbedarfsanmeldung

Die gesetzlichen Regelungen, insbesondere der § 36 MStV (früher: § 14 RStV) sowie §§ 1, 3 RFinStV, beziehen sich im Hinblick auf das Finanzbedarfsverfahren des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf die Bedarfsanmeldungen der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, des ZDF und der Körperschaft des öffentlichen Rechts Deutschlandradio.

Auf dieser Grundlage wird im Rahmen der Prüfung und Feststellung des Finanzbedarfs sowie der Beitragsanteilsfestlegung durch die KEF eine Gesamtbetrachtung der ARD Anstalten als eine Einheit vorgenommen. Eine nach den neun rechtlich selbstständigen ARD-Landesrundfunkanstalten differenzierte Finanzbedarfsfeststellung ist im bestehenden Verfahren nicht vorgesehen. Grundsätzlich wäre eine differenzierte Feststellung auf Grundlage der für die einzelnen ARD-Landesrundfunkanstalten eingereichten Unterlagen zwar möglich, würde sich aber im Hinblick auf die vielfältigen Verflechtungen und Interdependenzen innerhalb der ARD, beispielhaft seien die gemeinsamen Einrichtungen und Aufgaben (GSEAs) unter Federführung einzelner Anstalten und zahlreiche ARD-Strukturprojekte (z.B. ARD-Strukturreform - SAP-Prozessharmonisierung; ARD-Strukturprojekt Korrespondentennetz Infrastruktur - Crossmediale Korrespondentenplätze etc.) genannt, nicht ohne Weiteres umsetzen lassen und zusätzliche Fragestellungen aufwerfen. Ferner würde eine Verfahrensänderung zu einer Einzelfeststellung der einzelnen ARD-Landesrundfunkanstalten auch das Risiko einer unter den Verfahrensbeteiligten nicht gewünschten Abkehr vom Einheitsbeitrag erhöhen. Wir haben daher die Möglichkeiten und Auswirkungen einer Verfahrensänderung zur Einzelfeststellung des Finanzbedarfs für die einzelnen ARD-Landesrundfunkanstalten auftragsgemäß nicht weiter untersucht.

Die neun rechtlich selbstständigen - innerhalb der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) seit dem Jahre 1950 zusammengeschlossenen⁹⁶ - Landesrundfunkanstalten in der Rechtsform der Anstalten des öffentlichen Rechts erstellen eigenverantwortlich ihre jeweiligen anstaltsbezogenen mittelfristigen Haushalts- und Finanzpläne. Diese anstaltsbezogenen MiFriFi basieren auf den Programm- und Leistungsplänen, die das zugrunde liegende Mengengerüst darstellen.

⁹⁶ Die ARD stellt eine Organisationsform ohne eigene Rechtspersönlichkeit dar.

Gemäß dem GG liegt die Gesetzgebungskompetenz für den Rundfunk bei den Ländern. Neben dem MStV (früher: RStV), dem RFinStV, dem RBStV und dem ARD-Staatsvertrag, die von allen ARD-Anstalten zu beachten sind, bestehen darüber hinaus länderbezogene Gesetze und Finanzordnungen für die einzelnen Landesrundfunkanstalten (z.B. WDR-Gesetz, Finanzordnung des WDR). Diese länderbezogenen Gesetze und Finanzordnungen spiegeln die föderale Struktur der ARD-Landesrundfunkanstalten wider und beinhalten, neben vielen anderen Regelbereichen, etwa Regelungen zum Programmauftrag und zu den landesbezogenen Vorschriften zur Rechenschaftslegung. Letztere umfassen wiederum Vorschriften zur Rechnungslegung (Jahresabschluss) und zu den Grundsätzen der Haushaltsbewirtschaftung und Haushaltsplanung. Bereits in den länderbezogenen Gesetzen und Finanzordnungen finden sich Vorschriften zur wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung, zur Prüfung der Jahresabschlüsse durch externe Kontrollstellen, d.h. durch den Rechnungshof und durch Wirtschaftsprüfer, sowie durch die gesetzlichen Aufsichtsorgane (v.a. durch den Verwaltungsrat).

§ 34 WDR-Gesetz sieht beispielsweise vor, dass der Haushaltsplan der Feststellung und Deckung des Finanzbedarfs dient und aus dem Betriebshaushaltsplan (Ertrags- und Aufwandsplan) und dem Finanzplan (MiFriFi) besteht. Der Jahresabschluss besteht gemäß § 41 WDR-Gesetz aus der Haushaltsrechnung und der Vermögensrechnung, die grundsätzlich nach den für Aktiengesellschaften geltenden Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung aufzustellen sind. Aus den Regelungen der WDR-Finanzordnung ist beispielsweise zu entnehmen, dass die Anstalt einen ausgeglichenen Betriebshaushalt anzustreben hat.

Alle neun ARD-Landesrundfunkanstalten haben mehr oder weniger vergleichbare landesbezogene Regelungen, wonach Jahresabschlüsse, Haushalts- und Finanzplanungen in Anlehnung an handelsrechtliche Rechnungslegungsgrundsätze aufzustellen und grundsätzlich ausgeglichene Betriebshaushalte anzustreben sind.⁹⁷

Die anstaltsbezogenen, aus den Haushaltsplänen (Ertrags- und Aufwandsplänen) abgeleiteten MiFriFi werden von den Landesrundfunkanstalten für einen mehrjährigen Zeitraum aufgestellt. Diese Mittelfristplanungen bilden somit den zentralen Ausgangspunkt der KEF-Anmeldungen der ARD auf Ebene der einzelnen Landesrundfunkanstalten.⁹⁸

⁹⁷ Eine vergleichende Gesamtanalyse der länderspezifischen Regelungen über alle neun Landesrundfunkanstalten haben wir im Rahmen unseres Gutachtens nicht vorgenommen.

⁹⁸ Vgl. Beck RundfunkR/Libertus (2018): 4. Auflage, RStV § 14 Rn. 43-44.

Um von den, auf Grundlage der länderbezogenen Vorschriften, erstellten MiFriFi zur modifizierten Liquiditätsplanung und IIVF-Anmeldung zu gelangen, werden diverse Transformationsschritte und Anpassungen vorgenommen.⁹⁹ Diese werden auf Ebene der einzelnen Anstalten durchgeführt, so dass die anstaltsbezogenen Meldungen in einer modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode und einer Finanzbedarfsanmeldung entsprechend dem IIVF münden. Beide Formen der anstaltsbezogenen Meldungen zum Finanzbedarf werden im Anschluss ARD-weit zu einer zusammengefassten Meldung der ARD aggregiert.

Zu den zahlreichen Schritten der Anpassungen und Modifikationen von der MiFriFi zur modifizierten Liquiditätsplanung und IIVF-Planung liegen keine vollständigen anstaltsbezogenen Verfahrensanweisungen und auch keine ergänzenden ARD-weit abgestimmten Richtlinien bzw. Leitlinien vor, um eine möglichst vorausschauende, koordinierte und einheitliche Vorgehensweise zwischen den Landesrundfunkanstalten im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldungen sicherzustellen.

In prozessualer Hinsicht stellen sich die Abläufe innerhalb der ARD, die wir infolge fehlender übergeordneter Verfahrensanweisungen ausschließlich auf Grundlage der ausgewerteten Fragebögen von den Verfahrensbeteiligten und zusätzlich erhaltenen Auskünften wiedergeben können, wie folgt dar.

Aufgrund des komplexen und aufwendigen Anmeldeprozesses werden in der Regel bereits im November des Jahres vor Abgabe der Finanzbedarfsanmeldung erste ARD-weite Finanzbedarfsabfragen vom KEF-Büro der ARD in Bezug auf die anstehende Anmeldung vorgenommen. Diese Abfragen enthalten die zu diesem Zeitpunkt erstellten Finanzbedarfsanmeldungen der Anstalten. Bis zur endgültigen Abgabe der finalen, aggregierten Finanzbedarfsanmeldung im April des folgenden Jahres finden mehrere Abstimmungsrunden innerhalb der ARD statt. Diese Abstimmungsrunden werden vor allem innerhalb der Arbeitsgruppe Kosten (AG-Kosten) und der FIKO der ARD vorgenommen.

Eine zentrale und wichtige Rolle im derzeitigen Verfahren übernimmt das KEF-Büro, welches als gemeinschaftliche Einrichtung der ARD unter der Federführung des NDR die Anmeldung zentral übernimmt. Das KEF-Büro der ARD übt hierbei vor allem eine koordinierende Funktion aus. Die Aufgaben reichen von der Erstellung von Zeitplänen über die Erstellung der zusammengefassten Meldung der ARD (Aggregation der anstaltsbezogenen Anmeldungen) und deren Einreichung bei der KEF bis hin zur Begleitung des sich anschließenden KEF-Prüfungsprozesses.

⁹⁹ Vgl. Kapitel 4.4. und 5.3.

Die Aufgaben und Zuständigkeiten des KEF-Büros als zentrale Koordinierungsstelle der ARD im Finanzbedarfsanmeldeprozess sind jedoch in keinem Regelwerk, etwa in Gestalt einer Verfahrensanweisung oder Richtlinie, klar und umfassend definiert.

Die Mitarbeiter des KEF-Büros haben einen jahrelangen Einblick in die Arbeitsweise der KEF und die in den KEF-Berichten getroffenen Feststellungen und Beanstandungen. Zur Aufgabe des KEF-Büros sollte daher die Erstellung und permanente Aktualisierung eines umfangreichen ARD-weiten Leitfadens gehören, in den die zahlreichen Erkenntnisse einfließen, um vergleichbare Feststellungen und Beanstandungen zukunftsgerichtet möglichst entgegen zu wirken. Hierzu sollte auch eine vollständige und systematische Auswertung sämtlicher in der Vergangenheit getroffener Feststellungen der KEF unter Gegenüberstellung der jeweiligen Ursachen und eingeleiteter abhelfender Maßnahmen der ARD gehören. Ein solcher Leitfaden sollte sodann als verbindliche Verfahrensanweisung für alle Landesrundfunkanstalten in die anstaltsbezogenen Prozesse der Haushaltsplanungen und Finanzbedarfsanmeldungen implementiert werden.

Das Regelwerk für das KEF-Büro sollte zudem vorsehen, dass die KEF-Berichte vorausschauend auf Hinweise und Feststellungen auszuwerten sind, die bei künftigen Anmeldungen zum Anlass einer Korrektur der Finanzbedarfsanmeldung führen könnten und frühzeitig an alle verantwortlichen Ansprechpartner bei den Landesrundfunkanstalten zu melden sind. Ferner sollten neben der FIKO auch die Intendant*innen eingebunden werden, um proaktiv geeignete Maßnahmen zur Vermeidung bzw. Minimierung möglicher nachteiliger Feststellungen frühzeitig in einem abgestimmten Verfahren treffen zu können. Mögliche KEF-Aufgriffspunkte und Feststellungen ohne geeignete Gegenmaßnahmen sollten in einer regelmäßigen Berichterstattung durch das KEF-Büro nachverfolgt und an die FIKO sowie dem/der ARD-Vorsitzenden gemeldet werden. Die Berichterstattung sollte als fester Tagesordnungspunkt der Intendant*innenrunde der ARD aufgenommen werden, um in einem kooperativen Verfahren geeignete abhelfende Maßnahmen frühzeitig beschließen zu können.

Vor der Einreichung wird die Finanzbedarfsanmeldung unter den Intendant*innen beraten und besprochen. Letztendlich verantworten die Intendant*innen jedoch ausschließlich die anstaltseigene Finanzbedarfsanmeldung. Verbindliche Absprachen zu den Finanzbedarfsanmeldungen aus der ARD-weiten Perspektive erfolgen nur selten bzw. werden nicht hinreichend konsequent umgesetzt. Durch geeignete Selbstverpflichtungen bzw. Kooperationsvereinbarungen sollten die Intendant*innen der ARD, unter Einbezug der gesetzlichen Aufsichtsorgane, verbindlich regeln, dass Absprachen zu den Finanzbedarfsanmeldungen einzuhalten und deren Überwachung sowie die Einhaltung der zu erlassenden ARD-weiten Verfahrensanweisung zur Finanzbedarfsanmeldung in der Verantwortung der Intendant*innen zu erfolgen hat.

5.2. Implementierung einer ARD-weiten operativen Steuerungsinstanz

Da die ARD-Landesrundfunkanstalten im Rahmen der Finanzbedarfsfeststellung durch die KEF grundsätzlich als eine Einheit betrachtet und einer Gesamtbetrachtung unterworfen werden, ergibt sich innerhalb der ARD, im Vergleich zu ZDF und Deutschlandradio, ein erhöhter Abstimmungs- und Koordinationsbedarf, der durch geeignete Verfahrens- und organisatorische Sollkonzepte in der Verantwortung der Intendanz umfassender gesteuert werden sollte.

Die KEF trifft im bestehenden Verfahren ihre Feststellungen zum Finanzbedarf für die ARD insgesamt und nicht auf Ebene der einzelnen Landesrundfunkanstalten. Nach Abzug ihrer Korrekturen zu der aggregierten ARD-Finanzbedarfsanmeldung leitet die KEF ihren Vorschlag zur Höhe des einheitlichen Rundfunkbeitrags, der Feststellung des Finanzbedarfs und des Beitragsanteils auf Ebene der gesamten ARD, des ZDF und des Deutschlandradios gemäß § 9 Abs. 1 RFinStV ab.¹⁰⁰

Angemeldete oder von der KEF festgestellte Mehr- oder Minderbedarfe einzelner Landesrundfunkanstalten beeinflussen somit den Finanzbedarf der ARD insgesamt und damit alle ARD-Landesrundfunkanstalten. Sämtliche Korrekturen der KEF wirken sich dementsprechend auf alle ARD-Landesrundfunkanstalten aus. Eine landesrundfunkanstaltsbezogene Zuweisung in der Finanzbedarfsfeststellung findet nicht statt. Auch eine Einzeldarstellung von Feststellungen, nach ARD-Landesrundfunkanstalten gegliedert, wird von der KEF nicht vorgenommen.

Letztendlich erfolgt die Verteilung des Rundfunkaufkommens zwischen ARD, ZDF und Deutschlandradio gemäß den in § 9 Abs. 1 RFinStV festgestellten prozentualen Verteilungsschlüsseln am gesamten bundesweiten Rundfunkaufkommen.¹⁰¹ Gemäß Rn. 612 im 22. KEF-Bericht wurde die prozentuale Verteilung des Einheitsbeitrags zuletzt auf Grundlage der korrigiert festgestellten Finanzbedarfe geändert, wonach 70,98 % auf die ARD, 26,03 % auf das ZDF und 2,98 % auf Deutschlandradio entfallen. Noch zu Beginn der 90er-Jahre entfielen 76,81 % des Beitragsanteils auf die ARD. Kürzungen der aggregierten ARD-Finanzbedarfsanmeldung wirken sich somit - losgelöst von einer etwaigen Anpassung der Beitragshöhe - zum Nachteil aller ARD-Landesrundfunkanstalten aus. Vor diesem Hintergrund ist es unabdingbar, eine zusätzliche ARD-weite Steuerungsinstanz zur Finanzbedarfsermittlung zu integrieren.

¹⁰⁰ Vgl. 22. KEF-Bericht: Rn. 613 f.

¹⁰¹ Vgl. Beck RundfunkR/Libertus (2018): RFinStV § 9 Rn. 3-9.

Unabhängig hiervon ist für das Gesamtverständnis der finanziellen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen, dass der der ARD entsprechend dem vorgenannten Verteilungsschlüssel insgesamt zugewiesene Beitragsanteil am bundesweiten Rundfunkaufkommen von den ARD-Landesrundfunkanstalten gemäß § 10 RBStV vereinnahmt wird. Die Höhe der auf Grundlage des Beitragsverteilungsschlüssels jeweils vereinnahmten Beiträge bestimmt sich durch die in den jeweiligen Ländern der Anstalten zugelassenen Kraftfahrzeuge sowie den dort befindlichen Wohnungen und Betriebsstätten.¹⁰²

Demzufolge richtet sich die Höhe der von den einzelnen Landesrundfunkanstalten vereinnahmten Rundfunkbeiträge nicht unmittelbar nach dem angemeldeten und durch die KEF korrigierten Finanzbedarf, sondern kann hiervon abweichen, woraus bereits Inkongruenzen zwischen Finanzbedarf und Mittelzuflüssen resultieren können.

Zusätzliche systemimmanente Ungleichgewichte im Finanzbedarfsverfahren können sich vor allem daraus ergeben, dass die KEF ihre Feststellungen für die ARD nur insgesamt trifft und sich nicht mit der Aufteilung des Beitragsanteils innerhalb der ARD beschäftigt (ausgenommen des im § 3 Abs. 8 S. 5 RFinStV geregelten Finanzausgleichs). Dennoch befasst sich die Kommission im Rahmen ihrer Bedarfsprüfung durchaus mit Einzelthemen und Projekten aus den Finanzbedarfsanmeldungen der einzelnen Landesrundfunkanstalten. Das daraus resultierende Mehr- oder Minderaufkommen wirkt sich aber nicht unmittelbar bei der jeweiligen Anstalt aus, sondern nur für die ARD insgesamt. Die einzelne Anstalt ist am Mehr- oder Minderaufkommen nur entsprechend ihrem Anteil am Beitragsaufkommen (Beitragsverteilungsschlüssel) beteiligt.

¹⁰² Vgl. Beck RundfunkR/Tucholke (2018): 4. Auflage, RBStV § 10; Beck RundR/Göhmann/Schneider/Siekman (2018): 4. Aufl., RBeitrStV § 2 Rn. 24-37.

Nachfolgende Übersicht zeigt die Feststellung des Finanzbedarfs und die Korrekturen der KEF im Rahmen des 22. KEF-Berichts:¹⁰³

Tab. 203 Angemeldeter Finanzbedarf von ARD, ZDF und Deutschlandradio 2021 bis 2024 und Feststellung der Kommission (in Mio. €)

Bedarfsanmeldungen der Anstalten	ARD	ZDF	DRadio	Gesamt
Angemeldete liquiditätswirksame Erträge	25.014,1	9.114,0	939,3	35.067,5
davon: Erträge aus Rundfunkbeiträgen	21.917,9	7.755,9	889,7	30.563,5
Angemeldeter Finanzbedarf ¹	-27.990,0	-10.314,8	-1.083,4	-39.388,2
Laufender ungedeckter Finanzbedarf	-2.975,9	-1.200,8	-144,1	-4.320,7
Verfügbare Mittel laut Anmeldung ² (Überschuss der Beitragsperiode 2017-2020)	1.107,3	137,5	40,5	1.285,3
davon: Anrechenbare Eigenmittel ³	999,0	26,0 ⁴	25,1	1.050,1
davon: Sonderrücklage II	108,3	111,5	15,4	235,2
Beitragsmehrerträge 2017-2020 ⁵		(135,2)		(258,9)
Angemeldeter ungedeckter Finanzbedarf	-1.868,6	-1.063,2	-103,5	-3.035,4
Veränderungen des angemeldeten Finanzbedarfs durch die KEF	ARD	ZDF	DRadio	Gesamt
Anpassungen der Aufwendungen	394,6	297,6	27,4	719,6
Anpassungen der Erträge	420,9	146,1	16,3	583,3
Sonstige Anpassungen, insbesondere anrechenbare Eigenmittel	195,1	18,7	-6,7	207,1
Summe Veränderungen durch die KEF	1.010,6	462,4	37,0	1.510,0
Festgestellter ungedeckter Finanzbedarf – Überschuss (+), Fehlbetrag (-)	-858,0	-600,8	-66,5	-1.525,4

¹⁰³ Vgl. 22. KEF-Bericht: 324, Tabelle 203.

Den höchsten Kürzungsposten stellen bei der ARD die anrechenbaren Eigenmittel¹⁰⁴ dar. Hieraus resultierende Ungleichgewichte und strukturelle Verschiebungen zwischen den ARD-Landesrundfunkanstalten werden erstmals im 22. KEF-Bericht wie folgt dargestellt:

Tab. 212 Belastungsverteilung einer Eigenmittelanrechnung im 22. Bericht

	Anteil am Beitragsauf- kommen ¹ (in %)	Eigenmittel ² (in Mio. €)	Minderung Beitragsauf- kommen bei Anrechnung (in Mio. €)	Saldo Gewinner (+) Verlierer (-) (in Mio. €)	Anteil am jeweiligen Beitragsauf- kommen (in %)
BR	16,06	118,1	160,4	-42,4	-1,2
HR	7,42	48,5	74,1	-25,6	-1,6
MDR	10,37	152,6	103,6	49,1	2,2
NDR	17,12	90,4	171,1	-80,6	-2,1
RB	1,56	-3,6	15,6	-19,2	-5,6
RBB	7,22	4,4	72,1	-67,7	-4,3
SR	1,98	0,3	19,7	-19,5	-4,5
SWR	17,85	283,2	178,3	104,9	2,7
WDR	20,43	305,0	204,1	100,9	2,3
	100,00	999,0	999,0	± 254,9	

¹ Inkl. Finanzausgleich.

² Anmeldungen der Anstalten zum 30. April 2019, ohne Beitragsrücklage.

Infolge der zusammengefassten Finanzbedarfsmeldungen und der daraus folgenden Bemessung des Finanzbedarfs auf Ebene der ARD (und nicht auf anstaltsbezogener Ebene) ergeben sich eine Vielzahl an Interdependenzen, alle ARD-Anstalten betreffenden Auswirkungen und möglichen strukturellen Verwerfungen zwischen den ARD-Landesrundfunkanstalten.

Solche Interdependenzen, Auswirkungen und möglichen Verwerfungen müssen frühzeitig - prozessual abgesichert - im Vorfeld der Haushaltsplanungen mit in die Entscheidungskalküle einbezogen werden.

¹⁰⁴ Vgl. Kapitel 4.4. Abschnitt c.) zu anrechenbare Eigenmittel: „Die anrechenbaren Eigenmittel werden als reine Differenzgröße der Bilanzposten der Aktivseite, vor allem den „Finanzanlagen des Anlagevermögens“, den „Wertpapieren des Umlaufvermögens“ sowie den „Barmitteln und Bankguthaben“ zu den kurzfristig fälligen Bilanzposten der Passivseite in Gestalt von Verbindlichkeiten abgeleitet. Dieser Ermittlung liegt die Vermutung zu Grunde, dass in der Differenzgröße frei verfügbare Finanzmittel bestünden, die sodann über die Begrifflichkeit „Anrechenbare Eigenmittel“ vom Finanzbedarf gekürzt werden.“

Die innerhalb der Landesrundfunkanstalten in ihrer Gesamtheit stattfindenden Prozesse im Vorfeld der Finanzbedarfsanmeldungen wirken zur Vermeidung ARD-weiter Nachteile nur sehr eingeschränkt, nicht frühzeitig genug sowie nicht hinreichend systematisch, kooperativ, transparent und antizipativ.

Das derzeitige Verfahren der Finanzbedarfsanmeldung erfordert einen frühzeitigeren und umfassenderen ARD-weiten Steuerungs-, Abstimmungs- und Koordinationsprozess, der bereits im Vorfeld der Haushaltsplanungen startet und permanent erfolgen muss, um nachteilige singuläre Verhaltensweisen im Rahmen von Bedarfsanmeldungen möglichst zu vermeiden, zumindest aber transparent aufzeigen und feststellen zu können. Die konkrete Ausgestaltung hat hierbei zu berücksichtigen, dass es zu keinem unmittelbaren Verlust der jeweiligen Autonomie und Aktionsfähigkeit der Landesrundfunkanstalten innerhalb der föderalistischen Struktur kommen darf.¹⁰⁵

Demzufolge ist es unerlässlich, die anstaltsbezogenen internen Steuerungs- und Überwachungsprozesse stringent und konsequent um eine ARD-weite unabhängige Steuerungs- und Koordinierungsinstanz zu erweitern. Dies könnte das bereits bestehende KEF-Büro übernehmen, die bisherige rein koordinierende Funktion müsste jedoch um eine übergeordnete Steuerungsfunktion ausgebaut werden. Diese zentrale Steuerungsfunktion sollte permanent ausgeübt werden, um mögliche Aufgriffspunkte der KEF und geeignete Gegenmaßnahmen frühzeitig zu identifizieren. Des Weiteren geht es vor allem um die Überwachung und Einhaltung gemeinsam verabschiedeter Leitlinien und Verfahrensanweisungen, die bei der Finanzbedarfsanmeldung zur Minimierung ARD-weiter Nachteile implementiert werden sollten.¹⁰⁶

Als Ausgangspunkt für all diese Maßnahmen müssten zunächst sämtliche KEF-Feststellungen zu früheren Kürzungen, Abschlügen und bedeutsamen Feststellungen mit Folgewirkungen systematisch dokumentiert und ausgewertet werden. Hieraus sollte sodann die im Kapitel 5.1. für erforderlich angezeigte ARD-weite Verfahrensanweisung zur Finanzbedarfsanmeldung entwickelt werden.

Empfehlungen, Hinweise und Feststellungen von Seiten der KEF sind vorausschauend - auch aus einer ARD-weiten Perspektive - hinsichtlich möglicher Folgewirkungen und deren Tragweite im Rahmen der nächsten Beitragsanmeldung zu analysieren. Auch hieraus müssten wieder verbindliche Leitfäden für alle ARD-Landesrundfunkanstalten abgeleitet werden.

¹⁰⁵ Vgl. Beck RundfunkR/Binder (2018): 4 Aufl., RStV § 1 Rn. 3-7.

¹⁰⁶ Vgl. Kapitel 5.1.

Die unabhängige Steuerungsinstanz sollte zudem die wesentlichen ARD-internen Entscheidungen und Beschlüsse der Intendant*innen im Hinblick auf deren Umsetzung im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldung überwachen.

Eine permanente ARD-weite Optimierung der voraussichtlichen Ergebnisse der nächsten Finanzbedarfsanmeldungen ist durch die Steuerungsinstanz vorzudenken sowie eine proaktive und vorausschauende Ausarbeitung von Maßnahmen zur Vermeidung von potentiellen KEF-Aufgriffsmöglichkeiten und Feststellungen vorzunehmen (z.B. durch Einholung von Gutachten, Vornahme eigener Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen und eigener Benchmark-Analysen [inkl. Einbeziehung privater und internationaler Marktteilnehmer]).

Darüber hinaus sollte die Steuerungsinstanz innerhalb der ARD die Vergleichbarkeit und die Transparenz der Rechenwerke, der rechnungslegungsrelevanten anstaltsbezogenen Vorschriften und der Kostenrechnungen auf mögliche verzerrend wirkende Unterschiede analysieren. Diese Unterschiede sollten in einer Mittelfristperspektive, u.a. auch durch Anpassungen der Landesgesetze, nach Möglichkeit abgebaut werden. Die eingeschränkte ARD-weite Vergleichbarkeit und Qualität der Kostenrechnungssysteme innerhalb der ARD wird von der KEF immer wieder im Rahmen der KEF-Berichte der letzten Jahre aufgegriffen und bemängelt.¹⁰⁷ Ferner wurden die sehr unterschiedlichen Datengrundlagen auch im Rahmen der von uns ausgewerteten Fragebögen und Interviews innerhalb der ARD kritisiert.

Zur Aufgabenstellung einer solchen ARD-weiten Steuerungsinstanz müsste aber auch gehören, mögliche Verzerrungen und Verwerfungen aus der Gesamtbetrachtung im Rahmen der Finanzbedarfsermittlung in transparenter Weise aufzuzeigen. Derartige Ungleichgewichte können sich - wie bereits gezeigt - zunächst aus der reinen Entkopplung der Finanzbedarfsermittlung von der Vereinnahmung der Rundfunkgebühren auf Ebene der einzelnen Landesrundfunkanstalten ergeben. Dies lässt sich am Beispiel geplanter Investitionen veranschaulichen, sofern die anerkannten Investitionsbedarfe nicht durch das vereinnahmte Beitragsaufkommen auf Anstaltsebene finanziert werden kann.

¹⁰⁷ Vgl. beispielhaft Anmerkungen der KEF zu den Kostenrechnungssystemen der ARD (22. KEF-Bericht: Rn. 686, 21. KEF-Bericht: Rn. 479, Rn. 650, Rn. 665).

Der 22. KEF-Bericht stellt die Umverteilungseffekte aus der Investitionsfinanzierung wie folgt dar:

Tab. 214 Umverteilungseffekte aus der Investitionsfinanzierung

	Anteil am Beitragsaufkommen ¹ (in %)	Dem Beitragsanteil entsprechende anteilige Investitionen (in Mio. €)	Angemeldete Investitionen (in Mio. €)	Saldo Gewinner (+) Verlierer (-) (in Mio. €)
BR	16,06	249,1	285,8	-36,7
HR	7,42	115,1	107,3	7,7
MDR	10,37	160,8	112,5	48,3
NDR	17,12	265,6	281,7	-16,1
RB	1,56	24,2	8,9	15,3
RBB	7,22	112,0	145,4	-33,4
SR	1,98	30,7	49,0	-18,3
SWR	17,85	276,9	246,5	30,4
WDR	20,43	316,9	314,2	2,7
	100,00	1.551,3	1.551,2	± 104,4

¹ Inkl. Finanzausgleich.

Ungleichgewichte aus der Investitionsplanung könnten zunächst durch eine ARD-weite vorausschauende Investitionsplanung unter Einbezug einer Langfristperspektive abgemildert werden.

Ferner können beispielsweise ungleiche anrechenbare Eigenmittelbestände¹⁰⁸ (siehe Tabelle 212 im 22. KEF-Bericht) oder unterschiedliche Sparanstrengungen zu Verzerrungen und Ungleichgewichten innerhalb der ARD führen. Grundsätzlich sollten sich nach Einschätzung der KEF solche Ungleichgewichte im Zeitablauf zwar ausgleichen, bleiben diese Ungleichgewichte aber über einen längeren Zeitraum bestehen und gleichen sich diese nicht aus, ergeben sich für einzelne Anstalten verstärkte Sparnotwendigkeiten und erhöhen deren Kostendruck.¹⁰⁹ Dieser Kostendruck kann wiederum zu weiteren Kosteneinsparungen führen und letztendlich für die gesamte ARD in einer Sparspirale münden.

¹⁰⁸ Vgl. Kapitel 4.4. Abschnitt c.) zu anrechenbare Eigenmittel: „Die anrechenbaren Eigenmittel werden als reine Differenzgröße der Bilanzposten der Aktivseite, vor allem den „Finanzanlagen des Anlagevermögens“, den „Wertpapieren des Umlaufvermögens“ sowie den „Barmitteln und Bankguthaben“ zu den kurzfristig fälligen Bilanzposten der Passivseite in Gestalt von Verbindlichkeiten abgeleitet. Dieser Ermittlung liegt die Vermutung zu Grunde, dass in der Differenzgröße frei verfügbare Finanzmittel bestünden, die sodann über die Begrifflichkeit „Anrechenbare Eigenmittel“ vom Finanzbedarf gekürzt werden.“

¹⁰⁹ So führte die KEF (vgl. 22. KEF-Bericht: Rn. 615) wie folgt aus: „In der langjährigen Praxis wurde davon ausgegangen, dass sich solche Effekte angesichts der Vielzahl von Einzelfällen ausgleichen und insofern keine Anstalt über Gebühr begünstigt oder benachteiligt wird. Aus Sicht der Kommission ist es aber notwendig, von Zeit zu Zeit zu überprüfen, ob diese Annahme zutrifft oder ob Ungleichgewichte entstehen.“

Die ARD-weite Steuerungsinstanz sollte in Anbetracht der hohen Bedeutung für alle Landesrundfunkanstalten in der disziplinarischen Verantwortung des/der ARD-Vorsitzenden oder einem Ausschuss der Intendant*innen der ARD geführt werden und unmittelbar an diese berichten. Gemäß § 3 Abs. 3 der ARD-Satzung wird zur Geschäftsführung und Vertretung ausdrücklich geregelt, dass „für bestimmt umrissene Aufgaben [...] federführende Mitglieder bestimmt werden“ können. In beratender und koordinierender Funktion sollte zusätzlich die FIKO und die Juristische Kommission sowie die AG-Kosten der ARD unverändert eingebunden werden.

Sofern den gemeinsamen Verfahrensanweisungen und Leitlinien zur Finanzbedarfsanmeldung oder Beschlüssen der Intendant*innen bzw. eines Ausschusses der Intendant*innen der ARD bei der Finanzbedarfsanmeldung seitens einzelner Landesrundfunkanstalten schlussendlich nicht gefolgt wird, sollte in Gestalt einer Selbstverpflichtung zwischen den ARD-Landesrundfunkanstalten geregelt werden, dass eine hieraus erwachsene nachteilige Finanzbedarfsfeststellung durch die KEF zu Lasten der verursachenden Landesrundfunkanstalt gegenüber den übrigen Mitgliedern der ARD auszugleichen ist. Als geeignetes Instrumentarium zur Ermittlung für einen solchen Ausgleich können Gegenüberstellungen etwa nach dem Maßstab der Tabelle 212 im 22. KEF-Bericht verwendet werden.

5.3. Steigerung der Prozesseffizienz und Transparenz sowie Abbau manueller Schnittstellen

Im Rahmen der Finanzbedarfsermittlung werden die Ergebnisse aus der modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode den Ergebnissen auf Grundlage des IIVF gegenübergestellt und der KEF im Rahmen der Anmeldung des Finanzbedarfs in zusammengefasster Form über die gesamte ARD eingereicht.

Um zunächst auf der Ebene der einzelnen Landesrundfunkanstalt von der mittelfristigen Finanzplanung zur modifizierten Planungsmethode zu gelangen, werden im bestehenden Verfahren eine Vielzahl von Anpassungsschritten und Transformationen vorgenommen.

Diese Veränderungen basieren auf folgenden Gründen: Zunächst fallen die Zeitpunkte der Feststellung der Mittelfristplanungen auf Ebene der Landesrundfunkanstalten und die Abgabe der aggregierten Finanzbedarfsanmeldung der ARD an die KEF auseinander, wodurch Anpassungen aufgrund von neueren Erkenntnissen etc. durchgeführt werden. Der Zeitraum zwischen Feststellung der Mittelfristplanung zum Ende eines Jahres und Abgabe der Finanzbedarfsanmeldung zum April des Folgejahres dürfte sich in der Regel auf nur vier Monate beziehen. Aus Gründen einer höheren Objektivität und Verlässlichkeit könnte es daher als vertretbar eingestuft werden, die Finanzbedarfsanmeldungen direkt auf Grundlage der durch die gesetzlichen Aufsichtsorgane vorab geprüften und genehmigten Mittelfristplanungen

vorzunehmen und auf diese Anpassungsschritte zu verzichten. Andernfalls sollten die vorzunehmenden Anpassungsschritte eindeutig in Gestalt von Verfahrensanweisungen geregelt und deren Einhaltung überwacht werden.

Darüber hinaus fallen die Planungszeiträume der anstaltsbezogenen mittelfristigen Finanzbedarfsplanungen zu den Anmeldezeiträumen der beitragsrelevanten Finanzbedarfsanmeldungen regelmäßig auseinander.¹¹⁰ Die anstaltsbezogenen mittelfristigen Finanzplanungen innerhalb der ARD werden grundsätzlich für einen Zeitraum über fünf Jahre aufgestellt, wobei das erste Jahr das laufende Haushaltsjahr darstellt. Durch die lange Vorlaufzeit im Rahmen der Finanzbedarfsfeststellung werden somit die letzten beiden Wirtschaftsjahre einer Beitragsperiode lediglich im Rahmen der Finanzbedarfsermittlung und noch nicht im Rahmen der mittelfristigen Finanzplanung berücksichtigt. Der zeitliche Verschnitt von zwei Jahren im Rahmen der beitragsrelevanten Finanzbedarfsermittlung wird aktuell bei der Ableitung der modifizierten Liquiditätsplanung durch pauschale Annahmen der Fortschreibung pro Landesrundfunkanstalt fortgeschrieben. Die Planungszeiträume sollten nach Möglichkeit synchronisiert werden.

Weiterhin erfolgt die Steuerung der Rundfunkanstalten überwiegend auf Ebene der Kostenstellen. Dementsprechend werden die anstaltsbezogenen Haushalts- und Liquiditätsplanungen überwiegend in Form einer Kostenstellenplanung vorgenommen, wohingegen die Finanzbedarfsanmeldungen grundsätzlich auf Ebene der Kostenarten zu erstellen sind. Eine Ausnahme stellt hier der Entwicklungsbedarf dar, dieser wird in Form einer Kostenstellenplanung in die Finanzbedarfsanmeldung einbezogen.

Da innerhalb der Kostenstellen die Kostenarten nicht mit identischen Detaillierungsgraden geplant werden und diese auch nicht für den gesamten Zeitraum der Finanzbedarfsanmeldung vorliegen, ergeben sich hieraus weitere manuelle Anpassungsnotwendigkeiten.

Um schlussendlich zu der modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode zu gelangen, werden für die folgende Anmeldeperiode zudem bestimmte Transformationsschritte vorgenommen, um im Beitragszeitraum voraussichtlich nicht zahlungswirksame Vorgänge zu eliminieren. Im bestehenden Verfahren soll die liquiditätsorientierte Planungsmethode grundsätzlich darauf abzielen, dass geplante Ausgaben in der Beitragsperiode auszahlungswirksam werden und durch prognostizierte kassenwirksame Geldeingänge und vorhandenen Finanzmittel gedeckt werden können.¹¹¹ In diesem Kontext wird erneut darauf hingewiesen, dass die derzeitige Methodik das Ziel einer rein liquiditätswirksamen Planung nur

¹¹⁰ Zu nicht beitragsrelevanten KEF-Berichten stimmen die Zeiträume regelmäßig überein.

¹¹¹ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 2.

bedingt erreichen kann. Dies wird bereits durch zahlreiche Bruchstellen bei den Korrekturen und Transformationsschritten deutlich, die im Ergebnis zahlungswirksame und nicht zahlungswirksame Ausgabenkomponenten miteinander vermischen bzw. zahlreiche Annahmen zur Zahlungswirksamkeit beinhalten. Beispielsweise berücksichtigen die Aufwendungen für Altersvorsorgeverpflichtungen auch reine Zuführungen zu Rückstellungen, die einen nicht zahlungswirksamen Charakter aufweisen. Die liquiditätsorientierte Betrachtungsweise wird zudem in den Bereichen der Anlageinvestitionen, der Deckungsstöcke und in der Behandlung der Zeitwertkonten von Mitarbeiter*innen durchbrochen.¹¹²

Zudem müsste eine rein liquiditätswirksame Planung nach herrschender Meinung in betriebswirtschaftlicher Theorie und Praxis auf Grundlage einer integrierten Finanzplanung erfolgen, die ausschließlich nach Ein- und Auszahlungen innerhalb der Beitragsperiode aufzustellen wäre. Im Ergebnis kann durch die gewählte Methodik der modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode eine, nach objektiven und hinreichend verlässlichen Maßstäben, angestrebte reine Liquiditätsbetrachtung nicht vollständig erreicht werden. Zur grundsätzlichen Frage der Methodenwahl wird auf die Ausführungen in Kapitel 4.4, Abschnitt b) verwiesen.

Schlussendlich sind in weiteren Prozessschritten von der modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode zur IIVF-Anmeldung zusätzliche Anpassungen, vor allem innerhalb der indexierten Kostenblöcke, vorzunehmen. So werden z.B. für wirtschaftlich in der Vergangenheit verursachte Rückstellungen deren Fälligkeiten prognostiziert. Sofern diese außerhalb des Anmeldezeitraums liegen, werden diese nicht bei den anrechenbaren Eigenmitteln gekürzt.¹¹³

Alle diese Anpassungs- und Transformationsschritte werden überwiegend manuell und excelbasiert vorgenommen, führen zu einer erheblichen Komplexitätssteigerung und beinhalten im Grundsatz das Risiko einer eingeschränkten Transparenz und Fehleranfälligkeit.

Sofern an der liquiditätsorientierten Methode, trotz der in Kapitel 4.4, Abschnitt b) aufgezeigten Nachteile zur betriebswirtschaftlichen Methode, unverändert festgehalten werden sollte, müssten für sämtliche Transformations- und Anpassungsschritte ARD-weite Verfahrensanweisungen implementiert werden, die in transparenter und hinreichend nachvollziehbarer Form die vorzunehmenden Anpassungen regeln und eingrenzen. Zudem müssten der Intendanz und den zuständigen gesetzlichen Aufsichtsorganen auf Ebene der Landesrundfunkanstalten

¹¹² Vgl. im Detail zu modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode Kapitel 3.4.

¹¹³ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 166, Formular Q Seite 96, Formular R Seite 101, Seite 103.

nachvollziehbare und transparente Überleitungsrechnungen zu den Haushaltsplanungen zur gesonderten Genehmigung vorgelegt werden, da die Beitragserträge eine zentrale Position der Haushaltsplanung darstellen und somit von der grundsätzlichen gremienseitigen Genehmigungspflicht eingeschlossen sein sollten. Diese Prozesse sollten nach Möglichkeit ARD-weit einheitlich ausgestaltet werden.

Der überwiegende Teil der Transformations- und Anpassungsschritte wird auf Ebene der einzelnen Anstalten nicht systemseitig abgebildet, sondern in Excel-Tabellen manuell vorgenommen. Der gesamte Prozess der Finanzbedarfsanmeldung bis hin zur Aggregation auf ARD-Ebene von Seiten des KEF-Büros erfolgt maßgeblich in Form von sehr komplexen Excel-Tabellen. Aus Gründen der Transparenz und Verlässlichkeit sollten systemseitige Brüche und manuelle Korrekturen mittelfristig auf ein Minimum reduziert werden.

Der auf Ebene der Landesrundfunkanstalten implementierte Prozess der Haushalts- und Finanzplanungen sollte nach einheitlichen Grundsätzen und Regeln systemseitig in den Finanzbedarfsanmeldungen münden und unter allgemeinen Grundsätzen der Konsolidierung, vor allem der Aufwands- und Ertragseliminierung (z.B. Kostenerstattungen innerhalb der ARD), zur aggregierten ARD-Finanzbedarfsanmeldung überführt werden.

Notwendige Auswertungen, etwa systemseitig erstellte Überleitungsrechnungen von der Mittelfristplanung zur Finanzbedarfsanmeldung, sollten sowohl auf Ebene der einzelnen Landesrundfunkanstalten als auch in aggregierter Form über die gesamte ARD systemseitig generiert werden können. Die ARD-Strukturreform - SAP-Prozessharmonisierung sollte in diesem Zuge als Chance aufgegriffen werden, um die Prozesse der Finanzbedarfsanmeldung innerhalb der ARD ebenfalls zu vereinheitlichen und eine möglichst vollständige systemseitige SAP-Implementierung der Finanzbedarfsanmeldung zu erreichen.

Schließlich sollten die aufgezeigten Transformations- und Anpassungsschritte in den bestehenden Verfahrensabläufen auf Ebene der einzelnen Anstalten einer Überprüfung durch eine unabhängige Stelle unterliegen. Das KEF-Büro nimmt lediglich Plausibilisierungen der finalen Finanzbedarfsanmeldungen vor. Die Auftragsumfänge der Abschlussprüfer*innen der Landesrundfunkanstalten könnten dahingehend erweitert werden, dass die Begründetheit und Angemessenheit der im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldung vorgenommenen Anpassungs- und Transformationsschritte zur modifizierten Liquiditätsplanung zu überprüfen und zu bescheinigen wären.

5.4. Planungsgüte und -sicherheit

Der Prozess der eigentlichen Finanzbedarfsanmeldung beginnt, wie bereits dargestellt, auf Ebene der einzelnen Landesrundfunkanstalten in Form der Haushalts- und Finanzplanungen und den Transformationsprozessen zur modifizierten Liquiditätsplanung.

In diesem Zusammenhang sind unterschiedliche Steuerungslogiken auf Ebene der Anstalten bzw. Vorgehensweisen im Rahmen der Prüfung der KEF festzustellen. Die Steuerung der Landesrundfunkanstalten erfolgt vorwiegend kostenstellenbasiert und outputorientiert, während die Prüfung der KEF im Rahmen des IIVF-Verfahrens auf Ebene der Kostenarten und inputorientiert erfolgt. Diese zwei völlig voneinander verschiedenen Betrachtungsweisen können zu unterschiedlichen Ergebnissen und Feststellungen führen. Dies kann beispielsweise für den Programmaufwand gelten, sofern dieser auf Kostenstellenbasis, einschließlich der programmbezogenen Personalkosten, von den Landesrundfunkanstalten geplant und gesteuert wird. Für Zwecke einer transparenten und nachvollziehbaren Darstellung ist es daher zunächst bedeutsam, dass sämtliche Kostenstellen von den Landesrundfunkanstalten auch detailliert nach Kostenarten geplant werden, um den Anteil der Personalkosten im Programmbereich nachvollziehbar aufzeigen und überleiten zu können. Die Frage der „make-or-buy“-Entscheidung sollte im Programmbereich grundsätzlich in die Programmautonomie der Rundfunkanstalten fallen. Demzufolge sollten die programmbezogenen Personalkosten nicht über die Kostenart Personalkosten, sondern über die Kostenart Programmaufwand im IIVF-Verfahren einbezogen und geprüft werden.

Es ist daher unerlässlich, bereits im Rahmen der anstaltsbezogenen Planungen einen hohen Detaillierungsgrad und eine hohe Planungstiefe zu erreichen und diesen über den gesamten Anmeldezeitraum aufrechtzuerhalten.

Die Detaillierungstiefe nimmt derzeit über die Planungsperiode immer weiter ab und oftmals werden pauschale und vergangenheitsorientierte Größen in den Fortschreibungen verwendet. Der Verfahrenskomplexität im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldung kann in einem ersten Schritt nur durch eine hinreichende Planungstiefe der Haushalts- und Finanzplanungen entsprochen werden.

Zudem sollte eine höhere Planungsgüte und -sicherheit innerhalb der Landesrundfunkanstalten angestrebt und überwacht werden. Für die Beitragsperiode geplante Kosten und Investitionen sollten innerhalb dieses Zeitraums auch realisiert werden. Im derzeitigen Verfahren der Finanzbedarfsanmeldung überprüft die KEF alle zwei Jahre die Angemessenheit der einer Beitragsperiode zugrunde liegenden Finanzbedarfsanmeldung durch Plan-/Plan-Abweichungsanalysen und Budgetabgleiche (Plan-/Ist-Abweichungen). Diese Plan-/Plan-Abweichungsanalysen erfolgen faktisch auf Grundlage einer Mischung aus Ist-Zahlen und

aktualisierten Planzahlen für den verbleibenden Beitragszeitraum. Sämtliche Abweichungen aus diesen Analysen können zum Anlass genommen werden, um im IIVF-Verfahren zu Korrekturen der Basisjahre auf Kostenartenebene zu gelangen bzw. in der nächstfolgenden beitragsrelevanten Finanzbedarfsanmeldung Kürzungen bei den betroffenen Kostenarten herbeizuführen. Auch nachträglich vorgenommene Umwidmungen zwischen den Kostenarten sollten nach Möglichkeit auf ein Minimum reduziert werden, da diese die Glaubwürdigkeit der ursprünglichen Planung grundsätzlich in Frage stellen können und im Rahmen der Prüfung durch die KEF zunehmend kritisch hinterfragt werden.

Es fällt in die Zuständigkeit der Intendanz jeder einzelnen Landesrundfunkanstalt, einen effizienten und möglichst passgenauen Vollzug des Haushalts sicherzustellen. Eine stärkere Verankerung einer hohen Haushaltsdisziplin stellt aus unserer Sicht eine notwendige Grundlage für eine bedarfsgerechte, transparente, glaubhafte und nachvollziehbare Finanzbedarfsanmeldung dar.

5.5. ARD-weite Koordination längerfristiger Finanzierungsbedarfe

Die beitragsrelevante Finanzbedarfsanmeldung umfasst einen Zeitraum von vier Jahren, der zugleich den relevanten Betrachtungszeitraum im Regelverfahren bestimmt. Die Finanzbedarfe für Investitionen werden in der modifizierten Liquiditätsplanung sowie gemäß der IIVF-Methode im Bestandsbedarf (ohne Entwicklungsbedarfe) grundsätzlich finanzbedarfswirksam als:

- Investitionsausgaben bis EUR 25 Mio. (ohne Großinvestitionen mit einem Investitionsvolumen von mehr als EUR 25 Mio. und ohne Barwerte für Leasinginvestitionen)
- Abschreibungen auf Großinvestitionen
- Leasingraten
- Instandhaltungsaufwendungen

Dies gilt für die IIVF-Methode nur, soweit eine Kappungsgrenze nicht überschritten wird.¹¹⁴

Die Kappungsgrenze wird auf Grundlage der Investitionen der ARD-Landesrundfunkanstalten innerhalb der letzten acht Jahre vor dem Basisjahr abgeleitet. Zur Beurteilung des Investitionsverhaltens wird zudem für jedes Jahr des achtjährigen Referenzzeitraums eine Reinvestitionsquote ermittelt, die auf Grundlage des Verhältnisses der berücksichtigungsfähigen Investitionen zu den berücksichtigungsfähigen Abschreibungen ermittelt wird. Das Verhältnis zwischen Investitionen und Abschreibungen wird als Richtgröße zur Bewertung nachhaltiger

¹¹⁴ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 83.

Substanzerhaltung herangezogen. Als Untergrenze pro Jahr des achtjährigen Referenzzeitraums werden daher die Abschreibungen zugrunde gelegt, ansonsten die höheren Investitionen. Die Einzelwerte der acht Jahre werden im Anschluss mit den BIP-Deflatoren im Referenzzeitraum an das Preisniveau des letzten Jahres im Referenzzeitraum durch Aufzinsung angepasst. Die Instandhaltungsaufwendungen werden ebenfalls über einen achtjährigen Referenzzeitraum abgeleitet und preisbereinigt. Die Summe der achtjährigen Durchschnittswerte für Investitionen und Instandhaltungen ergibt den „repräsentativen Basiswert des Referenzzeitraums“.¹¹⁵ Er wird mit dem prognostizierten BIP-Deflator im Planungszeitraum fortgeschrieben. Die auf diese Weise ermittelten Werte stellen im Planungszeitraum eine Obergrenze im Rahmen des IIVF dar, die Kappungsgrenze wird als Summe über den gesamten Beitragszeitraum und für die ARD insgesamt ermittelt. Im Verfahrensheft wird zur Kappungsgrenze ausgeführt: „Die von den Rundfunkanstalten angemeldeten Investitionen und Instandhaltungsaufwendungen werden nur dann finanzbedarfswirksam, soweit sie die ermittelte Kappungsgrenze nicht überschreiten. Unterschreitet die Summe der Investitionen und Instandhaltungsaufwendungen [hingegen] die Kappungsgrenze, sind die Investitionen und Instandhaltungsaufwendungen der Finanzbedarfsanmeldung maßgebend“.¹¹⁶

Derartige Kappungsgrenzen über einen Planungszeitraum von nur vier Jahren können dazu führen, dass zum Erhalt des betriebsnotwendigen Vermögens zur Sicherstellung der Grundversorgung erforderliche Investitionen nicht durchgeführt werden. Daher sollte der Betrachtungszeitraum der Investitionsplanung insgesamt deutlich ausgeweitet werden, um frühzeitig mögliche Überschreitungen der Kappungsgrenzen erkennen zu können.

Aus den Regelungen zur Kappungsgrenze muss zudem geschlussfolgert werden, dass nicht eine isolierte Investitions- und Instandhaltungsplanung auf Ebene der einzelnen Landesrundfunkanstalten erfolgen sollte, sondern ARD-weit abgestimmte und koordinierte Planungen vorgenommen werden müssten, um den Investitionsrahmen für die ARD optimal innerhalb der Kappungsgrenzen zu nutzen. Eine Betrachtung über einen nur vierjährigen Zeitraum ist auch unter diesem Aspekt deutlich zu kurz und müsste in zeitlicher Hinsicht erheblich ausgeweitet werden. Jede Unterschreitung einer jährlichen Obergrenze führt in der bestehenden Methodik für den folgenden Beitragsanmeldeprozess zu Kürzungen innerhalb des Referenzzeitraums und somit zu geringeren Investitionsspielräumen für den nächstfolgenden Beitragszeitraum. Vor diesem Hintergrund sollte eine ARD-weite Perspektive über einen Zeitraum

¹¹⁵ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 90.

¹¹⁶ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 91.

von mindestens 12 Planjahren in die Finanzbedarfsplanungen der Investitionen und Instandhaltungen einfließen und über die jeweilige Beitragsperiode hinaus geplant werden.

Hierbei sollten die jeweiligen Investitionszeitpunkte innerhalb der ARD-Landesrundfunkanstalten derart miteinander koordiniert und geplant werden, dass es zu keinen Überschreitungen der Obergrenzen kommt.

Darüber hinaus stehen die Rundfunkanstalten infolge der crossmedialen Veränderungsprozesse, des immer stärker werdenden Innovationsdrucks und des geänderten Nutzerverhaltens im Umgang mit Telemedien (z.B. Fokussierung jüngerer Bevölkerungsschichten auf die Neuen Medien) gewaltigen Veränderungsprozessen gegenüber. Ein analoges Vorgehen zur ARD-weiten längerfristigen Planung sollte mithin in vergleichbarer Weise auch für die Entwicklungsbedarfe und Großinvestitionen gewählt werden. Nicht zuletzt, um der KEF aufzeigen zu können, welche künftigen Innovationsprojekte und Großinvestitionen innerhalb der ARD anstehen werden, um im aufgezeigten beihilferechtlichen Rahmen die Bildung periodenübergreifender zweckgebundener Rücklagen¹¹⁷ hinreichend begründen und einem konkreten Zweck sowie Zeitraum zuordnen zu können. Der im Bericht der ARD an die Länder zu „Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im digitalen Zeitalter“¹¹⁸ aus dem Jahr 2017 aufgeführte 12-jährige Entwicklungsplan hinsichtlich den langfristigen Umbauszenarien ist hier ein Schritt in die richtige Richtung.

Analysiert man das Investitionsanmeldeverhalten der ARD im Rahmen des 22. KEF-Berichts wird deutlich, dass die ARD-Landesrundfunkanstalten im Anmeldezeitraum 2021 bis 2024 im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldung mit EUR 350,7 Mio. deutlich unterhalb der Kappungsgrenze geblieben sind:

Tab. 112 Investitionsausgaben, Instandhaltungen und Kappungsgrenze bei der ARD (in Mio. €)

Jahr	Investitionen	davon Instandhaltung	Kappungsgrenze	Mehr (+) Minder (-)
2021	390,3	133,2	461,4	-71,1
2022	436,8	135,6	470,7	-33,9
2023	360,5	135,8	480,1	-119,6
2024	363,6	135,9	489,7	-126,1
Summe 2021-2024	1.551,2	540,5	1.901,9	-350,7

¹¹⁷ Vgl. Kapitel 4.5. und 6.2.

¹¹⁸ Vgl. ARD - Bericht der ARD (2017), 26.

Die zum 21. KEF-Bericht für den Zeitraum 2017 bis 2020 angemeldeten und anerkannten Investitionen und Instandhaltungen werden sogar mit einem Betrag von EUR 267,7 Mio. unterschritten:

Tab. 113 Investitionen der ARD 2017 bis 2020 (in Mio. €)
Vergleich der Anmeldung zum 22. Bericht mit der Feststellung des 21. Berichts

Jahr	22. Bericht angemeldet	21. Bericht festgestellt	Mehr (+) Minder (-)
2017	378,3	485,3	-107,0
2018	345,4	495,5	-150,1
2019	508,1	463,4	44,7
2020	420,7	476,0	-55,3
Summe 2017-2020	1.652,5	1.920,2	-267,7

Den Ausführungen im 22. KEF-Bericht ist in diesem Kontext zu entnehmen, dass „nach Angaben der ARD bewusst bei den Investitionen und Instandhaltungen gespart worden [sei], um stattdessen in den kommenden Jahren in sich verändernde Gebäudestrukturen und Technologien zu investieren und somit auf multimediale Arbeitsabläufe umstellen zu können.“¹¹⁹

Innerhalb des bestehenden Verfahrens der Finanzbedarfsanmeldung ist derzeit grundsätzlich kein großer Gestaltungsraum vorhanden, um Spareffekte auf künftige Perioden vorzutragen. Umso wichtiger ist der strategische Gedanke, sehr frühzeitig und langfristig in die Investitions- und Instandhaltungsplanung einzusteigen, diese stringent umzusetzen und ARD-weit zu koordinieren.

5.6. Einbezug der gesetzlichen Aufsichtsorgane und der ARD-Gremienvorsitzendenkonferenz

Die Organe der Landesrundfunkanstalten umfassen neben der Intendanz den Rundfunk- und Verwaltungsrat. Während die Intendanz als gesetzliche Vertretung das zentrale Organ für die Leitung und die Führung der Geschäfte ist, stellen Rundfunk- und Verwaltungsrat die jeweiligen anstaltsbezogenen Aufsichtsgremien dar, die sich aus Mitgliedern zusammensetzen, die den verschiedenen gesellschaftlichen Bereichen entstammen und diese repräsentieren.

Der Rundfunkrat stellt das „höchste Organ der Anstalt“¹²⁰ dar und ist „Sachwalter der Interessen der Allgemeinheit“.¹²¹ Die Rundfunkrät*innen als Vertreter*innen der Beitragszahler*innen

¹¹⁹ Vgl. 22. KEF-Bericht: Rn. 343.

¹²⁰ Vgl. BVerfGE 31, 314 (328).

¹²¹ Vgl. BVerfGE 60, 53 (65); Bremer (2020): MK, 2.

nehmen hier eine überwachende Rolle im Rahmen der Programmgestaltung ein, kontrollieren die Einhaltung der Richtlinien und Gesetze sowie der Programmgrundsätze und haben das Budgetrecht. Die genauen Aufgaben der Rundfunkrät*innen variieren innerhalb der einzelnen Landesrundfunkanstalten und sind in den verschiedenen Landesrundfunkgesetzen festgelegt. Kennzeichnend sind die grundlegenden und umfassenden Wahl-, Beschluss und Aufsichtsfunktionen der Rundfunkrät*innen.¹²²

Der Verwaltungsrat, als deutlich kleineres Organ, stellt das Kontrollgremium für wirtschaftliche Fragen der Landesrundfunkanstalt dar. Die Hauptaufgabe liegt in der Überwachung der Amtsführung durch den Intendanten.¹²³

Obgleich etwa die Europäische Kommission davon ausgeht, dass die Haushaltspläne von den Rundfunkrät*innen genehmigt werden, die zuvor von den Verwaltungsrät*innen zu beschließen sind, sind die landesrechtlichen Regelungen hinsichtlich der Befassung und des Einbezugs der gesetzlichen Aufsichtsorgane im Rahmen der Haushaltsplanungen und anstaltsbezogenen Mittelfristplanungen innerhalb der ARD unterschiedlich ausgestaltet.¹²⁴

Diesbezügliche einschlägige Regelungen sind in den relevanten anstaltsbezogenen Regelwerken und gesetzlichen Grundlagen wie den Landesgesetzen, Finanzordnungen in unterschiedlicher Ausgestaltung enthalten und verankert.

Der Verwaltungsrat ist grundsätzlich zuständig für die Prüfung und der Rundfunkrat für die Feststellung der Haushalts- bzw. Wirtschaftsplanungen der Landesrundfunkanstalten. Diesbezüglich ist zwischen den ARD-Landesrundfunkanstalten eine hohe Vergleichbarkeit gegeben. Deutliche Unterschiede sind dagegen hinsichtlich der Befassung der gesetzlichen Aufsichtsorgane mit den MiFriFi festzustellen. Teilweise sind diese durch den Rundfunkrat zu genehmigen. In anderen Fällen ist eine Kenntnisnahme durch den Verwaltungsrat ausreichend oder aber der Verwaltungsrat hat die Planungen zu prüfen und der Rundfunkrat festzustellen, in wieder anderen Fällen erfolgen die Kenntnisnahme durch den Verwaltungsrat und den Rundfunkrat oder aber die Zustimmung durch den Verwaltungsrat. Aufgrund der hohen Bedeutung der anstaltsbezogenen (und anstaltsübergreifenden GSEA-)MiFriFi sollten die Gremien stets in einer umfassenden und angemessenen Weise einbezogen werden.

Unabhängig davon, dass eine derart breite Regelungsdivergenz für Zwecke einer ARD-weit effektiven Gremienkontrolle nicht geeignet erscheint, dürften im Hinblick auf die gesetzlich

¹²² Vgl. Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag (2018): 3.

¹²³ Vgl. Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag (2014): 6.

¹²⁴ Vgl. Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag (2018): 3.

verankerten Überwachungsaufgaben der Gremien bei allen Landesrundfunkanstalten auch eindeutige Genehmigungsprozesse der Haushalts- und Finanzplanungen in den Landesgesetzen von den Verfahrensbeteiligten erwartet werden. Die Haushalts- und Finanzplanungen stellen eine der wesentlichen Grundlagen der Überwachung der Wirtschaftsführung dar. Sie bilden den Ausgangspunkt, um den gesetzlichen Aufsichtsorganen überhaupt zu ermöglichen, die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Haushaltsführung überwachen und kontrollieren zu können. Das Gebot einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung ergibt sich bereits aus den Landesgesetzen und aus § 36 MStV (früher: § 14 RStV).

Ein bedeutender Bestandteil der Haushalts- und Finanzplanungen ist die Planung der Beitragserträge, deren Grundlage wiederum die aus der Haushaltsplanung abgeleitete MiFriFi, übergeleitet zur modifizierten Liquiditätsplanung, im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldungen darstellt. Aufgrund der hohen Tragweite der Beitragserträge für die Haushalts- und Finanzplanungen der Landesrundfunkanstalten ist es daher bedeutsam, die verantwortlichen gesetzlichen Aufsichtsorgane auch in geeigneter Form in die Finanzbedarfsanmeldungen einzubeziehen und von diesen in geeigneter Weise genehmigen zu lassen.¹²⁵

Hierzu sollten geeignete Maßstäbe und Vorlaufzeiträume konkretisiert werden, um den Gremien überhaupt zu ermöglichen, die den Finanzbedarfsanmeldungen zugrunde liegenden Daten und Annahmen in deren Tragweite und Auswirkung, inklusive der Einhaltung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit (z.B. effizienter Einsatz der Ressourcen) und Sparsamkeit, beurteilen zu können. Den gesetzlichen Aufsichtsorganen sollten im Minimum transparente Überleitungsrechnungen von der genehmigten Haushalts- und Finanzplanung zur Finanzbedarfsanmeldung zur Verfügung gestellt und die Begründetheit sowie Angemessenheit von Anpassungen und Transformationsschritten transparent dargestellt und erläutert werden. Diese Überleitungsrechnungen sollten nach einheitlichen Maßstäben und in Anbetracht der hohen Bedeutung der Finanzbedarfsanmeldung der Gremienkontrolle und Beschlussfassung unterzogen werden.

Die in der ARD zusammengefassten Landesrundfunkanstalten haben eine gemeinsame ARD-Satzung erlassen, die in § 5a die Konferenz der Gremienvorsitzenden (GVK) regelt. Die GVK hat demzufolge die Gremienkontrolle der ARD durch die Rundfunkrät*innen und Verwaltungsrät*innen der Landesrundfunkanstalten zu koordinieren. Infolge der ARD-weit aggregiert vorzunehmenden Finanzbedarfsanmeldung und den ARD-weiten Auswirkungen von Feststellungen im Rahmen des KEF-Prüfverfahrens sollte diese koordinierende Rolle der GVK

¹²⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang: Notwendige Transformationsschritte in Kapitel 5.3.

zusätzlich genutzt werden, um die erforderliche Gremienkontrolle auch aus der ARD-weiten Perspektive in das Verfahren zu integrieren.

Implementierung eines Gremienausschuss

Aufgrund des hohen Komplexitätsgrades der Haushaltsplanungen und der Finanzbedarfsanmeldungen erscheint eine Einbeziehung aller Mitglieder des anstaltsbezogen zuständigen Gremiums nicht zielgerecht, um der Überwachungsaufgabe - auch in fachlicher Hinsicht - angemessen nachkommen zu können. Dies lässt sich bereits aus der vergleichsweisen hohen Anzahl der Gremienmitglieder in den Rundfunk- und Verwaltungsräten ableiten, die zudem den verschiedenen gesellschaftlichen Bereichen entstammen und diese möglichst breit repräsentieren sollen.

In Analogie zu den Regelungen bei Aktiengesellschaften (§ 107 AktG; Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)) entspricht es den Regelungen moderner Governance-Strukturen, fachlich qualifizierte Ausschüsse innerhalb der beaufsichtigenden Gremien (z.B. Aufsichtsräten) zu bilden, um der Überwachungsaufgabe effektiv und effizient nachkommen zu können. Diese Entwicklung ist aber auch vor dem Hintergrund der steigenden rechtlichen Anforderungen an die Überwachung der Geschäftsführungen (Intendanten) zu erklären, die das überwachende Gremium als Kollegialorgan zu einer internen Aufgabendelegation faktisch auffordern. Als mögliches Instrumentarium zur selbständigen Binnenorganisation des zuständigen Gremiums lassen sich Aufgabendelegationen über interne Geschäftsordnungen oder vergleichbare Regelungen verankern. Der jeweilige Ausschuss hat dann über die Ergebnisse der delegierten Aufgabenstellung dem Gesamtgremium gegenüber zu berichten.

Unter Beachtung der landesspezifischen Regelungen könnte in Erwägung gezogen werden, ob sich ein ARD-weit übergeordneter Gremienausschuss zur Überwachung der Finanzbedarfsanmeldungen auf Ebene der GVK implementieren lassen würde. Dies hätte zum Vorteil, dass nicht auf Ebene jeder einzelnen Landesrundfunkanstalt spezielle Ausschüsse eingerichtet werden müssten. Gemäß § 5a der ARD-Satzung besteht - wie bereits dargestellt - die Aufgabe der Konferenz der Gremienvorsitzenden gerade darin, die Gremienkontrolle der ARD durch die Verwaltungsrät*innen sowie die Rundfunkrät*innen zu koordinieren. Gleichzeitig schränkt die Konferenz der Gremienvorsitzenden die gesetzlichen und originären Zuständigkeiten der Rundfunkrät*innen und Verwaltungsrät*innen auf Ebene der einzelnen Landesrundfunkanstalten im Sinne des § 5a Abs. 7 der ARD-Satzung nicht ein.

Infolge der dargestellten hohen Methodenkomplexität ist ein umfassender und vollständiger Einbezug aller Gremienmitglieder aufgrund der ausgeprägten fachspezifisch erforderlichen Kenntnisse sowie aufgrund der zeitlichen Enge nur bedingt darstellbar. Darüber hinaus ist eine bloße isolierte anstaltsbezogene Betrachtung der Finanzbedarfsanmeldung alleine nicht ausreichend, da die Anmeldungen in aggregierter Form für die ARD insgesamt Gegenstand des Prüf- und Feststellungsverfahrens durch die KEF sind. Die Anmeldestrategien der einzelnen Landesrundfunkanstalten sollten demzufolge auch aus dem ARD-weiten Blickwinkel bewertet werden. Aufgrund der Gesamtbetrachtung im Rahmen der Finanzbedarfs- und Beitragsanteilsfeststellung kann eine finale Beurteilung und Überwachung der Angemessenheit der Anmeldung nur unter Berücksichtigung einer ARD-weiten Perspektive angemessen erfolgen. Demzufolge sollte ein Gremienausschuss mit entsprechender Fachkenntnis innerhalb der ARD gebildet werden, vergleichbar mit einem Prüfungsausschuss bei Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften. Dieses Expertengremium sollte fortlaufend und umfassend in die ARD-weite Finanzbedarfsanmeldung überwachend einbezogen werden.

Ferner sollte zwischen dem Gremienausschuss und der KEF als unabhängige Kontrollinstanzen ein regelmäßiger Austauschprozess implementiert werden. Ein stärkerer überwachender Einbezug der gesetzlichen Aufsichtsorgane in die Kommunikationsprozesse mit der KEF und in Sachverhalte mit bedeutenden Meinungsunterschieden würde die Glaubwürdigkeit und Verlässlichkeit der Anmeldung gegenüber der KEF und der Öffentlichkeit erhöhen und verstärken.

Unabhängig davon ist weiterhin eine eindeutige Trennung von der operativen Verantwortlichkeit der Intendanz als dem geschäftsführenden Organ und der reinen Überwachungs- und Kontrollfunktion der Gremien sicherzustellen. Die alleinige operative Verantwortung für die Aufstellung der Finanzbedarfsanmeldungen muss bei den Intendant*innen verbleiben.

6. Handlungsempfehlungen zum KEF-Prüfprozess

6.1. Verbindliches Regelwerk

Die Finanzbedarfsanmeldung stellt in ihrer Gesamtheit ein für nicht am Verfahren Beteiligte kaum überschaubares Gesamtkonstrukt hoher Komplexität dar. Komplexe Konstrukte und Prozesse, wie die Finanzbedarfsanmeldung, erfordern schon per se eine hohe bzw. ausgeprägte Regelungsnotwendigkeit bzw. -dichte, insbesondere dann, wenn sich deren Methodik - wie im vorliegenden Fall - nicht ausschließlich aus allgemein anerkannten gesetzlichen Regelwerken ableiten lässt.¹²⁶

Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung in § 36 Abs. 3 MStV (früher: § 14 Abs. 3 RStV), wonach „ein hoher Grad der Objektivierbarkeit“ bei der Überprüfung und Feststellung des Finanzbedarfs durch die KEF erreicht werden soll und dieses Postulat auch in der langjährigen Rechtsprechung des BVerfG stetig gefordert wird¹²⁷, wäre zu erwarten, dass sich das gesamte Verfahren der Finanzbedarfsermittlung und die Methodik der Prüfung und Finanzbedarfsfeststellung in einem verbindlichen Regelwerk wiederfinden lassen.

Der Interessenten- und Betroffenenkreis der Finanzbedarfsermittlung ist grundsätzlich nicht nur auf die Rundfunkanstalten und die KEF begrenzt, sondern erstreckt sich auch auf die Politik und vor allem auf die Beitragszahler*innen. Alle Beteiligten haben einen Anspruch auf ein maximal mögliches transparentes und objektiviertes Verfahren.

Im Zusammenhang mit den methodischen Grundsätzen und Verfahren alleine auf die Darstellungen in den KEF-Berichten zu verweisen, kann den hohen Maßstäben an Transparenz und Objektivierbarkeit nur bedingt genügen.

Das gesamte Verfahren der Methodik der Prüfung und Finanzbedarfsfeststellung sollte in einem verbindlichen Regelwerk durch die KEF unter Beteiligung der Rundfunkanstalten derart erläutert werden, dass eine hinreichende Transparenz für den Interessenten- und Betroffenenkreis, nicht zuletzt zur Beurteilung der Objektivität des Verfahrens, ermöglicht wird.

Das IIVF-Verfahrensheft¹²⁸ soll derzeit eine wichtige und zentrale Grundlage zur Sicherstellung einer einheitlichen Anmeldesystematik darstellen. Das Verfahrensheft ist anwenderbezogen

¹²⁶ Vgl. bereits Kapitel 4.4. Abschnitt a).

¹²⁷ Vgl. insbesondere erstes Gebührenurteil des BVerfG vom 22. Februar 1994, BVerfGE 90, 60.

¹²⁸ Vgl. bereits Kapitel 4.4. Abschnitt b).

aufgebaut und soll die Verfahrensschritte des IIVF in gebündelter und transparenter Form aufzeigen. Es soll sowohl die verfahrenstechnische Transparenz als auch die Objektivierbarkeit im Rahmen der Finanzbedarfsermittlung erhöhen.¹²⁹ Bei dem Verfahrensheft handelt es sich jedoch nur um eine zwischen der KEF und den Rundfunkanstalten entstandene anwenderbezogene Verfahrensdokumentation, die einerseits der Allgemeinheit überhaupt nicht zugänglich ist und sich andererseits nur auf Ausführungen zur IIVF-Methodik beschränkt¹³⁰, die in wesentlichen Teilen zudem unvollständig und zu unbestimmt sind. Ein transparentes und hinreichend verlässliches Regelwerk muss etwa den Rundfunkanstalten ermöglichen, im Voraus einer Finanzbedarfsanmeldung erkennen zu können, welches Anmeldeverhalten als regelkonform gewertet wird und welches Anmeldeverhalten zu Kürzungen des Finanzbedarfs bzw. welche Feststellungen der KEF zu welchen Korrekturen durch Mittelsperrungen, Mittelkürzungen, pauschalen Abschlägen etc. des Finanzbedarfs führen können. Ferner sollten, losgelöst von einzelnen Schwerpunktuntersuchungen der KEF, die Richtlinien für wirtschaftliches und sparsames Verhalten klar geregelt und im Vorfeld einer Anmeldung verbindlich festgelegt werden, um für die Landesrundfunkanstalten eine hinreichende Planungssicherheit gewährleisten zu können. Das „Kriterium der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Entwicklung der Haushalte der öffentlichen Hand“, welches mit dem achten RÄStV als Ergänzung des Prüfmaßstabs in § 3 Abs. 1 S. 2 RFinStV ergänzt wurde und in der Folge zur Einführung der IIVF-Methode als Vergleichsmaßstab zur modifizierten Liquiditätsplanung durch die KEF und die Rundfunkanstalten führte (Gegenüberstellung erfolgt mittels des sog. QNWS), ist nach Rechtsprechung des BVerfG „unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG restriktiv im Sinne einer Unterstützung und Orientierung bei der Anwendung des Maßstabs der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu verstehen“¹³¹ und nicht als qualitative Ausweitung der Prüfungskompetenzen der KEF zu deuten. Sofern die IIVF-Methodik mit den indexierten Kostengrößen in diesem Kontext als reines „Hilfsmittel“ zur Bestimmung von Richtgrößen bzw. Leitplanken zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstanden werden soll, sollte dies in einem verbindlichen Regelwerk klar festgestellt werden. Auch die KEF scheint von diesem Grundsatz auszugehen, wenn beispielsweise im 22. KEF-Bericht zum Programmbedarf unter Rn. 73 ausgeführt wird: „Soweit der durch die [indexierte] Fortschreibung ermittelte Bedarf unter den Anmeldungen [der modifizierte Liquiditätsplanung] der Anstalten liegt, wird der angemeldete Bedarf gekürzt. Liegt der ermittelte Bedarf über der Anmeldung, wird die Anmeldung anerkannt“.¹³²

¹²⁹ Vgl. 11. KEF-Bericht: Rn. 561.

¹³⁰ Regelungen und Ausführungen zur Methodik der modifizierten Liquiditätsplanung als zentraler Bestandteile der Finanzbedarfsanmeldung fehlen nahezu vollständig.

¹³¹ Vgl. BVerfGE 119, 181 (245).

¹³² Vgl. 22. KEF-Bericht: Rn. 73.

Die Ausführungen im Verfahrensheft bleiben in diesem Kontext zu ungenau und führen zu Rechtsunsicherheiten, die mitunter von den Landesrundfunkanstalten dahingehend ausgelegt werden, dass im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldungen über die „Leitlinien“ hinausgehende permanente Spar- und Wirtschaftlichkeitserfolge von der KEF erwartet würden, was wiederum in eine Sparspirale münden kann, die vom Gesetzgeber und Rechtsprechung im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sicherlich nicht beabsichtigt wurde. Weiterhin wäre in einem verbindlichen Regelwerk klarzustellen, inwieweit die ARD-Landesrundfunkanstalten als „Konzern“¹³³ eingestuft werden können, wonach Saldierungen von Überschreitungen mit Unterschreitungen zwischen den einzelnen ARD-Landesrundfunkanstalten pro indexierter Kostenart möglich wären und einzelne Überschreitungen isoliert betrachtet zu keinen unmittelbaren Korrekturen führen dürften. Alles andere wäre vor dem Hintergrund einer Finanzbedarfs- und Beitragsanteilsfeststellung der ARD-Landesrundfunkanstalten als eine Einheit erklärungsbedürftig.

Verfahrenstechnische Vorgaben sind in Anbetracht der grundrechtlich verankerten Programmautonomie ausführlich darzustellen, zu begründen und darzulegen. Rechtsunsicherheiten durch die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen und verfahrenstechnische Vorgaben ohne eingehende Begründung und Darlegung des Sinns und Zwecks können vor diesem Hintergrund nur als nicht sachgerecht und unangemessen beurteilt werden. So sind etwa auch starre, auf die Vergangenheit bezogene Beurteilungs- oder Prüfmaßstäbe vor dem Hintergrund einer funktionsgerechten Finanzierung der Rundfunkanstalten sowie der Finanzierungsgarantie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ohne weitere tiefergehende Begründungen kritisch zu betrachten. Solche starre, an die Vergangenheit ausgerichteten Maßstäbe zur Beurteilung der Angemessenheit der Finanzbedarfsanmeldung sollten vor dem Hintergrund der anstehenden technologischen Veränderungen und einer funktionsgerechten Ausstattung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten stets eine Öffnungsklausel aufweisen, die ein Auflösen des starren Vergangenheitsbezugs ermöglichen.

¹³³ Die ARD-Landesrundfunkanstalten werden im Rahmen der Finanzbedarfsfeststellung von der KEF als eine Einheit betrachtet. Diese Gesamtbetrachtung gibt Anlass dazu, die in der ARD zusammengefassten Landesrundfunkanstalten als eine Art Konzern im Sinne der handelsrechtlichen Rechnungslegung einstufen zu können.

Wollte man zur Schaffung eines verbindlichen Regelwerks auf das bestehende Verfahrensheft aufsetzen, so wären zunächst einmal sämtliche Verfahren und Methoden zur Ableitung der modifizierten Liquiditätsplanung zu ergänzen. Zudem sind wichtige Ausführung zu einzelnen grundlegenden Vorgehensweisen im Rahmen IIVF-Methode überhaupt nicht beschrieben und erläutert. Die folgenden Ausführungen sollen dies beispielhaft aufzeigen.

Zunächst kann die sog. Basisrepräsentativität genannt werden. Laut Rn. 31 des Verfahrenshefts stellen die tatsächlichen Aufwendungen eines Basisjahres den Ausgangspunkt und die Fortschreibungsbasis der indexierten Aufwendungen dar. Das Basisjahr stellt das letzte ungerade Wirtschaftsjahr vor einem beitragsrelevanten KEF-Bericht dar. Im Fall des 22. KEF-Berichts stellte das Jahr 2017 das Basisjahr dar. Die Aufwendungen eines Basisjahres werden von der KEF hinsichtlich ihrer Repräsentativität geprüft und kontrolliert, ohne die Vorgehensweise im Verfahrensheft darzulegen. Angabegemäß wird eine Trendlinie ermittelt und die sog. Basisrepräsentativität bestimmt. Die in Form der Trendlinie ermittelte Referenzlinie dient als ein Anhaltspunkt für Korrekturen des Basisjahres. „Das Verfahren wird im Weiteren nicht mechanisch angewandt. Die Kommission nimmt daher die Basiskorrektur nicht in vollem Umfang vor, sondern es werden drei Viertel (75 %) des ermittelten Korrekturwerts angesetzt.“¹³⁴ Diese Verfahrensschritte sind im Verfahrensheft nicht erläutert und nicht begründet.

Die Prüfungsmaßstäbe sowie der Betrachtungszeitraum zur Herleitung der Trendlinie wären zu benennen und zu konkretisieren. Die Kriterien sollten ausreichend bestimmt sein, um die Ermittlung der Basisrepräsentativität von den Rundfunkanstalten nachvollziehen zu können.

¹³⁴ Vgl. 18. KEF-Bericht: Rn. 97.

Ferner bleibt unbegründet, warum die Fortschreibungsbasis von indexierten Aufwandsposten stets ausgehend von nur einem und ungeraden Basisjahr abgeleitet wird. Die Ausgangsbasis zur Fortschreibung der indexierten Aufwandsblöcke sollte eine hohe Vergleichbarkeit zu den Prognosejahren aufweisen, da sich nicht repräsentative Besonderheiten durch die indexierte Fortschreibung in die Folgejahre auf diese Weise potenzieren können. Des Weiteren finden sich keine Begründungen, warum stets ungerade Jahre die Ausgangsbasis darstellen sollen. Auch im Rahmen der Bestimmung der Basisrepräsentativität werden nur ungerade Jahre in die Ermittlung miteinbezogen. Diese Vorgehensweise kann zu Verzerrungen führen. So finden sportliche Großereignisse wie die Fußballwelt- und -europameisterschaften oder die Olympischen Sommerspiele regelmäßig in geraden Jahren statt. Daher müssten sich diese Großereignisse in den einzelnen Aufwandsposition bemerkbar machen und zu deutlich höheren Aufwendungen führen. Inwieweit Korrekturen vorgenommen werden, lässt sich den Ausführungen des Verfahrenshefts nicht abschließend entnehmen.

Ferner sind die Ausführungen zum QNWS im Abschnitt 9.1. des Verfahrenshefts „Gegenüberstellung der geplanten und der durch die Fortschreibung ermittelten Aufwendungen“, der zur Beurteilung der „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ von den Landesrundfunkanstalten zu erstellen und einzureichen ist, zu unbestimmt.

Der QNWS nimmt im heutigen System der Finanzbedarfsermittlung eine zentrale und sehr aufwendige Komponente ein. Die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit stellt unter Beachtung der verfassungsrechtlich klar verankerten Grenzen im Rahmen der Programmautonomie einen bedeutenden und regelbedürftigen Prüfungsschritt dar, der eine eindeutige verfahrenstechnische Präzision erfordert. Detailregelungen lassen sich jedoch im Verfahrensheft nicht finden. Teilweise sind Einzelaspekte zum QNWS in den KEF-Berichten erläutert. So wird innerhalb des 18. KEF-Berichts wie folgt ausgeführt: „Soweit sich aus diesen Berichten einschließlich der dazu eingegangenen Stellungnahmen konkrete Anhaltspunkte für die mangelnde Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einzelner Anstalten ergeben, führen diese ggf. zu Kürzungen des Finanzbedarfs (vgl. Rn. 586). Generelle Erkenntnisse gehen in die Erwägungen zu einem Wirtschaftlichkeitsabschlag ein.“¹³⁵ Diese Ausführungen und Erläuterungen verdeutlichen, dass der QNWS auch als Grundlage für pauschale Wirtschaftlichkeitsabschläge aus generellen Erkenntnissen verwendet wird, obgleich die Rechtsprechung des BVerfG mit der Einführung der zur IIVF-Methode führenden Kriterien keine qualitative Ausweitung der Prüfungskompetenzen und Wertungsspielräume der KEF verknüpft, sondern die Kostenindexierungen als reines „Hilfsmittel“ zur Objektivierung und Bestimmung von Richtgrößen der Beurteilung von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstanden wissen möchte.¹³⁶

Die mit der Bedarfsermittlung verbundenen, nicht unbedeutenden diskretionären Momente bzw. Ermessensspielräume treten besonders deutlich in der Korrekturbefugnis der KEF zutage und umfassen auch die nicht wertungsfrei feststellbaren Einspar- und Rationalisierungspotenziale.¹³⁷

Derartige Rechtsunsicherheiten in der Auslegung der Tragweite des QNWS sollten durch ein eindeutiges Regelwerk mit transparenter Darstellung der Zielsetzung des QNWS sowie der verfassungsrechtlich verankerten Grenzen beseitigt werden.¹³⁸

Prüfungsfeststellungen zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit von Einzelsachverhalten einzelner Anstalten können zudem zu einer Benachteiligung der ARD führen, sofern keine gleichzeitige Einzelzuweisung der Feststellung mit Ausgleichsmechanismus innerhalb der ARD und keine konsolidierte Betrachtung innerhalb der ARD angestellt wird. Der Finanzbedarf wird für die ARD insgesamt festgestellt, somit sollten Verrechnungen zwischen den ARD-Landesrundfunkanstalten bei derartigen Wirtschaftlichkeitsfeststellungen erfolgen dürfen, sofern unterschiedliche Sparanstrengungen innerhalb der ARD zu kompensierenden Effekten führen. Dies gilt umso mehr,

¹³⁵ Vgl. 18. KEF-Bericht: Rn. 508.

¹³⁶ Vgl. BVerfGE 119, 181 (243).

¹³⁷ Vgl. Cornils (2019): 49; vgl. bereits die Darstellungen in Kapitel 4.3.

¹³⁸ Vgl. zu weiterführenden Überlegungen Kapitel 6.5.

als im bestehenden Verfahren der Kürzung von anrechenbaren Eigenmitteln¹³⁹ tatsächliche Sparerfolge einzelner Landesrundfunkanstalten vom Finanzbedarf der ARD insgesamt gekürzt werden. Ferner werden die einzelnen Kürzungen durch die KEF auch nicht nach ARD-Landesrundfunkanstalten differenziert genug und transparent in den KEF-Berichten festgestellt, wodurch selbst regulative Umverteilungsmechanismen durch Selbstverpflichtungen innerhalb der ARD nur bedingt umsetzbar wären. Schlussendlich erwartet die KEF in ihren Berichten und Schriftsätzen „von der ARD“ bestimmte Handlungsweisen und Reaktionen, wodurch ebenfalls eine Konzernwirkungsweise konkludent verdeutlicht wird. In jedem Fall bedarf es zu dieser Fragestellung einer klaren Regelung, um die bestehenden Rechtsunsicherheiten in diesem Kontext zu beseitigen. Sollte im Ergebnis keine „Konzernbetrachtung“ der ARD angestellt werden und auch keine regulativen Umverteilungsmechanismen durch Selbstverpflichtungen innerhalb der ARD wirksam implementiert werden können, bliebe nur eine strikte Einzelfeststellung der Finanzbedarfe und der Anteile am Rundfunkbeitrag differenziert nach ARD-Landesrundfunkanstalten, um Ungleichgewichte im bestehenden Verfahren vermeiden zu können.

In den KEF-Berichten werden, wie in den vorgenannten Beispielen zum QNWS und der Basisrepräsentativität, oftmals neben dem Verfahrensheft ergänzende oder komplett neue Verfahrensschritte oder Vorgehensweisen dargestellt. Diese sind über die KEF-Berichte der letzten Jahre in unsystematischer Form enthalten. Auf diese Ausführungen nimmt die KEF in neueren Berichten teilweise Bezug und begründet so ihre Vorgehensweisen. Diese Handhabung kann den Ansprüchen an ein vollständig definiertes Regelwerk nur bedingt genügen.

In diesem Kontext sollten auch die Regelungen hinsichtlich der Festlegung der zugrunde liegenden Indexparameter deutlich präzisiert werden. Diese Indexparameter stellen einen zentralen Bestandteil der IIVF-Methode dar und begrenzen den Rahmen der Finanzbedarfsanmeldung innerhalb der indexierten Aufwendungsarten. Die Festlegung der Indexparameter sollte in einer eindeutigen Form verbindlich im Vorfeld der Finanzbedarfsanmeldung vorgenommen werden. Die Ermittlung der aufwandsartbezogenen Indizes wird zwar im Verfahrensheft grundsätzlich beschrieben, allerdings ebenfalls in Teilen zu unkonkret und unbestimmt. Dies gilt etwa im Hinblick auf die maßgebenden Stichtage. Diese

¹³⁹ Vgl. Kapitel 4.4. Abschnitt c.) zu anrechenbare Eigenmittel: „Die anrechenbaren Eigenmittel werden als reine Differenzgröße der Bilanzposten der Aktivseite, vor allem den „Finanzanlagen des Anlagevermögens“, den „Wertpapieren des Umlaufvermögens“ sowie den „Barmitteln und Bankguthaben“ zu den kurzfristig fälligen Bilanzposten der Passivseite in Gestalt von Verbindlichkeiten abgeleitet. Dieser Ermittlung liegt die Vermutung zu Grunde, dass in der Differenzgröße frei verfügbare Finanzmittel bestünden, die sodann über die Begrifflichkeit „Anrechenbare Eigenmittel“ vom Finanzbedarf gekürzt werden.“

sollten vor der Abgabe der Finanzbedarfsanmeldungen feststehen, um eine hinreichende Planungssicherheit sicherzustellen. Aber auch die Höhe der Indexparameter sollte zum Zeitpunkt der Finanzbedarfsanmeldung final und verbindlich feststehen. In Zweifelsfällen sollte vor Abgabe der Finanzbedarfsanmeldung eine Konsultation über die Höhe der Indizes zwischen der KEF und den Rundfunkanstalten, bei Bedarf unter Einbeziehung der Gremien (etwa in Gestalt eines Gremienausschusses; vgl. Kapitel 5.6.), herbeigeführt werden, um spätere Korrekturen durch die KEF zu vermeiden.¹⁴⁰ Prognostizierte Indexparameter stellen eine wichtige Determinante der Finanzbedarfsanmeldung dar, eine verbindliche Festlegung der Indexparameter vor Abgabe der Finanzbedarfsanmeldung sollte im Hinblick auf ein objektives und transparentes Verfahren sichergestellt werden.

Daneben sollten die Ausführungen zu den von der KEF vorzunehmenden Plan-/Ist-Vergleichen konkretisiert werden. Die KEF ist vor dem Hintergrund beihilferechtlicher Vorgaben verpflichtet eine ex-post-Kontrolle durch Überprüfung der Ist-Zahlen vorzunehmen, um eine beihilferechtliche Überkompensation auszuschließen.¹⁴¹ Gleichzeitig ist im Hinblick auf eine bedarfsgerechte Finanzierung auch eine mögliche Unterkompensation zu verhindern. Soll-/Ist-Vergleiche werden turnusmäßig alle zwei Jahre durchgeführt, infolge der Vorlaufzeiten bis zur Finanzbedarfsfeststellung und der vierjährigen Beitragszeiträume werden die im zweijährigen Turnus vorgenommenen Vergleiche teilweise auf Basis aktualisierter Plandaten bzw. zwischenzeitlicher Ist-Zahlen vorgenommen und werden daher auch zur Beurteilung der Planungsgüte mit möglichen Auswirkungen auf künftige Finanzbedarfsanmeldungen herangezogen. Die Ergebnisse aus Vergleichen von aktualisierten Plandaten zu ursprünglichen Plandaten werden vor allem in den zweijährigen Zwischenberichten der KEF, die nicht beitragsrelevant sind, für Korrekturfeststellungen zu den ursprünglichen Plandaten der Finanzbedarfsanmeldung verwendet. In Abschnitt 11.5 des Verfahrensheftes werden die Folgerungen aus den Budgetabgleichen wie folgt beschrieben: „Aufgrund von Soll-/Ist-Vergleichen bzw. Budgetvergleichen können sich Auswirkungen auf die Feststellung des Finanzbedarfs und damit auch auf die Anrechnung des Bestands an anrechenbaren Eigenmitteln ergeben.“¹⁴²

¹⁴⁰ Beispielhaft wurde im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldung zum 23. KEF-Bericht coronabedingt von unterschiedlichen Indexierungsraten ausgegangen, diese hätte durch einen frühzeitigen Konsultationsprozess vermieden werden können.

¹⁴¹ Vgl. Europäische Kommission (2007): Rn. 354: „Weiter wird vorgesehen, dass die KEF durchgängig eine Überprüfung auf der Grundlage von Ist-Zahlen vornimmt (wo Planzahlen zugrunde gelegt wurden, geschieht dies nachträglich).“;

¹⁴² Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 163.

Da Plan-/Plan- bzw. Plan-/Ist-Abweichungen sehr unterschiedliche Ursachen haben können, sollten im Rahmen einer verfahrenstechnischen Festlegung die Prüfschritte, die Ergebnisse und die Konsequenzen von festgestellten Über- und Unterkompensationen deutlich präzisiert und umfassender sowie transparenter dargestellt werden. Einmalige und nicht nachhaltige Abweichungen dürfen grundsätzlich zu keiner Anpassung der Basisjahre führen, um in der folgenden Beitragsperiode nicht der Gefahr einer Unterkompensation zu unterliegen. Plan-/Plan-Analysen beinhalten jeweils prognostische Elemente und dürfen nicht ohne Weiteres als Ergebnis einer beihilferechtlich geforderten ex-post-Kontrolle missverstanden werden, die ausschließlich auf Grundlage von Ist-Zahlen vorzunehmen ist.

Eine der Modifikationen im Rahmen der Transformationsschritte zur modifizierten Liquiditätsplanung in Gestalt der unterbleibenden Anmeldung der hohen aufwandswirksamen BilMoG-Abzinsungseffekte bei den Altersvorsorgeverpflichtungen führt zu erheblichen Deckungsstock- und Finanzierungslücken. Im Jahr 2024 werden alleine für die ARD-Deckungsstocklücken in Höhe von EUR 2.320,0 Mio. prognostiziert.¹⁴³ In diesem Kontext wurde bereits auf das erhebliche Auseinanderfallen der modifizierten liquiditätsorientierten Finanzbedarfsermittlung und der handelsrechtlichen Rechnungslegung hingewiesen.¹⁴⁴ Die Ableitung der Überschüsse¹⁴⁵ am Ende einer Beitragsperiode erfolgt im bestehenden Verfahren nicht (vollständig) auf Grundlage handelsrechtlicher Maßstäbe ordnungsmäßiger Buchführung, sondern in Form der sog. anrechenbaren Eigenmittel. Ungeachtet der Feststellung, dass eine Ableitung auf der Grundlage handelsrechtlicher Rechnungslegung folgenden freien Liquiditätsrücklagen, nach Abzug etwaiger Auffüllbeträge zur Wiederherstellung aufgezehrter negativer anstaltseigener Eigenkapitalbeträge, erfolgen sollte, müsste im Verfahrensheft zumindest klargestellt werden, dass anrechenbare Eigenmittel zur Einstellung in die Deckungsstöcke zur Schließung der bestehenden Deckungsstocklücken verwendet werden dürfen. Da die beihilferechtlichen Vorgaben ohnehin eine Ableitung der Überschüsse auf Grundlage von allgemein anerkannten Kostenverrechnungssätzen und Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung vorsehen, dürften sich beihilferechtliche Restriktionen insoweit nicht substantiiert ableiten lassen.

Daneben sollten die Prüfmaßstäbe und -kriterien im Regelprüfungsprozess präzisiert und festgelegt werden, um eine hinreichende Planungssicherheit für die Rundfunkanstalten zu gewährleisten. Von Seiten der KEF werden im Rahmen der Finanzbedarfsfeststellung etwa

¹⁴³ Vgl. 22. KEF-Bericht: Rn. 198.

¹⁴⁴ Vgl. Kapitel 4.4. Abschnitt b).

¹⁴⁵ Vgl. § 3 Abs. 2 S. 3 RFinStV: „Überschüsse am Ende der Beitragsperiode werden vom Finanzbedarf für die folgende Periode abgezogen.“ Überschüsse werden im RfinStV nicht abschließend definiert.

pauschale Wirtschaftlichkeitsabschläge oder Mittelsperrungen vorgenommen. So sperrte die KEF im 22. KEF-Bericht beispielsweise Mittel aus Umsatzsteuern bis zur finalen Klärung des Sachverhalts¹⁴⁶ oder gab in diesem Bericht Mittel aus Mittelsperrungen aus Altersversorgung teilweise frei, während andere gesperrt blieben.¹⁴⁷ Mittelsperrungen, pauschale Abschläge und sonstige Formen der Mittelkürzungen werden im Verfahrensheft entweder überhaupt nicht erwähnt oder hinsichtlich möglicher Anwendungsfälle, Dauer oder auslösenden Sachverhalten nicht hinreichend differenziert genug erläutert und begründet.

Dies gilt insbesondere für innerhalb des Prüfverfahrens durch die KEF verwendete pauschale Abschläge vom Finanzbedarf, die dem Grunde nach einem besonders hohen Bewertungsspielraum unterliegen. Unter Objektivitätsgesichtspunkten sollten die Anwendungsfälle pauschaler Abschläge deutlich eingegrenzt werden, in jedem Fall muss den Rundfunkanstalten im Rahmen eines präzisen Regelwerks im Vorfeld aufgezeigt werden, wann es zu pauschalen Abschlägen kommen kann.

So nahm die KEF infolge der Ergebnisse aus einem beauftragten Kienbaum-Gutachten zum Vergütungsniveau der Anstalten im 22. KEF-Bericht Kürzungen innerhalb des Personalaufwands von ARD, ZDF und Deutschlandradio im Jahr 2021 um 0,25 %, im Jahr 2022 um 0,5 %, im Jahr 2023 um 0,75 % und im Jahr 2024 um 1 % vor. Insgesamt wurde somit eine Kürzung von EUR 60,3 Mio. vorgenommen.

Sonderuntersuchungen der KEF zur Beurteilung der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit stellen einen wichtigen und unverzichtbaren Bestandteil der Finanzbedarfsermittlung dar. Gleichzeitig müssen in der Frage der Verwendung pauschaler Abschläge gewachsene Strukturen wie Gehaltsniveaus beachtet werden, die infolge der Tarifautonomien nicht kurzfristig veränderbar sind. Direkt und unmittelbar finanzbedarfswirksame pauschale Abschläge können daher gegen den Grundsatz einer finanzbedarfsgerechten Finanzierung verstoßen. Vielmehr sollten aus vergleichbaren Feststellungen von Sonderuntersuchungen grundsätzlich nur konkrete Forderungen und Schlussfolgerungen an künftig zu beeinflussenden Faktoren wie Beförderungsmechanismen, Neueinstellungen und Tarifverhandlungen geknüpft werden.

Schließlich sollten die Prüfungsverfahren innerhalb der nicht indexierten Positionen, d.h. etwa den sonstigen betrieblichen Erträgen, Werbe- und Sponsoring Erlösen und den Erträgen aus Rundfunkbeiträgen präzisiert werden.

¹⁴⁶ Vgl. 22. KEF-Bericht: Rn. 287.

¹⁴⁷ Vgl. 22. KEF-Bericht: Rn. 220.

Vor allem im Hinblick auf das Ausmaß und die Bedeutung der Erträge aus Rundfunkbeiträgen sind die Ausführungen innerhalb des Verfahrenshefts nur bedingt geeignet, den gestellten Anforderungen an die Transparenz und Objektivität zu genügen. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass innerhalb der Finanzbedarfsermittlung regelmäßig erhebliche Anpassungen der KEF durch Zuschätzungen bei den prognostizierten Erträgen aus Rundfunkbeiträgen vorgenommen werden. So nahm die KEF im Rahmen des 22. KEF-Berichts Anpassungen innerhalb der Erträge aus Rundfunkbeiträgen für die ARD in Höhe von EUR 384,3 Mio. vor. Insgesamt wurden von Seiten der KEF Anpassungen in Höhe von EUR 1.010,6 Mio. bei der ARD vorgenommen. Dies entspricht einem Anteil von 38,6 %. Die Summe der Anpassungen über alle Aufwendungen der ARD wies mit EUR 394,6 Mio. einen nahezu identischen Umfang auf. Aus diesem Vergleich lässt sich erkennen, dass die Schätzungen zu den Rundfunkbeiträgen der Beitragsperiode im Rahmen der Anpassungen der KEF eine zentrale und wichtige Rolle einnehmen.

Regelungen zur Beurteilung von Beteiligungserträgen sind innerhalb des Verfahrenshefts nicht vorhanden. Hierzu finden sich Ausführungen der KEF im 22. KEF-Bericht wie folgt: „Seit dem 16. KEF-Bericht legt die Kommission bei der Ermittlung der Höhe der Beteiligungserträge eine angemessene Rendite für die Erträge aus dem Teilnehmungsmanagement der Anstalten als untere Grenze (Mindestrendite) fest. Die Mindestrendite für die unmittelbaren Teilnehmungen der Rundfunkanstalten und die Teilnehmungen der Werbegesellschaften (ohne gemeinnützige Teilnehmungen) beträgt 5 % nach Steuern. Ausgangsbasis für die Renditeberechnung ist der Buchwert der Teilnehmungen und nicht das Gesellschaftskapital.“¹⁴⁸ Die Ableitung der Mindestrenditeerwartungen und deren Fortschreibung sowie der Bezugsgröße des Buchwerts werden methodisch nicht näher erläutert.

Weiterhin werden beispielsweise bei den Kappungsgrenzen für Investitionen der zugrunde liegende achtjährige Referenzzeitraum, die Begrifflichkeiten des Überschusses und Finanzbedarfs vor dem Hintergrund der angewandten modifizierten Liquiditätsplanung mit zahlreichen bereits dargelegten Besonderheiten sowie die Ableitung des Überschusses anhand der anrechenbaren Eigenmittel methodisch nicht transparent abgeleitet bzw. definiert. Zudem müsste die Abgrenzung zwischen Investitionen und Entwicklungsbedarfen deutlich konkretisiert werden, um aufzuzeigen, in welchem Umfang beispielsweise Finanzbedarfe für Anpassungen oder Ausweitungen des Bestands zur Grundversorgung, etwa für innovative Projekte im Kontext mit Strukturveränderungen zur Crossmedialität, aus angemeldeten Einsparpotenzialen in anderen Bereichen im gleichen Anmeldezeitraum direkt wieder angemeldet werden dürfen.

¹⁴⁸ Vgl. 22. KEF-Bericht: Rn. 500.

6.2. Möglichkeiten der Bildung periodenübergreifender Rücklagen

Innerhalb des derzeitigen Verfahrens zur Finanzbedarfsermittlung werden am Ende einer Beitragsperiode noch vorhandene anrechenbare Eigenmittel auf die nächste Periode übertragen und mindern somit den Finanzbedarf dieser nächsten Periode. Diese Vorgehensweise wird mit den Regelungen des § 3 Abs. 2 RFinStV sowie beihilferechtlichen Vorgaben begründet. Laut § 3 Abs. 2 S. 3 RFinStV sind am Ende einer Beitragsperiode vorhandene Überschüsse vom Finanzbedarf der folgenden Gebührenperiode abzuziehen. Die Begrifflichkeit des Überschusses wird jedoch im MStV (früher: RStV) und im RFinStV nicht definiert. Demgegenüber beziehen sich die beihilferechtlichen Regelungen im Kontext der Begrifflichkeit des Überschusses auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und damit auf allgemeine Rechnungslegungsgrundsätze.¹⁴⁹

Werden im Rahmen des Haushaltsvollzugs die geplanten und von der KEF festgestellten Finanzbedarfe unterschritten, könnten hieraus Überschüsse entstehen, sofern die tatsächlich vereinnahmten Beitragseinnahmen den festgestellten Finanzbedarf nicht unterschreiten. Ursachen für die Unterschreitungen der Planwerte im Haushaltsvollzug können vielfältig sein. So können sich diese Unterschreitungen aus höheren als geplant vereinnahmten Beitrags- und sonstigen Erträgen, reinen Kostenverschiebungen in künftige Perioden oder mangelnder Haushaltsdisziplin, z.B. durch geplante und von der KEF bewilligte, aber nicht durchgeführte Investitionen, ergeben oder aber auch aus einmaligen bzw. nachhaltigen Sparleistungen resultieren. Unabhängig hiervon werden solche Überschüsse im bestehenden Verfahren über die Berechnung der anrechenbaren Eigenmittel abgeleitet und in undifferenzierter Form vom Finanzbedarf der Folgeperiode gekürzt.

Diese Systematik hat als weiteren Nachteil, dass sich zusätzliche, über den festgestellten Finanzbedarf hinausgehende, Spar- und Rationalisierungserfolge durch den Kürzungsmechanismus der anrechenbaren Eigenmittel zum Nachteil aller ARD-Landesrundfunkanstalten auswirken können. Obgleich Spar- und Rationalisierungsanstrengungen gemäß § 3 Abs. 2 RFinStV erwartet werden, dürfen solche im bestehenden System nur im Rahmen der modifizierten Liquiditätsplanung angemeldet und nicht als zusätzliche Sparmaßnahmen im Haushaltsvollzugs realisiert werden, um nicht der Gefahr zu unterliegen, über die anrechenbaren Eigenmitteln vom Finanzbedarf der folgenden Beitragsperiode gekürzt zu werden. Unabhängig davon, dass es sich bei Planzahlen immer um eine Datenbasis mit Prognoseunsicherheiten handelt und die tatsächlichen Zahlen in der Haushaltsperiode mehr oder weniger abweichen können,

¹⁴⁹ Vgl. bereits die Ausführungen in Kapitel 4.4 Abschnitte a) und b).

schaft das derzeitige System somit keine, im Grundsatz aber gewünschten, zusätzlichen Spar- bzw. Rationalisierungsanreize.

Die Bildung periodenübergreifender Rücklagen über eine Beitragsperiode hinaus ist im bestehenden Verfahren nur in Ausnahmefällen möglich. Innerhalb einer Beitragsperiode können die Anstalten jedoch grundsätzlich Eigenmittel oder Sparbeiträge ohne Einschränkungen aus dem Finanzbedarfsverfahren, ausgenommen etwaiger landesrechtlicher Restriktionen, in die einzelnen Wirtschaftsjahre übertragen.

Für die ARD-Landesrundfunkanstalten ergeben sich die Möglichkeiten einer Rücklagenbildung zunächst aus den handelsrechtlichen und landesspezifischen Regelungen. So betont beispielsweise das WDR-Gesetz in § 37 Abs. 2, dass der WDR zur Sicherung seiner Haushaltswirtschaft Rücklagen, soweit dies für die stetige Erfüllung seiner Aufgaben notwendig ist, zu bilden hat. Weiterhin sollen Rücklagen insbesondere eine gleichmäßige Verwendung der Einnahmen unabhängig von Veränderungen des Rundfunkbeitrags sicherstellen und der Vorsorge für größere technische Investitionen und Baumaßnahmen dienen. Rücklagen sollen sich im Übrigen nach der mittelfristigen Finanzplanung ausrichten. Über die Bildung ist eine mehrheitliche Beschlussfassung des Verwaltungsrats erforderlich.¹⁵⁰

Alle anderen ARD-Landesrundfunkanstalten dürften in ihren landesspezifischen Regelungen mehr oder weniger vergleichbare Regelungen zur Zulässigkeit der Rücklagenbildung festgelegt haben.

Allen Regelungen der Rücklagenbildung ist im Grundsatz gemeinsam, dass den Ausgangspunkt ein aus der handelsrechtlichen Rechnungslegung abgeleiteter (Ergebnis-)Überschuss bildet.

Das derzeitige Verfahren der Finanzbedarfsfeststellung sieht vergleichbare Möglichkeiten einer sinnvollen Rücklagenbildung zwischen Beitragsperioden nicht vor, da das Verfahren an einem Überschussbegriff anknüpft, dessen Basis die von reinen handelsrechtlichen Rechnungslegungsgrundsätzen abgewandelte modifizierte Liquiditätsplanung und IIVF-Methode darstellen und sich der Überschuss aus der Gegenüberstellung kurzfristiger Vermögens- und Verbindlichkeitspositionen, sprich der anrechenbaren Eigenmittel, ableitet.¹⁵¹

Demzufolge ist auch das zweckgebundene Ansparen in Form der Bildung periodenübergreifender Rücklagen im System der Finanzbedarfsanmeldung grundsätzlich nicht vorgesehen. Eine Ausnahme stellt in diesem Zusammenhang nur die Regelung zu den periodenübergreifenden

¹⁵⁰ Vgl. WDR-Gesetz, insbesondere § 37.

¹⁵¹ Vgl. zu kritischen methodischen Anmerkungen vor allem Kapitel 4.4. Abschnitte b) und c).

Großinvestitionen dar. In Einzelfällen ist es danach möglich, Einnahmen aus der Veräußerung von Anlagevermögen zweckgebunden auf die nächste Periode übertragen zu können, um damit periodenübergreifende Großinvestitionen zu finanzieren.¹⁵² Ein Übertrag der Einnahmen aus solchen Veräußerungen wird auf die nächste Beitragsperiode begrenzt. Diese Regelung wurde erst innerhalb der letzten Jahre in das Verfahrensheft aufgenommen.

Hinzu kommt, dass das IIVF-Verfahren mit seinen prognostischen Elementen in der derzeitigen Ausgestaltung im Sinne einer oberen Begrenzung der angemeldeten Finanzbedarfe in den indexierten Kostenarten wirkt. Die indexierten Kostenfortschreibungen werden zudem überwiegend auf vergangenheitsorientierten Werten vorgenommen und können unvorhersehbare Ereignisse, Trendbrüche und außerordentliche Entwicklungen nicht antizipieren.¹⁵³ Derzeit werden ca. 80 % der Kosten indexiert fortgeschrieben.

Durch die Kürzung der anrechenbaren Eigenmittel verbleiben methodisch somit keine „finanziellen Puffer“, um zur Abfederung nicht vorhersehbarer Ereignisse und Entwicklungen, Trendbrüchen oder außerordentlichen Ereignissen und zur laufenden Finanzierung des Geschäftsbetriebs im Sinne einer betriebsnotwendigen Liquidität herangezogen werden zu können. Hinzu kommt der Tatbestand, dass die Rundfunkanstalten einem grundsätzlichen Verbot der Kreditaufnahme unterliegen (ausgenommen von der KEF genehmigte Kredite zur Finanzierung von Großinvestitionen; vgl. Rn. 175 des IIVF-Verfahrenshefts).

Die vorgenannten systemimmanenten Nachteile könnten durch die Einführung periodenübergreifender Rücklagen abgemildert werden. Periodenübergreifende Rücklagen erlauben es den Anstalten, flexibler auf unternehmerische Herausforderungen durch unerwartete Entwicklungen reagieren zu können. Genau aus diesen Gründen erlauben die landespezifischen Regelungen die Verwendung von Überschüssen für bestimmte Rücklagen, obgleich auch die landesspezifischen Regelungen eine wirtschaftliche und sparsame Haushaltsführung vorsehen.

Auch unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten ist es möglich, einen Betrag von bis zu 10 % der im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags veranschlagten jährlichen Ausgaben einzubehalten, um Kostenschwankungen auffangen zu können.¹⁵⁴ In Ausnahmefällen ist es zusätzlich möglich, die vorgenannte 10 % Grenze sogar zu übersteigen.¹⁵⁵ Solche Ausnahmen sind beispielsweise für Rücklagenbildungen vor dem Hintergrund weitreichender technologischer Investitionen zu sehen und gerechtfertigt, was unmittelbar für berechtigte Entwicklungsbedarfe

¹⁵² Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 95.

¹⁵³ Vgl. Knothe/Schwalba (1999): 467 ff.

¹⁵⁴ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 73 f.

¹⁵⁵ Vgl. eingehende Darstellung in Kapitel 4.5.

und Großinvestitionen der Rundfunkanstalten zutreffen sollte. Diese Investitionen müssen hinreichend bezüglich des Zwecks bestimmt sein und es darf sich hierbei nur um nicht wiederkehrende erhebliche Ausgaben im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung handeln. Die Verwendung ist darüber hinaus zu befristen.¹⁵⁶

Grundsätzlich besteht in einem System, das in Form eines automatisierten Reflexes sämtliche Überschüsse der laufenden Beitragsperiode entzieht und auf die nächste Beitragsperiode überträgt, ein Widerspruch zu den Zielen der Sparsamkeit- und Wirtschaftlichkeit, verbunden mit der Gefahr des sog. „Dezemberfiebers“.¹⁵⁷ Finanzierungssysteme sollten regelmäßig anreizkompatibel ausgestaltet und somit angemessene Sparanreize systemisch implementiert werden. Auf jeden Fall sollten unwirtschaftliche Verhaltensweisen methodisch weitmöglichst ausgeschossen werden.

Die Möglichkeiten der beihilferechtlich zulässigen Bildung periodenübergreifender Rücklagen sollten daher in das Finanzbedarfsverfahren aufgenommen und die Begrifflichkeit des Überschusses einheitlich auf Grundlage der nach handelsrechtlichen Rechnungslegungsgrundsätzen gebildeten frei verfügbaren Rücklagen und nicht der anrechenbaren Eigenmittel abgeleitet werden.

6.3. Langfristperspektive

Das derzeitige Verfahren der Finanzbedarfsermittlung ist heute grundsätzlich auf den Zeitraum einer Beitragsperiode von vier Jahren begrenzt. Die Ermittlung des Rundfunkbeitrags wird für eine Beitragsperiode vorgenommen. Über den vierjährigen Betrachtungszeitraum hinausgehende Zeiträume werden nicht in die Betrachtung mit einbezogen.

In Kapitel 5.5. wurde bereits dargelegt, dass ein solch kurzer Zeitraum für eine hinreichend vorausschauende Investitionsplanung zum Erhalt des betriebsnotwendigen Vermögens zur Sicherstellung der Grundversorgung nur eingeschränkt geeignet ist. Auch mittel- und langfristige Entwicklungs- und Investitionsbedarfe aus strukturellen Veränderungsnotwendigkeiten (z.B. Innovationsprojekte zur Crossmedialität und aus Veränderungen des Nutzungsverhaltens von Telemedien) sollten frühzeitig und transparent in das Prüfverfahren der KEF miteinbezogen werden. Zudem können nur durch langfristige ARD-weit abgestimmte, zuverlässige und transparente Investitionsplanungen periodenübergreifende Rücklagenzuführungen mit

¹⁵⁶ Vgl. Europäische Kommission (2009): Rn. 73.

¹⁵⁷ Vgl. Schmidt-Hieber (1999): NJW: „Ausgaben die haushaltsrechtlichen Bestimmungen widersprechen,[...] „Dezemberfieber“, d.h. die vorzeitige Ausgabe nicht übertragbarer Mittel zum Jahresende [...]“.

Zweckbindung hinreichend genau geplant und von der KEF geprüft werden. Ein 12-jähriger Planungszeitraum wäre ein möglicher Zeithorizont, um auch frühzeitig mögliche Überschreitungen von Kappungsgrenzen identifizieren und hinterfragen zu können. Das KEF-Prüfungsverfahren sollte daher ebenfalls um eine solche Langfristperspektive erweitert werden.

6.4. Prüfungsumfang und -unterlagen

Über die letzten Jahre ist ein immer zunehmender Umfang an eingereichten Unterlagen der ARD im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldung festzustellen. So wurden der KEF zum 22. KEF-Bericht von Seiten der ARD rund 3.500 DIN-A4-Seiten übermittelt. Nicht mit einbezogen in diese Angabe sind zusätzliche Antworten und ergänzende Unterlagen, die der KEF im weiteren Prüfungsprozess auf Rückfragen zur Verfügung gestellt wurden. Der Umfang der Zulieferung zum 21. KEF-Bericht beinhaltete vergleichsweise noch rund 2.900 Seiten, zum 19. KEF-Bericht rund 2.000 Seiten.

Die manuelle Aufbereitung der überwiegend excelbasierten Aufstellungen und die Erstellung zahlreicher zusätzlicher Unterlagen stellt für die Rundfunkanstalten einen sehr personal- und kostenintensiven, aber auch fehleranfälligen und nur bedingt steuerungsfähigen Prozess dar.

Die KEF präzisiert die von ihr benötigten Unterlagen grundsätzlich in Form eines Anforderungsscheibens. Dieses Anforderungsschreiben wird den Rundfunkanstalten rund ein halbes Jahr vor Abgabe der Finanzbedarfsermittlung übermittelt. In diesem Schreiben werden vor allem die neben der „eigentlichen“ Finanzbedarfsermittlung von den Arbeitsgruppen ergänzend benötigten Unterlagen aufgeführt. Diese ergänzenden Unterlagen umfassen regelmäßig den sog. „Allgemeinen Informationsbedarf“ und den sog. „Ergänzenden Informationsbedarf“. Die benötigten Unterlagen sind nach Arbeitsgruppen sortiert aufgeführt.

Die von der ARD einzureichenden Unterlagen im Rahmen der „eigentlichen“ Finanzbedarfsanmeldung umfassen fünf Bände. Diese Bände beinhalten die Finanzbedarfsplanungen nach der modifizierten liquiditätsorientierten Planungsmethode (untergliedert nach den Landesrundfunkanstalten und Wirtschaftsjahren), den Entwicklungsbedarf bzw. Projektbeschreibungen und die Finanzbedarfsplanungen nach der IIVF-Methodik (ebenfalls untergliedert nach den Landesrundfunkanstalten und Wirtschaftsjahren).

Zum Umfang der im Rahmen der Prüfung einzureichenden Unterlagen ist in § 1 Abs. 2 S. 1 ff. RFinStV geregelt: „Die Rundfunkanstalten haben die für die Beitragsfestsetzung erforderlichen und zur Bewertung geeigneten, vergleichbaren Zahlenwerke und Erläuterungen über ihren mittelfristigen Finanzbedarf in der von der KEF vorgegebenen Form vorzulegen [...] Die KEF kann weitere Anforderungen an die vorzulegenden Unterlagen stellen, insbesondere im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Zahlenwerke und die Strukturierung von Kostenarten sowie hinsichtlich

der Zuordnung der Kosten zu bestimmten Ausgabenfeldern [...] Entsprechen die Unterlagen nicht den in den Sätzen 1 bis 5 genannten Voraussetzungen, kann sie die KEF zurückweisen. Angeforderte Unterlagen zur fachlichen Überprüfung der Bedarfsanmeldung sowie für erforderlich gehaltene ergänzende Auskünfte, Erläuterungen und Zahlenangaben sind der KEF fristgerecht vorzulegen.“

Unbestritten muss die KEF als bedeutsame unabhängige Kommission zur Erfüllung ihrer Kontroll- und Feststellungsfunktion des Finanzbedarfs die hierzu erforderlichen Unterlagen vollumfänglich bereitgestellt bekommen.

Unabhängig hiervon lassen sich Möglichkeiten einer Effizienzsteigerung und verbesserten Datenzuverlässigkeit vor allem darin erkennen, die zahlreichen manuellen Anpassungsschritte und Modifikationen zu den liquiditätsorientierten modifizierten Planungen abzubauen und zu systemseitig generierten Finanzbedarfsanmeldungen auf ARD-Ebene im Rahmen der ARD-Strukturreform - SAP-Prozessharmonisierung zu gelangen.¹⁵⁸ Dies würde eine deutliche Reduzierung der zahlreichen manuell zu erstellenden und zu überprüfenden Excel-Tabellen ermöglichen, deren potentielle Fehleranfälligkeit vermindern und den Umfang der angeforderten Unterlagen und Aufwände in einem ersten Schritt abbauen. Detailnachweise und -erläuterungen zum QNWS könnten weitestgehend im Regelprüfungsprozess entfallen, sofern im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldungen aufgezeigt werden kann, dass die ARD-weiten Anmeldungen unterhalb der indexierten Kostenfortschreibungen verlaufen.

Statt dessen könnten Schwerpunktprüfungen zur Sparsamkeit- und Wirtschaftlichkeit in einem rollierenden Prüfungsplan verankert werden, um ggf. weitere Sparsamkeits- und Wirtschaftlichkeitspotenziale identifizieren und festzustellen zu können. Im Rahmen dieser rollierenden Prüfungen könnten dann die erforderlichen Detailnachweise und -erläuterungen zum QNWS vorgelegt werden, in der nächsten Regelprüfung grundsätzlich aber wieder entfallen. Eine rollierende Schwerpunktsetzung würde den Umfang der Prüfungsunterlagen reduzieren und zudem die Planungssicherheit für die Rundfunkanstalten deutlich erhöhen.

Weitere deutliche Steigerungen der Objektivität und Datenzuverlässigkeit, verbunden mit einem Abbau des Prüfungsumfangs und der Prüfungsunterlagen, würden sich durch Umstellung der liquiditätsorientierten modifizierten Planungsmethode zur betriebswirtschaftlichen Planungsmethode erreichen lassen. In diesem Fall könnten die aus handelsrechtlichen Grundsätzen abgeleiteten und gremienkontrollierten mittelfristigen Haushalts- und

¹⁵⁸ Vgl. Kapitel 5.3.

Finanzplanungen unmittelbar in die Finanzbedarfsanmeldungen münden, sofern zuvor die Planungszeiträume an die Beitragsperiode der Finanzbedarfsanmeldung angepasst würden.

6.5. Quantitativer Nachweis von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (QNWS)

Der Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird gemäß § 36 Abs. 1 MStV (früher: § 14 Abs. 1 RStV) entsprechend den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, einschließlich der damit verbundenen Rationalisierungspotenziale, auf Grundlage der Bedarfsanmeldungen der Rundfunkanstalten durch die KEF geprüft und festgestellt. Die Rundfunkanstalten haben entsprechend § 1 Abs. 2 RFinStV neben der Fortschreibung des Bestands auch die Entwicklung von Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsmaßnahmen darzulegen.

Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sind kein rundfunkspezifischer, sondern ein allgemeingültiger haushaltsrechtlicher Maßstab im Rahmen öffentlich-rechtlicher Mittelverwendungen.¹⁵⁹ Dieser Maßstab findet sich beispielsweise in Artikel 114 des GG zur Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes als auch bereits in den anstaltsbezogenen landesspezifischen Regelwerken wieder.

Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich verankerten Programmautonomie und der Prüfung der Finanzbedarfsanmeldung durch die KEF ist hierin jedoch ein grundsätzliches Spannungsverhältnis zu erkennen. Die Kriterien der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit können nur allgemeine Grundsätze darstellen, die sich mangels abschließender Maßstäbe nur bedingt objektiv und somit häufig nicht wertungsfrei feststellen lassen. Die Beurteilung von Einspar- und Rationalisierungspotenzialen unterliegt nicht unerheblichen diskretionären Bewertungsspielräumen und beinhaltet daher grundsätzlich eine nicht unerhebliche Gefahr, dass es im Rahmen des KEF-Prüfverfahrens zu Kürzungen kommen könnte, die zu einer „Unterschreitung des tatsächlichen, in Wahrnehmung der Programmautonomie durchaus vertretbarer Weise beschriebenen und angemeldeten Bedarfs“ führen.¹⁶⁰

Schwierigkeiten ergeben sich vor allem in der Operationalisierbarkeit der Begrifflichkeit Wirtschaftlichkeit, die zwangsläufig auch immer eine Prüfung der Aufgabenerfüllung mit einzuschließen hat und hierbei nach objektiven Kriterien der Output der Aufgabenerfüllung berücksichtigt werden müsste. Zugespitzt formuliert: „Wirtschaftlichkeit ist immer dann gegeben,

¹⁵⁹ Vgl. Peters (2001): DÖV, 749 (752).

¹⁶⁰ Vgl. Cornils (2019): 51.

wenn es keine noch wirtschaftlichere Lösung gibt. Insofern ist der Nachweis schlichtweg unmöglich.“¹⁶¹

Insofern kann die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht im Sinne der Erreichung eines eindeutigen Zielwertes verstanden werden. Vielmehr bezieht sich diese Prüfung auf die bloße Feststellung und Beurteilung der Bemühungen der Anstalten im Hinblick auf Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.¹⁶²

Die Rechtsprechung des BVerfG verdeutlicht, dass „die Überprüfung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten [...] sich nur darauf beziehen [darf], ob sie sich durch ihre Programmentscheidungen im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrags halten und ob der aus ihnen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend und im Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ermittelt worden ist.“¹⁶³ Insofern sind der Prüfung enge Grenzen gesetzt. Da die Programmentscheidungsfreiheit der Anstalten nicht durch die Finanzbedarfsprüfung, insbesondere durch die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit durch Überschreitung der Prüfungskompetenzen und Wertungsspielräume unterlaufen werden darf, hat sich die Kontrolle der programmbezogenen Aufwendungen im Sinne einer „programmneutralen Kontrolle“ vor allem auf eine sog. Evidenzkontrolle zu beschränken.¹⁶⁴

Die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wird durch die KEF - wie bereits dargelegt - auf Grundlage des QNWS¹⁶⁵ vorgenommen.

Zum QNWS führt die KEF innerhalb des 18. KEF-Berichts aus: „Der Bericht zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist als zusammenfassende Darstellung der für die anstehende Periode angemeldeten finanzbedarfsmindernden Maßnahmen der Anstalten integraler Bestandteil der Feststellung ihres künftigen Finanzbedarfs und damit der Höhe des Rundfunkbeitrags. Der Wirtschaftlichkeitsnachweis der Anstalten folgt dem von Kommission und Anstalten gemeinsam entwickelten und zum 11. KEF-Bericht erstmals angewendeten Indexgestützten Integrierten Prüfungs- und Berechnungsverfahren - IIVF - [...], das fortlaufend aktualisiert und verfeinert wird. Danach orientieren sich die Anstalten für die Fortschreibung des für die vorherige Periode festgestellten Bestands im Sinne einer Indexierung zunächst an den für ihre verschiedenen Aufwandsarten (insbesondere Programm-, Personal- und sonstigen Sachaufwand) ermittelten und seitens der Kommission zu überprüfenden spezifischen Fortschreibungsraten. Den sich

¹⁶¹ Vgl. Libertus (2000): ZUM, 1065; Seidel (1995): 11.

¹⁶² Vgl. Libertus (2000): ZUM, 1065.

¹⁶³ Vgl. BVerfGE 90, 60 (60 f.; Leitsatz Nr. 4).

¹⁶⁴ Vgl. Libertus (2000): ZUM, 1066; Lehment (1994): ZUM, 617 (623).

¹⁶⁵ Vgl. auch die einleitenden Ausführungen zum QNWS in Kapitel 6.1.

hieraus ergebenden Finanzbedarf mindern sie um die Differenz zu den - regelhaft geringeren - Ergebnissen, die eine ebenfalls der Überprüfung seitens der Kommission unterworfenene Finanzplanung nach dem modifizierten liquiditätsorientierten Verfahren ergibt. In diesem Verfahrensschritt sind beabsichtigte Maßnahmen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einzubeziehen, denn von den Anstalten wird erwartet, dass sie - wie jedes andere Unternehmen auch - laufend ihre Wirtschaftlichkeit verbessern, um Produktivitätsfortschritte und weitere Aufwandsminderungen zu erreichen.

Der sich regelhaft ergebenden Differenz aus der Summe der Planung nach dem IIVF und der insbesondere wegen berücksichtigter Maßnahmen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit niedrigeren Summe nach herkömmlicher Planung kommt die Funktion einer Orientierungsgröße für das tatsächlich gegebene Potenzial an Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu. Diese wird allerdings z.B. dann von der Kommission korrigiert, wenn die nach dem IIVF ermittelten Fortschreibungswerte aufgrund aktueller Einschätzungen nicht als repräsentativ für die kommenden Jahre angesehen werden können¹⁶⁶ oder die Kommission weiteres nicht ausgeschöpftes Potenzial an Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit erkennt. Entsprechend ihrem Auftrag, den Finanzbedarf der Gesamtveranstaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu ermitteln, sind auch Vergleiche zwischen den Anstalten ein notwendiges Erkenntnisinstrument der Kommission.

Die Anstalten melden einen Teil ihres ermittelten Potenzials an Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit für Anpassungen oder Ausweitungen des Bestands wieder an. Auch Art und Maß dieser Wiederverwendung werden seitens der Kommission überprüft. Das sich nach alledem ergebende Netto-Potenzial an Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wird der Feststellung des Finanzbedarfs zugrunde gelegt.¹⁶⁷ Für nicht indexierte Aufwandsarten werden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen vorgenommen.¹⁶⁸

Das so ermittelte Netto-Potenzial vermindert den Finanzbedarf der Rundfunkanstalten.¹⁶⁹

Das Ausmaß der Abweichung entsprechend den angemeldeten Werten und den auf Basis des IIVF fortgeschriebenen Aufwandsarten stellen aber nur eine erste Orientierungsgröße dar.¹⁷⁰ Hierbei handle es sich um ein bloßes Näherungsverfahren, da „nach dieser Systematik [...] die Identifizierung möglicher Maßnahmen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit den Betroffenen

¹⁶⁶ Vgl. 14. KEF-Bericht, Rn. 332.

¹⁶⁷ Vgl. 18. KEF-Bericht: Rn. 504.

¹⁶⁸ Vgl. 19. KEF-Bericht: Rn. 415.

¹⁶⁹ Vgl. 18. KEF-Bericht: Rn. 505.

¹⁷⁰ Vgl. 22. KEF-Bericht: Rn. 519; 19. KEF-Bericht: Rn. 414.

selbst zugewiesen [ist]. Die Kommission nutzt im Wirtschaftlichkeitsbericht pauschale Ausgleichsmechanismen.“¹⁷¹

Entscheidend für die Beurteilung der Finanzplanungen vor dem Hintergrund der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist nach Ansicht der KEF somit das geplante (Netto-)Einsparvolumen.¹⁷²

Die Wirtschaftlichkeit wird in Relation des ermittelten Differenzbetrags zu den Gesamtaufwendungen als Prozentzahl ausgedrückt. Der ermittelte Differenzbetrag ergibt sich aus der Gegenüberstellung der Indexierungsmethode zu der modifizierten Planungsmethode.

Die ARD ermittelt im Rahmen des sehr aufwendigen QNWS die Wirtschaftlichkeit für jede indexierte Aufwandsart pro Landesrundfunkanstalt und reicht diese Unterlagen innerhalb des Band V der KEF zur Prüfung ein. Die Darstellung erfolgt zunächst in kompakter Form. Ferner erwartet die KEF von den einzelnen Landesrundfunkanstalten ergänzende Informationen in verbaler Form, hierbei werden wesentliche Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsanstrengungen auf Ebene der Landesrundfunkanstalten erläutert.

Die KEF erkennt die Problematik des QNWS, wonach zwei reine Plangrößen als Vergleichsmaßstabe einfließen und es sich um ein bloßes Näherungsverfahren handeln kann, da ein objektiver Maßstab im Sinne eines rundfunkspezifischen Produktivitätsfaktors, der auch private Anbieter einzubeziehen hätte, nicht besteht.¹⁷³

In Kapitel 6.1. erläuterten wir bereits, dass der QNWS eine eindeutige verfahrenstechnische Präzision erfordert.

Den Rundfunkanstalten ist vor dem Hintergrund der weitreichenden verfassungsrechtlichen Freiheitsrechte eine Einschätzungsprärogative zu gewähren. Durch diese den Anstalten gewährten Beurteilungsspielräume soll der Schutz der Programmautonomie sichergestellt werden. Diese sind von der KEF zu akzeptieren und zu beachten. Einschlägig ist dieser Beurteilungsspielraum vor allem in den Fällen, in denen eine exakte Bewertung letztendlich nicht möglich ist¹⁷⁴, etwa in den Fällen von Prognosen oder Bewertungen mit erheblichen Beurteilungsspielräumen. Der KEF obliegt es somit nicht, bei Vorliegen einer allgemeinen Unsicherheit das richtige bzw. exakte Ergebnis festzulegen, ohne zugleich der Gefahr einer Überschreitung der Prüfungskompetenzen zu unterliegen. Die Einschätzung der Rundfunkanstalten geht in diesen Fällen vor. Andernfalls

¹⁷¹ Vgl. 18. KEF-Bericht: Rn. 506.

¹⁷² Vgl. 18. KEF-Bericht: Rn. 505.

¹⁷³ Vgl. 18. KEF-Bericht: Rn. 506.

¹⁷⁴ Vgl. Libertus (2000): ZUM, 1066.

stellt dies einen Eingriff der KEF in die Rundfunkfreiheit der Anstalten dar.¹⁷⁵ „Hierin läge eine unzulässige Verschiebung des von der ersten Verfahrensstufe geschützten Bewertungsspielraums der Rundfunkanstalten und ihrer Gremien zu Gunsten der Bedarfsüberprüfung der KEF auf der zweiten Stufe.“¹⁷⁶

Dies bedeutet im Hinblick auf das Verfahren der Finanzbedarfsermittlung, „dass ein von den Rundfunkanstalten geforderter, aber nicht erfüllbarer Negativbeweis einer von der KEF ebenfalls nicht beweisbaren Annahme vor dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit keinen Bestand haben kann. Insofern bedarf es ausgehend von der grundgesetzlichen Freiheitsvermutung bei solchen Kollisionslagen einer besonderen Rechtfertigung von Eingriffen des Staates - auch in Form von staatsfrei zusammengesetzten, aber staatliche Aufgaben erfüllenden Gremien - und nicht umgekehrt einer Rechtfertigung des Grundrechtsträgers für die Wahrnehmung des geschützten Autonomie-Freiraums [...] Angesichts dieses grundrechtlichen Gefüges muss auch hier davon ausgegangen werden, dass nicht der Grundrechtsinhaber Rundfunkanstalt a priori in umfassender Weise nachweislich für wirtschaftliches und sparsames Verhalten ist, insbesondere objektiv nicht beweisbare Feststellungen bzw. Einschätzungen der KEF zu widerlegen hat. Eine solche gesetzlich vorgesehene Nachweislastneubestimmung würde das rechtsstaatliche Verteilungsprinzip umkehren und wäre mit der prinzipiellen Freiheitsvermutung unvereinbar. Dies bedeutet in der Konsequenz, dass die staatsvertraglichen Regelungen nur im Lichte dieser Auslegung als verfassungskonform anzusehen sind.“¹⁷⁷

In Anbetracht dieser engen Grenzziehung und der offenkundigen Gefahr von Grenzüberschreitungen sollten - wie bereits in Kapitel 6.1. dargelegt - die indexierten Kostenfortschreibungen vielmehr einen objektiven Maßstab darstellen, der im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG¹⁷⁸ im Sinne einer Leitlinie bzw. einer Leitplanke für wirtschaftliches und sparsames Handeln verstanden werden könnte. Sofern die ARD-Landesrundfunkanstalten mit ihren modifizierten Liquiditätsplanungen innerhalb dieser Leitlinien bzw. Leitplanken ihren Finanzbedarf anmelden, sollten sie grundsätzlich davon ausgehen dürfen, dass für die betroffene Beitragsperiode ein hinreichender Nachweis für Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit erbracht worden ist. Andernfalls bleiben für die anmeldenden Rundfunkanstalten zu viele Rechtsunsicherheiten, die infolge fehlender Sollvorgaben über erwartete Spar- und

¹⁷⁵ Vgl. ebd.

¹⁷⁶ Vgl. Libertus (2000): ZUM, 1066 f.

¹⁷⁷ Vgl. Libertus (2000): ZUM, 1067.

¹⁷⁸ Vgl. BverfGE 119, 181 (244 f.).

Rationalisierungserfolge in einer Sparspirale münden können, die vom Gesetzgeber und Rechtsprechung im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sicherlich nicht beabsichtigt wurde.

Während im 22. KEF-Bericht unter Rn. 73 zum Programmbedarf ausgeführt wird, dass ein unterhalb der indextierten Kostenfortschreibung verlaufender angemeldeter Bedarf anerkannt würde, was im Ergebnis für einen hinreichenden Nachweis der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit sprechen könnte, finden sich im Verfahrensheft hierzu widersprüchliche Ausführungen wie folgt: Die Kommission geht davon aus, „dass die Mittelfristigen Finanzplanungen der Rundfunkanstalten nur dann Wirtschaftlichkeit enthalten, wenn sie unter den Fortschreibungen mit den entsprechenden Teuerungsraten liegen (rundfunkspezifische Preissteigerungsrate, Teuerungsraten der Personalausgaben der Länder, BIP-Deflator). Aus dem bloßen Unterschreiten der fortgeschriebenen Werte kann jedoch nicht automatisch auf Wirtschaftlichkeit geschlossen werden.“¹⁷⁹

In diesem Kontext kann eine klare und eindeutige Regelungslücke identifiziert werden. Um diese Widersprüchlichkeiten aufzulösen, bedarf es konkretisierender Regelungsinhalte.

Das BVerfG stellte im ersten Gebührenurteil klar, dass letztendlich nicht final und abschließend bestimmt werden könnte, inwieweit „die Rundfunkanstalten alle Rationalisierungsmöglichkeiten ausgeschöpft haben, die die Erfüllung ihrer Funktion noch nicht beeinträchtigen.“¹⁸⁰

In den Fällen, in denen Unsicherheiten bezüglich nicht ausgeschöpfter Rationalisierungspotenziale bestehen, kann die KEF ihre Einschätzung nicht der Einschätzung der Rundfunkanstalten voranstellen. Das bedeutet für die KEF, dass sie Rationalisierungspotenziale konkret aufzudecken, zu identifizieren und zu erläutern hat.¹⁸¹

Außerhalb von Regelbedarfsanmeldungen, die innerhalb der Leitlinien bzw. -planken der Kostenindexierungen verlaufen, sollten Feststellungen zu nicht ausgeschöpften Rationalisierungspotenzialen nur aus anlassbezogenen hinreichend substantiierten Schwerpunktprüfungen abgeleitet werden können, die den Landesrundfunkanstalten - unter Einbezug der gesetzlichen Aufsichtsorgane - ausreichend Raum für Gegenstellungnahmen und Einleitung geeigneter zukunftsgerichteter Maßnahmen eröffnen. Es wurde bereits an anderer Stelle darauf verwiesen, dass in bestehende Vertragswerke innerhalb einer Beitragsperiode nur bedingt eingegriffen werden kann. Im Falle nachhaltig divergierender Rechtsauffassungen zwischen der prüfenden Arbeitsgruppe der KEF und den Rundfunkanstalten sollte es zudem

¹⁷⁹ Vgl. IIVF-Verfahrensheft vom 15. März 2011 in der Fassung vom 18. Januar 2019: Rn. 113.

¹⁸⁰ Vgl. BverfGE 90, 60 (95).

¹⁸¹ Vgl. Libertus (2000): ZUM, 1068.

möglich sein, eine bei der KEF zu implementierende, nicht in die Prüfung unmittelbar eingebundene neutrale Instanz (z.B. Einigungsstelle) zur finalen Würdigung der Argumentationen hinzuziehen zu können.¹⁸² Pauschale Wirtschaftlichkeitsabschläge sollten in jedem Fall auf absolute Ausnahmefälle begrenzt werden, die als solche in einem verbindlichen Regelwerk klar zu definieren wären.

Die Problematik der Maßstabsschwäche der materiellen Bestimmungsfaktoren im Finanzbedarfsanmeldeverfahren¹⁸³, die auch die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wesentlich prägen, führten zu den mehrfach dargelegten prozeduralen Anforderungen mit einem dreistufigen Verfahren, die insbesondere das BVerfG in mehreren Urteilen zur Abmilderung der Maßstabsschwäche gefordert hatte. Diese Maßstabsschwäche hatte das BVerfG im zweiten Gebührenurteil sogar zum Anlass genommen, einer „weitreichenden Umstrukturierung [...] im Sinne einer Vollindexierung“¹⁸⁴ des Rundfunkbeitrags grundsätzliche verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit zu attestieren. Neben dem Tatbestand, dass auch andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Beitragsindexierung praktizieren, was wiederum im Grundsatz auch für eine beihilferechtliche Unbedenklichkeit sprechen könnte, werden die Vorteile insbesondere darin gesehen, dass das Gebührenfestsetzungsverfahren gegen sachfremde, nicht hinreichend objektive Einflüsse und medienpolitischer Instrumentalisierbarkeit abgesichert werden würde.

Obleich auch eine Vollindexierung des Rundfunkbeitrags die Grundstruktur des etablierten Verfahrens nicht aufheben würde und vor allem die Teilschritte der ex-ante ausgerichteten Bedarfsanmeldung (durch die Anstalten) und der fachlichen externen Kontrolle durch die KEF zur regelmäßigen bedarfsgerechten Basiswertbestimmung sowie zur beihilferechtlich geforderten ex-post-Kontrolle erforderlich blieben, werden die möglichen Vorteile in der Fachliteratur vor allem in einer entlastenden Verlängerung der Beitragsperiode von „sechs oder vielleicht auch noch acht Jahren“¹⁸⁵, in einer objektiven und wertungsfreieren Beitragsfestsetzung mit mehr Planungssicherheit für die Rundfunkanstalten durch indexgestützte ein- oder zweijährige Anpassungen innerhalb einer Beitragsperiode sowie der Möglichkeit einer periodenübergreifenden Kontinuität ohne Notwendigkeit einer zwischenzeitlichen Neufestsetzung des Beitrags gesehen.

Im Umkehrschluss zu diesen Überlegungen einer Vollindexierung des Rundfunkbeitrags sollte es im bestehenden Verfahren im übertragenen Sinne daher auch möglich sein, den indexierten

¹⁸² Vgl. Kapitel 6.6.

¹⁸³ Vgl. Kapitel 4.1.

¹⁸⁴ Vgl. BVerfGE 119, 181 (224).

¹⁸⁵ Vgl. Cornils (2019): 46.

Kostenarten im IIVF den Charakter einer planungssicheren Leitlinie bzw. Leitplanke zuordnen zu können. Vielmehr noch müsste es sogar möglich sein, zusätzlich zu den bereits bestehenden indexierten Kostenfortschreibungen nach der IIVF-Methode eine Gesamtkostenindexierung aller indexierbaren Kosten als Gesamtleitlinie bzw. -planke in das Verfahren zu implementieren. Eine Unterschreitung der ARD-weit angemeldeten indexierbaren Kosten im Rahmen der Finanzbedarfsanmeldung im Vergleich zur Gesamtleitplanke müsste dann als hinreichender Nachweis für Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der betroffenen Beitragsperiode gewertet werden können, sofern als Indexierungsmaßstab der allgemeine Verbraucherpreisindex oder BIP-Deflator zugrunde gelegt werden würde. Die Differenz zwischen einer medien-spezifischen Teuerungsrate und einer allgemeinen Inflationsrate im vorgenannten Sinne müssten die Rundfunkanstalten kontinuierlich durch kompensierende Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsmaßnahmen ausgleichen, darüber hinausgehende realisierte Rationalisierungspotenziale könnten, innerhalb der beihilferechtlichen Grenzen einer zulässigen beitragsperiodenübergreifenden Rücklagenbildung und einer unverändert stattfindenden ex-post-Kontrolle durch die KEF, bei diesen verbleiben.¹⁸⁶

Unter- und Überschreitungen zwischen einzelnen indexierbaren Aufwandsarten sollten - vergleichbar einer Vollindexierung des Beitrags bei einer solchen Verfahrenserweiterung - grundsätzlich verrechenbar sein und keinen Einfluss auf die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit entfalten, sofern die Bedarfsanmeldungen insgesamt die Gesamtleitplanke nicht überschreiten.

6.6. Schaffung einer ergänzenden Einigungsstelle innerhalb der KEF

Die KEF besteht aus 16 unabhängigen Sachverständigen, die ihrer Tätigkeit über fünf ständige Arbeitsgruppen nachkommen. Die Arbeitsgruppen befassen sich im Detail mit den einzelnen Aufwands- und Ertragsblöcken der Finanzbedarfsanmeldungen und sind wie folgt aufgeteilt:

- AG 1 - Erträge, Eigenmittel, Finanzausgleich
- AG 2 - Personalaufwand einschließlich betrieblicher Altersversorgung
- AG 3 - Programmaufwand
- AG 4 - Sachaufwand, Investitionen, Kredite, Programmverbreitung, Beteiligungen
- AG 5 - Methodenentwicklung, Wirtschaftlichkeitsbericht

Zwar erfolgt gemäß § 7 RFinStV die finale Beitragsfestsetzung durch die Länder auf der dritten Verfahrensstufe, innerhalb des Verfahrens zur Finanzbedarfsermittlung nehmen jedoch die erste

¹⁸⁶ Nickel, B. (2006): ZUM, 742.

und die zweite Verfahrensstufe der Finanzbedarfsermittlung eine zentrale Rolle ein, da auf der dritten Stufe - schon aufgrund der hohen Verfahrenskomplexität und der erforderlichen Detailkenntnisse - nur in einem sehr eingegrenzten Umfang noch Einfluss auf die Finanzbedarfsermittlung genommen werden kann. Die Gesetzgebung, in Form der Landesregierungen und der -parlamente, wirkt vor allem in mittelbarer Form durch die Beauftragung und die Programmdefinition und nicht unmittelbar im Rahmen der Beitragsfestsetzung auf den Finanzbedarf der Rundfunkanstalten ein.¹⁸⁷

So führt das BVerfG aus: „Der fachlich ermittelte Finanzbedarf muss die Grundlage für die Festsetzung der Gebührenhöhe bleiben. Der Bedarfsfeststellung ist ein entsprechendes Gewicht beizumessen, dass über das einer bloßen Entscheidungshilfe hinausreicht.“¹⁸⁸ „Für eine Abweichung vom Gebührenvorschlag der KEF müssen nachprüfbare Gründe angegeben werden (§ 7 Abs. 2 S. 2 RFinStV; vgl. [sic.] BVerfG 90 ,60 [104]).“¹⁸⁹

Weiter hebt das BVerfG im aktuellen Beschluss vom 20. Juni 2021 diesbezüglich hervor: „Da der Grundsatz der Trennung von allgemeiner Rundfunkgesetzgebung und Finanzierungsentscheidungen nicht aus sich selbst heraus effektiv sei und sich die Höhe des jeweils erforderlichen Rundfunkbeitrags weder anhand der in Rede stehenden grundrechtlichen Garantie noch durch die Rundfunkanstalten selbst abschließend ermitteln und feststellen lasse, bedürfe es effektiver Verfahrenssicherungen. Die entscheidende Rolle zur Einhegung der Ausweitungsinteressen der Anstalten als auch von dysfunktionalen Einflussnahmen staatlicher Seite komme daher der zwischen Bedarfsanmeldung der Anstalten und Beitragsentscheidung der Länder wirkenden KEF zu. Die KEF sei unabhängig und sachverständig. An ihre fachlichen Vorschläge seien die Länder grundsätzlich gebunden. Möglichkeiten zur Abweichung bestünden für die Länder nur unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen und Verfahrensabläufe.“¹⁹⁰

Abweichungen der Landesregierungen und der -parlamente auf der dritten Verfahrensstufe sind entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG somit enge Grenzen gesetzt. Der Beitragsvorschlag der KEF hat hier die Grundlage für eine Entscheidung der Landesregierungen und Landesparlamente zu bilden. Abweichungen sind zu begründen.¹⁹¹

Aus den Urteilen des BVerfG wird die hohe Bedeutung der zweiten Verfahrensstufe deutlich, gleichzeitig bestehen infolge fehlender materieller Maßstäbe und Kriterien in vielen Bereichen der

¹⁸⁷ Vgl. Cornils (2019): 23.

¹⁸⁸ Vgl. BverfGE 119, 181 (227 f.).

¹⁸⁹ Vgl. BverfGE 119, 181 (228).

¹⁹⁰ Vgl. BverfGE, 20. Juli 2021, 1 BvR 2756/20: Rn 34.

¹⁹¹ Vgl. BverfGE, 20. Juli 2021, 1 BvR 2756/20: Rn 21.

Finanzbedarfsfeststellung erhebliche Wertungsspielräume, die dazu führen können, dass „letztlich Wort (der Anstalten in der Bedarfsermittlung) gegen Wort (der KEF in der Einschätzung der Erforderlichkeit für den Auftrag)“¹⁹² steht.

In Anbetracht der hohen Bedeutung der zweiten Verfahrensstufe sollte neben einem verbindlichen Regelwerk¹⁹³ auch eine Geschäftsordnung innerhalb der KEF verankert werden, die gegenüber der Allgemeinheit in transparenter Weise die Arbeitsabläufe, Zuständigkeiten, Abstimmungsprozesse zwischen den Arbeitsgruppen und internen Qualitätssicherungsprozesse darlegt. Daneben sollte eine Geschäftsordnung regeln, auf welche Art und Weise mit unauflösbaren unterschiedlichen Auffassungen zu materiellen inhaltlichen Fragen zwischen den KEF-Mitgliedern der jeweiligen Arbeitsgruppe und den Vertreter*innen der Rundfunkanstalten umgegangen wird. Den öffentlich zugänglichen Informationen zur Organisationsstruktur der KEF ist nur zu entnehmen, dass bei Bedarf Sonderarbeitsgruppen gebildet werden und die KEF ihre Entscheidungen in Plenarsitzungen trifft.

Es ist festzustellen, dass zwischen den Rundfunkanstalten und der KEF in verschiedenen Fragestellungen bedeutende Meinungsunterschiede bestehen und fortwähren können.

Daher ist es umso bedeutender, dass ein Verständigungsprozess zwischen den Rundfunkanstalten und der KEF, etwa durch Implementierung einer neutralen Anrufungsinstanz, innerhalb der zweiten Verfahrensstufe prozessual implementiert wird. Durch die Implementierung einer neutralen Anrufungsinstanz würde eine nochmalige unabhängige Überprüfung der zentralen Argumente der Verfahrensbeteiligten durch unabhängige Sachverständige erfolgen, die nicht unmittelbar in den Prüfungsprozess der Arbeitsgruppen eingebunden sind. Diese Anrufungsinstanz könnte die Funktion einer neutralen Einigungsstelle erfüllen und die Glaubwürdigkeit der Funktionserfüllung der zweiten Stufe nochmals erhöhen.

¹⁹² Vgl. Cornils (2019): 49.

¹⁹³ Vgl. Kapitel 6.1.

6.7. Mittelsperrungen anstatt pauschaler Abschläge

Die KEF verwendet an verschiedensten Stellen innerhalb der Finanzbedarfsanmeldung pauschale Abschläge oder Vorgaben. So verwendete die KEF über die letzten Beitragsperioden hinweg u.a. Wirtschaftlichkeits- und Umschichtungsabschläge. Grundsätzlich beinhalten gerade pauschale Abschläge die Gefahr der Überschreitung von Prüfungskompetenzen und Wertungsspielräumen¹⁹⁴, da pauschale Kürzungen auch ein Indiz für eine nicht hinreichend konkrete inhaltliche Aufklärungs- und Durchdringungstiefe darstellen können. Dies muss umso mehr für pauschale Abschläge gelten, sofern diese ohne transparente Darlegung über deren fundierte Herleitung und ohne eingehende objektiv nachvollziehbare Begründung vorgenommen werden.¹⁹⁵

Vor diesem Hintergrund sollten pauschale Abschläge eher eine Ausnahme darstellen und im bestehenden Verfahren im Zweifel durch Mittelsperrungen ersetzt und die Anwendungsfälle in einem verbindlichen Regelwerk¹⁹⁶ abschließend geregelt werden, um auf Seiten der Rundfunkanstalten eine hinreichende Planungssicherheit gewährleisten zu können.

¹⁹⁴ Vgl. Kapitel 6.5.

¹⁹⁵ Vgl. zur Darlegung und Begründung von Feststellungen die jeweiligen Ausführungen in den öffentlich zugänglichen KEF Berichten; www.kef-online.de/berichte.

¹⁹⁶ Vgl. Kapitel 6.1.

6.8. Analoge Anwendung der handelsrechtlichen Konsolidierungsgrundsätze

Es wurde bereits dargelegt, dass die ARD-Landesrundfunkanstalten von der KEF im Finanzbedarfsfeststellungsverfahren als eine Einheit betrachtet werden und die Feststellung zum Finanzbedarf und Beitragsanteil nur für die ARD insgesamt vorgenommen wird. Diese Gesamtbetrachtung gibt Anlass dazu, die in der ARD zusammengefassten Landesrundfunkanstalten als eine Art Konzern im Sinne der handelsrechtlichen Rechnungslegung einstufen zu können. Demzufolge müssten im Hinblick auf die Feststellung des ARD-weiten Finanzbedarfs und Beitragsanteils die allgemeinen handelsrechtlichen Konzerngrundsätze in analoger Weise angewandt werden können. Hierbei wäre zunächst sicherzustellen, dass innerhalb der ARD-weiten Finanzbedarfsanmeldungen eine Aufwands- und Ertragskonsolidierung vorgenommen wird, um die vielschichtigen Ertrags- und Aufwandsverflechtungen (z.B. Erträge aus Kostenerstattungen, Gemeinschaftsproduktionen etc.) im Rahmen der aggregierten modifizierten Liquiditätsplanungen der ARD zu eliminieren. Ansonsten bestünde die grundsätzliche Gefahr, dass einseitige Korrekturen der zu konsolidierenden Aufwands- bzw. Ertragskomponenten durch die Prüfung der KEF-Arbeitsgruppen vorgenommen werden, ohne zugleich die jeweils korrespondierende Ertrags- bzw. Aufwandskomponente mit kompensierender Wirkung zu korrigieren.

Darüber hinaus sollten innerhalb der ARD festgestellte Kostenüberschreitungen einzelner Landesrundfunkanstalten mit Kostenunterschreitungen anderer Landesrundfunkanstalten verrechenbar sein, da die KEF ihre Feststellungen nicht den einzelnen ARD-Landesrundfunkanstalten zuweist und in ihren Berichten „von der ARD“ als eine Einheit bestimmte Handlungsweisen und Reaktionen erwartet. Einseitige Prüfungsfeststellungen und Kürzungen des Finanzbedarfs aus anstaltsbezogenen Kostenüberschreitungen - bei gleichzeitiger ARD-weiter Einhaltung der indexierten Kostenbudgets - können vor allem zu Verwerfungen in der prozentualen Beitragsverteilung führen. Unterschiedliche Sparanstrengungen innerhalb der ARD-Landesrundfunkanstalten müssten bei einer ARD-weiten Finanzbedarfsfeststellung saldiert in die Betrachtung einfließen können. Dies gilt umso mehr, da aus unterschiedlichen Sparanstrengungen resultierende anrechenbare Eigenmittel¹⁹⁷ ebenfalls vom Finanzbedarf der ARD insgesamt gekürzt werden.

¹⁹⁷ Vgl. Kapitel 4.4. Abschnitt c.) zu anrechenbare Eigenmittel: „Die anrechenbaren Eigenmittel werden als reine Differenzgröße der Bilanzposten der Aktivseite, vor allem den „Finanzanlagen des Anlagevermögens“, den „Wertpapieren des Umlaufvermögens“ sowie den „Barmitteln und Bankguthaben“ zu den kurzfristig fälligen Bilanzposten der Passivseite in Gestalt von Verbindlichkeiten abgeleitet. Dieser Ermittlung liegt die Vermutung zu Grunde, dass in der Differenzgröße frei verfügbare Finanzmittel bestünden, die sodann über die Begrifflichkeit „Anrechenbare Eigenmittel“ vom Finanzbedarf gekürzt werden.“

Infolge der identifizierten erheblichen Rechtsunsicherheiten zur Fragestellung einer analogen Anwendung der Konzerngrundsätze innerhalb der ARD bedarf es in jedem Fall einer Klarstellung über deren Anwendbarkeit im Rahmen eines verbindlichen Regelwerks.¹⁹⁸

6.9. Aufgabe der Trennung Hörfunk und Fernsehen

Gemäß § 1 Abs. 2 RFinStV ist die Bedarfsanmeldung getrennt nach Hörfunk- und Fernsehbereich vorzunehmen. Diese Regelung wird dem crossmedialen Umbau der Rundfunkanstalten nicht mehr gerecht. Hörfunk- und Fernsehdirektionen werden heutzutage zu Programmdirektionen zusammengefasst. Die Fachressorts werden ausspielunabhängig ausgerichtet und es werden zunehmend gemeinsame Programmangebote für Hörfunk, Fernsehen, Online und Social Media produziert. Da die Steuerung der Rundfunkanstalten somit nicht mehr nach den Kategorien Hörfunk und Fernsehen erfolgt, wäre eine weiterhin bestehende Trennung in diese Kategorie nicht mehr zeit- und sachgerecht. Diese Trennung sollte daher künftig im Finanzbedarfsverfahren aufgehoben und der Passus aus dem Gesetz gestrichen werden.

Unabhängig hiervon sollten für Zwecke des Controllings weiterhin produktorientierte Kostenrechnungen geführt und ausspielunabhängige Kostenanalysen vorgenommen werden.

¹⁹⁸ Vgl. Kapitel 6.1.

7. Schlussbemerkung

Entsprechend dem erteilten Auftrag haben wir die Untersuchungen durchgeführt.

Wir erstatten diesen Bericht zu unseren Untersuchungen nach bestem Wissen auf Grund unserer sorgfältigen Untersuchungen und der uns zur Verfügung gestellten Unterlagen und erteilten Auskünfte sowie gestützt auf die Berufsgrundsätze der Wirtschaftsprüfer. Da zahlreiche Verfahrensschritte zur Finanzbedarfsermittlung nicht in organisatorischen Solkonzepten der ARD-Landesrundfunkanstalten und in keinem verbindlichen Regelwerk der KEF geregelt sind, sind unsere gewonnenen Erkenntnisse und Schlussfolgerungen von der Richtigkeit und Vollständigkeit der erhaltenen Unterlagen und Auskünfte abhängig.

Für die Durchführung des Auftrags und die Verantwortlichkeit sind, auch im Verhältnis zu Dritten, die als Anlage beigefügten „Allgemeine Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften“ in der Fassung vom 1. Januar 2017 maßgebend.

Frankfurt am Main, 30. September 2021

Ebner Stolz GmbH & Co. KG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft

Marcus Grzanna
Wirtschaftsprüfer

Patrick Steinbrenner
Steuerberater

Anlagen

Allgemeine Auftragsbedingungen

für

Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften

vom 1. Januar 2017

DokID:

1. Geltungsbereich

(1) Die Auftragsbedingungen gelten für Verträge zwischen Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (im Nachstehenden zusammenfassend „Wirtschaftsprüfer“ genannt) und ihren Auftraggebern über Prüfungen, Steuerberatung, Beratungen in wirtschaftlichen Angelegenheiten und sonstige Aufträge, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich schriftlich vereinbart oder gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist.

(2) Dritte können nur dann Ansprüche aus dem Vertrag zwischen Wirtschaftsprüfer und Auftraggeber herleiten, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist oder sich aus zwingenden gesetzlichen Regelungen ergibt. Im Hinblick auf solche Ansprüche gelten diese Auftragsbedingungen auch diesen Dritten gegenüber.

2. Umfang und Ausführung des Auftrags

(1) Gegenstand des Auftrags ist die vereinbarte Leistung, nicht ein bestimmter wirtschaftlicher Erfolg. Der Auftrag wird nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Berufsausübung ausgeführt. Der Wirtschaftsprüfer übernimmt im Zusammenhang mit seinen Leistungen keine Aufgaben der Geschäftsführung. Der Wirtschaftsprüfer ist für die Nutzung oder Umsetzung der Ergebnisse seiner Leistungen nicht verantwortlich. Der Wirtschaftsprüfer ist berechtigt, sich zur Durchführung des Auftrags sachverständiger Personen zu bedienen.

(2) Die Berücksichtigung ausländischen Rechts bedarf – außer bei betriebswirtschaftlichen Prüfungen – der ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung.

(3) Ändert sich die Sach- oder Rechtslage nach Abgabe der abschließenden beruflichen Äußerung, so ist der Wirtschaftsprüfer nicht verpflichtet, den Auftraggeber auf Änderungen oder sich daraus ergebende Folgerungen hinzuweisen.

3. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers

(1) Der Auftraggeber hat dafür zu sorgen, dass dem Wirtschaftsprüfer alle für die Ausführung des Auftrags notwendigen Unterlagen und weiteren Informationen rechtzeitig übermittelt werden und ihm von allen Vorgängen und Umständen Kenntnis gegeben wird, die für die Ausführung des Auftrags von Bedeutung sein können. Dies gilt auch für die Unterlagen und weiteren Informationen, Vorgänge und Umstände, die erst während der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers bekannt werden. Der Auftraggeber wird dem Wirtschaftsprüfer geeignete Auskunftspersonen benennen.

(2) Auf Verlangen des Wirtschaftsprüfers hat der Auftraggeber die Vollständigkeit der vorgelegten Unterlagen und der weiteren Informationen sowie der gegebenen Auskünfte und Erklärungen in einer vom Wirtschaftsprüfer formulierten schriftlichen Erklärung zu bestätigen.

4. Sicherung der Unabhängigkeit

(1) Der Auftraggeber hat alles zu unterlassen, was die Unabhängigkeit der Mitarbeiter des Wirtschaftsprüfers gefährdet. Dies gilt für die Dauer des Auftragsverhältnisses insbesondere für Angebote auf Anstellung oder Übernahme von Organfunktionen und für Angebote, Aufträge auf eigene Rechnung zu übernehmen.

(2) Sollte die Durchführung des Auftrags die Unabhängigkeit des Wirtschaftsprüfers, die der mit ihm verbundenen Unternehmen, seiner Netzwerkunternehmen oder solcher mit ihm assoziierten Unternehmen, auf die die Unabhängigkeitsvorschriften in gleicher Weise Anwendung finden wie auf den Wirtschaftsprüfer, in anderen Auftragsverhältnissen beeinträchtigen, ist der Wirtschaftsprüfer zur außerordentlichen Kündigung des Auftrags berechtigt.

5. Berichterstattung und mündliche Auskünfte

Soweit der Wirtschaftsprüfer Ergebnisse im Rahmen der Bearbeitung des Auftrags schriftlich darzustellen hat, ist alleine diese schriftliche Darstellung maßgebend. Entwürfe schriftlicher Darstellungen sind unverbindlich. Sofern nicht anders vereinbart, sind mündliche Erklärungen und Auskünfte des Wirtschaftsprüfers nur dann verbindlich, wenn sie schriftlich bestätigt werden. Erklärungen und Auskünfte des Wirtschaftsprüfers außerhalb des erteilten Auftrags sind stets unverbindlich.

6. Weitergabe einer beruflichen Äußerung des Wirtschaftsprüfers

(1) Die Weitergabe beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers (Arbeitsergebnisse oder Auszüge von Arbeitsergebnissen – sei es im Entwurf oder in der Endfassung) oder die Information über das Tätigwerden des Wirtschaftsprüfers für den Auftraggeber an einen Dritten bedarf der schriftlichen Zustimmung des Wirtschaftsprüfers, es sei denn, der Auftraggeber ist zur Weitergabe oder Information aufgrund eines Gesetzes oder einer behördlichen Anordnung verpflichtet.

(2) Die Verwendung beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers und die Information über das Tätigwerden des Wirtschaftsprüfers für den Auftraggeber zu Werbezwecken durch den Auftraggeber sind unzulässig.

7. Mängelbeseitigung

(1) Bei etwaigen Mängeln hat der Auftraggeber Anspruch auf Nacherfüllung durch den Wirtschaftsprüfer. Nur bei Fehlschlagen, Unterlassen bzw. unberechtigter Verweigerung, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit der Nacherfüllung kann er die Vergütung mindern oder vom Vertrag zurücktreten; ist der Auftrag nicht von einem Verbraucher erteilt worden, so kann der Auftraggeber wegen eines Mangels nur dann vom Vertrag zurücktreten, wenn die erbrachte Leistung wegen Fehlschlagens, Unterlassung, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit der Nacherfüllung für ihn ohne Interesse ist. Soweit darüber hinaus Schadensersatzansprüche bestehen, gilt Nr. 9.

(2) Der Anspruch auf Beseitigung von Mängeln muss vom Auftraggeber unverzüglich in Textform geltend gemacht werden. Ansprüche nach Abs. 1, die nicht auf einer vorsätzlichen Handlung beruhen, verjähren nach Ablauf eines Jahres ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn.

(3) Offenbare Unrichtigkeiten, wie z.B. Schreibfehler, Rechenfehler und formelle Mängel, die in einer beruflichen Äußerung (Bericht, Gutachten und dgl.) des Wirtschaftsprüfers enthalten sind, können jederzeit vom Wirtschaftsprüfer auch Dritten gegenüber berichtet werden. Unrichtigkeiten, die geeignet sind, in der beruflichen Äußerung des Wirtschaftsprüfers enthaltene Ergebnisse infrage zu stellen, berechtigen diesen, die Äußerung auch Dritten gegenüber zurückzunehmen. In den vorgenannten Fällen ist der Auftraggeber vom Wirtschaftsprüfer tunlichst vorher zu hören.

8. Schweigepflicht gegenüber Dritten, Datenschutz

(1) Der Wirtschaftsprüfer ist nach Maßgabe der Gesetze (§ 323 Abs. 1 HGB, § 43 WPO, § 203 StGB) verpflichtet, über Tatsachen und Umstände, die ihm bei seiner Berufstätigkeit anvertraut oder bekannt werden, Stillschweigen zu bewahren, es sei denn, dass der Auftraggeber ihn von dieser Schweigepflicht entbindet.

(2) Der Wirtschaftsprüfer wird bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten die nationalen und europarechtlichen Regelungen zum Datenschutz beachten.

9. Haftung

(1) Für gesetzlich vorgeschriebene Leistungen des Wirtschaftsprüfers, insbesondere Prüfungen, gelten die jeweils anzuwendenden gesetzlichen Haftungsbeschränkungen, insbesondere die Haftungsbeschränkung des § 323 Abs. 2 HGB.

(2) Sofern weder eine gesetzliche Haftungsbeschränkung Anwendung findet noch eine einzelvertragliche Haftungsbeschränkung besteht, ist die Haftung des Wirtschaftsprüfers für Schadensersatzansprüche jeder Art, mit Ausnahme von Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit, sowie von Schäden, die eine Ersatzpflicht des Herstellers nach § 1 ProdHaftG begründen, bei einem fahrlässig verursachten einzelnen Schadensfall gemäß § 54a Abs. 1 Nr. 2 WPO auf 4 Mio. € beschränkt.

(3) Einreden und Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis mit dem Auftraggeber stehen dem Wirtschaftsprüfer auch gegenüber Dritten zu.

(4) Leiten mehrere Anspruchsteller aus dem mit dem Wirtschaftsprüfer bestehenden Vertragsverhältnis Ansprüche aus einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Wirtschaftsprüfers her, gilt der in Abs. 2 genannte Höchstbetrag für die betreffenden Ansprüche aller Anspruchsteller insgesamt.

(5) Ein einzelner Schadensfall im Sinne von Abs. 2 ist auch bezüglich eines aus mehreren Pflichtverletzungen stammenden einheitlichen Schadens gegeben. Der einzelne Schadensfall umfasst sämtliche Folgen einer Pflichtverletzung ohne Rücksicht darauf, ob Schäden in einem oder in mehreren aufeinanderfolgenden Jahren entstanden sind. Dabei gilt mehrfaches auf gleicher oder gleichartiger Fehlerquelle beruhendes Tun oder Unterlassen als einheitliche Pflichtverletzung, wenn die betreffenden Angelegenheiten miteinander in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. In diesem Fall kann der Wirtschaftsprüfer nur bis zur Höhe von 5 Mio. € in Anspruch genommen werden. Die Begrenzung auf das Fünffache der Mindestversicherungssumme gilt nicht bei gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtprüfungen.

(6) Ein Schadensersatzanspruch erlischt, wenn nicht innerhalb von sechs Monaten nach der schriftlichen Ablehnung der Ersatzleistung Klage erhoben wird und der Auftraggeber auf diese Folge hingewiesen wurde. Dies gilt nicht für Schadensersatzansprüche, die auf vorsätzliches Verhalten zurückzuführen sind, sowie bei einer schuldhaften Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit sowie bei Schäden, die eine Ersatzpflicht des Herstellers nach § 1 ProdHaftG begründen. Das Recht, die Einrede der Verjährung geltend zu machen, bleibt unberührt.

10. Ergänzende Bestimmungen für Prüfungsaufträge

(1) Ändert der Auftraggeber nachträglich den durch den Wirtschaftsprüfer geprüften und mit einem Bestätigungsvermerk versehenen Abschluss oder Lagebericht, darf er diesen Bestätigungsvermerk nicht weiterverwenden.

Hat der Wirtschaftsprüfer einen Bestätigungsvermerk nicht erteilt, so ist ein Hinweis auf die durch den Wirtschaftsprüfer durchgeführte Prüfung im Lagebericht oder an anderer für die Öffentlichkeit bestimmter Stelle nur mit schriftlicher Einwilligung des Wirtschaftsprüfers und mit dem von ihm genehmigten Wortlaut zulässig.

(2) Widerruft der Wirtschaftsprüfer den Bestätigungsvermerk, so darf der Bestätigungsvermerk nicht weiterverwendet werden. Hat der Auftraggeber den Bestätigungsvermerk bereits verwendet, so hat er auf Verlangen des Wirtschaftsprüfers den Widerruf bekanntzugeben.

(3) Der Auftraggeber hat Anspruch auf fünf Berichtsaufwertigungen. Weitere Aufwertigungen werden besonders in Rechnung gestellt.

11. Ergänzende Bestimmungen für Hilfeleistung in Steuersachen

(1) Der Wirtschaftsprüfer ist berechtigt, sowohl bei der Beratung in steuerlichen Einzelfragen als auch im Falle der Dauerberatung die vom Auftraggeber genannten Tatsachen, insbesondere Zahlenangaben, als richtig und vollständig zugrunde zu legen; dies gilt auch für Buchführungsaufträge. Er hat jedoch den Auftraggeber auf von ihm festgestellte Unrichtigkeiten hinzuweisen.

(2) Der Steuerberatungsauftrag umfasst nicht die zur Wahrung von Fristen erforderlichen Handlungen, es sei denn, dass der Wirtschaftsprüfer hierzu ausdrücklich den Auftrag übernommen hat. In diesem Fall hat der Auftraggeber dem Wirtschaftsprüfer alle für die Wahrung von Fristen wesentlichen Unterlagen, insbesondere Steuerbescheide, so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Wirtschaftsprüfer eine angemessene Bearbeitungszeit zur Verfügung steht.

(3) Mangels einer anderweitigen schriftlichen Vereinbarung umfasst die laufende Steuerberatung folgende, in die Vertragsdauer fallenden Tätigkeiten:

- a) Ausarbeitung der Jahressteuererklärungen für die Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer sowie der Vermögensteuererklärungen, und zwar auf Grund der vom Auftraggeber vorzulegenden Jahresabschlüsse und sonstiger für die Besteuerung erforderlicher Aufstellungen und Nachweise
- b) Nachprüfung von Steuerbescheiden zu den unter a) genannten Steuern
- c) Verhandlungen mit den Finanzbehörden im Zusammenhang mit den unter a) und b) genannten Erklärungen und Bescheiden
- d) Mitwirkung bei Betriebsprüfungen und Auswertung der Ergebnisse von Betriebsprüfungen hinsichtlich der unter a) genannten Steuern
- e) Mitwirkung in Einspruchs- und Beschwerdeverfahren hinsichtlich der unter a) genannten Steuern.

Der Wirtschaftsprüfer berücksichtigt bei den vorgenannten Aufgaben die wesentliche veröffentlichte Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung.

(4) Erhält der Wirtschaftsprüfer für die laufende Steuerberatung ein Pauschalhonorar, so sind mangels anderweitiger schriftlicher Vereinbarungen die unter Abs. 3 Buchst. d) und e) genannten Tätigkeiten gesondert zu honorieren.

(5) Sofern der Wirtschaftsprüfer auch Steuerberater ist und die Steuerberatervergütungsverordnung für die Bemessung der Vergütung anzuwenden ist, kann eine höhere oder niedrigere als die gesetzliche Vergütung in Textform vereinbart werden.

(6) Die Bearbeitung besonderer Einzelfragen der Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, Einheitsbewertung und Vermögensteuer sowie aller Fragen der Umsatzsteuer, Lohnsteuer, sonstigen Steuern und Abgaben erfolgt auf Grund eines besonderen Auftrags. Dies gilt auch für

- a) die Bearbeitung einmalig anfallender Steuerangelegenheiten, z.B. auf dem Gebiet der Erbschaftsteuer, Kapitalverkehrssteuer, Grunderwerbsteuer,
- b) die Mitwirkung und Vertretung in Verfahren vor den Gerichten der Finanz- und der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie in Steuerstrafsachen,
- c) die beratende und gutachtliche Tätigkeit im Zusammenhang mit Umwandlungen, Kapitalerhöhung und -herabsetzung, Sanierung, Eintritt und Ausscheiden eines Gesellschafters, Betriebsveräußerung, Liquidation und dergleichen und
- d) die Unterstützung bei der Erfüllung von Anzeige- und Dokumentationspflichten.

(7) Soweit auch die Ausarbeitung der Umsatzsteuerjahreserklärung als zusätzliche Tätigkeit übernommen wird, gehört dazu nicht die Überprüfung etwaiger besonderer buchmäßiger Voraussetzungen sowie die Frage, ob alle in Betracht kommenden umsatzsteuerrechtlichen Vergünstigungen wahrgenommen worden sind. Eine Gewähr für die vollständige Erfassung der Unterlagen zur Geltendmachung des Vorsteuerabzugs wird nicht übernommen.

12. Elektronische Kommunikation

Die Kommunikation zwischen dem Wirtschaftsprüfer und dem Auftraggeber kann auch per E-Mail erfolgen. Soweit der Auftraggeber eine Kommunikation per E-Mail nicht wünscht oder besondere Sicherheitsanforderungen stellt, wie etwa die Verschlüsselung von E-Mails, wird der Auftraggeber den Wirtschaftsprüfer entsprechend in Textform informieren.

13. Vergütung

(1) Der Wirtschaftsprüfer hat neben seiner Gebühren- oder Honorarforderung Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen; die Umsatzsteuer wird zusätzlich berechnet. Er kann angemessene Vorschüsse auf Vergütung und Auslagenersatz verlangen und die Auslieferung seiner Leistung von der vollen Befriedigung seiner Ansprüche abhängig machen. Mehrere Auftraggeber haften als Gesamtschuldner.

(2) Ist der Auftraggeber kein Verbraucher, so ist eine Aufrechnung gegen Forderungen des Wirtschaftsprüfers auf Vergütung und Auslagenersatz nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig.

14. Streitschlichtungen

Der Wirtschaftsprüfer ist nicht bereit, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle im Sinne des § 2 des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes teilzunehmen.

15. Anzuwendendes Recht

Für den Auftrag, seine Durchführung und die sich hieraus ergebenden Ansprüche gilt nur deutsches Recht.

