



Verfassungsfragen  
des Betriebsstättenbeitrags  
nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag  
der Länder

Rechtsgutachten

erstellt von

Prof. Dr. Christoph Degenhart

Universität Leipzig, 2013

**Inhaltsübersicht**

<b>A. Vorbemerkung: Gutachtensauftrag</b> .....	3		
<b>B. Wesentliche Ergebnisse – Zusammenfassung</b> .....	3		
<b>C. Gutachten</b> .....	5		
<b>I. Beurteilungssachverhalt: Inhalt, Zielsetzungen und Auswirkungen des RBStV</b> .....	5		
1. Beitragspflicht .....	5		
a) Geltende Regelung seit 1. Januar 2013 .....	5		
b) Auswirkungen .....	5		
2. Rundfunkbeitragsstaatsvertrag als Systemwechsel – Begründung und wesentliche Inhalte .....	6		
a) Konvergenz der Medien und Erhebungsdefizite – Reformfordernisse und Reformansätze .....	6		
aa) Zur Revisionsbedürftigkeit der gerätebezogenen Rundfunkgebühr .....	6		
bb) Reformansätze – die unterschiedlichen Modelle .....	6		
b) Rundfunkbeitragsstaatsvertrag – Grundzüge der Neuordnung .....	7		
aa) Das Rechtsgutachten der Rundfunkanstalten als Grundlage einer Neuordnung .....	7		
bb) Paradigmenwechsel .....	7		
cc) Zur Umsetzung im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag .....	7		
3. Popularklage gegen den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag .....	8		
<b>II. Rechtsnatur und Kompetenzgrundlage</b> .....	8		
1. Rechtsnatur des Beitrags als Frage der Gesetzgebungskompetenz .....	8		
a) Sachkompetenz und Finanzierungskompetenz der Länder – Rundfunkgebühr nach dem RGebStV .....	8		
b) Teilnehmereigenschaft – gerätebezogene Rundfunkgebühr als Vorzugslast .....	9		
c) Bilanz: Rundfunkgebühr und Teilnehmereigenschaft .....	9		
2. Rechtsnatur des Rundfunkbeitrags nach dem RBStV – Sachkompetenz und Finanzierungszuständigkeit .....	10		
a) Sachkompetenz und Abgabenregelung .....	10		
b) Rundfunkbeitrag als Vorzugslast? .....	10		
aa) Beiträge als Vorzugslasten – begriffliche Voraussetzungen .....	10		
bb) Raumeinheit als Anknüpfungspunkt – beitragsmäßig abzugeltender Vorteil? ..	10		
cc) Systemwidrige Mehrfachbelastung im nicht-privaten Bereich .....	11		
c) Zwecksteuer, kein Beitrag .....	11		
aa) Allgemeine Vermutungen statt individueller Zurechnung: Steuer .....	11		
bb) Abstraktion von der Rundfunkteilnehmereigenschaft: Steuer .....	12		
cc) Insbesondere zum nicht-privaten Bereich .....	12		
dd) Irrelevanz der materiellen Verfassungsmäßigkeit für die Einordnung .....	13		
d) Folgerungen – Kompetenzwidrigkeit .....	13		
aa) Keine Sachkompetenz .....	13		
bb) Keine Steuerkompetenz .....	13		
cc) Grundrechtseingriff .....	14		
<b>III. Verfassungswidrige Beitragsbelastung von „Raumeinheiten“, insbesondere im nicht-privaten Bereich</b> .....	14		
1. Ausgangspunkt: prinzipielle Verfassungskonformität einer Beitragsfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks .....	14		
		a) Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Finanzierungsart .....	14
		b) Beitragspflicht im nicht-privaten Bereich ..	14
		2. Zur Grundkonzeption des Rundfunkbeitrags – Verfassungswidrigkeit der unwiderleglichen Vermutung .....	14
		a) Grundrechtseingriff .....	14
		b) Gesetzliche Vermutung in typisierender Betrachtungsweise im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag – Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers .....	15
		aa) Rundfunkbeitragsstaatsvertrag als typisierende Regelung .....	15
		bb) Grundsätzliche Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers .....	15
		cc) Typisierung im privaten und im nicht-privaten Bereich .....	16
		c) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dem Grunde nach .....	16
		aa) Reichweite gesetzgeberischer Typisierung: Abgabenmaßstab – Abgabengrund .....	16
		bb) Unzulässige Typisierung im Abgabengrund .....	17
		3. Grenzen gesetzgeberischer Typisierungsbefugnisse in der Ausgestaltung des Beitragsmodells .....	17
		a) Privater Bereich – zur Frage der zulässigen Abweichungsquote .....	17
		b) Nicht-privater Bereich: fehlerhaft grobes Typisierungsraster und unzulässige Vermutungen .....	18
		aa) Unzulässig typisierende Vermutung der Rundfunkteilnahme – zum Vorhandensein von Rundfunkempfangsgeräten .....	18
		bb) Unzulässige Vermutung der Rundfunkteilnahme – PC-Ausstattung .....	18
		cc) Bilanz .....	19
		4. Folgerungen: Verfassungswidrigkeit des Betriebsstättenbeitrags nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag .....	19
		a) Unzulässige gesetzgeberische Typisierung als Gleichheitsverstoß .....	19
		b) Fehlende materielle Legitimation als Grundrechtsverstoß – Art. 2 Abs. 1 GG .....	19
		<b>IV. Gleichheitsverstöße in der Beitragsgestaltung für Betriebsstätten</b> .....	20
		1. Beitragsgestaltung in verfassungsrechtlicher Gebundenheit – Gleichheitssatz und Abgabengerechtigkeit .....	20
		a) Belastungsgleichheit als Maßstab .....	20
		b) Beitragsstaffelung – grundsätzliche Zulässigkeit .....	21
		c) Beschäftigtenzahl als Maßstab .....	21
		2. Gleichheitsverstöße in der Beitragsbemessung ..	21
		a) Gleichheitswidrige Belastung bei kleineren Betriebsstätten .....	21
		aa) Disproportionalität der Beitragsbelastung .....	21
		bb) Gleichheitsverstoß .....	22
		b) Gleichheitswidrige Einbeziehung betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge .....	23
		3. Weitere verfassungsrechtliche Einwände – insbesondere: Aufkommensneutralität und Verhältnismäßigkeit .....	23
		<b>Gesamtergebnis:</b> .....	24

## A. Vorbemerkung: Gutachtensauftrag

Der Handelsverband Deutschland (HDE) – Der Einzelhandel hat mich beauftragt, rechtsgutachtlich zu prüfen, ob und inwieweit Betriebe des Einzelhandels und hier insbesondere Filialbetriebe durch den ab 1. 1. 2012 geltenden Rundfunkbeitrag nach Maßgabe des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags (RBStV) vom 15. 12. 2010<sup>1</sup> in verfassungswidriger Weise belastet werden.

## B. Wesentliche Ergebnisse – Zusammenfassung

Die Untersuchung kommt zu diesen Ergebnissen:

Da es sich beim Rundfunkbeitrag in der Sache nicht um eine Vorzugslast handelt, sondern um eine Steuer, waren die Länder nicht zuständig. Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag ist daher bereits aus formellen Gründen verfassungswidrig und verletzt die betroffenen Unternehmen in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Dazu unter II.

Der Rundfunkbeitrag verletzt auch materielles Verfassungsrecht. Die unterschiedslose Einbeziehung aller Unternehmen bedeutet einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Der Betriebsstättenbeitrag ist insoweit auch sachlich nicht legitimiert und verletzt die betroffenen Unternehmen auch deshalb in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Dazu unter III.

Schließlich bedeutet die überproportionale Belastung von Filialbetrieben einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dies gilt auch für die Beitragspflicht betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge. Dazu unter IV.

Diese Ergebnisse beruhen zusammenfassend auf diesen Überlegungen:

### I.

1. Mit dem zum 1. 1. 2013 in Kraft getretenen Rundfunkbeitragsstaatsvertrag wurde die bisherige gerätebezogene Rundfunkgebühr durch einen geräteunabhängigen Rundfunkbeitrag für Wohnungen und „Betriebsstätten“ abgelöst. Für Letztere sind nach Beschäftigtenzahl degressiv gestaffelte Rundfunkbeiträge zu entrichten. Dadurch werden Unternehmen, deren Beschäftigte sich auf viele Betriebsstätten verteilen, insbesondere Filialunternehmen des Einzelhandels, überproportional belastet. Dazu trägt auch die Beitragspflicht für betrieblich genutzte Kraftfahrzeuge bei.

2. Der Neuregelung ging eine längere Reformdiskussion voraus. Das nunmehrige Beitragsmodell beruht in seinen wesentlichen Elementen auf einem 2010 von ARD, ZDF und Deutschland-Radio vorgelegten Rechtsgutachten. Diese Elemente sind:

- ein einheitlicher, nicht nach Geräteart differenzierender Haushalts- bzw. Wohnungsbeitrag;
- ein nach Beschäftigtenzahl gestaffelter Betriebsstättenbeitrag;
- auf der Grundlage einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung.

Dass dabei für den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag unmittelbar auf „Raumeinheiten“ abgestellt wird, macht in der Sache keinen Unterschied.

### II.

1. Die gerätebezogene Rundfunkgebühr war durch beitragsartige Elemente gekennzeichnet. Da die Gesetzgebungskompetenz für Gebühren und Beiträge der Sachkompetenz folgt, waren die Länder hierfür zuständig. Denn bei der

Rundfunkgebühr handelte es sich um eine solche „Vorzugslast“. Sie war an den Teilnehmerstatus gekoppelt, der durch das Bereithalten des Empfangsgeräts begründet wurde. Dass die Sachkompetenz der Länder auch die Finanzierung des Rundfunks umfasst, bedeutet jedoch nicht, dass sie für jegliche beliebige Finanzierungsregelung zuständig wären.

2. Die Ablösung vom Kriterium der Teilnehmereigenschaft bedeutet einen Paradigmenwechsel. Dies hat entscheidende Konsequenzen für die Rechtsnatur der Abgabe. Es handelt sich nunmehr um keine Vorzugslast mehr, sondern um eine Gemeinlast und damit um eine Steuer.

Es handelt sich um keine Vorzugslast. Denn diese setzt individuelle oder individualisierbare Vorteile voraus. Die Beitragspflicht gründet sich nunmehr jedoch auf die bloße Inhaberschaft von „Raumeinheiten“. Die Möglichkeit, dort Rundfunk zu empfangen, stellt keinen individualisierbaren Vorteil dar, der diesen Raumeinheiten zugeordnet werden könnte, wie dies etwa der Fall ist bei klassischen Erscheinungsformen grundstücksbezogener Beiträge.

Auch den Personen, die sich in diesen Raumeinheiten regelmäßig aufhalten und von denen „vermutet“ wird, dass sie dort Radio hören, fernsehen oder online gehen, wird kein individualisierbarer Vorteil zugewendet. Insbesondere für den nicht-privaten Bereich dürfte erst dann auf Vorteile aus einer „kulturellen Infrastruktur“ abgestellt werden, wenn die Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer feststeht. Wenn andererseits auf die Bedeutung des Rundfunks für die freiheitlich-demokratische Ordnung abgestellt wird, so belegt auch dies: es handelt sich um eine Gemeinlast. Dies folgt auch aus systemwidriger Mehrfachbelastung vor allem im nicht-privaten Bereich.

Individuelle Finanzierungsverantwortlichkeit verflüchtigt sich beim Rundfunkbeitrag „in allgemeine Vermutungen und Typisierungen“ und verliert sich „in der Allgemeinheit einer Gemeinlast“.<sup>2</sup> Er wird für alle Raumeinheiten innerhalb des „Einwirkungsbereichs des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“, also für alle Raumeinheiten geschuldet. Die Abgabe ist also ungeachtet der Bezeichnung eine Steuer, die auf „Raumeinheiten“ erhoben wird, vergleichbar einer grundstücksbezogenen Steuer – nicht aber einem grundstücksbezogenen Beitrag. Dass es sich um eine Zwecksteuer handelt, ändert nichts an der Einstufung als Steuer.

3. Dies hat zur Folge: den Ländern fehlt für den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag die Sachkompetenz, da es sich weder um eine Gebühr oder einen Beitrag noch auch um eine Sonderabgabe handelt. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder folgt auch nicht daraus, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seit langem durch Gebühren finanziert wird. Einer „sachkompetenzimpliziten bzw. -immanenten Abgabe“ steht der nunmehrige Paradigmenwechsel entgegen. Eine steuerliche Abgabe an Stelle der bisherigen Rundfunkgebühr vorzusehen, dafür waren die Länder jedoch nicht zuständig.

### Ergebnis zu II.

Schon wegen fehlender Zuständigkeit der Länder ist der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag verfassungswidrig und verletzt die betroffenen Unternehmen in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.

<sup>1</sup> Verkündet als Art. 1 Fünfzehnter Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 15. 12. 2010, z. B. NdSGVBl. 2011 S. 186 = NWGVBl. 2011, S. 677, Fundstellennachweise bei *Hahn/Vesting*, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, Vierter Teil – Rundfunkbeitragsstaatsvertrag unter A., S. 1961.

<sup>2</sup> Vgl. die Formulierung bei *Kirchhof*, Nichtsteuerliche Abgaben, HStR V, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 64.

### III.

1. Eine beitragsmäßige Finanzierung, die die Rundfunkteilnehmer in Anspruch nimmt, ist an sich verfassungskonform realisierbar. Dies gilt auch für den nicht-privaten Bereich, aber unter der entscheidenden Voraussetzung der Widerlegbarkeit einer gesetzlichen Vermutung. Daran fehlt es beim Rundfunkbeitrag im privaten und nicht-privaten Bereich.

2. Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag behandelt in verfassungswidriger Weise ungleiche Sachverhalte gleich, weil auch „Raumeinheiten“ belastet werden, für die die gesetzliche Vermutung nicht zutrifft. Weitere Gleichheitsverstöße im privaten und nicht-privaten Bereich treten hinzu. Darüber hinaus bedeutet in bestimmten Fällen bereits die Beitragspflicht als solche einen nicht gerechtfertigten Grundrechtseingriff. Denn es ist nicht gerechtfertigt, eine Abgabepflicht auch für „Raumeinheiten“ zu begründen, für die die gesetzliche Vermutung nicht zutrifft.

Dies folgt auch nicht aus der Befugnis des Gesetzgebers, bei Massenerscheinungen zu typisieren. Dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag liegt für den nicht-privaten Bereich ein unzulässig grobes Typisierungsraster zugrunde, da der Gesetzgeber von den unterschiedlichen Verhältnissen in den Betrieben abstrahiert und nicht danach differenziert, ob nach den konkreten Abläufen und Organisationsstrukturen den Betriebsangehörigen der Rundfunkempfang möglich und ob er ihnen gestattet ist.

Die Grenzen zulässiger Typisierung sind hier schon deshalb überschritten, weil die Befugnis hierzu sich auf die nähere Ausgestaltung der Abgaben, die Maßstäbe hierfür bezieht, also sich auf das „wie“, nicht aber auf das „ob“ der Abgabepflicht erstreckt. Demgegenüber wird sie mit dem voraussetzungslos auf Raumeinheiten erhobenen Rundfunkbeitrag auf den Belastungsgrund erstreckt. Dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

3. Nicht nur im Ansatz, auch in der Durchführung sind die Grenzen zulässiger Typisierung nicht gewahrt. Der Gesetzgeber hat, unabhängig von der Reichweite seiner Typisierungsbefugnis, bereits für den privaten Bereich ein zu grobes Typisierungsraster zugrunde gelegt, verstärkt noch für den nicht-privaten Bereich. Die Vermutung, in den Betriebsstätten bzw. Raumeinheiten werde typischerweise das Rundfunkangebot genutzt, ist unzulässig.

Die Ausgestaltung des Betriebsstättenbeitrags im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag ist also als Grundrechtseingriff auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Gesetzgeber ein zu ungenaues Typisierungsraster zugrunde legt, hierbei unterschiedliche Fallgestaltungen im nicht-privaten Bereich dem gleichen Raster unterwirft und relevante Fallgestaltungen unzulässig übergeht, sich hierbei auf unzureichend belegte Vermutungen stützend.

Dies betrifft die Einschätzung des Mediennutzungsverhaltens ebenso wie vor allem die Folgerungen, die aus der Ausstattung von Betriebsstätten mit Computern gezogen werden. Hier werden in der Logik der Gerätegebühr Raumeinheiten, in denen typischerweise Computer vorhanden sind, in unzulässiger Vereinfachung gleichgesetzt mit Raumeinheiten, in denen typischerweise Rundfunkteilnahme erfolgt. Hierin liegt eine unzulässige Typisierung. Der Rundfunkbeitrag im nicht-privaten Bereich verstößt auch deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG sowie als unzulässige Belastung gegen Art. 2 Abs. 1 GG.

4. Auch in materieller Hinsicht verliert der Beitrag damit seine Berechtigung. Wie immer man es also drehen und wenden mag: in seiner konkreten Ausgestaltung durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag kann der Betriebsstättenbeitrag verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden. Um eine Vorzugslast zu rechtfertigen, fehlt es am beitragsäquivalenten Vorteil. Für eine Gemeinlast dürfte nicht die Rechtsform des Beitrags gewählt werden. Der Rundfunkbeitrag verstößt daher auch gegen Art. 2 Abs. 1 GG.

### Ergebnis zu III.

Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag verstößt auf Grund seiner unterschiedslosen Einbeziehung aller Betriebsstätten gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Als verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Belastung bewirkt der Rundfunkbeitrag damit einen Verstoß auch gegen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG.

### IV.

Die Gestaltung der Beitragsmaßstäbe ist eine Frage des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt insbesondere der Belastungsgleichheit oder Abgabengerechtigkeit.

1. Für die Bemessung der Beiträge bezeichnet die Anzahl der Betriebsangehörigen einen an sich sachgerechten, da innerhalb der Systematik des Beitragsmodells folgerichtigen Maßstab. Dies ändert freilich nichts daran, dass die unterschiedslose Einbeziehung aller Betriebsstätten in die Beitragspflicht schon dem Grunde nach auf Grund des zu groben Typisierungsrasters gleichheitswidrig ist.

2. Die degressive Staffelung der Beiträge führt dazu, dass kleinere Betriebsstätten mit wenigen Beschäftigten überproportional im Verhältnis zu größeren Betriebsstätten mit einer Vielzahl von Beschäftigten belastet werden. Insbesondere Filialunternehmen werden deutlich höher belastet als Unternehmen, die bei gleicher Mitarbeiterzahl nur wenige Betriebsstätten unterhalten.

Das nach der Systematik des Gesetzes entscheidende Kriterium des kommunikativen Nutzens kann diese Gleichbehandlung ungleicher bzw. Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte nicht rechtfertigen.

Die Mehrbelastung gerade von Filialunternehmen verstößt daher gegen Art. 3 Abs. 1 GG und bewirkt auch deshalb einen verfassungswidrigen Eingriff in deren Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.

Auch die systemwidrige Beitragsbelastung betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge verstößt gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

### Ergebnis zu IV.

Für Unternehmen mit zahlreichen Betriebsstätten im Verhältnis zur Beschäftigtenzahl bedeutet der Betriebsstättenbeitrag eine gleichheitswidrige Mehrbelastung. Dies gilt auch für die Beitragsbelastung betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge. Auch die Beitragsbemessung verstößt hier gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Im Einzelnen ist hierzu auszuführen:

## C. Gutachten

### I. Beurteilungssachverhalt: Inhalt, Zielsetzungen und Auswirkungen des RBStV

#### 1. Beitragspflicht

##### a) Geltende Regelung seit 1. 1. 2013

Mit dem zum 1. 1. 2013 als Art. 1 des Fünfzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrags in Kraft getretenen Rundfunkbeitragsstaatsvertrag wurde die bisherige gerätebezogene Rundfunkgebühr durch einen im privaten Bereich für jede „Wohnung“, § 2 RBStV und im nicht-privaten Bereich für jede „Betriebsstätte“, § 5 RBStV zu entrichtenden Rundfunkbeitrag abgelöst. Dass ein Rundfunkempfangsgerät zum Empfang bereitgehalten und hierdurch die Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer begründet wird, wie dies nach § 1 RGebStV<sup>3</sup> für die Gebührenpflicht gefordert wurde,<sup>4</sup> ist nicht mehr Voraussetzung; der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag knüpft nicht mehr an den Begriff des Rundfunkteilnehmers und nicht mehr an das Vorhandensein von Rundfunkempfangsgeräten an.

Vielmehr ist im privaten Bereich für jede Wohnung von deren Inhaber ein Rundfunkbeitrag zu entrichten, § 2 Abs. 1 RBStV; der Begriff der Wohnung wird in § 3 Abs. 1 S. 1 RBStV definiert als „ortsfeste, baulich abgeschlossene Raumeinheit“, die zum Wohnen oder Schlafen geeignet ist oder benutzt wird und über einen eigenen Eingang verfügt.

Nicht ortsfeste „Raumeinheiten“ gelten unter bestimmten Voraussetzungen als Wohnung, § 3 Abs. 1 S. 2 RBStV, während nach Satz 3 Bauten nach § 3 Bundeskleingartengesetz ausgenommen werden; nach § 3 Abs. 2 RBStV gelten Raumeinheiten in Gemeinschaftsunterkünften, Krankenhäusern u. Ä. nicht als Wohnung. Für Pflegeheime haben die Intendanten der Rundfunkanstalten sich dahingehend festgelegt, diese als Gemeinschaftsunterkünfte zu behandeln, nachdem die Beitragspflicht für deren Bewohner in der Öffentlichkeit auf Unverständnis gestoßen war.<sup>5</sup>

§ 4 RBStV enthält für den privaten Bereich die herkömmlichen, sozialstaatlich motivierten Befreiungstatbestände.

Für den nicht-privaten Bereich, auf den sich die nachstehende Untersuchung im Schwerpunkt bezieht,<sup>6</sup> sind nach § 5 Abs. 1 für jede „Betriebsstätte“ von deren Inhaber nach Beschäftigtenzahl gestaffelte Rundfunkbeiträge zu entrichten. Der Begriff der Betriebsstätte wird in § 6 Abs. 1 S. 1 RBStV definiert als „jede zu einem eigenständigen, nicht ausschließlich privaten Zweck bestimmte oder genutzte ortsfeste Raumeinheit oder Fläche innerhalb einer Raumeinheit“, nach Satz 2 werden Raumeinheiten auf einem Grundstück oder auf zusammenhängenden Grundstücken, wenn sie demselben Inhaber zuzurechnen sind, zusammengefasst. Der zu entrichtende Beitrag bzw. die zu entrichtenden Beiträge bestimmen sich nach näherer Maßgabe des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 - 10 RBStV nach der Anzahl der Beschäftigten und sind hierbei degressiv gestaffelt. Sie belaufen sich von einem Drittel eines Rundfunkbeitrags bis zu 180 Rundfunkbeiträgen.

Für Betriebsstätten mit keinem oder bis zu acht Beschäftigten ist ein Drittel Rundfunkbeitrag zu entrichten, Nr. 1, für Betriebsstätten mit neun bis 19 Beschäftigten ein voller Rundfunkbeitrag, Nr. 2, mit 20 bis 49 Beschäftigten sind zwei Rundfunkbeiträge zu entrichten, Nr. 3, mit 50 bis 249 Beschäftigten fünf Rundfunkbeiträge, Nr. 4, mit 250 bis 499 Beschäftigten zehn Rundfunkbeiträge, Nr. 5. Die höchste Beitragsstufe von 180 Rundfunkbeiträgen wird bei 20 000 Beschäftigten erreicht, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 RBStV.

Ferner ist zusätzlich für jedes Kraftfahrzeug, das zu gewerblichen Zwecken oder einer anderen selbständigen Erwerbstätigkeit genutzt wird, vom Inhaber ein Beitrag in Höhe eines Drittels des Rundfunkbeitrags zu entrichten, § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 RBStV, wobei nach Satz 3 für jede beitragspflichtige Betriebsstätte das erste auf den Inhaber zugelassene Fahrzeug nicht beitragspflichtig ist. Beschäftigte im Sinn des RBStV sind nach dessen § 6 Abs. 4 „alle im Jahresdurchschnitt sozialversicherungspflichtig Beschäftigten“ (neben den Beschäftigten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, also insbesondere Beamten).

##### b) Auswirkungen

Die Anknüpfung des Rundfunkbeitrags für den nicht-privaten Bereich an die jeweilige „Betriebsstätte“ und die nach der Anzahl der Beschäftigten degressiv gestaffelten Beiträge bewirken, dass Unternehmen mit einer Vielzahl von Betriebsstätten, darunter insbesondere auch Filialunternehmen des Einzelhandels, im Verhältnis stärker belastet werden, die grundstücksbezogene Erhebung des Rundfunkbeitrags also zu Lasten dieser Betriebe erfolgt.<sup>7</sup>

Die überproportionale Belastung insbesondere von Filialbetrieben kann an einigen Beispielen verdeutlicht werden.

So schuldet ein Unternehmer mit 9000 Beschäftigten an einer Betriebsstätte gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 RBStV 80 Rundfunkbeiträge zu EUR 17,98 = EUR 1438,40. Der gleiche Unternehmer würde dann, wenn sich diese 9000 Angestellten gleichmäßig auf 200 Betriebsstätten mit jeweils 45 Beschäftigten verteilen würden, gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 RBStV für jede dieser Betriebsstätten 5 Rundfunkbeiträge, insgesamt also 1000 Rundfunkbeiträge entsprechend EUR 17 980,- schulden,<sup>8</sup> also etwa das 12,5-fache.

Konkret beläuft sich der Rundfunkbeitrag für einen mittelständischen Facheinzelhändler mit – jeweils nach dem Stand von November 2012 – etwa 1500 Mitarbeitern, davon etwa 250 in der Unternehmenszentrale, die übrigen in 511 weiteren Betriebsstätten, also Filialen, von denen nur eine mehr als 8 Mitarbeiter hat, auf EUR 39 032,16; dieser Betrag setzt sich zusammen aus einem Beitrag von EUR 2157,60 für die Unternehmenszentrale, einem Beitrag von EUR 215,76 für die einzige Filiale mit mehr als 8 Mitarbeitern und EUR 36 658,80 für die 510 weiteren Filialen (Berechnung auf der Grundlage des Standes vom November 2012). Ein Unternehmen mit der gleichen Anzahl von Mitarbeitern an nur einer Betriebsstätte würde demgegenüber einen Beitrag von lediglich EUR 8630,40 entrichten; ein Unternehmen mit nur einer Betriebsstätte käme erst bei einer Mitarbeiterzahl von über 20 000 auf den gleichen Beitrag.

Ähnlich stellt sich die Situation für weitere Filialunternehmen dar. Insbesondere Filialunternehmen des Einzelhandels, die zahlreiche Filialen mit jeweils nur wenigen dort Beschäftigten werden durch die Neuregelung überproportional belastet. Dies bedeutet für diese Unternehmen auch erhebliche Steigerungen der Abgabenlast im Vergleich zur bisherigen Regelung.

<sup>3</sup> Rundfunkgebührenstaatsvertrag vom 31. 8. 1991, zul. geändert durch Art. 2 15. Rundfunkänderungsstaatsvertrag vom 15. 12. 2010, Fundstellennachweise bei *Hahn/Vesting* (Fn. 1), Dritter Teil – Rundfunkänderungsstaatsvertrag unter A., S. 1737.

<sup>4</sup> Auf die Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer abstellend auch BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16.

<sup>5</sup> SZ-online vom 19. 12. 2012.

<sup>6</sup> Vgl. zu den Auswirkungen auf den gewerblichen Bereich etwa *Wiemers*, *GewArch* 2011, 110 (111 f.).

<sup>7</sup> So auch *Schneider*, in: *Hahn/Vesting*, (Fn. 1), § 6 RBStV Rn. 7.

<sup>8</sup> Das Rechenbeispiel wurde entnommen bei *Geuer*, *MMR-Aktuell* 2012, 335 995, unter <http://beck-online.beck.de>.

Mir vorliegende Berechnungen wiesen für Filialbetriebe des Einzelhandels teilweise Steigerungen um ein Mehrfaches aus. Eine Filialbetrieb des Einzelhandels, der bisher für 26 Firmenfahrzeuge je EUR 5,76 = EUR 1800,00 pro Jahr zu entrichten hatte, muss nunmehr für 92 Filialen Rundfunkbeiträge von EUR 29 700,00 pro Jahr entrichten. Ein Betrieb mit nur einer Betriebsstätte, und der gleichen Anzahl von beschäftigten Mitarbeitern schuldet Rundfunkbeiträge von lediglich 8630,00 € pro Jahr, also ca. 20 000 € weniger.

Zusätzliche Belastungen ergeben sich für Betriebe, die über einen umfangreichen Fahrzeugpark verfügen, da nur ein Kfz je Betriebsstätte beitragsfrei gestellt ist, für jedes weitere Kfz jedoch ein Drittelbeitrag zu entrichten ist, § 5 Abs. 2 Nr. 2 RBStV.

Für die beispielhaft genannten Filialunternehmen bedeutet der Betriebsstättenbeitrag nicht nur eine überproportionale Belastung im Verhältnis zu Unternehmen mit wenigen Betriebsstätten, aber zahlreichen Beschäftigten – und demgemäß auch zahlreichen „Raumeinheiten“, in denen Rundfunkempfang vermutet wird. Der Rundfunkbeitrag bedeutet für sie auch in absoluten Zahlen eine signifikante Erhöhung der zu entrichtenden Abgaben gegenüber den bisher geschuldeten Rundfunkgebühren.

## 2. Rundfunkbeitragsstaatsvertrag als Systemwechsel – Begründung und wesentliche Inhalte

### a) Konvergenz der Medien und Erhebungsdefizite – Reformfordernisse und Reformansätze

#### aa) Zur Revisionsbedürftigkeit der gerätebezogenen Rundfunkgebühr

Über die Revisionsbedürftigkeit der bisherigen gerätebezogenen Rundfunkgebühr<sup>9</sup> bestand im Vorfeld des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags weitgehend Konsens, ebenso wie über die prinzipielle Verfassungskonformität einer Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.<sup>10</sup> Die gerätebezogene Rundfunkgebühr basierte jedoch auf technischen Gegebenheiten, die sich zwischenzeitlich nachhaltig verändert hatten und wurde insbesondere auf Grund der Konvergenz der Medien zusehends als inadäquat gesehen.<sup>11</sup> So ist etwa *Kirchhof*<sup>12</sup> darin beizutreten, dass die Eignung eines Geräts zum Rundfunkempfang allein nicht mehr einen hinreichenden Anknüpfungstatbestand bietet, um die Nutzungsvermutung für Rundfunk zu tragen.<sup>13</sup> Wenn insbesondere für multifunktional nutzbare Geräte wie PCs und andere „neuartige Empfangsgeräte“ das Kriterium des Bereithaltens eines Geräts zum Empfang im Zuge der Konvergenz<sup>14</sup> der Endgeräte an Unterscheidungskraft verliert,<sup>15</sup> so muss dies allerdings nicht zwingend bedeuten, die Frage der Unterscheidbarkeit dadurch zu lösen, dass pauschal die Nutzung zum Rundfunkempfang vermutet wird.

Aber auch zunehmende Vollzugsdefizite<sup>16</sup> bei der gerätebezogenen Rundfunkgebühr („Schwarzseher“) wurden als Grund für die Notwendigkeit einer Neuordnung genannt.<sup>17</sup> Strukturelle Erhebungsdefizite bei einer Abgabe können letztlich den Bestand der Abgabe selbst unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten der Belastungsgleichheit in Frage stellen.<sup>18</sup>

#### bb) Reformansätze – die unterschiedlichen Modelle

Unter dem Eindruck der dargelegten Entwicklungen wurde seit geraumer Zeit eine grundsätzliche Neuordnung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erwogen.<sup>19</sup> Dabei wurden unterschiedliche Modelle erörtert,<sup>20</sup> wie das einer „Bürgerabgabe“, einer Steuerfinanzierung

oder aber das einer modifizierten Rundfunkgebühr in Form einer Haushalts- und Betriebsstättenabgabe vorgeschlagen.<sup>21</sup> Letztere wurde schließlich favorisiert,<sup>22</sup> so auch von der Arbeitsgruppe „Zukunft der Rundfunkgebühr“ der Medienreferenten der Länder. Ein im Jahr 2007 – offenbar im Auftrag der ARD erstelltes – Rechtsgutachten von *Jarass*<sup>23</sup> spricht sich für eine Modifikation des seinerzeitigen Modells durch Anknüpfung an den Haushalt<sup>24</sup> bzw. an die Betriebsstätte aus, jedoch in beiden Fällen mit der entscheidenden Maßgabe einer widerlegbaren Vermutung.<sup>25</sup> Auch der *Verfasser* hatte sich in einem Rechtsgutachten aus dem Jahr 2009 für eine in ähnlicher Weise modifizierte Gebühren- bzw. Beitragsfinanzierung ausgesprochen.<sup>26</sup>

Der Begriff der Gebühr, dies ist klarstellend anzumerken, wird hierbei im untechnischen Sinn, also nicht im Sinn des Gebührenbegriffs des Finanzverfassungsrechts verstanden.<sup>27</sup> Bereits die gerätebezogene Rundfunkgebühr war durch beitragsähnliche Elemente gekennzeichnet,<sup>28</sup> da sie nicht an die tatsächliche Inanspruchnahme der Programmangebote anknüpfte.<sup>29</sup>

9 S. hierzu *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting, (Fn. 1), vor RBStV Rn. 1 ff.

10 Zur grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit s. *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, Stand: 2005, § 13 RfStV Rn. 49.

11 Vgl. *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 2.

12 *Kirchhof*, Gutachten über die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, erstattet im Auftrag der ARD, des ZDF und von Deutschland Radio, 2010, zitiert nach der Internet-Publikation, im Folgenden: *Kirchhof*, Rechtsgutachten.

13 *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 8.

14 Zum Begriff s. etwa *Determann*, RTKom 2000, 11 sowie *ders.*, Kommunikationsfreiheit im Internet, 1999, S. 45 ff.; *Flehsig*, CR 1999, 327 ff.; *Holznapel*, ZUM 1999, 425; *Rossen-Stadfeld*, ZUM 2000, 36 ff.; zur ARD/ZDF-Online-Studie 2000 vgl. *Oehmichen/Schröter*, MP 2000, 359 (359 f.); Konvergenz der Geräte durch Entstehen multimedial nutzbarer Plattformen auf der Nutzerseite; Konvergenz der Inhalte und Angebote auf der Anbieterseite; Konvergenz der Nutzung auf der Nachfragerseite.

15 Vgl. *Fiebig*, Gerätebezogene Rundfunkgebührenpflicht und Medienkonvergenz, 2008, S. 315 ff.

16 Vgl. zum Kriterium des strukturellen Vollzugsdefizits bei Abgabennormen BVerfGE 110, 94 (115).

17 *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 12 ff. unter dem Gesichtspunkt der Belastungsgleichheit; vgl. ferner *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 7.

18 Vgl. BVerfGE 110, 94 (115); hierauf abstellend vor allem *Kirchhof*, a. a. O.

19 Vgl. aus der umfangreichen neueren Literatur *Dittmann*, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch eine Medienabgabe, 2009; *Fiebig* (Fn. 15); *Hasse*, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2005; aus dem älteren Schrifttum etwa *Oppermann/Kilian*, Rechtsgrundsätze der Finanzierung öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkverfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1989; *Degenhart*, Verfassungsrechtliche Determinanten der Rundfunkfinanzierung, in: Festschrift Lerche 1993; *Hess*, Verfassungsrechtliche Probleme der Gebührenfinanzierung im dualen Rundfunksystem, 1996, S. 92 ff.

20 Vgl. hierzu etwa *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 10 ff.

21 Vgl. zu den unterschiedlichen Modellen im Bericht der Arbeitsgruppe „Zukunft der Rundfunkgebühr“ der Rundfunkreferenten der Länder etwa *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner* (Fn. 10), B 1 Entstehungsgeschichte Stand: 2002, Rn. 180 ff.; s. *Degenhart*, ZUM 2009, 374 ff.

22 Eine Haushaltsabgabe wird auch vorgeschlagen bei *Degenhart*, Rechtsfragen einer Neuordnung der Rundfunkgebühr, Rechtsgutachten im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der Fraktionsvorsitzenden der CDU/CSU, 2007, auszugsweise veröffentlicht in ZUM 2009, 374; die dort vorgeschlagene Neuordnung der Rundfunkfinanzierung weicht allerdings in entscheidenden Punkten von der Regelung des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags ab, insbesondere in der Frage der Zulässigkeit einer unwiderlegbaren Vermutung und der vollständigen Abkoppelung von der Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer, dazu näher nachstehend I. 2. b), III. 2. b), III. 3. b).

23 *Jarass*, Verfassungsrechtliche Fragen einer Reform der Rundfunkgebühr, Rechtswissenschaftliches Gutachten, 2007; der Auftraggeber des Gutachtens ist nicht genannt, es ist jedoch abrufbar unter [www.ard.de](http://www.ard.de); im Folgenden: *Jarass*, Rechtsgutachten.

24 *Jarass*, Rechtsgutachten S. 21.

25 Vgl. *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 22, S. 24 – dort für den nicht-privaten Bereich sowie S. 33 f.

26 *Degenhart*, Rechtsfragen einer Neuordnung der Rundfunkgebühr, Rechtsgutachten im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der Fraktionsvorsitzenden der CDU/CSU, 2007, auszugsweise veröffentlicht in ZUM 2009, 374.

27 Vgl. *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 21.

28 *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 37 sowie *Libertus* ebda., § 13 RfStV Rn. 14.

29 Vgl. BVerfGE 90, 60 (91): ohne Rücksicht auf die Nutzungsgewohnheiten der Empfänger „allein an den Teilnehmerstatus“; *Kirchhof*, Rechtsgutachten

## b) Rundfunkbeitragsstaatsvertrag – Grundzüge der Neuordnung

### aa) Das Rechtsgutachten der Rundfunkanstalten als Grundlage einer Neuordnung

Das nunmehrige Beitragsmodell beruht in seinen wesentlichen Elementen auf dem bereits erwähnten, 2010 von ARD, ZDF und Deutschland-Radio vorgelegten Rechtsgutachten von *Kirchhof*. Dies gilt sowohl für den einheitlichen, nicht nach Geräteart differenzierenden und damit auch Besitzer nur von Radiogeräten oder „neuartigen Empfangsgeräten“ mit dem vollen Beitrag belastenden Haushaltsbeitrag als auch für den nach Beschäftigtenzahl gestaffelten Betriebsstättenbeitrag.<sup>30</sup> Vor allem aber ist es *Kirchhof*, der, im Unterschied etwa zu *Jarass* oder auch zum *Verfasser*,<sup>31</sup> die Beitragspflicht auf eine unwiderlegbare Vermutung gründen will.<sup>32</sup> Der Haushaltsbeitrag beruht nach dieser Konzeption auf der Annahme, innerhalb einer Haushaltsgemeinschaft werde grundsätzlich vom frei empfangbaren Angebot des Rundfunks – nicht notwendig des öffentlich-rechtlichen Rundfunks<sup>33</sup> – Gebrauch gemacht.

Der Beitrag für den nicht-privaten, insbesondere gewerblichen Bereich beruht demgemäß auf einer entsprechenden Vermutung für die „Erwerbsgemeinschaft“ innerhalb eines Betriebes<sup>34</sup> bzw. die „Empfangsgemeinschaft innerhalb einer Betriebsstätte“<sup>35</sup> – eine wohl idealisierende Beschreibung der betrieblichen Wirklichkeit. *Kirchhof* räumt zwar ein, dass die Erwerbstätigkeit dem Rundfunk- und Fernsehempfang „oft“ entgegenstehe, doch gehöre „die Nutzung der Programmangebote in den Pausen, bei der humanen Gestaltung von Massenfertigungen, bei der Ausstattung der Firmenfahrzeuge, bei Nutzung der Multifunktion von Handys und PC, bei der Beschaffung betrieblichen Wissens ... zu den typischen Betriebsabläufen und Organisationsstrukturen eines Gewerbebetriebs.“<sup>36</sup> Ob dies die typischen Betriebsabläufe in Teilbereichen etwa des produzierenden Gewerbes treffend beschreibt, sei dahingestellt – weite Bereiche der Wirtschaft und hier auch des Handels weisen andere Organisationsstrukturen und Betriebsabläufe auf.

### bb) Paradigmenwechsel

Mit dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag wurde ein grundsätzlicher Paradigmenwechsel<sup>37</sup> eingeleitet. War die gerätebezogene Rundfunkgebühr nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag bei aller Pauschalierung und Typisierung stets noch an die Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer gebunden und erhielt die Gebührenbelastung hieraus zumindest im Grundsatz noch ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung, so wird dieser verfassungsrechtliche Legitimationsstrang mit einer unwiderlegbaren Vermutung durchschnitten. Im Rahmen der gerätebezogenen Rundfunkgebühr musste die Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer positiv festgestellt werden, um die Gebührenpflicht zu begründen. Dieses Erfordernis der positiven Feststellung der Teilnehmereigenschaft galt im Grundsatz auch für die sog. „PC-Gebühr“, also die Gebührenpflicht für neuartige Empfangsgeräte,<sup>38</sup> bei denen es sich in aller Regel um multifunktional nutzbare Geräte handelte. Wenn hierbei bereits die Eignung dieser Geräte auch zum Rundfunkempfang unbeschadet ihrer in aller Regel abweichenden Zweckbestimmung als ausreichend gewertet wurde, die Teilnehmereigenschaft zu begründen, so mochte es als durchaus fraglich gelten, ob hierbei die Grenzen einer typisierenden Betrachtungsweise<sup>39</sup> noch gewahrt blieben, dies kann hier letztlich dahingestellt bleiben.

Denn wenn auf die Eignung der in Frage stehenden Geräte auch zum Rundfunkempfang abgestellt wurde, so wurde

damit im Ansatz auch an der Notwendigkeit der Teilnehmereigenschaft festgehalten, auch wenn diese nur unzureichend begründet wurde.<sup>40</sup> Mit dem Ansatz nur der Grundgebühr, nicht aber der Fernsehgebühr wurde zumindest der Multifunktionalität der Geräte Rechnung getragen, ihrer vorrangigen Nutzung zu anderen Zwecken und damit einer allenfalls schwach ausgeprägten Teilnehmereigenschaft. Mit der unwiderleglichen gesetzlichen Vermutung<sup>41</sup> einer in Wohnungen, in Betriebsstätten oder „Raumeinheiten“ bestehenden „Empfangsgemeinschaft“<sup>42</sup> jedoch wird dieser legitimierende Zusammenhang unterbrochen.

### cc) Zur Umsetzung im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag

Das im Rechtsgutachten von *Kirchhof* im Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entwickelte Beitragsmodell wurde im Rahmen des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags vom Gesetzgeber weitgehend umgesetzt.<sup>43</sup> Abweichungen etwa in der Frage, ob die herkömmlichen Befreiungstatbestände für einkommensschwache oder bedürftige Personenkreise durch die Gemeinschaft der Beitragszahler<sup>44</sup> oder aber unmittelbar durch staatliche Leistungen (etwa über eine Erhöhung der Regelsätze) abgedeckt werden sollten,<sup>45</sup> oder auch in der Frage des Verzichts auf Werbung berühren nicht das Grundkonzept des Beitragsmodells. Dies gilt insbesondere für die den entscheidenden Paradigmenwechsel begründende unwiderlegbare gesetzliche Vermutung – die von *Kirchhof* erwogene Ausnahme für den im Funkloch lebenden Bewohner einer Almhütte<sup>46</sup> darf insoweit als vernachlässigbar gelten. Auch im Übrigen ist nicht zu verkennen, dass die letztlich in Kraft getretene gesetzliche Regelung des Rundfunkbeitrags von den Vorschlägen *Kirchhofs* dort in einzelnen Punkten abweicht, wo diese zu Mindereinnahmen führen würden, so im Bereich der Zweitwohnungen<sup>47</sup> oder auch in der Frage des Verzichts auf Werbeeinnahmen.<sup>48</sup>

In ihrer Grundkonzeption jedenfalls entspricht die Neuordnung der Rundfunkfinanzierung durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag den Vorschlägen und Empfehlungen der von den Anstalten vorgelegten, den entscheidenden Anstoß zur Gebührenreform liefernden Studie. Die betrifft insbesondere die Ablösung von der Eigenschaft des Rundfunkteilnehmers, die Durchtrennung des hierin liegenden Legitimationszusammenhangs, die Normierung einer unwider-

S. 45 f.; zu diesem Kriterium des Beitragsbegriffs s. *Kirchhof* (Fn. 2), § 119 Rn. 62.

30 Vgl. zu einer Staffelung auch *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 25.

31 *Degenhart*, ZUM 2009, 374 (381); ZUM 2011, 193 (196); anders *Gall/Schneider*, in: *Hahn/Vesting* (Fn. 1), vor RBStV Rn. 15, dazu u. III. 1. a).

32 So auch *Gall/Schneider*, in: *Hahn/Vesting* (Fn. 1), vor RBStV Rn. 30.

33 Die Gebührenpflicht – bzw. künftig: Beitragspflicht – wird durch die Teilnahme an der „Gesamtveranstaltung Rundfunk“ begründet.

34 Begriff bei *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 11, 83.

35 *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 6.

36 *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 11.

37 *Bosmann*, K&R 2012, 5; s. auch *Geuer*, Zur Verfassungswidrigkeit der „Haushaltsabgabe“ für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, demnächst in: VR, zitiert nach dem Manuskript.

38 S. hierzu BVerwG, 27.10.2010 – 6 C 12.09, 6 C 17.09 und 6 C 21.09 – m. Anm., *Degenhart*, PUBLICUS 2010.3 S. 13 f., www.publicus.de sowie K&R 2011, 364, 462 (467 f.); BVerfG (K), 20.8.2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16.

39 Zur Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers s. u. III. 2. b) bb).

40 *Degenhart*, K&R 2011, 364, 462 (467 f.).

41 Im Gegensatz zu einer gesetzlichen Vermutung, vgl. *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 22, S. 14.

42 Vgl. *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 6 f., 50 f., 78.

43 Vgl. *Degenhart*, ZUM 2011, 193 ff.

44 Kritisch zu Recht *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 23.

45 S. dazu auch *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 23; *Degenhart*, ZUM 2009, 374 ff.

46 *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 61; s. dazu *Degenhart*, K&R 2011, 1: „Alm-Öhi im Funkloch“.

47 *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 65.

48 *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 52.

leglichen gesetzlichen Vermutung für Wohnungen und Betriebsstätten sowie weitere „Raumeinheiten“.

Soweit in der Begründung unterschiedliche Akzente gesetzt werden,<sup>49</sup> lässt dies diese Grundkonzeption unberührt. So personalisiert *Kirchhof* in stärkerem Maße in der Begründung, stellt hierbei auf die „Empfangsgemeinschaften“ in Wohnungen oder in Betriebsstätten ab, die dort typischerweise vermutet werden – wobei die Vermutung für Letztere bereits, wie dargelegt, auf ungesicherter tatsächlicher Basis beruht. Demgegenüber wird in der Begründung zum Rundfunkbeitragsstaatsvertrag<sup>50</sup> wie auch im Normtext unmittelbar auf „Raumeinheiten“ abgestellt, sie sind auch der entscheidende Anknüpfungspunkt für die Beitragspflicht nach dem RBSStV, da sowohl Wohnungen als auch Betriebsstätten über den Begriff der „Raumeinheiten“ definiert werden.

Doch macht dies in der Sache keinen Unterschied, was die legitimierende Begründung des Beitragsmodells betrifft. Haushaltsgemeinschaften als Empfangsgemeinschaften und betriebliche „Empfangsgemeinschaften“ werden über eben jene Raumeinheiten erfasst, in denen sie sich nach der Konzeption des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags regelmäßig und typischerweise aufhalten,<sup>51</sup> in denen sie also vermutet werden und umgekehrt wird auf „Raumeinheiten“ zugegriffen, weil sich in ihnen typischerweise die fraglichen Personen oder Personengruppen aufhalten.<sup>52</sup> Ungeachtet dieser unterschiedlich akzentuierten Erklärungsversuche sind es aber im Rahmen des Beitragsmodells des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags in jedem Fall die Wohnungen oder Betriebsstätten bzw. die zu Wohnungen oder Betriebsstätten zusammengefassten „Raumeinheiten“ bzw. als Raumeinheiten aufgefassten Kraftfahrzeuge, die mit der Abgabe belastet werden.<sup>53</sup> Auch soweit sich die beitragsmäßige Inanspruchnahme auf die Möglichkeit der Rundfunkteilnahme in diesen Raumeinheiten stützt, fehlt es an der normativen Verknüpfung zwischen der Beitragspflicht und der Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer. Angesichts des hierin liegenden Paradigmenwechsels<sup>54</sup> stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur der Rundfunkgebühr<sup>55</sup> für die rechtliche Qualifikation des Rundfunkbeitrags unter neuen Vorzeichen.<sup>56</sup>

### 3. Popularklage gegen den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag

Vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof wurde durch einen Einzelkläger Popularklage nach Art. 98 S. 4 BayVerf, Art. 55 BayVerfGG<sup>57</sup> gegen das Zustimmungsgesetz zum Rundfunkbeitragsstaatsvertrag erhoben.<sup>58</sup>

Gerügt werden insbesondere Verstöße gegen den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 S. 1 BayVerf sowohl im privaten wie im gewerblichen Bereich, gegen die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 101 BayVerf und gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Gerügt wird ferner die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Landes; es handle sich beim Rundfunkbeitrag um eine Steuer, für die das Land nicht zuständig sei.<sup>59</sup> Die Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung im Verfahren stellt gegenüber der Gleichheitsrüge, wie auch eine Stellungnahme des Bayerischen Rundfunks,<sup>60</sup> vor allem auf die Befugnis des Gesetzgebers zur Typisierung, gegenüber der Rüge fehlender Gesetzgebungskompetenz des Landes auf den Beitragscharakter der Abgabe ab.

Eine weitere Popularklage wurde von Seiten der Drogeriekette Rossmann eingereicht; weitere Popularklagen sind angekündigt.

## II. Rechtsnatur und Kompetenzgrundlage

### 1. Rechtsnatur des Beitrags als Frage der Gesetzgebungskompetenz

#### a) Sachkompetenz und Finanzierungskompetenz der Länder – Rundfunkgebühr nach dem RGSbStV

Für die gerätebezogene Rundfunkgebühr war davon auszugehen, dass es sich bei ihr nicht um eine Gebühr im technischen Sinn<sup>61</sup> handelte, dass sie vielmehr durch beitragsartige Elemente gekennzeichnet war.<sup>62</sup> Das BVerwG lässt in neueren Entscheidungen zur Gebührenpflicht<sup>63</sup> erkennen, dass es die Rundfunkgebühr als beitragsähnliche Vorzugslast<sup>64</sup> für die Gesamtveranstaltung Rundfunk und damit für das auf der Funktionsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aufbauende System der dualen Rundfunkordnung auffasst.<sup>65</sup> Das BVerfG wertet die Rundfunkgebühr als die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Finanzierungsart,<sup>66</sup> da sie es ihm ermöglicht, unabhängig von Einschaltquoten und Werbeaufträgen ein Programm anzubieten, das den verfassungsrechtlichen Vielfaltsanforderungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG entspricht, ohne aber eine nähere abgabenrechtliche Zuordnung vorzunehmen.<sup>67</sup>

Auf eine abschließende Zuordnung in der Frage der Qualifikation als Beitrag oder Gebühr kam es für die Gesetzgebungskompetenz nicht an, solange die Rundfunkgebühr in der Sache jedenfalls nicht als Steuer zu qualifizieren war. Denn von der unstreitig gegebenen Sachkompetenz der Länder für den Rundfunk ist auch die kompetenzielle Befugnis erfasst, die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Gebühren oder Beiträge zu regeln – wie

49 Vgl. *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBSStV Rn. 31.

50 Vgl. z. B. BayLT-Drucks. 16/7001, S. 13.

51 Vgl. *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBSStV Rn. 31 – die Kommentierung ist weitgehend wortgleich mit der Stellungnahme des Bayerischen Rundfunks im Verfahren vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof zur Popularklage gegen den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag bzw. das bayerische Zustimmungsgesetz hierzu vom 15. 10. 2012, dazu nachstehend I. 3.

52 So auch *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBSStV Rn. 31.

53 Vgl. kritisch zu den Abgrenzungen der §§ 3, 5 RBSStV *Siekmann*, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, vor Art. 104 a Rn. 117 a.

54 Vgl. *Bosmann*, K&R 2012, 5.

55 Vgl. für die gerätebezogene Rundfunkgebühr aus dem älteren Schrifttum *Ipsen*, Die Rundfunkgebühr, 2. Aufl. 1958; *Grupp*, Grundfragen des Rundfunkgebührenrechts, 1983; *Fuhr*, ZDF-Staatsvertrag, 2. Aufl. 1985, Anm. II. 2; *Badura*, ZUM 1988, 155; *W. Schmidt*, Die Rundfunkgebühr in der dualen Rundfunkordnung, 1989; *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2004, § 31 Rn. 39 ff.; aus dem neueren Schrifttum s. z. B. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2006) Rn. 810; *Fiebig* (Fn. 15), S. 52 f.

56 So auch *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a Rn. 115 f. – dort für Qualifikation als Steuer.

57 Die Popularklage stellt eine Besonderheit des bayerischen Verfassungsrechts dar. Sie kann von jedermann unmittelbar gegen Normen des bayerischen Landesrechts mit der Behauptung erhoben werden, diese verletzen Grundrechte der bayerischen Verfassung. Anders als bei der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG muss weder die Verletzung eigener Rechte noch auch unmittelbare Beschwer geltend gemacht, demgemäß der Rechtsweg auch nicht erschöpft werden.

58 Az.: Vf. 8 – VII – 12.

59 Näher hierzu *Geuer*, Zur Verfassungswidrigkeit der „Haushaltsabgabe“ für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, demnächst in: VR – der Beitrag enthält eine Zusammenfassung der Begründung der Popularklage durch den Kläger; s. auch *Geuer*, MMR-Aktuell 2012, 335 (995), unter <http://beck-online.beck.de>.

60 Vom 15. 10. 2012, S. 7 ff.

61 Vgl. *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 21.

62 Ebenso *Ipsen* (Fn. 55), S. 60 f.; *Grupp* (Fn. 55), S. 42; *Fuhr* (Fn. 55), Anm. II. 2.; *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2006) Rn. 810; BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16; s. aber *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a Rn. 115, der von einer Qualifikation als Zwecksteuer ausgeht und diese im Widerspruch sieht zur grundgesetzlichen Finanzverfassung der Art. 104 a ff.

63 BVerwG, 8. 10. 1997, NJW 1998, 1178; 9. 12. 1998, BVerwGE 108, 108 – die Entscheidung zur „PC-Gebühr“ vom 27. 10. 2010, K&R 2011, 138.

64 Vgl. zu Gebühren und Beiträgen als Vorzugslasten *Kirchhof* (Fn. 2), § 119 Rn. 17.

65 Vgl. *Goerlich*, ZUM 1998, 472 ff.; zur Funktionsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk s. *Degenhart*, Rundfunkfreiheit, HdBGR IV, 2011, Rn. 9 ff., 50 ff.

66 BVerfGE 73, 118 (158); 87, 181 (199); 90, 60 (90).

67 S. auch BVerfGE 90, 60 (106); „... wie immer die Rundfunkgebühr in das System der öffentlichen Lasten einzuordnen sein mag...“.



etwa auch die Gesetzgebungskompetenz für die Erhebung von Studiengebühren oder Studienbeiträgen der jeweiligen Gesetzgebungszuständigkeit für das Hochschulwesen folgte.<sup>68</sup> Die Gesetzgebungskompetenz für die Erhebung von Gebühren und Beiträgen als Vorzugslasten<sup>69</sup> bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln der Art. 70 ff. GG,<sup>70</sup> nicht nach den Bestimmungen der bundesstaatlichen Finanzverfassung in Art. 104 a ff. GG.<sup>71</sup> Die allgemeinen Sachkompetenzen nach Art. 70 ff. GG sind auch maßgeblich für Sonderabgaben im finanzverfassungsrechtlichen Sinn, deren Voraussetzungen<sup>72</sup> im Fall des Rundfunkbeitrags jedoch, wie auszuführen sein wird, ebenso wenig gegeben sind wie die kompetenziellen Voraussetzungen einer Steuer.

Aus der Sachkompetenz der Länder für den Rundfunk folgt noch nicht die Zuständigkeit für den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag in der vorliegenden Form. Denn wenn auch die Länder befugt sind, im Rahmen ihrer, durch Art. 23 Abs. 6 GG ausdrücklich bestätigten, Sachkompetenz für die Materie „Rundfunk“ Finanzierungsregelungen zu erlassen,<sup>73</sup> also etwa Gebühren oder Beiträge vorzusehen, so sind sie darüber doch nicht der Wahrung der finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an Steuern oder nichtsteuerliche Abgaben enthoben – wie ja die Länder generell gehalten sind, für eine verfassungsmäßige Regelung der Rundfunkfinanzierung zu sorgen.<sup>74</sup> Dass hierbei die Gebührenfinanzierung, wie sie nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag vorgesehen war, als die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Art der Finanzierung zu gelten hatte, dies entspricht, wie angemerkt, gefestigter Rechtsprechung des BVerfG, das eben deshalb die Rundfunkgebühr nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag, auch in Bezug auf den sog. „Kabelroschen“, im Einklang mit der bundesstaatlichen Finanzverfassung des Grundgesetzes sah.<sup>75</sup> Daraus folgt jedoch nicht notwendig die Unbedenklichkeit des nunmehrigen Beitragsmodells.

### b) Teilnehmereigenschaft – gerätebezogene Rundfunkgebühr als Vorzugslast

In seinem Beschluss vom 20. 8. 2012, in dem es die Annahme einer Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BVerwG vom 27. 10. 2010 zur sog. „PC-Gebühr“ ablehnt, bejaht das BVerfG – 2. Kammer des Ersten Senats – gemäß der Grundregel des Art. 70 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Rundfunkgebühr als eine Vorzugslast.<sup>76</sup> Vorzugslasten im finanzverfassungsrechtlichen Sinn sind Gebühren und Beiträge,<sup>77</sup> in Abgrenzung zu Steuern. Wenn das BVerfG hier zwischen Vorzugslast und einer „voraussetzungslosen Steuer“ unterscheidet, so könnte dies zunächst insofern als missverständlich erscheinen, als auch die Steuer an bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen gebunden und in diesem Sinn nicht „voraussetzungslos“ ist. Gemeint ist jedoch, wie aus der anschließenden Erläuterung deutlich wird, der Gegenleistungscharakter der Vorzugslast, der hierdurch ausgeglichene Nutzungsvorteil.<sup>78</sup>

Die – gerätebezogene – Rundfunkgebühr nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag war deshalb als Vorzugslast und nicht als Steuer zu qualifizieren, weil sie „für eine Begünstigung durch eine Leistung der Rundfunkanstalten zu zahlen“ war, „indem sie an den durch das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts begründeten Status als Rundfunkteilnehmer geknüpft“,<sup>79</sup> und weil in der Bereithaltung eines Empfangsgeräts ein Nutzungsvorteil gesehen wurde.<sup>80</sup> Wenn ergänzend angemerkt wird, die Rundfunkgebühr sei dem der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterliegenden Bereich des Rundfunks zuzuordnen,<sup>81</sup> so bezieht sich diese Aussage auf die Rundfunkgebühr als die dem öffent-

lich-rechtlichen Rundfunk gemäße Finanzierungsart,<sup>82</sup> wie sie, unbeschadet ihrer näheren finanzverfassungsrechtlichen Qualifikation,<sup>83</sup> im Rundfunkgebührenstaatsvertrag geregelt war.

Die Rechtsnatur der früheren, gerätebezogenen Rundfunkgebühr als einer Vorzugslast lag also entscheidend darin begründet, dass die Abgabepflichtigkeit den Status des Rundfunkteilnehmers voraussetzte; dieser wiederum wurde durch das Bereithalten des Rundfunkempfangsgeräts begründet, hierin im abgabenrechtlichen Sinn ein Nutzungsvorteil gesehen.<sup>84</sup> Hieraus wurde die verfassungsrechtliche Legitimation der Rundfunkgebühr im Hinblick auf die Kompetenzordnung des Grundgesetzes und die bundesstaatliche Finanzverfassung abgeleitet: „Die Rundfunkgebühr ist von denjenigen Personen zu entrichten, die ein Empfangsgerät bereithalten, während Personen ohne Empfangsgerät nicht in Anspruch genommen werden. Diese Differenzierung beruht auf sachlichen Gründen. Denn wie immer die Rundfunkgebühr in das System der öffentlichen Lasten einzuordnen sein mag, dient sie jedenfalls der Finanzierung von Rundfunkveranstaltern.“<sup>85</sup> Dies galt aus der Sicht des BVerfG auch im Hinblick auf den internetfähigen PC, „weil der in der Bereithaltung eines Empfangsgeräts liegende Nutzungsvorteil wie bisher ... ein sachliches Differenzierungskriterium darstellt“.<sup>86</sup>

### c) Bilanz: Rundfunkgebühr und Teilnehmereigenschaft

Mithin kann zusammenfassend zur Rechtsnatur der gerätebezogenen Rundfunkgebühr und zur Gesetzgebungskompetenz der Länder hierfür festgehalten werden: Die gerätebezogene Rundfunkgebühr nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag war unabhängig von ihrer konkreten Zuordnung im System öffentlicher Lasten, unabhängig von ihrer Einordnung also als Beitrag oder Gebühr im engeren Sinn als Vorzugslast zu qualifizieren.<sup>87</sup> Entscheidend für diese Einordnung war, dass die Gebührenpflicht über das Merkmal des Bereithaltens eines Rundfunkempfangsgeräts an die Eigenschaft des Gebührenschuldners als Rundfunkteilnehmer anknüpfte. Von der Sachkompetenz der Länder für den Rundfunk ist deren Kompetenz für eine Finanzierungsregelung umfasst. Dies gilt jedenfalls für eine Finanzierungs-

68 Vgl. näher *Degenhart*, DVBl 1998, 1309 (1311).

69 Vgl. BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16; zum Begriff der Vorzugslasten s. *Waldhoff*, Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, HStR V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 86 ff.

70 Vgl. *Kirchhof* (Fn. 2), § 119 Rn. 59 – Annexkompetenz.

71 Vgl. BVerfGE 108, 1 (17); *Degenhart*, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 70 Rn. 11.

72 Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 28. Aufl. 2012, Rn. 543; *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a GG Rn. 165 ff.; BVerfGE 55, 274 (305 ff.); 67, 256 (275 ff.); 108, 186 (217).

73 BVerfGE 90, 60 (105); BVerfGE 114, 371 (395); BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16.

74 BVerfGE 90, 60 (105).

75 BVerfG a. a. O.

76 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16.

77 *Waldhoff* (Fn. 69), § 116 Rn. 86 ff.

78 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20, s. auch BVerfGE 114, 371 (396).

79 Wörtliche Zitate aus BVerfG (K), B. v. 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16; s. auch BVerfGE 114, 371 (396) zum Teilnehmerentgelt für Bayern: keine Steuer, da an Teilnehmereigenschaft anknüpfend und damit gegenleistungsabhängig.

80 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20.

81 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20, unter Verweis auf BVerfGE 90, 60 (105); 92, 203 (238) – dort allerdings findet sich keine Aussage zu den Rundfunkgebühren – sowie auf BVerfGE 121, 30 (46), auch dort äußert sich das BVerfG im Zusammenhang mit dem Hessischen Privatrundfunkgesetz allgemein zur Rundfunkkompetenz der Länder.

82 S. die Bezugnahme auf BVerfGE 90, 60 (105).

83 Offengelassen bei BVerfGE 90, 60 (106).

84 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20.

85 BVerfGE 90, 60 (106) – dort zum sog. Kabelroschen, es handelte sich um einen Betrag in Höhe von monatlich DM 0,20 zur Finanzierung bestimmter Kalbepilotprojekte aus der Rundfunkgebühr.

86 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20.

87 S. zuletzt BVerfG, 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16.

regelung, sei es über Gebühren, sei es über Beiträge, die die Zuständigkeitsordnung der bundesstaatlichen Finanzverfassung nicht berührt. Um eine solche Finanzierungsregelung handelte es sich bei der gerätebezogenen Rundfunkgebühr nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jegliche beliebige Finanzierungsregelung unter dem Gesichtspunkt der Länderzuständigkeit verfassungsrechtlich unbedenklich wäre.

## 2. Rechtsnatur des Rundfunkbeitrags nach dem RBSStV – Sachkompetenz und Finanzierungszuständigkeit

### a) Sachkompetenz und Abgabenregelung

Wie bereits ausgeführt wurde, bewirkt der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag einen Paradigmenwechsel, was die entscheidende Anknüpfung der bisherigen Gebühren- bzw. der nunmehrigen Beitragsschuld betrifft. Dieser Paradigmenwechsel liegt in der Aufgabe des bisher ausschlaggebenden Kriteriums der Teilnehmereigenschaft. Damit stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur der Abgabe und ihr folgend nach der Gesetzgebungskompetenz erneut. Dass die Länder auf Grund ihrer Zuständigkeit für den Rundfunk auch dessen Finanzierung regeln dürfen und daher die Gesetzgebungskompetenz für die Rundfunkgebühr nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag hatten,<sup>88</sup> bedeutet nicht zwingend, dass auch der Rundfunkbeitrag kompetenzgerecht festgesetzt wurde.

Ebenso wenig bedeutet die grundsätzliche Zuständigkeit der Länder auch für die Rundfunkfinanzierung auf Grund ihrer Sachkompetenz für den Rundfunk, dass sie befugt wären, Abgaben beliebiger Natur festzusetzen.<sup>89</sup> Sie waren allerdings dann zuständig für die gesetzliche Umsetzung der Festsetzungen des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags, wenn es sich hierbei um Gebühren oder Beiträge, also um Vorzugslasten handelt, da hierfür die Sachkompetenzen der Art. 70 ff. GG maßgeblich sind. Handelt es sich demgegenüber um eine Steuer, so sind nicht die allgemeinen Sachkompetenzen der Art. 70 ff. GG, sondern die Zuständigkeitsnormen der Art. 104 a ff. GG einschlägig.<sup>90</sup> Mithin erübrigt die Feststellung der Sachkompetenz der Länder für den Rundfunk und dessen Finanzierung nicht die rechtliche Qualifikation der Rundfunkbeiträge nach der nunmehrigen Finanzierungsregelung.

### b) Rundfunkbeitrag als Vorzugslast?

#### aa) Beiträge als Vorzugslasten – begriffliche Voraussetzungen

Um eine Vorzugslast handelte es sich, wie ausgeführt, bei der gerätebezogenen Rundfunkgebühr, da diese die Teilnehmereigenschaft voraussetzte.<sup>91</sup> Wurden bereits der gerätebezogenen Rundfunkgebühr beitragsähnliche Elemente zugeschrieben, so kommt für den Rundfunkbeitrag nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag umso mehr nur eine Einstufung als Beitrag im Sinne des Finanzverfassungsrechts<sup>92</sup> in Betracht, sollten dessen Kriterien erfüllt sein.

Gebühren und Beiträge als Vorzugslasten<sup>93</sup> oder Entgeltabgaben<sup>94</sup> sind legitimiert als Ausgleich für individuelle<sup>95</sup> oder individualisierbare Vorteile, die dem einzelnen Beitragsschuldner staatlicherseits zugewandt werden und den hierdurch verursachten, individualdienstlichen Aufwand.<sup>96</sup> Der Beitrag unterscheidet sich dabei von der Gebühr dadurch, dass er nicht erst für die tatsächliche Inanspruchnahme einer Leistung, deren tatsächlichen Empfang geschuldet wird und den hierdurch zugewandten Sondervorteil ausgleichen soll,<sup>97</sup> sondern bereits das Angebot einer Leistung der öffentlichen Hand entgelt.<sup>98</sup> Dem entspricht die

eingeführte Definition von Beiträgen als „Geldleistungen, die zur vollen oder teilweisen Deckung eines Aufwandes einer öffentlichen Einrichtung oder Anlage von denjenigen erhoben werden, denen die Herstellung, Anschaffung oder der Bestand der Einrichtung oder Anlage besondere Vorteile gewährt.“<sup>99</sup> Dabei reicht es aus, dass die Nutznießer der Einrichtung jedenfalls als Gruppe individualisierbar sind.<sup>100</sup> Nicht wird hierbei allerdings auf nur „vermutete“ Vorteile abgestellt, wie die Bayerische Staatsregierung in ihrer Stellungnahme zur Popularklage gegen den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag ausführt.<sup>101</sup>

Für den Rundfunkteilnehmer i. S. d. Rundfunkgebührenstaatsvertrags, dessen Teilnehmereigenschaft durch das Bereithalten des Empfangsgeräts begründet wurde,<sup>102</sup> mochte davon ausgegangen werden, dass durch eben dieses Merkmal des Bereithaltens eines Empfangsgeräts die Möglichkeit der Teilnahme an der Gesamtveranstaltung Rundfunk eröffnet und insoweit ein noch annähernd individualisierbarer Vorteil zugewandt wurde;<sup>103</sup> dies ist hier nicht zu entscheiden.

#### bb) Raumeinheit als Anknüpfungspunkt – beitragsmäßig abgeltender Vorteil?

Nunmehr aber kommt es nicht mehr auf die Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer an, um die Beitragspflicht auszulösen. Nicht mehr das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts, das ja, wenngleich in sehr unterschiedlicher und für den beruflich genutzten PC in nur bedingt nachvollziehbarer Weise, einen im Ansatz noch individualisierbaren Vorteil verschaffte,<sup>104</sup> begründet die Abgabepflicht. Sie folgt vielmehr aus der Inhaberschaft von Raumeinheiten, sei es im privaten, sei es im gewerblichen Bereich. Hierfür müsste ein individueller oder auch nur individualisierbarer Vorteil belegt werden, der hier beitragsmäßig abgegolten werden könnte,<sup>105</sup> um noch von einem „Beitrag“ auszugehen. Ein derartiger Vorteil ist hier schwerlich erkennbar. Das Innehaben einer Wohnung, einer Betriebsstätte oder einer „Raumeinheit“ begründet als solches noch keine Nutzungsmöglichkeit für den Rundfunk, und damit keinen individualisierbaren Vorteil,<sup>106</sup> keinen Nutzungsvorteil,<sup>107</sup> der beitragsmäßig abgegolten werden könnte.

88 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16; ebenso BVerfGE 114, 371 (395).

89 Darüber geht die Stellungnahme des Bayerischen Rundfunks zum Rundfunkbeitragsstaatsvertrag im Verfahren vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof vom 15. 10. 2012, S. 19 allerdings hinweg.

90 Vgl. Jarass, Rechtsgutachten, S. 45 – insoweit missverständlich zitiert in der Stellungnahme des Bayerischen Rundfunks vom 15. 10. 2012.

91 BVerfG, 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16.

92 Vgl. Reuters, Die Rundfunkgebühr auf dem Prüfstand der Finanzverfassung, 2009, S. 105.

93 Vgl. Pahlke/Koenig, AO, 2. Aufl. 2009, § 3 Rn. 39: Vorzugslasten als Oberbegriff.

94 Kirchhof (Fn. 2), § 119 Rn. 17.

95 So insbesondere im Fall der Gebühr, vgl. Pahlke/Koenig (Fn. 93), § 3 Rn. 40.

96 Vgl. Kirchhof (Fn. 2), § 119 Rn. 21.

97 Vgl. Kirchhof (Fn. 2), § 119 Rn. 62.

98 So auch die Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung im Verfahren der Popularklage gegen den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag vom 6. 8. 2012, S. 6.

99 So z. B. bei Pahlke/Koenig (Fn. 93), § 3 Rn. 42; s. bereits BVerfGE 9, 291 (297 ff.); daneben werden zu den Beiträgen auch die sog. Verbandslasten gezählt, die zur Finanzierung der Selbstverwaltungstätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (z. B. Industrie- und Handelskammern, Ärzte-, Rechtsanwalts- oder Arbeitnehmerkammern) von deren Mitgliedern erhoben werden, vgl. Pahlke/Koenig (Fn. 93), Rn. 44.

100 Vgl. Waldhoff (Fn. 69), § 116 Rn. 90.

101 Stellungnahme vom 6. 8. 2012, S. 13.

102 Vgl. BVerfGE 90, 60 (106); BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16.

103 Vgl. BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20.

104 So auch BVerfG 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20.

105 Vgl. Pahlke/Koenig (Fn. 93), § 3 Rn. 42.

106 Vgl. Waldhoff (Fn. 69), § 116 Rn. 90.

107 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20.

Wenn demgegenüber, wie von Seiten der Bayerischen Staatsregierung in ihrer Stellungnahme im Verfahren vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof ausgeführt wird, im Fall des Rundfunkbeitrags derartige „Vorteile individualisierbar zugunsten jedermann innerhalb der Anknüpfungsguppe für die Beitragspflicht“ bestehen sollen, so erscheint diese sich in ihrem Aussagegehalt nur schwer erschließende Begründung schon deshalb nicht tragfähig und in sich widersprüchlich, weil ein die Beitragspflicht legitimierender individualisierbarer Vorteil hier für die – gerade nicht individualisierte – Allgemeinheit<sup>108</sup> bestehen soll. So wird denn auch ergänzend darauf verwiesen, dass „jedermann im Einwirkungsbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ den dann näher beschriebenen Vorteil des Zugriffs auf diese Quelle hat. Auch wenn dieser Zugriff dann „nach individuellem Belieben“ erfolgen soll – wie sonst sollte er in einer freiheitlichen Ordnung erfolgen? –, ist es doch „jedermann im Einwirkungsbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ und damit in der Tat jeder und jede, der hiernach den so beschriebenen Vorteil genießen soll.

Dass diese Begründung für den Beitragscharakter schon im Ansatz verfehlt ist, wird umso deutlicher, wenn auf den unmittelbaren Anknüpfungspunkt der „Raumeinheit“<sup>109</sup> abgestellt wird. Denn im „Einwirkungsbereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ liegen unterschiedslos alle „Raumeinheiten“ im Geltungsbereich des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags, also innerhalb der Bundesrepublik Deutschland. Die Möglichkeit, innerhalb einer dieser „Raumeinheiten“ Rundfunk empfangen zu können, begründet keinen besonderen Nutzungsvorteil,<sup>110</sup> stellt keinen wie immer individualisierbaren Vorteil dar, der diesen Raumeinheiten zugeordnet werden könnte, wie dies etwa der Fall ist bei klassischen Erscheinungsformen von grundstücksbezogenen Beiträgen wie den Erschließungsbeiträgen, sondern kennzeichnet jegliche „Raumeinheit“ innerhalb der Bundesrepublik Deutschland, wie immer diese abgegrenzt werden mag. Während der Erschließungsbeitrag, dessen grundstücksbezogene Anknüpfung noch am ehesten mit der auf Wohnungen und Betriebsstätten bezogenen Anknüpfung des Rundfunkbeitrags vergleichbar ist, individualisierbar dem einzelnen, erschlossenen Grundstück – und damit auch den diesem Grundstück zugeordneten Raumeinheiten – zugute kommt und dieses von der Vielzahl der nicht erschlossenen Grundstücke abhebt, hat das Vorhandensein und die Empfangbarkeit von Rundfunkprogrammen keinen wie immer gearteten Grundstücksbezug. Dem entspricht, wenn die Begründung des Rundfunkbeitrags für Raumeinheiten im nicht-privaten Bereich letztlich auf das Auffangargument der konstitutionellen Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die freiheitlich-demokratische Gesellschaft recurriert.<sup>111</sup>

Und ebenso wenig wird den Personen, die sich in diesen Raumeinheiten regelmäßig aufhalten, ein individualisierbarer Vorteil zugewendet. Die insoweit von der Beitragspflicht erfassten Gruppen bzw. deren Mitglieder sind nicht nur mit der Allgemeinheit „weitgehend identisch“;<sup>112</sup> sie sind mit ihr identisch.

### cc) Systemwidrige Mehrfachbelastung im nicht-privaten Bereich

Nicht erklärbar sind im Rahmen eines Beitragsmodells auch systemwidrige Mehrfachbelastungen als Folge des Rundfunkbeitrags im nicht-privaten Bereich.<sup>113</sup> Vorteile aus vermuteter Nutzung des Rundfunkangebots werden bereits mit dem Rundfunkbeitrag für den privaten Bereich beitragsmäßig abgegolten. Gleichzeitig soll mit dem auf die Anzahl der Beschäftigten abstellenden Beitrag für Betriebsstätten der mögliche kommunikative Nutzen<sup>114</sup> beitragsmäßig erfasst

werden, der den Beschäftigten durch die vermutete Rundfunknutzung innerhalb einer Betriebsstätte erwächst.

Dass auch diese Vermutung unzulässig ist, wird u. III. näher ausgeführt.

Gerade aber dann, wenn auf die konstitutionelle Bedeutung des Rundfunks für die freiheitlich-demokratische Gesellschaft abgestellt wird,<sup>115</sup> ist nicht erklärbar, welcher zusätzliche Nutzen hier dem bereits im privaten Bereich erfassten Nutzer innerhalb der Raumeinheiten seiner Betriebsstätte erwachsen soll. Wenn für die Beiträge für das Rundfunkangebot auf den potentiellen Rundfunknutzer abzustellen,<sup>116</sup> der „Abgabentatbestand auf den Menschen“ auszurichten ist,<sup>117</sup> ist es nicht folgerichtig und bedeutet es einen Systembruch,<sup>118</sup> wenn ein vermuteter „kommunikativer Nutzen“<sup>119</sup> mehrfach beitragsmäßig belastet wird, wie dies der Fall ist beim Nutzer eines betrieblichen Kraftfahrzeugs,<sup>120</sup> der „als Mensch“ im privaten Bereich durch den Haushaltsbeitrag erfasst wird, im nicht-privaten Bereich zudem über seine Zugehörigkeit zu der betrieblichen Empfangs- oder Erwerbsgemeinschaft durch den Betriebsstättenbeitrag und erneut über den Betriebsstättenbeitrag für das Kraftfahrzeug – dass die Beiträge im nicht-privaten Bereich vom Inhaber der Betriebsstätte geschuldet sind, macht wirtschaftlich keinen Unterschied.

Ob derartige Mehrfachbelastungen mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt der Beitragsgerechtigkeit vereinbar sind, ist eine Frage materieller verfassungsrechtlicher Anforderungen an die Beitragsgestaltung und wird in diesem Zusammenhang behandelt werden.

Dazu u. IV. 1. und 2.; Mehrbelastungen bestehen auch im privaten Bereich, etwa für den Inhaber einer beruflich veranlassenen Zweitwohnung.

Unabhängig von der Fragen der materiellen Verfassungsmäßigkeit lassen diese Mehrfachbelastungen deutlich werden: der Rundfunkbeitrag stellt nicht auf die Zuwendung individueller oder individualisierbarer Vorteile ab, wirkt vielmehr als unterschiedslose Abgabe auf die erfassten Raumeinheiten unabhängig vom jeweiligen „kommunikativen Nutzen“ für deren Nutzer.

### c) Zwecksteuer, kein Beitrag

#### aa) Allgemeine Vermutungen statt individueller Zurechnung: Steuer

Angesichts der mangelnden Individualisierbarkeit beitragsmäßig abzugeltender, eine Beitragslast als Vorzugslast legitimierender Vorteile stellt sich der Rundfunkbeitrag in der Sache also als Gemeinlast dar – unabhängig davon, ob man auf eine Begünstigung der nach der Gesetzessystematik unmittelbar erfassten Raumeinheiten<sup>121</sup> oder der mittelbar erfassten Personen oder Personengruppen abstellt,<sup>122</sup> von

108 So auch *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 24 f. sowie S. 31 mit Fn. 56.

109 Vgl. BayLT-Drucks. 16/7001, S. 13.

110 Entsprechend BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20.

111 *Schneider/Siekman*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 3.

112 So die Stellungnahme des Bayerischen Rundfunks im Verfahren der Popularklage vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof vom 15. 10. 2012 S. 14 unter Bezugnahme auf *Bosmann*, K&R 2012, 5 (9).

113 Vgl. auch *Wiemers*, GewArch 2012, 110 (112).

114 Vgl. BayLT-Drucks. 16/7001 S. 17; *Schneider/Siekman*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 10.

115 *Schneider/Siekman*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 3.

116 Vgl. Rechtsgutachten *Kirchhof*, S. 16, 56 ff.; *Schneider/Siekman*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 10.

117 *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 78.

118 Vgl. *Wiemers*, GewArch 2012, 110 (112); *Degenhart*, ZUM 2011, 193 (196 ff.).

119 Vgl. BayLT-Drucks. 16/7001 S. 17; *Schneider/Siekman*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 10.

120 Vgl. *Wiemers*, GewArch 2012, 110 (112).

121 Vgl. BayLT-Drucks. 16/7001, S. 13.

122 Vgl. *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 31.

denen „vermutet“ wird, dass sie die in Frage stehenden Raumeinheiten nutzen, um dort Radio zu hören oder fernzusehen oder online zu gehen. Die bisherige Vorzugslast mutiert zur Gemeinlast. Denn, so *Kirchhof*:

*„je mehr sich die individuelle Finanzierungsverantwortlichkeit der Beitragsschuldner in allgemeine Vermutungen und Typisierungen verflüchtigt, die persönliche Finanzierungsverantwortung des Abgabenschuldners sich also in der Allgemeinheit einer Gemeinlast verliert, desto mehr nähert sich der Beitrag der Steuer an und verliert seine Berechtigung neben der Steuer“.*<sup>123</sup>

Eben dies kennzeichnet den Rundfunkbeitrag: der Gesetzgeber fragt nicht mehr nach einer wie immer gearteten individuellen Zurechenbarkeit, nach einer Zuordnung individualisierter Vorteile, sondern stellt ab auf allgemeine, „vermutete“ Vorteile,<sup>124</sup> dies im Rahmen eines groben Typisierungsrasters. Der Rundfunkbeitrag kann geradezu als das Paradebeispiel einer Abgabe gelten, die sich, um mit *Kirchhof* zu sprechen, in allgemeine Vermutungen und Typisierungen verflüchtigt. Der Beitrag wird damit zur Steuer. Denn dies ist dann jedenfalls der Fall, wenn

*„ein Beitrag keinen Ausgleich für einen der Gruppe der Beitragsschuldner zurechenbaren Vorteil“ fordert, sondern „lediglich eine Gruppe (belastet), der aus Leistungszuwendungen an die Allgemeinheit oder an einen Dritten Vorteile erwachsen.“*<sup>125</sup>

Ist dies der Fall, „so ist diese Abgabe Steuer.“<sup>126</sup> Eben dies kennzeichnet den Rundfunkbeitrag. Der – ohnehin nur vermutete – Vorteil, der durch ihn ausgeglichen werden soll, besteht nach der Systematik des Gesetzes in der Möglichkeit, in allen Raumeinheiten innerhalb des „Einwirkungsbereichs des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“, also in allen Raumeinheiten, auf die Leistungen des Rundfunks als einer öffentlichen Einrichtung Zugriff nehmen zu können – dies ist eine Leistung an die Allgemeinheit. Die Abgabe „Rundfunkbeitrag“ ist also eine Steuer, die auf alle Raumeinheiten erhoben wird, unabhängig davon, ob in ihnen Rundfunk empfangen wird oder überhaupt empfangbar ist,<sup>127</sup> vergleichbar etwa einer grundstücksbezogenen Steuer – nicht aber einem grundstücksbezogenen Beitrag.

#### bb) Abstraktion von der Rundfunkteilnehmereigenschaft: Steuer

Es handelt sich also um eine Zwecksteuer, denn diese unterscheidet sich vom Beitrag dadurch, dass sie zwar der Finanzierung einer bestimmten Aufgabe und nicht der Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates dient, dass der Kreis der Abgabenschuldner aber „nicht auf Personen begrenzt ist, die einen individualisierbaren wirtschaftlichen Vorteil durch ein öffentliches Vorhaben erhalten haben.“<sup>128</sup> Wenn, wie *Jarass* ausführt, eine dahingehende Einstufung der gerätebezogenen Rundfunkgebühr schon deshalb „schwerlich vertretbar“ ist, weil der Rundfunkgebühr eine individuelle Gegenleistung gegenübersteht,<sup>129</sup> so fehlt es an dieser erforderlichen Gegenleistung noch nicht notwendig bei einer modifizierten Rundfunkgebühr, die zwar an Haushalt oder Betriebsstätte anknüpft, dabei aber nicht auf die Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer verzichtet.<sup>130</sup> Wohl aber fehlt es hieran beim gegenleistungsunabhängigen Rundfunkbeitrag nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag – dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk Leistungen für die Allgemeinheit erbringt, also auch im Interesse des Gemeinwohls tätig wird,<sup>131</sup> spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle,<sup>132</sup> trägt nicht über das Erfordernis der Individualisier-

barkeit hinweg. Wenn schließlich die Rundfunkgebühr nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag vom BVerfG deshalb nicht als voraussetzungslose Steuer gesehen wurde, weil sie an die „an den durch das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts begründeten Status als Rundfunkteilnehmer geknüpft“ wurde,<sup>133</sup> so bestätigt auch dies die Rechtsnatur des voraussetzungslosen Rundfunkbeitrags als Steuer.

In diesen Zusammenhang fügt sich im Übrigen die Einschätzung des Intendanten des Norddeutschen Rundfunks, *Lutz Marmor*, der von einem „Solidarbeitrag“ spricht, den auch diejenigen leisten müssen, die weder Radio hören noch TV schauen: „Das ist wie bei Schulen, bei Kindergärten oder auch bei Universitäten, das müssen auch die finanzieren, die es selbst nicht nutzen.“<sup>134</sup> Sie finanzieren diese Einrichtungen in der Tat, aber durch ihre Steuern – sieht man ab von den Elternbeiträgen zu Kindergärten, die aber wiederum nur diejenigen entrichten, die die Einrichtung tatsächlich nutzen. Deutlicher kann man es nicht ausdrücken: es handelt sich um eine voraussetzungslose Abgabe, die nur als Steuer qualifiziert werden kann.

In die gleiche Richtung gehen auch Äußerungen, in denen von einer „Demokratieabgabe“ die Rede ist, während die Gleichsetzung mit der Kurtaxe, bei der es sich in der Tat um einen Beitrag im finanzverfassungsrechtlichen Sinn handelt, deutlich macht, dass der Rundfunkbeitrag gerade kein Beitrag in diesem Sinn ist: zur Kurtaxe wird nur derjenige herangezogen, der tatsächlich den Kurort aufsucht.<sup>135</sup>

#### cc) Insbesondere zum nicht-privaten Bereich

Dass es nicht um die Abgeltung individualisierbarer Vorteile geht, wird im Übrigen besonders deutlich für den nicht-privaten Bereich, wenn die Rechtfertigung für die Beitragsbelastung hierfür entscheidend aus der Bedeutung des Rundfunks für die freiheitlich-demokratische Ordnung hergeleitet wird,<sup>136</sup> wie dies insbesondere für den nicht-privaten Bereich der Fall ist, wo es nicht darauf ankommen soll, ob in den fraglichen betrieblichen Raumeinheiten Rundfunk überhaupt empfangbar ist.<sup>137</sup> Die Leistungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für diese Ordnung sollen hier keinesfalls in Frage gestellt werden, doch sind dies eben keine individualisierbaren Vorteile im Sinn einer gegenleistungsabhängigen Beitragsfinanzierung. Deshalb können auch Vorteile aus einer vom Rundfunk bereitgestellten kommunikativen oder kulturellen Infrastruktur dann erst zur Rechtfertigung und Qualifizierung eines Beitrags herangezogen werden, wenn zunächst die Rundfunkteilnehmereigenschaft des Betriebs festgestellt ist.<sup>138</sup>

Siehe hierzu unter materiell-verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nachstehend II. 1. a.

123 *Kirchhof* (Fn. 2), § 119 Rn. 64.

124 Kennzeichnend die Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung vom 6. 8. 2012 S. 13.

125 *Kirchhof* (Fn. 2), § 119 Rn. 64.

126 *Kirchhof* a. a. O.

127 So ausdrücklich *Schneider/Siekmann*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 3.

128 *Kirchhof* (Fn. 2), § 119 Rn. 64.

129 *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 31.

130 *Jarass*, Rechtsgutachten S. 33.

131 Entscheidend hierauf abstellend *Schneider/Siekmann*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 3.

132 So auch *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 31 mit Fn. 56 sowie S. 27 f.

133 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 16.

134 Zitiert nach *Henryk M. Broder*, in: Die Welt vom 31. 12. 2012, welt.de.

135 S. zum Vergleich mit der Kurtaxe *Kirchhof*, in: FAS vom 20. 1. 2013; zu deren Rechtsnatur *Waldhoff* (Fn. 69), § 116 Rn. 90.

136 *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 29; *Schneider/Siekmann*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 3.

137 *Schneider/Siekmann*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 3.

138 Zu Unrecht berufen sich daher *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 29 auf *Degenhart*, ZUM 2009, 374 (382).

*dd) Irrelevanz der materiellen Verfassungsmäßigkeit für die Einordnung*

Ob und mit welchen Maßgaben eine Steuer materiell verfassungskonform,<sup>139</sup> insbesondere mit den Erfordernissen der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, aber auch mit unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist, dies ist, anders als dies Äußerungen von Seiten des Bayerischen Rundfunks im Verfahren vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof suggerieren,<sup>140</sup> für die Frage der rechtlichen Qualifikation als Steuer oder nichtsteuerliche Abgabe nicht entscheidend. Entscheidend ist vielmehr, wie ausgeführt, dass es an einem individualisierbaren Vorteil fehlt, dass allgemeine „Vermutungen und Typisierungen“ an die Stelle der individuellen Finanzierungsverantwortung und damit auch der individuellen Vorteilszuwendung treten.

**d) Folgerungen – Kompetenzwidrigkeit**

Damit richtet sich die Gesetzgebungszuständigkeit nicht nach den Sachkompetenzen der Art. 70 ff. GG, sondern nach den spezielleren Bestimmungen der Art. 104 a ff. GG.<sup>141</sup>

*aa) Keine Sachkompetenz*

(1) Keine Sachkompetenz aus Sonderabgaben

Nicht kann demgegenüber der Rundfunkbeitrag als Sonderabgabe – in der hier allein in Betracht zu ziehenden Form der Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion<sup>142</sup> – qualifiziert werden, für die die Gesetzgebungskompetenz aus der Sachkompetenz herzuleiten wäre. Bei Sonderabgaben handelt es sich, in Abgrenzung insbesondere zu Steuern sowie Gebühren und Beiträgen als den herkömmlichen Vorzugslasten,<sup>143</sup> um Abgaben, die zur Bewältigung einer besonderen Finanzierungsaufgabe von Abgabenschuldnern erhoben wird, denen vom Gesetzgeber eine besondere Finanzierungsverantwortung zugewiesen wird. Hierin vor allem liegt der Anlass und wird die Rechtfertigung derartiger Sonderabgaben<sup>144</sup> gesehen, die ja auf Grund der Schutz- und Begrenzungsfunktion der bundesstaatlichen Finanzverfassung des Grundgesetzes<sup>145</sup> nur eingeschränkt zulässig sind.<sup>146</sup> Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion<sup>147</sup> sind schon deshalb nicht gegeben, weil es an einer abgrenzbaren, in sich homogenen und in einer besonderen Finanzierungsverantwortung stehenden Gruppe fehlt, die mit der Abgabe belastet wird. Vielmehr gilt die Abgabe unterschiedslos für alle „Raumeinheiten“.

(2) Keine sachkompetenzimplizite Abgabe

Die Gesetzgebungskompetenz der Länder folgt auch nicht daraus, dass die Gebührenfinanzierung die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk angemessene Finanzierungsart ist und dieser seit langem durch Gebühren finanziert wird.<sup>148</sup> Denn eben dieses Prinzip der Gebührenfinanzierung wird mit dem durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag bewirkten Paradigmenwechsel aufgegeben. Deshalb kann auch die Rechtsfigur einer „sachkompetenzimpliziten bzw. -immanenten Abgabe“<sup>149</sup> nicht über die fehlende Kompetenzgrundlage für den Rundfunkbeitrag hinweg tragen. Derartige unmittelbar der Sachkompetenz immanente Finanzierungskompetenzen hat die Rechtsprechung mehrfach aus der konkurrierenden Zuständigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG für die Sozialversicherung abgeleitet;<sup>150</sup> dies kann jedoch weder verallgemeinert noch auf die Abgaben nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag übertragen werden. Dass der Kompetenztitel für „Sozialversicherung“ sich auch auf deren Fi-

nanzierung bezieht, folgt schon daraus, dass mit „Versicherung“ begriffsnotwendig der Beitrags- wie der Leistungsaspekt erfasst wird.<sup>151</sup> Aber auch die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG umfasst keine Formen der Leistung und Finanzierung, die mit Versicherung nichts mehr gemein haben.<sup>152</sup> Vor allem aber würde die Sachkompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG nicht dazu ermächtigen, anstelle von Versicherungsbeiträgen Steuern einzuführen. Selbst wenn man also die Zuständigkeit der Länder für die Sachmaterie des Rundfunks nach Art. 70 ff. GG auf die bisherige Gebührenfinanzierung erstrecken, insoweit die Rechtsfigur einer sachkompetenzimmanenten Abgabenkompetenz anerkennen wollte,<sup>153</sup> würde diese allenfalls die Umformung zu einem echten Beitrag<sup>154</sup> umfassen, nicht aber den Systemwechsel zugunsten einer Abgabe, die nur als Steuer qualifiziert werden kann.

*bb) Keine Steuerkompetenz*

Damit kann die Kompetenzfrage beantwortet werden. Die Länder waren nicht zuständig für die Einführung des Rundfunkbeitrags in der Gestalt des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags. Es handelt sich ungeachtet der Bezeichnung<sup>155</sup> um eine Steuer in Gestalt einer besonderen Verbrauchs- oder Aufwandsteuer.<sup>156</sup> Es handelt sich, selbst wenn man von einer besonderen Aufwandsteuer ausgehen wollte,<sup>157</sup> jedenfalls um keine örtliche Aufwandsteuer,<sup>158</sup> so dass Art. 105 Abs. 2a als Kompetenzgrundlage ausscheidet. „Örtlich“ ist eine Aufwandsteuer dann jedenfalls nicht, wenn sie im gesamten Gebiet eines Landes erhoben wird.<sup>159</sup> Aber auch eine begriffliche Einordnung als Aufwandsteuer müsste fehlgehen – wenn der Gesetzgeber wie im Fall des Rundfunkbeitrags davon ausgeht, dass in jeder Raumeinheit Rundfunk genutzt wird, so ist dies gerade kein Ausdruck einer besonderen Leistungsfähigkeit, auf die eine Aufwandsteuer zugreifen könnte.<sup>160</sup> Bei Betrieben geht es ohnehin nicht um Einkommensverwendung, sondern um Einkommenserzielung, so dass die Annahme einer Aufwandsteuer schon deshalb ausscheidet.<sup>161</sup> Aber auch dann, wenn man für die Abgaben nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag von einer neuartigen, bisher im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelten Steuer ausgehen wollte, bestünde hierfür keine Gesetzgebungskompetenz der Länder. Die Abgabe als Steuer fällt unter keinen der die Ertragskompetenz re-

139 S. hierzu *Waldhoff*, AfP 2011, 1 ff.; *Jutzi*, NVwZ 2008, 603 (608); *Degenhart*, ZUM 2009, 374 (381); *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a Rn. 113.

140 Stellungnahme vom 15. 10. 2012, S. 14 ff.

141 *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a Rn. 115.

142 Vgl. *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 28.

143 BVerfGE 108, 186 (216).

144 Zur besonderen Rechtfertigungsbedürftigkeit s. *Kirchhof* (Fn. 2), § 119 Rn. 70.

145 BVerfGE 91, 186 (201).

146 BVerfGE 91, 186 (202) – Kohlepfennig; 92, 91 (113) – Feuerwehrabgabe; 93, 319 (342) – Wasserpfennig.

147 Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht (Fn. 72), Rn. 543; *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a GG Rn. 165 ff.; BVerfGE 55, 274 (305 ff.); 67, 256 (275 ff.); 108, 186 (217).

148 Vgl. *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 32 f.; s. auch *Gersdorf*, Grundzüge des Rundfunkrechts, 2003 Rn. 357; s. auch BVerfGE 114, 371 (394 ff.).

149 Vgl. *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 29.

150 BVerfGE 75, 108 (148); 89, 132 (144); 113, 167 (196 f.).

151 Vgl. *Degenhart*, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 74 Rn. 59.

152 Vgl. *Degenhart*, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 74 Rn. 59 f.

153 So wohl *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 32 f.; *Gersdorf* (Fn. 148), Rn. 357.

154 Etwa in Gestalt der von *Jarass* oder auch vom *Verf.* vorgeschlagenen modifizierten Rundfunkgebühr.

155 Vgl. *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a Rn. 67, 115.

156 Vgl. *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a Rn. 115.

157 Vermeintend *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 46 f.; *Fiebig* (Fn. 15), S. 235.

158 So *Jarass*, *Fiebig*, jew. a. a. O.; *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a Rn. 115.

159 *Jachmann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 6. Aufl. 2010, Art. 105 Rn. 65.

160 Vgl. *Jachmann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III (Fn. 159), Art. 105 Rn. 63.

161 So auch *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 46 f.

gelnden Tatbestände des Art. 106 GG, dessen Katalog jedoch abschließend ist. Es besteht kein Steuerfindungsrecht.<sup>162</sup>

### cc) Grundrechtseingriff

Eine steuerliche Abgabe an Stelle der bisherigen Rundfunkgebühr vorzusehen, waren die Länder mithin nicht zuständig. Schon deshalb ist der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag verfassungswidrig und verletzt die Beitragsschuldner in ihrem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Denn jeder Eingriff, insbesondere auch die Belastung mit einer Abgabe, verletzt dieses Grundrecht bereits dann, wenn die Abgabenregelung aus formellen Gründen verfassungswidrig ist. Dabei kommt es nicht auf die Höhe der Abgaben<sup>163</sup> an. Denn die Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer Belastung stellt sich von vornherein nicht, wenn diese nicht auf einem im Übrigen verfassungskonformen Gesetz beruht.

### Ergebnis zu II.

Beim Rundfunkbeitrag nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag handelt es sich um keinen Beitrag im Sinn einer Vorzugslast, sondern um eine Gemeinlast und damit Steuer. Dafür fehlt den Ländern die Gesetzgebungskompetenz. Schon wegen fehlender Zuständigkeit der Länder ist der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag verfassungswidrig und verletzt die betroffenen Unternehmen in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.

## III. Verfassungswidrige Beitragsbelastung von „Raumeinheiten“, insbesondere im nicht-privaten Bereich

### 1. Ausgangspunkt: prinzipielle Verfassungskonformität einer Beitragsfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

#### a) Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Finanzierungsart

Ob eine Gebühren- oder Beitragsfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der jetzigen Form auf Dauer verfassungsrechtlich geboten oder auch nur zulässig ist, dies ist hier nicht zu entscheiden. Denn unter den gegebenen Umständen einer dualen Rundfunkordnung ist jedenfalls auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG von einer prinzipiellen Funktionsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk auszugehen, die einen Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung nach sich zieht.<sup>164</sup> Auch wenn diese Rechtsprechung durchaus kritisch zu sehen ist,<sup>165</sup> ist sie im Folgenden im Ausgangspunkt zugrunde zu legen.

Demgemäß ist festzuhalten: Die Finanzierung über öffentliche Abgaben wurde unter der Geltung des Rundfunkgebührenstaatsvertrags in der Rechtsprechung des BVerfG wiederholt als die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gemäße Form der Finanzierung bestätigt,<sup>166</sup> wobei es, wie mehrfach erwähnt, nicht auf den Begriff der Gebühr im rechtstechnischen Sinn abstellt.<sup>167</sup> Wenn im Übrigen, wie dargelegt, die Rundfunkgebühr bereits in ihrer bisherigen Form durch beitragsähnliche Elemente gekennzeichnet war, da sie nicht an die tatsächliche Inanspruchnahme der Leistungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks anknüpfte,<sup>168</sup> sondern an die über das Bereithalten eines Empfangsgeräts begründete Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer, und diese Form der Rundfunkgebühr als verfassungskonform gewertet wurde,<sup>169</sup> so darf dies im Grundsatz auch für anderweitige Formen der Beitragsfinanzierung gelten, die darauf abstellen dass der Beitragsschuldner Rundfunkteilnehmer ist – dies freilich ist Bedingung.

### b) Beitragspflicht im nicht-privaten Bereich

Dies vorausgesetzt, und damit unter der entscheidenden Voraussetzung der Widerlegbarkeit einer gesetzlichen Vermutung der Rundfunkteilnahme,<sup>170</sup> ist eine Beitragspflicht auch im nicht-privaten Bereich nicht a priori ausgeschlossen,<sup>171</sup> wie ja auch die Geltung der gerätebezogenen Rundfunkgebühr im nicht-privaten Bereich keinen prinzipiellen verfassungsrechtlichen Einwänden begegnete.<sup>172</sup> Ein Betriebsstättenbeitrag kann insoweit gerechtfertigt sein, als das Programmangebot des Rundfunks auch im nicht-privaten Bereich in Anspruch genommen wird; aus Gründen der Belastungsgleichheit kann es dann ein legitimes Anliegen sein, diesen Bereich in die Pflicht zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einzubeziehen. Solange durch die Teilnahme am Rundfunk dem Teilnehmer ein individualisierbarer Nutzen erwächst, darf dieser auch im nicht-privaten Bereich beitragsmäßig abgegolten werden.<sup>173</sup> Eben hieran aber fehlt es beim Rundfunkbeitrag für den nicht-privaten Bereich nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag. Eine gesetzgeberische Grundsatzentscheidung, auch den nicht-privaten Bereich zur abgabenmäßigen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks heranzuziehen, kann also nicht als von vornherein ausgeschlossen gelten. Im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag wurde diese Grundsatzentscheidung jedoch, wie im Folgenden aufgezeigt wird, nicht in verfassungskonformer Weise getroffen.

Nachstehend III. 2. b) sowie IV.

## 2. Zur Grundkonzeption des Rundfunkbeitrags – Verfassungswidrigkeit der unwiderleglichen Vermutung

### a) Grundrechtseingriff

Der Rundfunkbeitrag sowohl für den privaten als auch für den nicht-privaten Bereich beruht, wie dargelegt auf der unwiderleglichen gesetzlichen Vermutung, dass in den von der Abgabe erfassten „Raumeinheiten“ Rundfunkempfang stattfindet. Hierin, in der Unwiderlegbarkeit der Vermutung, liegt – neben der fehlenden Gesetzgebungskompetenz – ein weiterer entscheidender verfassungsrechtlicher Einwand

162 Abs. h. M., vgl. Schwarz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III (Fn. 159), Art. 106 Rn. 17 ff.; Jachmann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III (Fn. 159), Art. 105 Rn. 32; Siekmann, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 105 Rn. 50; Vogel/Walter, BonnK, Art. 105 (2004) Rn. 66; Hidien, BonnK, Art. 106 (2002) Rn. 1358 ff.; Pjeroth, in: Jarass/Pjeroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 106 Rn. 2; Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG II, 6. Aufl. 2012, Art. 105 Rn. 45 ff.; BFHE 141, 369 (372); in der Tendenz wohl auch, wenngleich offenlassend, BVerfGE 92, 91 (115).

163 Wenn BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff. – in der sog. PC-Gebühr auch auf Grund ihrer geringen Belastungswirkung keinen verfassungswidrigen Eingriff in das Grundrecht der Informationsfreiheit sieht, so deshalb, weil es die Regelung i. Ü. als verfassungsmäßig sieht und es dann unter dem Gesichtspunkt des Übermaßes auf die Höhe der Gebühr ankam.

164 Näher Degenhart, BonnK, Art. 5 I und II (2006) Rn. 806 ff. sowie Degenhart, Rundfunkfreiheit, in: HdBGR IV, 2011, § 105 Rn. 50 ff. und AfP 2005, 493 ff.

165 Vgl. Degenhart, Rundfunkfreiheit, in: HdBGR IV, 2011, § 105 Rn. 5 f., 7 ff., 14 ff. m. zahlr. w. Nw.

166 So zuletzt in den Gebührenurteilen vom 22. 2. 1994, BVerfGE 90, 60 (90) und vom 11. 9. 2007, BVerfGE 119, 181 (219); ebenso bereits BVerfGE 87, 181 (199).

167 Vgl. auch BVerfGE 31, 314 (330); s. auch BVerwG ZUM 1999, 496 (497).

168 Vgl. BVerfGE 90, 60 (91).

169 So auch BVerfG (K) ZUM 1999, 943 = JZ 2000, 566.

170 So auch Jarass, Rechtsgutachten, S. 25 f.

171 Vgl. auch Degenhart, ZUM 2009, 374 (382).

172 S. zuletzt BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff.

173 Degenhart, ZUM 2009, 374 (382) – fälschlich berufen sich die Autoren der Stellungnahme des Bayerischen Rundfunks vom 15. 10. 2012 bzw. Gall/Schneider, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 34 hierauf und verkennen hierbei – bzw. lassen unerwähnt –, dass der Hinweis auf den Nutzen einer kulturellen Infrastruktur auch für die Wirtschaft für den dort vorgeschlagenen, gerade nicht auf einer unwiderleglichen Vermutung beruhenden Rundfunkbeitrag, wie er dann später von Kirchhof vorgeschlagen wurde, gilt.

gegen den Rundfunkbeitrag in seiner Ausgestaltung durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag begründet.

Wenn im Folgenden vom „Rundfunkbeitrag“ gesprochen wird, so soll damit der Terminologie des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags gefolgt werden, ungeachtet der materiellen Qualifikation als verfassungswidriger (Zweck-)Steuer.

Er bewirkt zum einen in mehrfacher Hinsicht eine sachlich nicht gerechtfertigte Gleichbehandlung ungleicher bzw. Ungleichbehandlung gleicher Sache und verstößt damit gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Darüber hinaus aber ist für eine relevante Gruppe betroffener Sachverhalte die Beitragsbelastung schon dem Grunde nach verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, bewirkt daher schon deshalb einen verfassungswidrigen Grundrechtseingriff. Dies gilt sowohl für die Beitragsbelastung dem Grunde nach als Eingriff in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, als auch für die Ausgestaltung des Beitrags im Einzelnen, das Ausmaß der Abgabenbelastung für die Inhaber von Raumeinheiten, dies vor allem im nicht-privaten Bereich.

Die relevante Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte besteht zunächst darin, dass auch solche „Raumeinheiten“, neben Wohnungen im privaten Bereich also Betriebsstätten sowie betrieblich genutzte Kraftfahrzeuge mit dem Rundfunkbeitrag belastet werden, für die die gesetzliche Vermutung nicht zutrifft. Hierin liegt der primäre und grundlegende Gleichheitsverstoß. Eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte liegt des Weiteren, im Vergleich insbesondere mit der bisherigen Rundfunkgebühr, darin, dass die bisherigen, zahlenmäßig keineswegs zu vernachlässigenden „Nur-Radio-Hörer“, sei es im privaten, sei es im nicht-privaten Bereich mit dem vollen Beitrag belastet werden, da die Unterscheidung von Grundgebühr und Fernsehgebühr entfällt. Dies gilt auch für den PC als „neuartiges Empfangsgerät“. Zu relevanter Ungleichbehandlung in zahlreichen Fällen führt auch, wie eingangs schon beispielhaft belegt wurde und im Einzelnen auszuführen sein wird, die jede einzelne Betriebsstelle gesondert erfassende und hierbei auf die Anzahl der dort Beschäftigten abstellende Beitragsgestaltung im nicht-privaten Bereich.

Siehe oben I. 1. b sowie nachstehend IV.

Darüber hinaus aber bewirkt die Beitragsbelastung dem Grunde nach nicht nur relevante Gleichheitsverstöße, vielmehr bedeutet in bestimmten Fällen bereits die Beitragspflicht als solche und dem Grunde nach einen sachlich nicht gerechtfertigten Grundrechtseingriff. Denn es ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, eine Abgabepflicht auch für solche „Raumeinheiten“ zu begründen, für die die gesetzliche Vermutung, auf die sich der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag stützt, nicht zutrifft. Die gesetzliche Vermutung muss widerlegbar sein.<sup>174</sup> Dem Abgabenschuldner darf nicht der Einwand abgeschnitten werden, man höre nicht Radio und sehe nicht fern.<sup>175</sup> Dem kann nicht entgegengehalten werden, schon jetzt komme es nicht darauf an, ob der betreffende Rundfunkteilnehmer tatsächlich Radio höre oder fernsehe, wie von Seiten der Verfechter des Beitragsmodells des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags geltend gemacht wird.<sup>176</sup> Denn damit wird verkannt, dass es um eben jene Inhaber von „Raumeinheiten“ geht, die nicht Rundfunkteilnehmer sind und auch künftig nicht als solche behandelt werden wollen. Ob nach bisherigem Recht der Gebührenschuldner tatsächlich Radio hörte oder fernsah, spielte nur dann keine Rolle, wenn er jedenfalls wegen des vorhandenen Rundfunkgeräts als Rundfunkteilnehmer behandelt werden durfte.<sup>177</sup> Der Einwand, kein Rundfunkteilnehmer zu sein, wurde jedoch nicht abgeschnitten. Da-

rüber hinaus wurden unterschiedliche Gepflogenheiten im Rezeptionsverhalten zumindest insoweit berücksichtigt, als derjenige, der nur Radio hörte bzw. über einen PC Zugang zum Internet hatte, aber kein Fernsehgerät zum Empfang bereithielt, geringer belastet wurde als derjenige, der über einen Fernsehapparat verfügte – angesichts der sehr viel höheren Produktions- und Verbreitungskosten für Fernsehprogramme war damit zumindest im Ansatz noch die Leistungsäquivalenz der Gebühr, zumindest teilweise, verwirklicht.

## b) Gesetzliche Vermutung in typisierender Betrachtungsweise im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag – Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers

### aa) Rundfunkbeitragsstaatsvertrag als typisierende Regelung

Zur Rechtfertigung der Beitragspflicht für Inhaber von Wohnungen und Betriebsstätten unabhängig von ihrer Rundfunkteilnahme wird in erster Linie auf Gesichtspunkte gesetzgeberischer Typisierung verwiesen.<sup>178</sup> Mit der Anknüpfung an die Wohnung wird der pflichtbegründende und -abgrenzende Tatbestand des gemeinsamen Haushalts typisierend umschrieben.<sup>179</sup> Für die Beitragspflicht betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge<sup>180</sup> wird als Anknüpfungspunkt „nämlich nicht das Bereithalten eines Empfangsgerätes,<sup>181</sup> sondern vielmehr (wie bei der Wohnung und der Betriebsstätte) das Existieren einer Raumeinheit, in der üblicherweise eine Rundfunknutzung stattfindet“, genannt und ausdrücklich auf eine „typisierende Betrachtungsweise“ verwiesen.<sup>182</sup>

### bb) Grundsätzliche Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers

Typisierung bedeutet:<sup>183</sup> Der Gesetzgeber darf, insbesondere in Massenverfahren,<sup>184</sup> Sachverhalte generalisierend regeln, um den Gesetzesvollzug zu vereinfachen, vor allem im Recht der öffentlichen Abgaben, dem zentralen Anwendungsfeld pauschalierender und typisierender Regelungen.<sup>185</sup> Die Rechtsprechung des BVerfG behandelt pauschalierende und typisierende Regelungen des Gesetzgebers zur Ordnung massentypischer Vorgänge<sup>186</sup> als Frage ausschließlich der Gleichbehandlung, und hier vor allem im Steuerrecht,<sup>187</sup> sowie auch im Zusammenhang mit der Gewährung von Sozialleistungen bzw. sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen.<sup>188</sup> Die grundsätzliche Befugnis

174 So zu Recht *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 21 ff.

175 *Degenhart*, ZUM 2009, 374 (381); ZUM 2011, 193 (196); ebenso im Ergebnis *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 21 f.

176 So aber *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 15 unter Hinweis auf *Degenhart*, ZUM 2009, 374 (381).

177 Die übersehen *Gall/Schneider* a. a. O.

178 Vgl. BayLT-Drucks. 16/7001, S. 13, 17; *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 28 f.

179 BayLT-Drucks. 16/7001, S. 13,

180 S. hierzu *Degenhart*, ZUM 2011, 193 ff.

181 Vgl. demgegenüber *Degenhart* a. a. O., wonach es sich in der Sache um die bisherige gerätebezogene Rundfunkgebühr handelt.

182 BayLT-Drucks. 16/7001, S. 17; *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 28.

183 Vgl. zu Zulässigkeit und Grenzen etwa *Englisch*, in: Stern/Becker, GrundrechtKommentar, 2010, Art. 3 Rn. 146 ff.; *Söhn*, Steuerliche Belastungsgleichheit durch Vereinfachung, in: Ged. Schrift Kopp, 2007, S. 392 ff.; *Kirchhof*, Allgemeiner Gleichheitssatz, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 132 ff.

184 *Kirchhof*, Allgemeiner Gleichheitssatz, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181, Rn. 132.

185 S. dazu BVerfGE 75, 108 (162); 82, 60 (102); 97, 103 (114); 112, 268 (280); *Kirchhof*, Allgemeiner Gleichheitssatz, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 134.

186 Vgl. BVerfGE 112, 268 (280 f.).

187 Vgl. BVerfGE 21, 12 (27); 78, 214 (228 f.); 82, 60 (91); 82, 198 (206 f.); 84, 348 (359); 87, 153 (169 ff.); 96, 1 (6); 99, 256 (259 ff.); 99, 280 (290); 105, 73 (127); 112, 268 (280 f.); 117, 1 (31).

188 BVerfGE 11, 245 (254); 17, 1 (23); 63, 119 (128).

des Gesetzgebers zur Vereinfachung und Typisierung der Ordnung solcher Massenerscheinungen berechtigt ihn, die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild zu erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt. Auf dieser Grundlage darf er generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen.<sup>189</sup>

### cc) Typisierung im privaten und im nicht-privaten Bereich

Für den privaten Bereich beruht der Rundfunkbeitrag nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag auf der gesetzlichen Vermutung, dass in jedem Haushalt das Rundfunk- und Fernsehprogramm genutzt wird. Er bedeutet ein „Entgelt für vermutete Gruppennutzung.“<sup>190</sup> Dies gilt in ähnlicher Weise auch für den nicht-privaten Bereich. Hier sind es die Belegschaften der Betriebe, die sich typischerweise in den betrieblichen Räumen bzw. „Raumeinheiten“ aufhalten, von denen vom Standpunkt des Gesetzgebers aus vermutet wird, dass sie das Programmangebot des Rundfunks nutzen.<sup>191</sup> *Kirchhof*, dessen Vorschläge der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag auch in diesem Punkt umsetzt,<sup>192</sup> spricht hier von der „Erwerbsgemeinschaft“ innerhalb eines Betriebes<sup>193</sup> bzw. der „Empfangsgemeinschaft innerhalb einer Betriebsstätte“,<sup>194</sup> die typischerweise das Rundfunkangebot nutzen soll. Das typisierende Vorgehen des Gesetzgebers besteht nun darin, dass von der unterschiedlichen Ausgestaltung der Möglichkeit der Rundfunkteilnahme in den Betrieben abstrahiert wird. Insbesondere wird nicht danach differenziert, ob nach den konkreten betrieblichen Abläufen und nach der jeweiligen Organisationsstruktur Rundfunkteilnahme durch die Betriebsangehörigen möglich und ob sie ihnen gestattet ist.

Das von ARD, ZDF und Deutschlandradio vorgelegte Rechtsgutachten, auf das die Reformüberlegungen sich maßgeblich stützen, räumt zwar ein, dass die Erwerbstätigkeit dem Rundfunk- und Fernsehempfang „oft“ entgegenstehe, doch gehöre „die Nutzung der Programmangebote in den Pausen, bei der humanen Gestaltung von Massenfertigungen, bei der Ausstattung der Firmenfahrzeuge, bei Nutzung der Multifunktion von Handys und PC, bei der Beschaffung betrieblichen Wissens [...] zu den typischen Betriebsabläufen und Organisationsstrukturen eines Gewerbebetriebs.“<sup>195</sup> Dass jedoch die Zusammenarbeit in einem Unternehmen zu einer sozialen Gruppe führen soll, „in der Menschen typischerweise Rundfunkprogramme empfangen“, die hierin anklingende Vorstellung, dass die Mitglieder der „Erwerbsgemeinschaft“ in der Gemeinschaft das Radio- oder Fernsehprogramm nutzen, entspricht den Gegebenheiten der heutigen Arbeitswelt nur sehr bedingt,<sup>196</sup> bezeichnet jedenfalls nicht den Regelfall, also die „typische“ Fallgestaltung, auf die der Gesetzgeber abstellen dürfte.

### c) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dem Grunde nach

#### aa) Reichweite gesetzgeberischer Typisierung: Abgabemaßstab – Abgabengrund

Typisierendes und pauschalierendes Vorgehen des Gesetzgebers bewirkt, dass die nicht dem Leitbild des Gesetzgebers entsprechenden und insofern „atypischen“ Fälle mit den vom Gesetzgeber als typisch eingestuften Fällen gleichbehandelt werden, berührt damit den Schutzbereich des Gleichheitssatzes. Erfasst die typisierende Betrachtungsweise, wie im Fall des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags,<sup>197</sup>

nicht nur den Maßstab der gesetzlichen Belastung, sondern auch den Belastungsgrund, also das „ob“ der Beitragspflicht und nicht nur das „wie“, so bedeutet dies, dass ein Eingriff auch für solche atypischen Fälle angeordnet wird, in denen die Eingriffsvoraussetzungen nicht vorliegen.

Ob die Befugnis zu gesetzgeberischer Typisierung und Pauschalierung auch diesen letzteren Fall erfasst, sie also über fehlende Eingriffsvoraussetzungen hinweg tragen kann, ist, anders als dies die Gesetzesbegründung suggeriert, keineswegs gesichert, muss vielmehr als in hohem Maße fraglich gelten. Die vorstehend erwähnte Rechtsprechung des BVerfG zur Befugnis des Gesetzgebers, „Massenerscheinungen“ typisierende und pauschalierend zu regeln, kann jedenfalls nicht hierfür herangezogen werden. Hauptsächlicher – und, soweit es um Eingriffsgesetze geht, auch alleiniges – Anwendungsfeld gesetzgeberischer Typisierung in der Rechtsprechung ist das Steuer- und Abgabenrecht. Hier aber bezieht sich die gesetzgeberische Befugnis zur Typisierung und Pauschalierung durchweg auf die nähere Ausgestaltung der Besteuerung oder sonstigen Abgabenbelastung, etwa auf die steuerliche Behandlung von Unterhaltskosten und Kinderbetreuungskosten im Einkommensteuerrecht,<sup>198</sup> auf die Behandlung des Kindesunterhalts im Rahmen des steuerfreien Existenzminimums,<sup>199</sup> auf die Erfassung dieses Existenzminimums,<sup>200</sup> auf die pauschalierte Behandlung erwerbssichernder Aufwendungen im Rahmen von Aufwandsentschädigungen<sup>201</sup> und Pauschalen,<sup>202</sup> oder auf sonstige steuerliche Vergünstigungen.<sup>203</sup> Es geht stets um das „wie“ der Besteuerung, um die nähere Ausgestaltung und Bestimmung der Steuerpflicht, nicht um deren Begründung, nicht um das „ob“ der Abgabepflicht. Gleiches gilt für die Rechtsprechung des BVerwG zur Typengerechtigkeit bei kommunalen Abgabensatzungen.<sup>204</sup>

Nichts anderes galt für die bisherige gerätebezogene Rundfunkgebühr, wo jedenfalls die Eigenschaft als Rundfunkteilnehmer durch das Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts und den hierdurch begründeten Nutzungsvorteil<sup>205</sup> tatsächlich gegeben sein musste und, falls sie nicht bestand, dies nicht in typisierender Weise übergangen werden durfte. Die typisierende Betrachtungsweise des Gesetzgebers ging also nicht so weit, dass ein Nutzungsvorteil auch dort unterstellt oder vermutet wurde, wo er tatsächlich nicht gegeben war, erstreckte sich vielmehr auf die diesem Nutzungsvorteil äquivalente Gebühr, wobei dem Umstand, dass Radioempfänger und mehr noch internetfähige PCs typischerweise einen deutlich geringeren Nutzungsvorteil begründen, durch die Unterscheidung zwischen Grundgebühr und Fernsehgebühr Rechnung getragen wurde.

189 BVerfGE 112, 268 (280 f.).

190 *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 48.

191 Vgl. *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBSStV Rn. 31; *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 59 ff.

192 Vgl. *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBSStV Rn. 31.

193 Begriff bei *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 11, 83.

194 *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 6, 50.

195 *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 11.

196 Unzulässig, verallgemeinernd etwa auch OVG Koblenz, DVBl 2009, 721 (723), wonach es „nicht unüblich“ sei, dass im geschäftlichen Bereich, „etwa in einer Kfz-Werkstatt oder einem Schreibbüro“ ein Radiogerät „auch während der Arbeitszeit“ in Betrieb ist. In deutlich mehr Betrieben ist dies jedoch nicht der Fall.

197 Vgl. BayLT-Drucks. 16/7001, S. 17.

198 BVerfGE 112, 268 (280 f.), 78, 214 (228 f.).

199 BVerfGE 82, 60 (91); 82, 198 (206 f.).

200 BVerfGE 87, 153 (169 ff.).

201 BVerfGE 99, 280 (290).

202 BVerfGE 96, 1 (6).

203 BVerfGE 84, 348 (359); 105, 73 (127).

204 BVerwG, B. v. 9. 9. 1983 – 8 N 1/83, Rn. 9; ebenso BVerwG, U. v. 25. 8. 1982 – 8 C 54.81, DVBl 1983, 46.

205 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20.



### bb) Unzulässige Typisierung im Abgabengrund

Die gesetzgeberische Typisierung betraf in diesen Fällen eines zulässigerweise typisierenden Vorgehens also den Abgabenmaßstab, nicht den Abgabengrund – wie ja auch das BVerwG den von ihm so bezeichneten Grundsatz der Typgerechtigkeit bei der Gestaltung von Abgabensatzungen allein auf die Abgabenmaßstäbe bezieht.<sup>206</sup> Nur hierauf ist die Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers verfassungskonform zu erstrecken. Demgegenüber wird mit dem voraussetzungslos auf Raumeinheiten erhobenen Rundfunkbeitrag nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag die Typisierung und Pauschalierung durch den Gesetzgeber auf den Belastungsgrund erstreckt. Dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Denn es fehlt dann an einem legitimierenden Vorteil, der durch den Beitrag abgegolten würde, wie er durch die Nutzungsmöglichkeit selbst eines „neuartigen“ Empfangsgeräts noch begründet werden mochte.<sup>207</sup> Dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk generell Leistungen im Interesse des Gemeinwohls erbringt, kann, wie ausgeführt, nicht als verfassungskonformes Äquivalent für die Beitragspflicht gelten, da hierdurch kein individualisierbarer Vorteil begründet wird. Dass der Rundfunkteilnehmer die Möglichkeit hat, sein Informationsbedürfnis individuell zu befriedigen,<sup>208</sup> besagt nichts über die zulässige Belastung desjenigen, der nicht Rundfunkteilnehmer ist. Der mit der unwiderlegbaren Vermutung verbundene Grundrechtseingriff ist daher schon deshalb materiell nicht gerechtfertigt, weil es an einem im Rahmen eines Beitrags legitimen Belastungsgrund fehlt. Allein die Begünstigung durch eine „medienbedingte oder mediengestützte Informationskultur“<sup>209</sup> kann den für eine Vorzugslast erforderlichen Vorteil nicht begründen. Denn hier kann, wie dargelegt, nicht mehr von einem beitragsmäßig abzugelenden individuellen Vorteil bzw. Gruppenvorteil ausgegangen werden.<sup>210</sup> Dies gilt ebenso für den Gesichtspunkt der – hier keineswegs in Zweifel zu ziehenden – konstitutionellen Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die freiheitlich-demokratische Ordnung,<sup>211</sup> eine Erwägung, die zudem auf den privaten Bereich zugeschnitten ist.

Im Rahmen einer Beitragsfinanzierung ist jedoch zu fordern, dass das Prinzip der Gegenseitigkeit gewahrt bleibt. Dies gilt für den privaten wie für den nicht-privaten Bereich.

### 3. Grenzen gesetzgeberischer Typisierungsbefugnisse in der Ausgestaltung des Beitragsmodells

Doch selbst dann, wenn man die grundsätzliche Befugnis des Gesetzgebers zu einem pauschalierenden und typisierenden Vorgehen in der Bestimmung eines Abgabengrundes konzedieren wollte, wären doch die Grenzen einer derartigen Vorgehensweise überschritten. Dies betrifft, wie im Folgenden ergänzend und hilfweise ausgeführt wird, den privaten und auf Grund des groben Typisierungsrasters verstärkt noch den nicht-privaten Bereich.

#### a) Privater Bereich – zur Frage der zulässigen Abweichungsquote

Selbst wenn man also im Grundsatz davon ausgehen wollte, dass im privaten Bereich Haushalte belastet werden dürften, in denen keine Rundfunkteilnahme erfolgt, wären die Grenzen gesetzgeberischer Typisierungsbefugnis mit dem Haushalts- oder Wohnbeitragsbeitrag nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag überschritten. Gesetzgeberische Typisierung setzt jedenfalls voraus, dass die mit ihr einhergehende Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte eine im Verhältnis zur Gesamtzahl der Betroffenen verhältnismäßig kleine Anzahl von Fällen betrifft.<sup>212</sup> Selbst wenn statistische An-

gaben zutreffen sollten, wonach 97 % der Haushalte über ein Fernsehgerät verfügen,<sup>213</sup> würden einige Millionen Nicht-Fernseher verbleiben, die gleichwohl mit dem vollen Rundfunkbeitrag belastet würden. Es handelt sich um keine atypischen, zu vernachlässigenden Sonderfälle – auch ist die Entscheidung desjenigen, der bewusst auf Fernsehen verzichtet, in einer freiheitlichen Kommunikationsverfassung von der Rechtsordnung zu akzeptieren.

Keinesfalls kann in der grundsätzlichen Frage des Belastungsgrundes dem Gesetzgeber die Befugnis zuerkannt werden, in typisierender und pauschalierender Betrachtungsweise bis zu 10 % von der typischen Fallgestaltung abweichende und in diesem Sinn nicht typgerechte Fälle undifferenziert der Geltung der pauschalierenden Regelung zu unterwerfen, wie dies von Seiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten geltend gemacht wird.<sup>214</sup> Die Entscheidung des BVerwG vom 1. 8. 1986<sup>215</sup> zur Bemessung von Wassergebühren, die hierfür als einziger Beleg genannt wird, kann diese Aussage nicht stützen. Sie kann nicht auf die Beitragspflicht nach dem Rundfunkstaatsvertrag übertragen werden. Denn es ging in dem zugrunde liegenden Sachverhalt nicht um die Begründung einer Abgabepflicht. Diese stand hier im Fall einer Beitrags- und Gebührensatzung zu einer kommunalen Wasserabgabensatzung nicht in Frage – dass die betroffenen etwa 500 Wohnungen<sup>216</sup> beitrags- bzw. gebührenpflichtig zur kommunalen Wasserversorgung waren, dies war unstrittig. Es ging lediglich um die nähere Ausgestaltung der Gebührenmaßstäbe, um das Verhältnis von Grundgebühr und Verbrauchsgebühr und die Frage einer gleichheitswidrigen Gleichbehandlung verbrauchsschwacher und verbrauchstarker Wohnungen. Es ging also um das „wie“ und nicht das „ob“ der Abgabepflichtigkeit.

Es ging mithin um die Ausgestaltung abgabenrechtlicher Regelungen – dem entspricht die Aussage der Entscheidung, wonach es der „Grundsatz der Typengerechtigkeit“ dem Gesetzgeber gestattet, „bei der Gestaltung abgabenrechtlicher Regelungen in der Weise zu verallgemeinern und zu pauschalieren, dass an Regelfälle eines Sachbereichs angeknüpft wird und dabei die Besonderheiten von Einzelfällen außer Betracht bleiben“.<sup>217</sup> Die Grundsätze für die nähere Gestaltung kommunaler Wasserabgabensatzungen oder Entwässerungsbeiträge<sup>218</sup> können nicht auf die Begründung der Beitragspflicht im Fall des Rundfunks übertragen werden. Abgesehen von grundrechtlich bedingten Besonderheiten im Fall des Rundfunks, wird der Grundsatz der Typengerechtigkeit allein auf die Gestaltung der Beitragsmaßstäbe bezogen.<sup>219</sup>

206 BVerwG, B. v. 9. 9. 1983 – 8 N 1/83, Rn. 9; ebenso BVerwG, U. v. 25. 8. 1982 – 8 C 54.81, DVBl 1983, 46; dies verkennen *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 29.

207 Vgl. BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 20.

208 So die Gesetzesbegründung, BayLT-Drucks. 16/7001 S. 13.

209 *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 61.

210 So zu Recht *Siekmann*, in: Sachs, GG (Fn. 53), vor Art. 104 a Rn. 116.

211 Hierauf abstellend *Schneider/Siekmann*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 3; s. demgegenüber zutr. *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 31 mit Fn. 56 sowie S. 27 f.

212 Vgl. *Englisch*, in: Stern/Becker, GrundrechtKommentar, 2010, Art. 3 Rn. 148 m. w. N.

213 *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 26.

214 So die mehrfach erwähnte Stellungnahme des bayerischen Rundfunks vom 15. 10. 2012, S. 11; nahezu wortgleich *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 29.

215 BVerwG, U. v. 1. 8. 1986 – 8 C 112.84, NVwZ 1987, 231.

216 Vgl. BVerwG, U. v. 1. 8. 1986 – 8 C 112.84, Rn. 21.

217 Auch die bei BVerwG, U. v. 1. 8. 1986 – 8 C 112.84, Rn. 21 genannte Entscheidung vom 19. 9. 1983 – 8 N 1/83, BVerwGE 68, 36 bezieht sich auf die Bemessung der Beiträge für die Einrichtung der Oberflächenentwässerung bei unstrittiger Beitragspflicht der betroffenen Grundstücke.

218 So bei BVerwGE 68, 36.

219 BVerwG, B. v. 9. 9. 1983 – 8 N 1/83, Rn. 9; ebenso BVerwG, U. v. 25. 8. 1982 – 8 C 54.81, DVBl 1983, 46.

Der Gesetzgeber hat also, unabhängig von der Reichweite gesetzgeberischer Typisierungsbefugnis, bereits für den privaten Bereich ein zu grobes Typisierungsraster zugrunde gelegt.

#### b) Nicht-privater Bereich: fehlerhaft grobes Typisierungsraster und unzulässige Vermutungen

Dies gilt verstärkt für den nicht-privaten Bereich.

##### aa) Unzulässig typisierende Vermutung der Rundfunkteilnahme – zum Vorhandensein von Rundfunkempfangsgeräten

Ihm liegt ein noch deutlich gröberes Typisierungsraster zugrunde, und auch die Annahmen, auf denen die gesetzgeberische Typisierung beruht, erscheinen fragwürdig, wie etwa die Annahme betrieblicher Erwerbs- und Empfangsgemeinschaften, die, wie ausgeführt, den Gegebenheiten der modernen Arbeitswelt, wenn überhaupt, dann nur sehr bedingt gerecht werden dürfte. Die Überlegung, innerhalb der jeweiligen Gruppe von Betriebsangehörigen als „Empfangsgemeinschaft“ finde ein die Typisierung und Pauschalierung rechtfertigender Ausgleich der Empfangsgewohnheiten statt,<sup>220</sup> mag für den privaten Bereich Gültigkeit haben, nicht aber für den nicht-privaten Bereich. Auf welche Art von Betriebsstätten sich etwa die Erwägung beziehen soll, dass es „innerhalb von Betriebsstätten sicher Mitarbeiter geben (wird), die während der Arbeit kein Radio hören wollen“, während „andere wiederum bei ihrem Lieblingssender umso besser arbeiten (können)“,<sup>221</sup> bleibt unklar. Weder können hiermit Betriebsstätten mit Publikumsverkehr gemeint sein, noch auch die betriebliche Wirklichkeit in weitem Umfang kennzeichnenden Großraumbüros, wie überhaupt schwerlich Betriebsstätten oder Raumeinheiten, innerhalb derer anspruchsvollere Tätigkeiten ausgeübt werden. Die Annahme, dass nebenbei Radio gehört wird, mag für eine Reihe von Gewerbebetrieben zutreffen, möglicherweise auf jene Kfz-Werkstätten, auf die das OVG Koblenz sich in seiner Entscheidung zur PC-Gebühr bezieht.<sup>222</sup> Keineswegs aber ist dies so regelmäßig der Fall, dass der Gesetzgeber ohne weiteres über abweichende Fallgestaltungen in typisierender Betrachtungsweise hinweggehen könnte.

Nicht tragfähig erscheint darüber hinaus vor allem die Grundannahme, in den beitragspflichtigen Betriebsstätten bzw. zu Betriebsstätten zusammengefassten betrieblichen Raumeinheiten werde typischerweise das Rundfunkangebot genutzt. Dies ist so nicht belegbar und für weite Bereiche klar zu widerlegen. In zahlreichen Betrieben ist den Beschäftigten Rundfunkteilnahme nicht gestattet bzw. auf Grund der Arbeitsabläufe nicht möglich. Wenn für den privaten Bereich eine Ausstattungsquote insbesondere mit Fernsehapparaten von 97 % genannt wird,<sup>223</sup> so kann dies auch nicht annähernd für den nicht-privaten Bereich vorausgesetzt werden. Nicht belegt ist auch die Behauptung, dass „in den meisten Handwerksbetrieben, Arztpraxen und Restaurants herkömmliche Radios stehen“.<sup>224</sup> Und selbst wenn dies so wäre, würde dies nur einen Teilausschnitt aus der gewerblichen Wirtschaft wie generell aus dem nicht-privaten Bereich betreffen und ein typisierendes Vorgehen, das die übrigen Bereiche unberücksichtigt lässt, in keiner Weise legitimieren. All diese Ungleichheiten sind keineswegs so unerheblich, dass sie – um mit *Kirchhof* zu sprechen – im „Dunkel des rechtlich Unerheblichen“<sup>225</sup> belassen werden dürften.

##### bb) Unzulässige Vermutung der Rundfunkteilnahme – PC-Ausstattung

###### (1) PC-Ausstattung als Grundlage gesetzlicher Vermutung?

Soweit die von der Beitragspflicht erfassten Raumeinheiten bzw. Betriebsstätten mit internetfähigen Computern ausgestattet sind,<sup>226</sup> führt dies zu keiner abweichenden Beurteilung. Denn während nach dem bisherigen Modell der geräteabhängigen Rundfunkgebühr diese für den internetfähigen PC selbst erhoben wurde,<sup>227</sup> nicht zuletzt um eine „Flucht aus der Rundfunkgebühr“ zu verhindern,<sup>228</sup> soll nach dem nunmehrigen Beitragsmodell ja gerade nicht das Rundfunkempfangsgerät die Abgabepflicht auslösen. Die Ausstattung der abgabepflichtigen Raumeinheiten mit zum Rundfunkempfang geeigneten Geräten kann nur insofern als aussagekräftig zur Rechtfertigung der Beitragspflicht herangezogen werden, als diese die gesetzliche Vermutung der Rundfunkteilnahme in typisierender Betrachtungsweise begründen kann.

Dies ist bei der Ausstattung von Betriebsstätten mit Computern nicht der Fall. Computer in Kanzleien oder Arztpraxen ebenso wie in Büros oder auch in den Fabrikationsräumen des produzierenden Gewerbes oder den Verkaufsräumen, Lagerräumen und Büros des Einzelhandels werden in aller Regel ausschließlich für betriebliche Zwecke, für die inner- und außerbetriebliche elektronische Kommunikation, aber nicht für die Teilnahme am Rundfunk genutzt.

Die gesetzliche Vermutung der Rundfunknutzung ist hier unzulässig. Wenn nach dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag an den betrieblich genutzten, internetfähigen PC eine – reduzierte – Gebührenpflicht anknüpfte, so war die Verhältnismäßigkeit dieser Regelung durchaus fraglich,<sup>229</sup> ebenso die Tragweite gesetzgeberischer Typisierungsbefugnis, doch lag die Gebührenpflicht noch in der Logik der gerätebezogenen Rundfunkgebühr. Aus der Ausstattung von betrieblichen Raumeinheiten mit internetfähigen PCs die Beitragspflicht auf Grund einer unwiderlegbaren Vermutung zu begründen, würde eben diese Logik des Rundfunkgebührenstaatsvertrags in systemwidriger Weise aufgreifen. An das Vorhandensein der Vorrichtung als solcher kann nach der Konzeption des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags keine Beitragspflicht mehr geknüpft werden, hier gilt es auch keiner „Flucht aus der Rundfunkgebühr“ zu begegnen.

###### (2) Vermutungen auf unzureichender tatsächlicher Grundlage

Festzuhalten ist: der Gesetzgeber des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags typisiert hier in verfassungswidriger Weise. Die hierauf beruhende unwiderlegbare Vermutung der Rundfunknutzung bedeutet daher im Ergebnis einen verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten Eingriff in die Rechte der beitragspflichtigen Betriebsstätten. Sie ist bereits auf Grund des unzulässigen und ungeeigneten, da zu groben Typisierungsrasters verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Die gesetzliche Vermutung ist aber auch deshalb unbegründet, weil sie auf einer unzureichenden tatsächlichen Grundlage erfolgt, wie die undifferenzierte Bezugnahme

220 Vgl. *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 59 ff.

221 So *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 31 – inwieweit diese Beschreibung zutrifft auf den Bayerischen Rundfunk als dem Arbeitgeber der Autoren, entzieht sich der Kenntnis des Unterfertigten.

222 OVG Koblenz, DVBl 2010, 721 (724).

223 *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 26.

224 *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 27.

225 *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 53.

226 *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 27.

227 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 18.

228 BVerfG (K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 18.

229 Bej. BVerfG(K), 20. 8. 2012 – 1 BvR 199/11, K&R 2012, 740 ff., Rn. 18.

auf die Ausstattung mit internetfähigen Computern belegt.<sup>230</sup> Nicht nur ist, wie vorstehend ausgeführt wurde, die pauschale Vermutung unzulässig, diese würden zum Rundfunkempfang genutzt. Auch die Annahme, von nahezu ausnahmslos allen Betriebsstätten sei über internetfähige PCs die Rundfunkteilnahme eröffnet,<sup>231</sup> ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend.

Eingangs wurden die Belastungen durch den Rundfunkbeitrag für Filialbetriebe des Einzelhandels beispielhaft aufgezeigt. Die Situation in diesen Betrieben ist dadurch gekennzeichnet, dass in den dortigen Raumeinheiten typischerweise und in aller Regel keine Rundfunkteilnahme erfolgt.

Die kommunikationstechnische Ausstattung in den eingangs genannten 511 Filialen eines mittelständischen Fach Einzelhändlers ist dadurch gekennzeichnet, dass die Kommunikation in den Betriebsstätten über einen zentralen Kommunikationspunkt in der Unternehmenszentrale erfolgt. Über diesen wird der Internetzugang in den Betriebsstätten (Filialen) zentral gesteuert und begrenzt. Von den Betriebsstätten aus kann nur auf die zentral definierten Inhalte bzw. Websites zugegriffen werden. Der Zugriff zu anderen Websites, insbesondere denen der Rundfunkveranstalter, ist von der Zentrale aus gesperrt. In weiteren Filialbetrieben ist die betriebliche Kommunikation ähnlich organisiert.

Es handelt sich hierbei um keine atypische und deshalb zu vernachlässigende Fallgestaltung. Eine derartige zentrale Begrenzung und Steuerung der Mediennutzung ist in größeren Betrieben mit mehreren Betriebsstätten bzw. Filialbetrieben kennzeichnend und wird weiter an Relevanz gewinnen. Der in den einzelnen Betriebsstätten eröffnete Internet-Zugang ist in derartigen Fällen weitestgehend dem Zugang zu einem betrieblichen Intranet angenähert bzw. auf diesen reduziert. Dass über die Computer in den Betriebsstätten ohne diese Beschränkungen der Internet-Zugang möglich wäre, weil diese technisch dafür geeignet sind, ist für den Rundfunkbeitrag, der ja gerade keine gerätebezogene Rundfunkgebühr mehr sein soll, unerheblich. Es erfolgt keine „Flucht aus der Rundfunkgebühr“, der es zu begegnen gilt. Dass in Raumeinheiten typischerweise internetfähige Computer stehen, bedeutet nicht, dass in diesen Raumeinheiten typischerweise Rundfunk empfangen wird.<sup>232</sup>

#### cc) Bilanz

Mithin gilt auch und verstärkt für den nicht-privaten, insbesondere gewerblichen Bereich: Der Gesetzgeber hat hier, unabhängig von der Reichweite gesetzgeberischer Typisierungsbefugnis, ein zu grobes Typisierungsraster zugrunde gelegt.

### 4. Folgerungen: Verfassungswidrigkeit des Betriebsstättenbeitrags nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag

#### a) Unzulässige gesetzgeberische Typisierung als Gleichheitsverstoß

Damit bestätigt sich, was bereits für die abgabenrechtliche Qualifikation des Betriebsstättenbeitrags nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag festgestellt wurde: individualisierbare Vorteile der Beitragsschuldner verflüchtigen sich in allgemeine Vermutungen und Typisierungen.<sup>233</sup> Der Betriebsstättenbeitrag beruht entscheidend auf derartigen Vermutungen und Typisierungen, die den Rahmen zulässiger gesetzgeberischer Typisierung deutlich überschreiten.

Dies folgt schon daraus, dass sich der typisierende und pauschalierende Ansatz des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags nicht allein auf die Ausgestaltung der Beiträge, insbesonde-

re die anzuwendenden Beitragsmaßstäbe bezieht, sondern auch und zunächst auf den Belastungsgrund selbst.

Siehe vorstehend 2. c).

Dies folgt aber unabhängig davon auch daraus, dass der Rundfunkbeitrag ein zu ungenaues Typisierungsraster zugrunde legt, hierbei unterschiedliche Fallgestaltungen im nicht-privaten Bereich dem gleichen Raster unterwirft und relevante Fallgestaltungen unzulässig übergeht, sich hierbei auf unzureichend belegte Vermutungen stützend. Dies betrifft die Einschätzung des Mediennutzungsverhaltens im nicht-privaten Bereich, für den das im Hintergrund laufende Radio<sup>234</sup> fälschlich als der typusgerechte Regelfall behandelt wird.

Vorstehend 3. b) aa).

Dies betrifft die Folgerungen, die aus der Ausstattung von Betriebsstätten mit Computern gezogen werden. Hier wird in der Logik der Gerätegebühr für die Rechtfertigung der raumbezogenen Beitragspflicht allein auf das Vorhandensein der Computer abgestellt und in unzulässiger Verallgemeinerung aus deren Vorhandensein auf das Mediennutzungsverhalten in den Betriebsstätten geschlossen. Raumeinheiten, in denen typischerweise Computer vorhanden sind, werden in unzulässiger Vereinfachung gleichgesetzt mit Raumeinheiten, in denen typischerweise Rundfunkteilnahme erfolgt.

Vorstehend 3. b) bb).

Hierin liegt eine unzulässige Typisierung. Damit verstößt der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag auf Grund seiner unterschiedslosen Einbeziehung aller Betriebsstätten gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Denn ungleiche Sachverhalte werden hier in unzulässiger Weise gleichbehandelt. Wie für jede Abgabe, gilt auch für den Rundfunkbeitrag das Gebot der Belastungsgleichheit.<sup>235</sup> Es orientiert sich am Erfordernis der Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung.<sup>236</sup> Wenn aber Tatbestände in die Abgabenbelastung einbezogen werden, für die der Belastungsgrund nicht zutrifft und auch nicht vom Gesetzgeber in typisierender Betrachtungsweise unterstellt oder vermutet werden durfte, so werden Sachverhalte gleichbehandelt, die nach der im Gesetz selbst angelegten Sachgesetzlichkeit in dem entscheidenden Punkt des Belastungsgrundes ungleich sind.

#### b) Fehlende materielle Legitimation als Grundrechtsverstoß – Art. 2 Abs. 1 GG

Auch in materieller Hinsicht verliert der Beitrag damit seine Berechtigung, deren Begründung vor allem in Bezug auf den Betriebsstättenbeitrag ohnehin nicht frei von Widersprüchen ist. Denn zum einen wird darauf abgestellt, dass auch im betrieblichen Bereich von einer vollständigen Durchdringung mit Rundfunkempfangsgeräten bzw. mit internetfähigen Computern auszugehen sei,<sup>237</sup> und deshalb in typisierender Betrachtung auch die Rundfunknutzung in den so ausgestatteten „Raumeinheiten“ unwiderleglich vermutet werden könne. Dabei wird auf die vermutete Rundfunknutzung abgestellt, gleichzeitig aber in der Logik der gerätebezogenen Rundfunkgebühr auf die Ausstattung der

230 Gall/Schneider, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 27.

231 Gall/Schneider, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 27.

232 So aber Schneider/Stekmann, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 2.

233 Kirchhof (Fn. 2), § 119 Rn. 64.

234 Hierauf abstellend OVG Koblenz, DVBl 2010, 721 (724). Gall/Schneider, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 31.

235 Vgl. etwa für Sonderabgaben BVerwGE 133, 165 ff.; Kirchhof, Allgemeiner Gleichheitssatz, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 181; für das Steuerrecht Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG (Fn. 162), Art. 3 Rn. 46; BVerfGE 117, 1 (31); für nichtsteuerliche Abgaben Jarass a. a. O. Rn. 52.

236 Vgl. Kirchhof a. a. O.; Osterloh, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 3 Rn. 172, 174.

237 Gall/Schneider, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 27.

betrieblichen Raumeinheiten mit herkömmlichen Rundfunkempfangsgeräten, vor allem aber internetfähigen Computern. Zum anderen aber soll es nach der Systematik des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags darauf gerade nicht ankommen,<sup>238</sup> wird vielmehr zur Legitimation des Betriebsstättenbeitrags entscheidend auf die verfassungsrechtliche Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, seine Bedeutung für eine freiheitlich-demokratische Ordnung abgestellt. Eben dies aber begründet keinen beitragsmäßig abzugelenden Vorteil.<sup>239</sup>

Wie immer man es also drehen und wenden mag: in seiner konkreten Ausgestaltung durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag kann der Betriebsstättenbeitrag verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden. Um eine Vorzugslast zu rechtfertigen, fehlt es am Äquivalent des dem Beitragsschuldner individualisierbar zuzuwendenden Vorteils. Für eine Gemeinlast durfte nicht die Rechtsform des Beitrags gewählt werden.

### Ergebnis zu III.

Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag verstößt auf Grund seiner unterschiedslosen Einbeziehung aller Betriebsstätten gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Als verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Belastung bewirkt der Rundfunkbeitrag damit einen Verstoß auch gegen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Denn Abgabenregelungen, denen kein verfassungskonformer Belastungsgrund zugrunde liegt und die nicht verfassungskonform ausgestaltet sind, könne kein Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG sein und demgemäß das Freiheitsrecht nicht in gerechtfertigter Weise einschränken. Auch insoweit kommt es nicht auf die absolute Höhe der Beitragsbelastung an. Denn es fehlt von vornherein an einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung für den in der Beitragsbelastung liegenden Grundrechtseingriff.

## IV. Gleichheitsverstöße in der Beitragsgestaltung für Betriebsstätten

### 1. Beitragsgestaltung in verfassungsrechtlicher Gebundenheit – Gleichheitssatz und Abgabengerechtigkeit

#### a) Belastungsgleichheit als Maßstab

Wie vorstehend ausgeführt wurde, verstößt jedenfalls der Betriebsstättenbeitrag bereits dem Grunde nach in seiner Ausgestaltung durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag gegen materielles Verfassungsrecht.

Inwieweit dies auch den privaten Bereich betrifft, ist hier nicht abschließend zu bewerten, doch ergab sich aus den vorstehenden Überlegungen, dass auch dort die Grenzen zulässiger Typisierung überschritten sind und es zu gleichheitswidrigen Mehrbelastungen kommt; die Kompetenzwidrigkeit des Vertrags erfasst diesen ohnehin in seiner Gesamtheit.

Er verstößt als nicht gerechtfertigte Abgabenbelastung gegen das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG. Er verstößt ferner gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Die unterschiedslose Einbeziehung aller betrieblichen „Raumeinheiten“ beruht auf unzulässiger gesetzgeberischer Typisierung; der Beitrag entbehrt der materiell-verfassungsrechtlichen Legitimation, da er nicht durch beitragsmäßig abzugelende äquivalente Vorteile gerechtfertigt ist.

Vorstehend III.

Ergänzend ist im Folgenden der Bestimmung der Beiträge der Höhe nach und insbesondere der Bestimmung der hierfür anzulegenden Beitragsmaßstäbe als einer Frage des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG nachzugehen. Wie

jede öffentliche Abgabe, bedarf auch der Rundfunkbeitrag eines legitimen Belastungsgrundes und hat nicht nur dem Grunde nach, sondern auch in seiner Ausgestaltung das Gebot der Belastungsgleichheit der Beitragsschuldner zu wahren.<sup>240</sup> Dieses Gebot der Belastungsgleichheit oder Abgabengerechtigkeit<sup>241</sup> gilt für Gebühren und Beiträge ebenso wie für sonstige öffentlich-rechtliche Abgaben,<sup>242</sup> und ist bei massentypischen Vorgängen auch bei einem grundsätzlich ja zulässigen pauschalierenden und typisierenden Vorgehen des Gesetzgebers beim Abgabenmaßstab zu wahren.<sup>243</sup>

Siehe hierzu oben III. 2. c) und 4. a).

Ob diese verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gestaltung des Rundfunkbeitrags als einer öffentlichen Abgabe für den nicht-privaten Bereich nach Beitragsmaßstab und Beitragsbemessung gewahrt sind, dies ist im folgenden unabhängig von der Frage der formellen Verfassungsmäßigkeit des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags zu erörtern – wie vorstehend ausgeführt wurde, fehlt es angesichts der rechtlichen Qualifikation des Rundfunkbeitrags als einer Steuer hierfür an einer kompetenziellen Grundlage.

Vorstehend II.

Verfassungsrechtlicher Maßstab hierfür ist, wie dargelegt, der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG in seiner für das Recht der öffentlichen Abgaben maßgeblichen Ausprägung der Belastungsgleichheit, der für Steuern gleichermaßen gilt, wie für nichtsteuerliche Abgaben, wie insbesondere Vorzugslasten, also Gebühren und Beiträge.<sup>244</sup> Bei steuerlichen Abgaben hat sich die Belastungsgleichheit in der Ausgestaltung der Abgabe am Belastungsgrund zu orientieren.<sup>245</sup> In vergleichbarer Weise müssen Vorzugslasten (Entgeltabgaben) in ihrer Ausgestaltung dem die Abgabe legitimierenden, durch sie abzugelenden Vorteil, also wiederum dem abgabenspezifischen Belastungsgrund entsprechen.<sup>246</sup> Hierfür ist auf den vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Belastungsgrund abzustellen. Belastungsgrund sind nach der Konzeption des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags Vorteile aus vermuteter Rundfunknutzung auf Grund der Möglichkeit der Rundfunkteilnahme in den beitragspflichtigen „Raumeinheiten“. Ob dieser Belastungsgrund, ob die zugrunde liegende Vermutung überhaupt geeignet ist, unterschiedslos Betriebsstätten in die Beitragspflicht einzubeziehen – was, wie dargelegt, zu verneinen ist –, ist insoweit nicht entscheidend.

Siehe vorstehend III.

Denn unabhängig von der Rechtfertigung der Beitragsbelastung dem Grunde erfolgt ein relevanter Gleichheitsverstoß auch dann, wenn die Höhe der Abgabe sich nicht hinreichend am Belastungsgrund orientiert. Wie immer also im Rahmen eines Beitragsmodells der die Beitragserhebung rechtfertigende Vorteil gesehen werden mag: es kann in diesem Rahmen nur um den Vorteil gehen, der nach der Konzeption des Gesetzgebers auszugleichen ist.

238 Vgl. *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RbStV Rn. 29 sowie *Schneider/Siekmann*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RbStV Rn. 3.

239 *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 31 mit Fn. 56 sowie S. 27 f.

240 Zum Gleichheitssatz im Abgabenrecht s. *Kirchhof*, Rechtsgutachten S. 12; *Osterloh*, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 3 Rn. 136 ff., 172 ff.

241 Vgl. zum Grundsatz der Abgabengerechtigkeit BVerfGE 110, 370 (390).

242 Vgl. *Osterloh*, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 3 Rn. 172 ff.; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG (Fn. 162), Art. 3 Rn. 46, 52 jew. m. zahlr. w. Nw.

243 Vgl. *Osterloh*, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 3 Rn. 173.

244 *Osterloh*, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 3 Rn. 172, 174. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG (Fn. 162), Art. 3 Rn. 46, 52; *Kirchhof*, Allgemeiner Gleichheitssatz, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 181.

245 Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG (Fn. 162), Art. 3 Rn. 46.

246 Vgl. *Kirchhof*, Allgemeiner Gleichheitssatz, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 181; *Osterloh*, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 3 Rn. 172, 174.

## b) Beitragsstaffelung – grundsätzliche Zulässigkeit

Für Betriebsstätten ist der Rundfunkbeitrag der Höhe nach gestaffelt, während im privaten Bereich für alle beitragspflichtigen Wohnungen ein identischer Rundfunkbeitrag erhoben wird. Hier geht der Gesetzgeber insoweit typisierend vor, als nicht danach differenziert wird, wie viele Personen einem Haushalt angehören und wie vielen Personen demgemäß der mit dem Beitrag abzugeltende individualisierbare oder privatnützige Vorteil zugewandt wird. Wenn hier auf die „Empfangsgemeinschaft“ des Haushalts als Empfänger des Vorteils abgestellt wird,<sup>247</sup> so dürfte der Gesetzgeber sich bei der Höhe des Beitrags insoweit noch in den Grenzen zulässiger Typisierung bewegen, abgesehen allerdings von der Belastung der bisherigen Nur-Radio-Hörer und PC-Nutzer mit dem vollen Beitrag.<sup>248</sup>

Demgegenüber ist angesichts der erheblichen Unterschiede zwischen den beitragspflichtigen Betriebsstätten im Rahmen eines Beitragsmodells eine Staffelung der Beiträge aus Gründen insbesondere des Art. 3 Abs. 1 GG geboten.<sup>249</sup> Die von der Beitragspflicht nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag erfassten Betriebsstätten divergieren in nahezu allen Parametern, die für die Beitragshöhe und deren Abstufung in Betracht gezogen werden können, in sehr viel stärkerem Maße, als dies der Fall ist bei Wohnungen. Dies gilt für die Größe der Betriebsstätten, insbesondere die Anzahl der zu einer Betriebsstätte zusammenzufassenden Raumeinheiten ebenso wie für deren Ausstattung mit Rundfunkempfangsgeräten, dies gilt in besonderem Maße auch für die Anzahl der Personen, die sich typischerweise innerhalb der einzelnen Wohnungen oder Betriebsstätten aufhalten. Dass der Gesetzgeber für Betriebsstätten keinen einheitlichen Beitrag vorsieht, ist also gegenüber dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht nur gerechtfertigt, sondern verfassungsrechtlich geboten.

## c) Beschäftigtenzahl als Maßstab

In der Bestimmung der für die Höhe des Rundfunkbeitrags maßgeblichen Bezugsgrößen hat der Gesetzgeber sich dafür entschieden, grundsätzlich auf die Anzahl der Beschäftigten innerhalb der jeweiligen beitragspflichtigen Betriebsstätte abzustellen. Die Heranziehung dieses Maßstabs wird damit begründet, dass es „auf den möglichen kommunikativen Nutzen ankommt, weshalb die Anzahl der Personen und nicht Kapitaleinsatz oder Umsatz<sup>250</sup> herangezogen werden.“<sup>251</sup> Dem entspricht die Forderung, dass die Beiträge für das Rundfunkangebot grundsätzlich auf den potentiellen Rundfunknutzer ausgerichtet sein müssten.<sup>252</sup>

Ausgehend vom Ansatz des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags, „Raumeinheiten“ beitragsmäßig abzugeltende Vorteile zuzuordnen, und diese Vorteile in vermuteter Rundfunknutzung innerhalb eben dieser Raumeinheiten zu erblicken, ist es an sich naheliegend, auf die Anzahl der Beschäftigten abzustellen. Denn wenn schon vermutet wird, dass innerhalb der Betriebsstätten typischerweise das Rundfunkangebot genutzt wird, ist es zunächst consequent, auf die vermuteten Nutzer abzustellen. Da also der Gesetzgeber die Abgabenlast über die Anknüpfung an Raumeinheiten an den Angebotsempfänger bindet,<sup>253</sup> der Abgabentatbestand „auf den Menschen ausgerichtet“ zu sein hat,<sup>254</sup> ist es im Ansatz folgerichtig, wenn sich die Höhe des Betriebsstättenbeitrags an der Beschäftigtenzahl ausrichtet. Diese bezeichnet also ein in der Systematik der gesetzlichen Regelung des Beitragsmodells angelegtes und hierin dem Gebot der Folgerichtigkeit als einem Erfordernis grundrechtlicher Gleichheit<sup>255</sup> gemäßes Differenzierungskriterium. Beiträge als Entgeltabgaben oder Vorzugslasten am Ausmaß der dem Beitragsschuldner zukommenden Vorteile auszurichten, entspräche daher im Grundsatz dem Erfordernis der Lasten-

gleichheit,<sup>256</sup> doch kann der Betriebsstättenbeitrag in seiner Ausgestaltung durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag als Vorzugslast schon dem Grunde nach nicht gerechtfertigt werden, wenn ihm keine beitragsäquivalenten Vorteile gegenüberstehen.

Wenn also der Beitragsmaßstab der Beschäftigtenzahl als im Grundsatz möglich gewertet wird, so bedeutet dies nur: soweit der Rundfunkbeitrag auf Betriebsstätten überhaupt dem Grunde nach in zulässiger Weise erhoben werden sollte, muss er in abgestufter Höhe für die beitragspflichtigen Betriebsstätten erhoben werden. Die Anzahl der Beschäftigten bezeichnet insoweit einen sachgerechten Beitragsmaßstab – der im Fall des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags jedoch nicht sachgerecht durchgeführt wird, was im Ergebnis zu Gleichheitsverstößen führt. So wird insbesondere zwischen Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten nicht hinreichend differenziert; nach § 6 Abs. 4 wird allein auf die im Jahresdurchschnitt sozialversicherungspflichtig Beschäftigten abgestellt. Dies bedeutet, dass Betrieben, in denen typischerweise in größerem Umfang Teilzeitarbeit üblich ist, im Verhältnis stärker belastet werden. Zum anderen bewirkt die degressive Staffelung der Beiträge eine Ungleichbehandlung zu Lasten von Unternehmen, deren Beschäftigte sich auf eine größere Zahl einzelner Betriebsstätten verteilen.

Dazu nachstehend 2. a).

Soweit im Übrigen das Kriterium der Beschäftigtenzahl als im Ansatz sachgerecht geltend kann, so gilt dies stets unter der Voraussetzung, dass die betroffenen Betriebsstätten in die Beitragspflicht einbezogen werden dürfen, ändert also nichts daran, dass die unterschiedslose Einbeziehung aller Betriebsstätten bereits auf Grund des unzulässig groben Typisierungsrasters gleichheitswidrig ist.

Siehe oben III. 4. a).

Dies wiederum bestätigt: Als Vorzugslast kann der Betriebsstättenbeitrag in seiner unterschiedslosen Geltung materiell nicht gerechtfertigt werden. Als Gemeinlast wurde er demgegenüber kompetenzwidrig eingeführt – was nicht bedeutet, dass er nicht auch als Gemeinlast materiell-verfassungsrechtlichen Einwänden begegnen würde.

## 2. Gleichheitsverstöße in der Beitragsbemessung

### a) Gleichheitswidrige Belastung bei kleineren Betriebsstätten

#### aa) Disproportionalität der Beitragsbelastung

Der Beitragsmaßstab der Beschäftigtenzahl wird vom Gesetzgeber insoweit nicht consequent umgesetzt, als die Beiträge in der Höhe nach näherer Maßgabe von § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 - 10 RBStV degressiv gestaffelt sind. Dies führt dazu, dass zum einen kleinere Betriebsstätten mit wenigen Beschäftigten überproportional im Verhältnis zu größeren Betriebsstätten mit einer Vielzahl von Beschäftigten belastet werden. Dies wird augenfällig, wenn die auf den einzelnen

247 Vgl. *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 59 ff.

248 Vgl. auch *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 23.

249 So auch *Jarass*, Rechtsgutachten, S. 25.

250 Demgegenüber sieht *Jarass*, Rechtsgutachten S. 25 auch den Umsatz eines Betriebs als möglichen Beitragsmaßstab.

251 Vgl. BayLT-Drucks. 16/7001 S. 17; *Schneider/Siekmann*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 10.

252 Vgl. Rechtsgutachten *Kirchhof*, S. 13 ff., 72.

253 Vgl. *Gall/Schneider*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), vor RBStV Rn. 31.

254 Vgl. Rechtsgutachten *Kirchhof*, S. 13 ff., 72.

255 Vgl. zur Folgerichtigkeit als Kriterium der Gleichheitskonformität *Kirchhof*, Allgemeiner Gleichheitssatz, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 213 ff.

256 Vgl. *Kirchhof*, Allgemeiner Gleichheitssatz, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 181.

Beschäftigten entfallenden Beiträge anteilig bestimmt werden.

Bei einem Betrieb mit z. B. einem Beschäftigten fällt ein Drittel eines Rundfunkbeitrags an, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 RBStV, als 0,33 Beiträge für einen Beschäftigten; bei drei Beschäftigten entfallen auf einen von ihnen 0,11 Beiträge, fünf Beschäftigten 0,067 Beiträge. Bei 10 Beschäftigten fällt ein voller Beitrag an, dies sind 0,1 Beiträge pro Beschäftigten, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 RBStV, ebenso bei 20 Beschäftigten, auf die gemäß Nr. 3 zwei Rundfunkbeiträge entfallen. Bei 100 Beschäftigten sind es nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 fünf Rundfunkbeiträge, ebenso bei 200 Beschäftigten, dies entspricht 0,05 bzw. 0,025 Beiträgen pro Beschäftigten. Bei 1000 Beschäftigten fallen 40 Rundfunkbeiträge an, ebenso bei 4000 Beschäftigten, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 RBStV, und damit 0,04 bzw. 0,01 Beiträge pro Beschäftigten. Der entsprechende Wert beträgt bei 10 000 Beschäftigten 0,012, bei 15 000 Beschäftigten 0,008, da hier gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 RBStV 120 Beiträge anfallen, bei 30 000 Beschäftigten, für die nach Nr. 10 180 Beiträge fällig werden, 0,006.

Der Beitragswert pro Beschäftigten beträgt also bei einer Betriebsstätte mit 3 Beschäftigten das 18-fache gegenüber einer Betriebsstätte mit 30 000 Beschäftigten und etwa das 8,5-fache gegenüber einer Betriebsstätte mit 3000 Beschäftigten.

Ähnlich disproportional stellt sich die Beitragsbelastung dar, stellt man ab auf die Unternehmen.

Siehe hierzu oben I. 1. b).

Hier kann auf das eingangs genannte Beispiel eines Filialunternehmens verwiesen werden: Ein Filialunternehmen mit etwa 1500 Mitarbeitern, davon 250 in der Zentrale, entrichtet einen mehr als vierfach so hohen Beitrag, wie ein Unternehmen mit derselben Anzahl von Mitarbeitern an einer Betriebsstätte und ebenso viel an Rundfunkbeiträgen, wie ein Unternehmen mit der mehr als 13-fachen Mitarbeiterzahl an einer Betriebsstätte zu entrichten hätte.<sup>257</sup>

#### bb) Gleichheitsverstoß

Ob man nun auf die einzelnen Betriebsstätten abstellen wollte, oder auf die beitragspflichtigen Unternehmen: wesentlich gleiche Sachverhalte werden hier ungleich behandelt, ohne dass hierfür eine Rechtfertigung erkennbar würde. Die Ungleichbehandlung hinsichtlich der anteiligen Beitragsbelastung widerspricht vielmehr der Systematik des Beitragsmodells, ist in sich inkonsequent. Denn rechtfertigender Belastungsgrund ist hiernach ja die vermutete Rundfunknutzung, der hierdurch zugewendete Vorteil der Rundfunkteilnahme – eben deshalb ist die Beitragspflicht, vermittelt durch den Anknüpfungspunkt der Raumeinheit, auf den potentiellen Rundfunknutzer ausgerichtet.<sup>258</sup> Soll es aber auf den möglichen kommunikativen Nutzen ankommen,<sup>259</sup> so ist nicht erklärbar, warum dieser Nutzen beim Beschäftigten in einer von vielen Filialen eines typischen Filialunternehmens ein Vielfaches des entsprechenden kommunikativen Nutzens für die Beschäftigten eines Unternehmens ausmachen soll, das sich auf eine oder wenige Betriebsstätten konzentriert. Auch das zur Begründung dieser disproportionalen Belastung angeführte Beispiel der degressiven Gebührenstaffelung im Kostenrecht ist nicht tragfähig, kann auf den Rundfunkbeitrag nicht übertragen werden.<sup>260</sup> Denn im Kostenrecht ist der mit den Gebühren abzugeltende Aufwand gerade nicht proportional zum Gegenstandswert als Anknüpfungspunkt für die Bemessung der Kosten. Ein Verfahren mit einem Gegenstandswert von einer Million Euro verursacht keinesfalls den 1000-fachen Aufwand eines Verfahrens mit einem Gegenstands-

wert von EUR 1000. Demgegenüber kann der vom Gesetzgeber angenommene „kommunikative Nutzen“, soweit ein solcher Nutzen überhaupt vorausgesetzt werden darf, jedenfalls nur proportional zur Anzahl der Beschäftigten sein.

Die im Verhältnis unterschiedliche Beitragsbelastung durch den Betriebsstättenbeitrag kann also als Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte aufgefasst werden: ein Filialunternehmen, das zahlreiche Filialen, also Betriebsstätten hat, dort aber jeweils wenige Beschäftigte, hat einen gleich hohen Beitrag zu entrichten, wie ein Unternehmen, bei dem sich insgesamt sehr viel mehr Beschäftigte auf nur wenige Standorte oder nur eine Betriebsstätte konzentrieren. Als Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte stellt sich die unterschiedliche Beitragsbelastung durch den Betriebsstättenbeitrag dar, stellt man ab auf die unterschiedliche Beitragsbelastung bei gleicher Beschäftigtenzahl je nach Anzahl der Betriebsstätten. Wie immer der Blickwinkel gewählt werden mag: der vom Gesetzgeber selbst gewählte Bemessungsmaßstab wird nicht folgerichtig umgesetzt.

Mit der deutlich höheren Belastung von Unternehmen, deren Mitarbeiter sich auf eine Vielzahl kleinerer Betriebsstätten verteilen, verlässt also der Gesetzgeber die selbst gesetzte Sachgesetzlichkeit, die Beiträge am kommunikativen Nutzen der potentiellen Rundfunkempfänger in den Betriebsstätten auszurichten. Der Beitrag ist insoweit, bezogen auf die Konzeption des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags, systemwidrig. Im Abgabenrecht aber bildet der Grundsatz der Systemgerechtigkeit<sup>261</sup> oder Folgerichtigkeit<sup>262</sup> eine Grenze des gesetzgeberischen Gestaltungs- und Typisierungsermessens.<sup>263</sup> Unbeschadet der Frage, inwieweit die Systemwidrigkeit, für sich gesehen, bereits einen Verfassungsverstoß bewirken kann,<sup>264</sup> kann doch die gleichheitswidrige Belastung, die sich nicht an dem vom Gesetzgeber selbst gesetzten Belastungsgrund orientiert, diesem vielmehr widerspricht, verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden.

Das nach der Systematik des Gesetzes entscheidende Kriterium des kommunikativen Nutzens kann diese Gleichbehandlung ungleicher bzw. Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte nicht rechtfertigen. Und auch anderweitige Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, etwa der der Leistungsfähigkeit der Unternehmen, deren Schutz vor einer im Verhältnis hierzu übermäßigen Abgabenbelastung.<sup>265</sup> Und auch dann, wenn auf „Raumeinheiten“ abgestellt werden sollte, ergibt sich kein unterschiedlicher „kommunikativer Nutzen“.

257 S. auch die Rechenbeispiele von Geuer, MMR-Aktuell 2012, 335 995, unter <http://beck-online.beck.de>.

258 Vgl. Schneider/Siekman, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 10 unter Bezugnahme auf Kirchhof.

259 Schneider/Siekman, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 10.

260 S. die Bezugnahme auf § 32 KostO bei Schneider/Siekman, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 12.

261 S. dazu Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976; Kirchhof, Der allgemeine Gleichheitssatz, in: HStR V, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 225 ff.; Englisch, in: Stern/Becker, GrundrechtKommentar, 2010, Art. 3 Rn. 33; Osterloh, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 3 Rn. 98 ff.

262 Vgl. grundsätzlich für das Steuerrecht BVerfGE 107, 27 (46); Kirchhof, Der allgemeine Gleichheitssatz, in: HStR V, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 225 ff.; Osterloh, in: Sachs, GG (Fn. 53), Art. 3 Rn. 161 ff.; Jarass, in: Jarass/Piero, GG (Fn. 162), Art. 3 Rn. 29.

263 Vgl. Englisch, in: Stern/Becker, GrundrechtKommentar, 2010, Art. 3 Rn. 33, 133.

264 Vgl. Kirchhof, Der allgemeine Gleichheitssatz, in: HStR V, 2. Aufl. 2000, § 124 Rn. 231; Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976, S. 23 f.; Englisch, in: Stern/Becker, GrundrechtKommentar, 2010, Art. 3 Rn. 135.

265 Hierauf abstellend Schneider/Siekman, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 12, die hierbei verkennen, dass die Verhältnismäßigkeit der Abgabenbelastung einen Bezugspunkt wie die Leistungsfähigkeit des Abgabenschuldners voraussetzt.

Auch deshalb muss die Mehrbelastung gerade von Filialunternehmen als gleichheitswidrig gelten. Sie verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG und bewirkt auch deshalb einen verfassungswidrigen Eingriff in deren Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.

### b) Gleichheitswidrige Einbeziehung betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge

Zu einer verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten Mehrbelastung führt schließlich die Beitragspflichtigkeit betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge.<sup>266</sup> Sie betrifft wiederum typischerweise verstärkt Unternehmen mit einer Vielzahl von Betriebsstätten, die auf eine entsprechende Logistik angewiesen sind. Sie führt insbesondere auch dazu, dass Unternehmen bei gleicher Mitarbeiterzahl höhere Rundfunkbeiträge zu entrichten haben, wenn sie über eine größere Anzahl betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge verfügen.<sup>267</sup>

Ein rechtfertigender Grund hierfür ist nicht ersichtlich. Er liegt insbesondere auch nicht darin begründet, dass es sich bei Kraftfahrzeugen um „Raumeinheiten“ in Gestalt „mobiler Fahrgastzellen“ handelt,<sup>268</sup> die regelmäßig mit Rundfunkempfangsgeräten ausgestattet sind<sup>269</sup> und in denen typischerweise Rundfunknutzung stattfinden soll.<sup>270</sup> Denn es entspricht der Konzeption des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags wie auch dem verfassungsrechtlichen Gebot der Vorteilsäquivalenz des Beitrags als einer Vorzugslast oder Entgeltabgabe,<sup>271</sup> den Beitrag nach dem „kommunikativen Nutzen“<sup>272</sup> durch das Rundfunkangebot zu bemessen. Dieser aber bestimmt sich bei dem „auf den Menschen“ ausgerichteten Abgabentatbestand<sup>273</sup> nach der Anzahl der Beschäftigten einer Betriebsstätte. Wenn die Beiträge also gleichheitskonform auf die potentiellen Rundfunknutzer ausgerichtet sein müssen,<sup>274</sup> kann es nicht auf die Anzahl der der jeweiligen Betriebsstätte zugeordneten Kraftfahrzeuge ankommen. Sie begründen keinen zusätzlichen kommunikativen Nutzen, während die Nutzer der Kraftfahrzeuge bereits als Beschäftigte der jeweiligen Betriebsstätte erfasst werden. Daher widerspricht es auch der Konzeption des Rundfunkbeitrags, wenn Kraftfahrzeuge, die auf einen Betrieb zugelassen sind, nochmals und gesondert erfasst werden und einen eigenen Abgabentatbestand bilden. Selbst wenn man hierbei darauf abstellen wollte, dass die Fahrer der einem Betrieb zugehörigen Kraftfahrzeuge eben jener durch die Zusammenarbeit im Betrieb gebildeten sozialen Gruppe angehören, in der Rundfunkempfang stattfindet, so wird dieser „Vorteil“<sup>275</sup> doch bereits dadurch abgegolten, dass für die Betriebsstätte selbst der nach Beschäftigtenzahl gestaffelte Rundfunkbeitrag geschuldet wird. Zusätzlich auf die betrieblich genutzten Kraftfahrzeuge als „Raumeinheiten“ zuzugreifen, ist damit zur Abgeltung eines wie immer zu bestimmenden „kommunikativen Nutzens“ weder erforderlich noch gerechtfertigt und führt faktisch zu nichts anderem als zu einer zusätzlichen gerätebezogenen Rundfunkgebühr<sup>276</sup> – wofür auch der Hinweis spricht, dass Kraftfahrzeuge zu nahezu 100 % mit Radio ausgestattet sind.<sup>277</sup>

Die Beitragspflichtigkeit betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge bedeutet mithin eine verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte, nicht vorteilsäquivalente Zusatzbelastung, mit der der Gesetzgeber sich in systemwidriger Weise vom Erfordernis des auf den potentiellen Rundfunkempfänger ausgerichteten Abgabentatbestands entfernt.

Hier kommt es zudem zu einer signifikanten Ungleichbehandlung gegenüber dem privaten Bereich. Dort deckt die Haushaltsabgabe bzw. der Wohnungsbeitrag jeden der Wohnung zuzurechnenden Erhalt des Leistungsangebots

des Rundfunks, insbesondere auch durch das Autoradio ab<sup>278</sup> – dies zu Recht, da auch insoweit kein äquivalent abzugeltender zusätzlicher kommunikativer Nutzen entsteht. Nichts anderes aber gilt für betrieblich genutzte Kraftfahrzeuge, deren Beitragsbelastung auch deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

### 3. Weitere verfassungsrechtliche Einwände – insbesondere: Aufkommensneutralität und Verhältnismäßigkeit

Weitere verfassungsrechtliche Einwände gegen den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag sollen abschließend nur angedeutet werden. Sie sind, wie auch die allerdings auch im nicht-privaten Bereich signifikante, kein spezifisches Problem gerade der hier in Frage stehenden Filialunternehmen bildende datenschutzrechtliche Problematik, nicht Gegenstand dieser Untersuchung, oder wurden bereits an anderer Stelle ausgeführt. Letzteres betrifft insbesondere die Frage der Aufkommensneutralität<sup>279</sup> und damit mittelbar auch die der Gebührenhöhe.

Die Forderung nach Aufkommensneutralität ist nicht nur rechtspolitisch motiviert; sie ist auch verfassungsrechtlich begründet. Denn vom Gesetzgeber ist nicht nur zu fordern, dass er die verfassungsrechtlich gebotene Finanzausstattung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sichert (wobei keineswegs jede Programmentscheidung finanziell honoriert zu werden braucht).<sup>280</sup> Er hat auch die Abgabenbelastung der Rundfunkteilnehmer zu begrenzen<sup>281</sup> und darf die Finanzierung der Anstalten nicht über das Maß des Funktionsnotwendigen hinaus ausweiten.<sup>282</sup> Geht man davon aus, dass, was nicht ernstlich bestritten wird, das bisherige Aufkommen aus der Rundfunkgebühr eine funktionsgerechte Finanzausstattung gewährleistete, so geht ein Beitragsaufkommen, das über einen etwaigen von der KEF festzustellenden Mehrbedarf hinaus weitere Einnahmesteigerungen bringt, über das Maß des Funktionsnotwendigen hinaus. Dies bedeutet andererseits: es belastet den einzelnen Beitragsschuldner, also den Rundfunkteilnehmer in höherem Maße, als dies durch die legitime Zielsetzung der Beitragserhebung gerechtfertigt ist.

Belastbare Zahlen liegen nicht vor, insbesondere auch nicht für den nicht-privaten Bereich. Allerdings sprechen die für das Beitragsaufkommen maßgeblichen Parameter für eine relevante Steigerung gegenüber dem bisherigen Gebührenaufkommen. Dies gilt bereits für den privaten Bereich. Wenn hier dem bisher geltenden Recht erhebliche Vollzugsdefizite zugeschrieben wurden – eben deshalb wurde ja die

266 *Wiemers*, GewArch 2012, 110 (112); *Degenhart*, ZUM 2011, 193 (196 ff.)

267 Vgl. auch die Berechnungsbeispiele von *Geuer*, MMR-Aktuell 2012, 335 995, unter <http://beck-online.beck.de>.

268 So die Formulierung bei *Schneider/Siekman*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 19.

269 *Schneider/Siekman* a. a. O.

270 BayLT-Drucks. 16/7001 S. 17.

271 *Kirchhof*, Allgemeiner Gleichheitssatz, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 181 Rn. 181.

272 Vgl. BayLT-Drucks. 16/7001 S. 17; *Schneider/Siekman*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 10.

273 Vgl. Rechtsgutachten *Kirchhof*, S. 78.

274 Vgl. *Schneider/Siekman*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 10; *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 46, 56 und passim.

275 Im Sinn des Abgabenrechts, vgl. *Kirchhof* (Fn. 2), § 119 Rn. 17.

276 Vgl. *Degenhart*, ZUM 2011, 193 (197 f.); dagegen *Schneider/Siekman*, in: Hahn/Vesting (Fn. 1), § 5 RBStV Rn. 19.

277 *Schneider/Siekman* a. a. O.

278 Vgl. *Kirchhof*, Rechtsgutachten, S. 65.

279 S. dazu *Degenhart*, ZUM 2011, 193 (198 ff.).

280 BVerfGE 90, 60 (92) unter Bezugnahme auf BVerfGE 87, 181 (201); s. hierzu *Lerche*, in: Festschrift Kübler, 1997, S. 239 (242 ff.); zuletzt BVerfGE 119, 181 (219).

281 BVerfGE 119, 181 (226).

282 BVerfGE 119, 181 (219).

gerätebezogene Rundfunkgebühr durch das Beitragsmodell abgelöst –,<sup>283</sup> und eben diese behoben werden sollen, so ist die Annahme, dass bei gleichbleibender Höhe des Beitrags und breiterer Erhebungsbasis Mehreinnahmen erzielt werden, naheliegend. Mehreinnahmen sind auch zu erwarten durch den Wegfall der Unterscheidung zwischen Grundgebühr und Fernsehgebühr nach § 8 Nr. 1 und Nr. 2 RFinStV zugunsten des einheitlichen Rundfunkbeitrags in Höhe von Grundgebühr und Fernsehgebühr.

Vor allem aber noch sind Mehreinnahmen im nicht-privaten Bereich zu erwarten. So wurde das Aufkommen aus der gewerblichen Wirtschaft für 2010 mit ca. EUR 435 Mio. angegeben.<sup>284</sup> Gleichzeitig waren für den gewerblichen Bereich 8,437 Mio. Kraftfahrzeuge angemeldet. Zieht man hiervon etwa ein Viertel als beitragsfreie Erstfahrzeuge ab, verbleibt ein Beitragsaufkommen von ca. EUR 440 Mio. allein für betrieblich genutzte Kraftfahrzeuge. Dass dies zusammen mit dem Betriebsstättenbeitrag zu erheblichen Mehreinnahmen führen muss, liegt auf der Hand.<sup>285</sup>

In welchem Maße es zu Mehreinnahmen kommen wird, ist vorab nicht mit Sicherheit einzuschätzen – der Gesetzgeber hatte hier eine Prognoseentscheidung zu treffen, ihm sind hierfür grundsätzlich Prognosespielräume zuzubilligen.<sup>286</sup> Bei deren Ausfüllung aber ist hinreichende Prognosesorgfalt gefordert. Der Gesetzgeber hat seine Entscheidung auf möglichst vollständige Ermittlungen zu stützen, seine Tatsachenfeststellungen sind einer Prüfung und Bewertung zugänglich.<sup>287</sup>

Dies betrifft insbesondere diejenigen Grundlagen einer Neuordnung, deren Einschätzung nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich auf Prognosen verwiesen ist.<sup>288</sup> So konnte etwa die Anzahl der beitragspflichtigen Betriebsstätten und ihrer Beschäftigten jedenfalls annäherungsweise bestimmt werden, ebenso wie im nicht-privaten Bereich die Anzahl der betrieblich genutzten Kraftfahrzeuge und im privaten Bereich die Zahl der Haushalte.

Diese Erkenntnismöglichkeiten waren in die gesetzgeberische Entscheidung einzustellen. Wenn zudem alle maßgeblichen Parameter des neuen Beitragsmodells auf eine erhebliche Steigerung des Abgabenvolumens hindeuteten, so oblag es der Gesetzgebung, dem vor Ratifizierung des Staatsvertrags nachzugehen. Dass der Gesetzgeber hinreichend abgesicherte Prognosen angestellt hat, ist nicht ersichtlich. Bereits dies begründet weitere verfassungsrechtliche Zweifel am Rundfunkbeitragsstaatsvertrag. Sollte er sich also als nicht aufkommensneutral erweisen, sondern, wofür gewichtige Anhaltspunkte sprechen, zu relevanten Mehreinnahmen führen, so würde dies zu einer verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten, da unverhältnismäßigen Belastung der Beitragsschuldner führen<sup>289</sup> – insbesondere jener Unternehmen, die durch die Betriebsstättenabgabe im Verhältnis zu anderen Unternehmen, aber auch im Verhältnis zu ihrer bisherigen Gebührenbelastung, überproportional belastet werden.

#### Ergebnis zu IV.

Die Mehrbelastung gerade von Filialunternehmen verstößt daher gegen Art. 3 Abs. 1 GG und bewirkt auch deshalb einen verfassungswidrigen Eingriff in deren Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Die Intensität dieses Eingriffs verstärkt sich, sollte es, wofür überwiegende Anhaltspunkte sprechen, zu relevanten Mehreinnahmen der Rundfunkanstalten auf Grund des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags kommen.

#### Gesamtergebnis

Schon wegen fehlender Zuständigkeit der Länder ist der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag verfassungswidrig und verletzt die betroffenen Unternehmen in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag verstößt auf Grund seiner unterschiedslosen Einbeziehung aller Betriebsstätten gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Als verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Belastung bewirkt der Rundfunkbeitrag damit einen Verstoß auch gegen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Denn Abgabenregelungen, denen kein verfassungskonformer Belastungsgrund zugrunde liegt und die nicht verfassungskonform ausgestaltet sind, könne kein Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG sein und demgemäß das Freiheitsrecht nicht in gerechtfertigter Weise einschränken. Auch insoweit kommt es nicht auf die absolute Höhe der Beitragsbelastung an. Denn es fehlt von vornherein an einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung für den in der Beitragsbelastung liegenden Grundrechtseingriff. Für Unternehmen mit zahlreichen Betriebsstätten im Verhältnis zur Beschäftigtenzahl bedeutet der Betriebsstättenbeitrag eine gleichheitswidrige Mehrbelastung. Dies gilt auch für die Beitragsbelastung betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge.

Insbesondere für die Filialunternehmen des Einzelhandels gilt: der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag bedeutet einen intensiven verfassungswidrigen Eingriff in ihre Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG wie auch einen intensiven Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

<sup>283</sup> Vgl. *Degenhart*, ZUM 2011, 193 (195).

<sup>284</sup> So eine dem Bundesverband der Autovermieter Deutschland e. V. durch die GEZ erteilte Auskunft vom 14. 4. 2010, Handelsblatt vom 23. 9. 2010, S. 24.

<sup>285</sup> S. auch Handelsblatt vom 23. 9. 2010, S. 24.

<sup>286</sup> S. hierzu zusammenfassend BVerfGE 106, 62 (151).

<sup>287</sup> BVerfGE 50, 290 (332); 106, 62 (151).

<sup>288</sup> Vgl. *Stern/Sachs*, Staatsrecht III/2, 1994, S. 778; BVerfGE 106, 62 (151).

<sup>289</sup> Vgl. *Degenhart*, ZUM 2011, 193 (198 f.).

Leipzig, im Februar 2013



(o. Prof. Dr. C. Degenhart)



#### Prof. Dr. Christoph Degenhart

ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Medienrecht an der Universität Leipzig und Direktor des Instituts für Rundfunkrecht an der Juristenfakultät der Universität Leipzig sowie Mitglied des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs. Von 1998 - 2010 gehörte er als sachverständiges Mitglied dem Medienrat der Sächsischen Landesanstalt für Privaten Rundfunk und neue Medien an. Degenhart ist Buchautor im Deutschen Fachverlag und Ständiger Mitarbeiter der K&R.