

Engelke, Heinrich

**Book — Digitized Version**

## Die Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes: Eine Analyse aus ökonomischer Sicht

Hohenheimer volkswirtschaftliche Schriften, No. 15

**Provided in Cooperation with:**

Peter Lang International Academic Publishers

*Suggested Citation:* Engelke, Heinrich (1992) : Die Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes: Eine Analyse aus ökonomischer Sicht, Hohenheimer volkswirtschaftliche Schriften, No. 15, ISBN 978-3-631-75424-5, Peter Lang International Academic Publishers, Berlin, <https://doi.org/10.3726/b13943>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/182919>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*



<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Heinrich J. Engelke

# **Die Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes: Eine Analyse aus ökonomischer Sicht**



Heinrich J. Engelke

## Die Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes: Eine Analyse aus ökonomischer Sicht

Die Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland wird durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt. Danach ist der Rundfunk so zu organisieren, daß die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk gewährleistet wird. Da der Grundrechtsnorm, die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk zu gewährleisten, allerdings nicht zu entnehmen ist, wie dies verwirklicht werden soll, kommt der *Interpretation des Begriffs der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk* (Rundfunkfreiheit) eine wesentliche Bedeutung für die Organisation des Rundfunks zu. Dabei stehen sich zwei konkurrierende Interpretationen der Rundfunkfreiheit gegenüber, die *subjektiv-rechtliche Interpretation* der Rundfunkfreiheit als Gründungsfreiheit für Rundfunkunternehmen und die *objektiv-rechtliche Interpretation* der Rundfunkfreiheit als dienender Freiheit; sie dient der Gewährleistung freier und öffentlicher Meinungsbildung und erfordert eine private oder öffentlich-rechtliche Organisationsform des Rundfunks, die es ermöglicht, daß sich das gesamte gesellschaftliche Meinungsspektrum in den Rundfunksendungen widerspiegelt. Ziel der Untersuchung ist es zu zeigen, daß die Rundfunkfreiheit aus ökonomischer Sicht objektiv-rechtlich interpretiert werden sollte.

Heinrich J. Engelke wurde 1961 in Itzum geboren. Von 1981 bis 1987 studierte er Volkswirtschaftslehre an der Universität Göttingen. Von 1987 bis 1991 war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Ingo Schmidt an der Universität Hohenheim tätig. Seit Herbst 1991 ist er Dozent an der Fachhochschule für Wirtschaft und Technik i.Gr. in Berlin-Karlshorst.

**Die Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes:  
Eine Analyse aus ökonomischer Sicht**



# Hohenheimer Volkswirtschaftliche Schriften

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Harald Hagemann,  
Prof. Dr. Klaus Herdzina, Prof. Dr. Renate Ohr,  
Prof. Dr. Walter Piesch, Prof. Dr. Ingo Schmidt,  
Prof. Dr. Helmut Walter, Prof. Dr. Josua Werner †

Band 15



**PETER LANG**

Frankfurt am Main · Bern · New York · Paris

Heinrich J. Engelke

**Die Interpretation  
der Rundfunkfreiheit  
des Grundgesetzes:  
Eine Analyse aus  
ökonomischer Sicht**



**PETER LANG**

Frankfurt am Main · Bern · New York · Paris

**Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme**

**Engelke, Heinrich J.:**

**Die Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes :  
eine Analyse aus ökonomischer Sicht / Heinrich J. Engelke. -  
Frankfurt am Main ; Bern ; New York ; Paris : Lang, 1992  
(Hohenheimer volkswirtschaftliche Schriften ; Bd. 15)  
Zugl.: Hohenheim, Univ., Diss., 1991  
ISBN 3-631-44730-2**

**NE: GT**

Open Access: The online version of this publication is published on [www.peterlang.com](http://www.peterlang.com) and [www.econstor.eu](http://www.econstor.eu) under the international Creative Commons License CC-BY 4.0. Learn more on how you can use and share this work: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>.



This book is available Open Access thanks to the kind support of  
ZBW – Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft.

**D 100**

**ISSN 0721-3085**

**ISBN 3-631-44730-2**

**ISBN 978-3-631-75424-5 (eBook)**

**© Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 1992**

**Printed in Germany 1 2 3 4 6 7**

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Hohenheim im Sommersemester 1991 als Dissertation angenommen.

Herrn Prof. Dr. Klaus Herdzina und Herrn Prof. Dr. Michael Schenk danke ich für Ihre Mitwirkung am Promotionsverfahren. Darüber hinaus danke ich insbesondere meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ingo Schmidt, im Hinblick auf seine kontinuierliche Betreuung und Verbesserung der Arbeit.

Meinen ehemaligen KollegInnen Steffen Binder, Stefan Elßer, Ulrich Kirschner, Sabine Richard, J. R. Bittaler, und Martina Röhrich, den LehrstuhlsekretärInnen Renate Strobel und Renate Dietrich, sowie Anette und Dagmar verdanke ich die Freiräume und das Selbstvertrauen, die den erfolgreichen Abschluß der Arbeit ermöglichten.

Schließlich möchte ich allen nicht namentlich genannten danken, die mich auf meinem bisherigen Erfolgsweg unterstützt haben.

Berlin, November 1991



*"Es ist also für jeden einzelnen Menschen schwer, sich aus der ihm beinahe zur Natur gewordenen Unmündigkeit herauszuarbeiten. [...] Daß aber ein Publikum sich selbst aufkläre, ist eher möglich; ja es ist, wenn man ihm nur Freiheit läßt, beinahe unausbleiblich."*

**Immanuel Kant, Beantwortung der Frage:  
Was ist Aufklärung?**



# INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einleitung .....	1
Teil 1	
Die verfassungsrechtliche Regelung des Rundfunks	
1. Kapitel: Die verschiedenen Ansätze zur Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes .....	7
I. Die Grundrechtstheorien als Grundlage der Grundrechtsinterpretation.....	7
1. Die liberale Grundrechtstheorie.....	8
2. Die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie.....	11
3. Die sozialstaatliche Grundrechtstheorie .....	12
4. Die Werttheorie der Grundrechte.....	14
5. Die institutionelle Grundrechtstheorie .....	15
6. Die Prinzipientheorie der Grundrechte als allgemeine Grundrechtstheorie.....	16
II. Die Anwendung der Grundrechtstheorien im Hinblick auf die Inter- pretation des Grundrechts der Rundfunkfreiheit.....	19
1. Die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit.....	20
2. Die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit .....	23
III. Zusammenfassung .....	26
2. Kapitel: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunk- freiheit des Grundgesetzes: Darstellung und Kritik .....	28
I. Die Interpretation der Rundfunkfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht .....	28
1. Das Urteil zum "Adenauer-Fernsehen" .....	29
2. Das Mehrwertsteuerurteil .....	32
3. Das FRAG-Urteil.....	33
4. Das Urteil zum Niedersächsischen Landesrundfunkgesetz.....	37
5. Der Beschluß zum Baden-Württembergischen Landesmediengesetz .....	39
6. Das Urteil zum Gesetz über den "Westdeutschen Rundfunk Köln" und zum Rundfunkgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen .....	41



## II

II. Die Kritik an der Interpretation der Rundfunkfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht .....	43
1. Die Kritik aus objektiv-rechtlicher Sicht .....	44
2. Die Kritik aus subjektiv-rechtlicher Sicht .....	46
III. Zusammenfassung .....	49
3. Kapitel: Die Auswirkungen der Schaffung eines gemeinsamen Marktes in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft auf die Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland .....	52
I. Der EWG-Vertrag als Rechtsgrundlage der Europäischen Gemeinschaft .....	52
1. Ziele und Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft gemäß EWG-Vertrag .....	54
2. Die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit durch den EWG-Vertrag .....	56
II. Die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Rundfunks durch die Fernsehrichtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften .....	58
1. Der Rundfunk als Dienstleistung im Sinne des EWG-Vertrages .....	58
2. Die Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften im Bereich des Rundfunks durch die Fernsehrichtlinie .....	60
III. Zusammenfassung .....	63

## Teil 2

### Eine ökonomische Analyse der verfassungsrechtlichen Regelung des Rundfunks

4. Kapitel: Die Untersuchung der verfassungsrechtlichen Regelung des Rundfunks mit Hilfe der ökonomischen Analyse des Rechts .....	65
I. Die Entwicklung einer ökonomischen Theorie des Rechts anhand der Frage der Legitimität des Rechts .....	66
1. Die Legitimität des Rechts in der Idee des Naturrechts .....	68
a) Das traditionelle Naturrecht .....	69
b) Das moderne Naturrecht .....	70
2. Das Problem externer Effekte .....	74
a) Das Problem externer Effekte als Ergebnis der Notwendigkeit interindividueller Entscheidungen .....	75

### III

b) Die formale Darstellung des Problems externer Effekte.....	77
c) Das Coase-Theorem.....	79
d) Die Bedeutung des Coase-Theorems für eine ökonomische Theorie des Rechts .....	81
3. Die Kriterien zur Beurteilung der Legitimität des Rechts .....	83
a) Die konstitutionellen Kriterien .....	84
aa) Der evolutorische Ansatz.....	84
bb) Der vertragstheoretische Ansatz .....	87
b) Die konsequentialen Kriterien.....	94
aa) Die Wohlfahrtsmaximierung .....	95
bb) Die Vermögensmaximierung .....	111
II. Die Legitimität des Rechts und die Interpretation der Rundfunkfreiheit .....	116
1. Die Interpretation der Rundfunkfreiheit aus evolutorischer Sicht .....	117
2. Die Interpretation der Rundfunkfreiheit aus vertragstheoretischer Sicht.....	118
3. Die Interpretation der Rundfunkfreiheit aus Sicht des Wohlfahrts- bzw. Vermögensmaximierungs-Ansatzes.....	119
III. Zusammenfassung .....	121
 5. Kapitel: Die Analyse der Marktfähigkeit des Rundfunks .....	124
 I. Die ökonomischen Besonderheiten des Rundfunks.....	124
1. Der Rundfunk als "freies" Gut.....	125
a) Der Zusammenhang zwischen Marktstruktur und Programm- angebot bei Annahme exklusiver Präferenzen.....	127
b) Die Bedeutung eines common denominator-Programms.....	131
c) Die Einführung von Produktionskosten und die Verfeinerung des Vielfaltsmaßes .....	136
2. Der Rundfunk als öffentliches Gut.....	143
a) Das Problem der Allokation öffentlicher Güter .....	143
b) Der Wohlfahrtseffekt der Anwendung des Preisausschlussprinzips im Rundfunk .....	148
II. Die Analyse der technischen und ökonomischen Voraussetzungen für Programmvietalt in einem bundesdeutschen Rundfunkmarkt .....	165
1. Die technischen Voraussetzungen für Programmvietalt in einem bundesdeutschen Rundfunkmarkt.....	165

## IV

a) Der terrestrische Rundfunk .....	167
aa) Die technischen Grundlagen des terrestrischen Rundfunks .....	167
bb) Das Versagen des Marktes bei der Lösung des Interferenz- problems im terrestrischen Rundfunk .....	179
b) Der Kabelrundfunk .....	182
aa) Die technischen Grundlagen des Kabelrundfunks .....	182
bb) Das Kabelnetz als natürliches Monopol .....	191
c) Der Satellitenrundfunk .....	198
aa) Die technischen Grundlagen des Satellitenrundfunks .....	198
bb) Die Vergabe von Frequenznutzungsrechten im Satellitenrundfunk .....	205
2. Die ökonomischen Voraussetzungen für Programmvietalt in einem bundesdeutschen Marktrundfunk .....	207
a) Die Realisierungsmöglichkeiten eines werbefinanzierten Marktrundfunks ....	207
b) Die Realisierungsmöglichkeiten eines durch Pay-TV finanzierten Marktrundfunks .....	214
III. Die Verwirklichung von Programmvietalt im Rundfunk durch Wettbewerb um den Rundfunkmarkt .....	215
1. Die Idee des Wettbewerbs um den Markt .....	216
2. Die Wirksamkeit des Wettbewerbs um den Rundfunkmarkt .....	216
IV. Zusammenfassung .....	221
Schlußbemerkungen .....	223
Literaturverzeichnis .....	226

## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O. ....	am angegebenen Ort
Abs. ....	Absatz
AG ....	Aktiengesellschaft
ARD ....	Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands
Art. ....	Artikel
Aufl. ....	Auflage
BayVerf. ....	Bayerische Verfassung
Bd. ....	Band
BK ....	Breitbandkoaxialkabel
BRD ....	Bundesrepublik Deutschland
BSP ....	Bruttosozialprodukt
BVerfG. ....	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE. ....	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG. ....	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE. ....	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw. ....	beziehungsweise
ca. ....	circa
CATV ....	Community Antenna Television
CCIR ....	Comite Consultativ International Radiocommunications
CDU ....	Christlich Demokratische Union
CSU ....	Christlich Soziale Union
cm. ....	Zentimeter
Cong. ....	Congress
Corp. ....	Corporation
c.p. ....	ceteris paribus
CV ....	Compensating Variation
DDR ....	Deutsche Demokratische Republik
DFKK. ....	Deutsch-Französischer Kulturkanal
DFS. ....	Deutscher Fernmeldesatellit Kopernikus
d.h. ....	das heißt
d.i. ....	das ist
DLM. ....	Die Landesmedienanstalten
DM. ....	Deutsche Mark
ECS. ....	European Communication Satellite
EG ....	Europäische Gemeinschaft(en)
epd ....	Evangelischer Presse Dienst
etc. ....	et cetera
EuGH. ....	Europäischer Gerichtshof
EV ....	Equivalent Variation
EWG. ....	Europäische

.....	Wirtschaftsgemeinschaft
f.....	folgende
FDP.....	Freie Demokratische Partei
ff.....	fortfolgende
F.N.....	Fußnote
FRAG.....	Freie Rundfunk
.....	Aktiengesellschaft
GA.....	Gemeinschaftsanlage
GB.....	Großbritannien
GBL.....	Gesetzblatt
GG.....	Grundgesetz
GGA.....	Großgemeinschaftsanlage
Ghz.....	Gigahertz
GmbH.....	Gesellschaft mit beschränkter
.....	Haftung
GVBl.....	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hrsg.....	Herausgeber
Hz.....	Hertz
i.d.R.....	in der Regel
IFRB.....	International Frequency
.....	Registration Board
i.S.....	im Sinne
ITU.....	International
.....	Telecommunication Union
i.V.m.....	in Verbindung mit
Khz.....	Kilohertz
km.....	Kilometer
lat.....	lateinisch
LRG.....	Landesrundfunkgesetz
m.....	Meter
Mhz.....	Megahertz
Mio.....	Million
MTV.....	Music Television
m.w.N.....	mit weiteren Nachweisen
NDR.....	Norddeutscher Rundfunk
N.F.....	Neue Folge
Nr.....	Nummer
N.S.....	Neue Serie
NW.....	Nordrhein-Westfalen
ÖAR.....	Ökonomische Analyse des
.....	Rechts
Rdnr.....	Randnummer
RL.....	Richtlinie
S.....	Seite(n)
sec.....	section
SES.....	Societe Europeenne des
.....	Satellites
sess.....	session
sog.....	sogenannt
Sp.....	Spalte
SPD.....	Sozialdemokratische Partei
.....	Deutschlands
TV.....	Television

## VII

u.a.....	und andere
UHF.....	Ultra High Frequency
UKW .....	Ultrakurzwelle
UN .....	United Nations
U.S. ....	United States
USA.....	United States of America
UStG.....	Umsatzsteuergesetz
v. ....	von
vgl.....	vergleiche
VHF.....	Very High Frequency
VO .....	Vollzugsordnung
vol.....	volume
Vorbem. ....	Vorbemerkung
VVDStRL.....	Veröffentlichungen der
.....	Vereinigung der Deutschen
.....	Staatsrechtslehrer
WARC.....	World Administrative Radio
.....	Conference
WDR .....	Westdeutscher Rundfunk
z.B. ....	zum Beispiel
ZDF .....	Zweites Deutsches Fernsehen

## Verzeichnis der Abbildungen

Abbildung 1: Traditionelle vs. moderne Naturrechtslehre.....	73
Abbildung 2: Graphische Darstellung eines externen Effektes.....	78
Abbildung 3: Das Coase-Theorem .....	80
Abbildung 4: Eine zweistufige Effizienzbetrachtung .....	92
Abbildung 5: Eine dreistufige Effizienzbetrachtung .....	93
Abbildung 6: Das Kriterium der Pareto-Überlegenheit.....	99
Abbildung 7: Das Kriterium der Pareto-Optimalität .....	100
Abbildung 8: Die Nichtanwendbarkeit der Pareto-Kriterien .....	102
Abbildung 9: Das Scitovsky-Kriterium .....	104
Abbildung 10: Kriterien zur Beurteilung der Legitimität rechtlicher Regelungen .....	116
Abbildung 11: Programmniveau eines Anbieters bei einer Standardnormalverteilung der Programmnieaupräferenzen.....	134
Abbildung 12: Programmniveau zweier Anbieter bei einer Standardnormalverteilung der Programmnieaupräferenzen.....	135
Abbildung 13: Mögliche Ausprägungen der Parameter im Modell von Beebe .....	138
Abbildung 14: Die Ergebnisse des Simulationsmodells.....	140
Abbildung 15: Die Darstellung der gesamten Konsumentenrente .....	147
Abbildung 16: Die negativ geneigte Preis-Absatzfunktion eines Rundfunkprogramms i .....	149

Abbildung 17: Darstellung der maximalen gesamten Konsumentenrente aus dem Angebot eines Rundfunkprogramms.....	150
Abbildung 18: Die Diskriminierung kostenintensiver Programme bei linearen Preis-Absatzfunktionen.....	157
Abbildung 19: Die Nichtdiskriminierung von Minderheitenprogrammen bei linearen Preis-Absatz- funktionen.....	158
Abbildung 20: Die Diskriminierung von Minderheitenprogrammen bei konvexen Preis-Absatzfunktio- nen .....	160
Abbildung 21: Die Diskriminierung von Minderheitenprogrammen in einem werbefinanzierten Rund- funksystem .....	162
Abbildung 22: Die Frequenzverteilung für Hörfunk und Fernsehen .....	169
Abbildung 23: Das Problem der Gleichkanalstörung.....	171
Abbildung 24: UKW-Sendernetze für neue Veranstalter in den alten Bundesländern .....	174
Abbildung 25: Die Standorte der lokalen Fernsehsender in den alten Bundesländern .....	176
Abbildung 26: Voraussichtliche Reichweitenentwicklung der Programme neuer Veranstalter über terrestrische TV-Sender .....	178
Abbildung 27: Nutzung von Fernmeldesatelliten für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland....	184
Abbildung 28: Kanalbelegung eines Kupferkoaxialkabels .....	186
Abbildung 29: Ausbau der Kabelnetze der Deutschen Bundespost 1985-1990.....	189
Abbildung 30: Stand des Ausbaus der Kabelnetze der Deutschen Bundespost 1991.....	190
Abbildung 31: Ermittelte Skalenelastizitäten im Modell von Webb .....	193
Abbildung 32: Ermittelte Skalenelastizitäten im Modell von Noam.....	194



Abbildung 33: Die Elastizität der Skalenerträge eines Kabelnetzes .....	195
Abbildung 34: Das Prinzip des geostationären Satelliten.....	199
Abbildung 35: Der Aufbau der Internationalen Fernmeldeunion.....	201
Abbildung 36: Positionen der europäischen Rundfunksatelliten .....	203
Abbildung 37: Verteilung der Kanäle und der Polarisationen für Rundfunksatelliten in der Position 19° West.....	204
Abbildung 38: Programminutenkosten einzelner Programmsparten bei ARD und ZDF 1988.....	208
Abbildung 39: Marktanteile der TV-Werbung in Prozent der gesamten Werbeumsätze.....	209
Abbildung 40: Tausendseherpreise 1. Halbjahr 1990.....	211
Abbildung 41: Die Entwicklung der Fernsehnutzung in Kabelhaushalten 1987-1990.....	212
Abbildung 42: Anzahl der beworbenen Produkte im internationalen Vergleich .....	213

## Einleitung

Die Organisation des Rundfunks<sup>1</sup> in der Bundesrepublik Deutschland wird durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt. Danach ist Rundfunk so zu organisieren, daß die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk gewährleistet wird. Wesentliche Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Interpretation des Begriffs der Rundfunkfreiheit<sup>2</sup> zu.

In der juristischen Literatur werden durchgängig zwei Möglichkeiten der Interpretation unterschieden:

- die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit und die
- objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit.

Während die subjektiv-rechtliche Interpretation<sup>3</sup> der Rundfunkfreiheit das Grundrecht der Rundfunkfreiheit als ein Individualrecht ansieht, das die Gründungsfreiheit für Rundfunkunternehmen gewährleistet<sup>4</sup>, den Rundfunk also grundsätzlich privaten Anbietern überantwortet, entspricht der objektiv-rechtlichen Interpretation<sup>5</sup> der Rundfunkfreiheit ein Verständnis der Rundfunkfreiheit als dienender Freiheit; sie dient der Gewährleistung freier und öffentlicher Meinungsbildung. Gemäß dieser Interpretation enthält das Grundgesetz keine verbindliche Festlegung auf ein Rundfunksystem, sondern nur eine Vorstellung über dessen Funktion, d. i. die Gewährleistung freier und öffentlicher Meinungsbildung, wobei im Prinzip jede Organisationsform (privat, öffentlich-rechtlich) wählbar ist, sofern sie diese Funktion erfüllt.

1 Zur Entstehung des Begriffs Rundfunk vgl. *Drubba*, Helmut, Zur Etymologie des Wortes Rundfunk, in: *Publizistik* 23 (1978), S. 240 ff. Der Begriff Rundfunk umfaßt Hörfunk und Fernsehen.

2 Wenn im folgenden der kürzere Begriff Rundfunkfreiheit statt Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk verwendet wird, soll damit nicht den Autoren gefolgt werden, die den Begriff Rundfunkfreiheit bewußt gebrauchen, um die ihrer Meinung nach bestehende Parallele zur Pressefreiheit und damit zur Art der Organisation der Presse in der Bundesrepublik Deutschland deutlich zu machen. D. h. jedoch nicht, daß Art. 5 Abs. 1 GG keine rundfunkspezifischen Gewährleistungen analog der Pressefreiheit enthält. Vgl. *Bosman*, Wieland, Rundfunkfreiheit und Programmgrundsätze, Frankfurt/M. u.a. 1985, S. 3.

3 Für einen ersten Überblick vgl. *Wieland*, Joachim, Die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk, in: *Der Staat* 20 (1981), S. 97 ff.

4 Die in jüngster Zeit u.a. von Alexy aufgeworfene Frage, ob es ein subjektives Recht der Rundfunkteilnehmer auf Vielfalt des Programmangebots gibt, soll in dieser Arbeit dagegen nicht weiterverfolgt werden. Vgl. *Alexy*, Robert, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, in: *Der Staat* 29 (1990), S. 49 ff., 66 ff. Ähnlich schon *Kiefer*, Marie-Luise, Konsumentensouveränität versus öffentliche Aufgabe, in: *Media Perspektiven* 1985, S. 15 ff., 21.

5 Vgl. *Wieland*, Joachim, Die Freiheit des Rundfunks, Berlin 1984, S. 61 ff. und die dort angegebene Literatur.

Das Bundesverfassungsgericht hat in den sogenannten Fernsehurteilen<sup>1</sup> die Unbestimmtheit des Grundrechts der Rundfunkfreiheit dahingehend beseitigt, daß es durch die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk nicht sichergestellt sieht. Der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit folgend bedürfe es dazu vielmehr einer positiven Ordnung, welche sicherstelle, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichstster Breite und Vollständigkeit Ausdruck finde und daß auf diese Weise umfassende Information geboten werde.<sup>2</sup> Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht seit seinem vierten Fernsehurteil<sup>3</sup> die Anforderungen an die gesetzliche Zulassung privater Veranstalter erheblich gelockert<sup>4</sup>, ist aber auch nach diesem Urteil mit der Begründung einer sich verändernden Realität aufgefordert worden, die Rundfunkfreiheit in Zukunft ausschließlich subjektiv-rechtlich zu interpretieren<sup>5</sup> und damit die Anforderungen in bezug auf die Programmgestaltung privater Rundfunkveranstalter weiter zu senken.

Zwar müssen Normen wie Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG angesichts sich verändernder Realitäten neu interpretiert werden, um das Normziel optimal zu verwirklichen, eine subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit scheint jedoch auch das Normziel selbst zu verändern, indem sie den Zugang Privater zum Rundfunk zum Normziel von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG macht.<sup>6</sup> Es stellt sich daher die Frage, ob die Interpretation der Rundfunkfreiheit i. S. einer Gründungsfreiheit für Rundfunkunternehmen mit dem bisherigen Normziel, wonach die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichstster Breite und Vollständigkeit Ausdruck finden soll, vereinbar ist - bzw. wenn nicht - ob es überzeugende Gründe gibt, das Normziel zu verändern, d.h., den Zugang Privater zum Rundfunk zum ausschließlichen Normziel zu machen.

Der Entscheidung für ein verändertes Normziel liegt ein bestimmtes Modell der Gesellschaft und - wenn man ökonomische Theorien als allgemeine Handlungstheorien, d.h. als Methoden der Analyse der im gesellschaftlichen Zusammenhang zu treffenden menschlichen Entscheidungen versteht - eine bestimmte ökonomische Theorie

1 Einen Überblick über die ersten fünf Fernsehurteile des Bundesverfassungsgerichts geben *Schmitt Glaeser*, Walter, Die Rundfunkfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 112 (1987), S. 215 ff., und *Astheimer*, Sabine, Rundfunkfreiheit ein europäisches Grundrecht, Baden-Baden 1990, S. 166 ff.

2 Vgl. BVerfGE 57, S. 295 ff., 320.

3 Vgl. BVerfGE 73, S. 118 ff.

4 Vgl. *Stock*, Martin, Ein fragwürdiges Konzept dualer Rundfunksysteme, in: *Rundfunk und Fernsehen* 35 (1987), S. 5 ff.

5 Vgl. z.B. *Seemann*, Klaus, Das 4. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts im Lichte der Rechtsauffassung der Bundesregierung, in: *Die öffentliche Verwaltung* 40 (1987), S. 129 ff.

6 Vgl. *Grimm*, Dieter, Verfassungsrechtliche Perspektiven einer dualen Rundfunkordnung, in: *Rundfunk und Fernsehen* 35 (1987), S. 25 ff., 31 f.

zugrunde. Die Entscheidung für ein verändertes Normziel ist also nur das Spiegelbild der Entscheidung für eine andere ökonomische Theorie.<sup>1</sup> Die Obsoleszenz einer bislang gültigen ökonomischen Theorie schließlich ist nicht anhand ihrer empirischen Falsifikation zu beurteilen, sondern danach, ob die alternative Theorie ein ökonomisches Phänomen stringenter erklärt als es die tradierte Theorie zu tun vermag.<sup>2</sup>

Ziel dieser Arbeit ist es daher zu zeigen,

- welches Ökonomie- und Wettbewerbsverständnis der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit zugrunde liegt, und
- dabei aus der Sicht einer ökonomischen Analyse des Rechts zu untersuchen, ob die Rundfunkfreiheit subjektiv-rechtlich interpretiert werden muß. Dies wäre der Fall, wenn das zugrundeliegende Ökonomieverständnis die Realität besser erklären könnte.

Die Arbeit gliedert sich dementsprechend wie folgt:

In Teil 1 wird die zu untersuchende verfassungsrechtliche Regelung des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland dargestellt.

Dabei soll zunächst gezeigt werden, daß die verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten der Rundfunkfreiheit das Resultat unterschiedlicher zugrundeliegender normativer Theorien der Grundrechte sind (1. Kapitel). Anschließend werden die für diese Arbeit relevanten Urteile des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf das zugrundeliegende Verständnis von Rundfunkfreiheit analysiert und die daran geübte Kritik vorgestellt (2. Kapitel). Darüber hinaus wird die Beeinflussung der nationalen verfassungsrechtlichen Regelung des Rundfunks durch die Schaffung eines gemeinsamen Marktes innerhalb der Europäischen Gemeinschaft untersucht (3. Kapitel).

In Teil 2 der Arbeit wird die verfassungsrechtliche Regelung des Rundfunks mit Hilfe des Instrumentariums der ökonomischen Analyse des Rechts untersucht.

Die aus einer ökonomischen Analyse des Rechts resultierenden Aufgaben des Rechts bei verschiedenen ökonomischen Betrachtungsweisen sollen herausgearbeitet und den unterschiedlichen Sichtweisen der Aufgaben des Rechts die entsprechenden Interpretationen der Rundfunkfreiheit zugeordnet werden (4. Kapitel). Damit wird das erste Ziel der Arbeit erreicht, eine Beziehung zwischen Ökonomieverständnis und Grundrechtsinterpretation herzustellen.

Die sich anschließende Analyse der Marktfähigkeit des Rundfunks (5. Kapitel) soll klären, ob das der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit zugrun-

1 Vgl. *Riese*, Hajo, Wohlfahrt und Wirtschaftspolitik, Reinbek 1975, S. 23.

2 Vgl. *Kuhn*, Thomas S., Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, Frankfurt/M. 1967, S. 37.

deliegende Ökonomieverständnis die Realität besser erklären kann als andere Auffassungen und ob die daraus abgeleitete Organisationsform des Rundfunks daher derjenigen überlegen ist, die aus dem Ökonomieverständnis resultiert, das die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit impliziert.

## Teil 1: Die verfassungsrechtliche Regelung des Rundfunks

Die Rundfunkfreiheit ist eine Grundrechtsnorm, da sie durch eine Grundrechtsbestimmung, d.h. einen Satz des Grundgesetzes, erfaßt wird. Diese Norm ist in zweierlei Hinsicht unbestimmt, da sie sowohl semantisch als auch strukturell offen ist.<sup>1</sup>

Semantisch offen ist die Norm aufgrund der Unbestimmtheit des Ausdrucks "Rundfunk". In Ermangelung einer Legaldefinition des Begriffs Rundfunk in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG soll in dieser Arbeit daher der Rundfunkbegriff der Rundfunkgesetze der Länder bzw. des Staatsvertrags über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens verwendet und damit auf einfach-gesetzliches Recht zurückgegriffen werden. Rundfunk ist danach:

"... die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters."<sup>2</sup>

Diese Vorgehensweise ist möglich, weil man zwischen einer fernmelderechtlichen Komponente des Begriffs Rundfunk und einer kulturellen Komponente unterscheiden muß.<sup>3</sup> Der Bund hat gemäß Art. 73 Nr. 7 GG nur die ausschließliche Gesetzgebung über das Fernmeldewesen, der Rundfunk als kulturelles Phänomen fällt dagegen gemäß Art. 70 Abs. 1 GG in die Gesetzgebungskompetenz der Länder (Kulturhoheit).<sup>4</sup>

Die strukturelle Offenheit zeigt sich im Fall des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG darin, daß dem bloßen Gebot, die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk zu gewährleisten,

1 Vgl. Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985, S. 54, 57. Zur Kritik am Begriff der strukturellen Offenheit vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Methoden der Verfassungsinterpretation - Bestandsaufnahme und Kritik, in: Neue Juristische Wochenschrift 29 (1976), S. 2089 ff., 2093 f.

2 Art. 1 Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens in der Fassung vom 5. Dezember 1974, in: Medienrecht: Rundfunk, neue Medien, Presse; Text, Rechtsprechung, Kommentierung, bearbeitet von Ring, Wolf-Dieter, München u.a., Losebl.-Ausg., C-I 1.1; identisch: § 2 Abs. 1 Nr. 1 Gesetz über den privaten Rundfunk in Hessen (Hessisches Privatrundfunkgesetz - HPRG) vom 30.11.1988, in: epd / Kirche und Rundfunk Nr. 14 vom 22. Februar 1989; vgl. Bamberger, Heinz Georg, Einführung in das Medienrecht, Darmstadt 1988, S.6.

3 Vgl. zu dieser Unterscheidung Scholz, Rupert, Private Rundfunkfreiheit und öffentlicher Rundfunkvorbehalt - BVerwGE 39, 159, in: Juristische Schulung 14 (1974), S. 299 ff., 300.

4 Vgl. Paptistella, Gertrud, Zum Rundfunkbegriff des Grundgesetzes, in: Die Öffentliche Verwaltung 31 (1978), S. 495 ff., 496 f. Wieland, Joachim, Die Freiheit ..., a.a.O., S. 88, vertritt abweichend die Ansicht, daß es nicht ausreiche "auf die Gesetzgebungsbefugnis der Länder für den Sachbereich Rundfunk zu verweisen und daraus ihr Recht abzuleiten, Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes zu bestimmen oder zu konkretisieren".

Nach Klein kann die in Art. 1 des Staatsvertrages enthaltene Definition des Rundfunkbegriffs deshalb nicht ohne weiteres als eine authentische Interpretation des Verfassungsbegriffs Rundfunk angesehen werden, weil sich der Begriff des Rundfunks einer verbindlichen Festlegung durch den Gesetzgeber entzieht. Vgl. Klein, Hans H., Die Rundfunkfreiheit, München 1978, S.23.

nicht zu entnehmen ist, ob dieser Zustand durch Handlungen des Staates herbeigeführt werden oder in Unterlassungen desselben bestehen soll und ob das Bestehen oder die Herbeiführung dieses Zustandes auf die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk bezogene subjektive Rechte der Rundfunkveranstalter voraussetzt oder nicht.<sup>1</sup> Um die durch den Text der Verfassung ausgedrückte Norm anwenden zu können, muß die Unbestimmtheit, die diese Norm hinsichtlich ihrer Strukturen aufweist, beseitigt werden.

Die strukturelle Offenheit kann durch sogenannte "zugeordnete Normen"<sup>2</sup> beseitigt werden, die den Verfassungstext präzisieren. Nicht alle Normen, die einer Grundrechtsnorm zugeordnet werden, um diese zu präzisieren, dürfen aber ebenfalls als Grundrechtsnormen aufgefaßt werden; es ist vielmehr ein Kriterium zur Unterscheidung von zugeordneten Normen, die Grundrechtsnormen sind, und solchen, die es nicht sind, nötig. Im folgenden wird die Möglichkeit einer "korrekten grundrechtlichen Begründung" als ein solches Kriterium verwendet.<sup>3</sup>

Eine korrekte grundrechtliche Begründung stützt sich auf drei Elemente der Argumentation:<sup>4</sup>

- allgemeine normative Theorien der Grundrechte, sogenannte Grundrechtstheorien,
- den Wortlaut der Grundrechtsbestimmung und den Willen des Gesetzgebers sowie
- die präjudizielle Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

Im ersten Kapitel sollen daher verschiedene Interpretationsmöglichkeiten der Rundfunkfreiheit als Resultat unterschiedlicher normativer Theorien der Grundrechte vorgestellt werden, bevor im zweiten Kapitel die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf das zugrundeliegende Verständnis von Rundfunkfreiheit analysiert und die daran geübte Kritik untersucht wird. Im Rahmen der Auseinandersetzung mit den verschiedenen Interpretationen der Rundfunkfreiheit werden auch die sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 GG ergebenden Argumente für bzw. gegen eine bestimmte Interpretation dargestellt. Im dritten Kapitel schließlich wird die Beeinflussung der nationalen verfassungsrechtlichen Regelung des Rundfunks durch die Schaffung eines gemeinsamen Marktes in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft untersucht.

1 Einer analogen Argumentation bedient sich Alexy in Bezug auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, der die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre garantiert. Vgl. Alexy, Robert, Theorie ..., a.a.O., S. 58.

2 Zum Begriff der "zugeordneten Norm" vgl. Alexy, Robert, Theorie ..., a.a.O., S. 60 ff.

3 Zur Ableitung des Kriteriums vgl. Alexy, Robert, Theorie ..., a.a.O., S. 61 ff.

4 Vgl. Alexy, Robert, Theorie ..., a.a.O., S. 501 ff; zur Auslegung von Verfassungsnormen vgl. auch Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl., Heidelberg 1988, S. 19 ff.

## 1. Kapitel: Die verschiedenen Ansätze zur Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes

Die Interpretation der Grundrechte und damit auch die des Grundrechts der Rundfunkfreiheit "wird - bewußt oder unbewußt - von einer bestimmten Grundrechtstheorie geleitet und bestimmt"<sup>1</sup>, die die "Funktion einer normativen Leitidee für die Interpretation"<sup>2</sup> hat. Im ersten Abschnitt dieses Kapitels werden daher verschiedene Grundrechtstheorien bzw. unterschiedliche Ausdrucksformen einer allgemeinen Grundrechtstheorie dargestellt, die im zweiten Abschnitt die Interpretation des Grundrechts der Rundfunkfreiheit ermöglichen sollen.

### I. Die Grundrechtstheorien als Grundlage der Grundrechtsinterpretation

Als für die Interpretation der Grundrechte relevant werden in der Literatur<sup>3</sup> im allgemeinen

- die liberale Grundrechtstheorie,
- die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie,
- die sozialstaatliche Grundrechtstheorie,
- die Werttheorie der Grundrechte sowie
- die institutionelle Grundrechtstheorie genannt.

<sup>1</sup> Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: Neue Juristische Wochenschrift 27 (1974), S. 1529 ff., 1529.

<sup>2</sup> Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Methoden ..., a.a.O., S. 2096; ähnlich Kröger, Klaus, Grundrechtstheorie als Verfassungsproblem, Baden-Baden 1978, S. 11: Unter einer Grundrechtstheorie "soll ... der maßgebende Orientierungshorizont für die Grundrechtstheorie verstanden werden[.]" Dreier weist in diesem Zusammenhang zu Recht daraufhin, daß auch durch das Zugrundelegen einer Grundrechtstheorie keine Allgemeingültigkeit einer Interpretation erreicht werden könne, da die Vorurteilshaftigkeit des Verstehens sich nicht durch den Hinweis auf eine dem zu interpretierenden Text immanente Theorie unterlaufen lasse.

Vgl. Dreier, Ralf, Recht - Moral - Ideologie: Studien zur Rechtstheorie, Frankfurt/M. 1981, S. 126. Kritisch dazu Starck, Christian, Art. 1 Abs. 3, in: v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl., München 1985, S. 81, nach dem sich das verfassungsmäßige Grundrechtsverständnis nicht aus einer von außen an das Grundgesetz herangetragenen Grundrechtstheorie ergeben könne, die "Theorie" vielmehr dem Grundgesetz zu entnehmen sei.

<sup>3</sup> Vgl. z.B. Alexy, Robert, Theorie ..., a.a.O., S. 29, der diese Zusammenstellung zugleich als die einflußreichste bezeichnet; Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Grundrechtstheorie ..., a.a.O., S. 1530; Kröger, Klaus, a.a.O., S. 15 ff., und Bismark, Hans, Neue Medientechnologien und grundgesetzliche Kommunikationsverfassung, Berlin 1982, S. 123.



Diese Grundrechtstheorien werden zunächst dargestellt und anschließend durch eine allgemeine Prinzipientheorie der Grundrechte erweitert, die den Anspruch erhebt, die dargestellten Grundrechtstheorien in einer Theorie zu integrieren.

## 1. Die liberale Grundrechtstheorie

"Für die liberale ... Grundrechtstheorie sind die Grundrechte Freiheitsrechte des einzelnen gegenüber dem Staat"<sup>1</sup>, d.h., Rechte des einzelnen auf Abwehr unrechtmäßiger staatlicher Beeinträchtigungen seiner Freiheit.<sup>2</sup> Der Umfang dieser Rechte ist abhängig vom Verständnis, das man dem Begriff der Freiheit zugrundelegt. Berlin<sup>3</sup> folgend lassen sich in der Geschichte des politischen Denkens zwei Freiheitsvorstellungen unterscheiden, der positive Begriff der Freiheit als Autonomie oder Selbstbestimmung im Sinne Kants<sup>4</sup> und der von den "classical English political philosophers"<sup>5</sup> entwickelte negative Begriff der Freiheit als Nichtbehinderung seiner Handlungsmöglichkeiten durch andere.<sup>6</sup>

Diese negative Definition von Freiheit ist nach Kant deshalb falsch, weil "ich ... vielleicht beweisen [könnte], daß dem andern meine handlung nütze -, aber er ist dabey doch nicht frey."<sup>7</sup> Während die Vertreter des Konzepts der negativen Freiheit der Meinung sind, daß nur "the presence of something" eine Person unfrei machen kann, glaubt also Kant, daß auch "the absence of something" Unfreiheit zur Folge haben kann<sup>8</sup>; denn eine Person muß, um im positiven Sinne frei zu sein, "in jeder Hinsicht Produkt der be-

1 Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Grundrechtstheorie ..., a.a.O., S. 1530.

2 Vgl. Kröger, Klaus, a.a.O., S. 15; Bismark, Hans, a.a.O., S. 123; Bleckmann, Albert, Staatsrecht II, Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Köln u.a. 1989, S. 199, und Ossenbühl, Fritz, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Neue Juristische Wochenschrift 29 (1976), S. 2100 ff., 2100 f.

3 Vgl. Berlin, Isaiah, Two Concepts of Liberty, Oxford 1958. Zur Geschichte der Unterscheidung zwischen "positiver" und "negativer" Freiheit vgl. Hayek, Friedrich A. von, Die Verfassung der Freiheit, 2. Aufl., Tübingen 1983, S. 25 m. w. N.

4 Kant fordert die Achtung der Selbstbestimmung des Individuums in der zweiten Version des kategorischen Imperativs, die lautet: "Handle so, daß du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst." Kant, Immanuel, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Akademie-Ausgabe, Bd. IV, Berlin 1911, S. 429.

5 Berlin, Isaiah, a.a.O., S. 8.

6 Vgl. Mac Callum, Gerald C., Negative and Positive Freedom, in: Philosophical Review 76 (1967), S. 318 ff., 320f.; Taylor, Charles, What's Wrong with Negative Liberty, in: Ryan, Alan (Hrsg.), The Idea of Freedom, Oxford 1979, S. 175 ff., 175; als Vertreter des positiven Freiheitsbegriffs führt Berlin neben Kant u.a. Rousseau, Hegel, Marx und Bucharin, als Vertreter des negativen Freiheitsbegriffs Hobbes, Locke, Bentham und Mill an; vgl. Mac Callum, Gerald C., a.a.O., S. 321.

7 Kant, Immanuel, Reflexionen zur Rechtsphilosophie, Nr. 8078, Akademie-Ausgabe, Bd. XIX, Berlin, Leipzig 1934, S. 613.

8 Vgl. Mac Callum, Gerald C., a.a.O., S. 320.

wußten Entscheidung des Einzelnen [sein]<sup>1</sup>, d.h. von Gründen, von bewußten eigenen Zielsetzungen bewegt werden und nicht von Ursachen, die auf sie einwirken.<sup>2</sup> Dieser Gegensatz zwischen negativer und positiver Freiheitssicht läßt sich auch durch das Begriffspaar Möglichkeits- vs. Realisierungskonzept charakterisieren. Freiheit als positive Freiheit verstanden, besteht nur dann, wenn der gegen Eingriffe Dritter geschützte individuelle Handlungsspielraum vom Individuum aufgrund dessen eigener, bewußter Entscheidung tatsächlich realisiert wird; negative Freiheit existiert dagegen auch dann, wenn individuelle Freiheitsräume im Sinne von Handlungsmöglichkeiten gewährleistet sind, ohne daß diese genutzt werden.<sup>3</sup>

Die Unterscheidung zwischen einem negativen und einem positiven Freiheitsbegriff, aufgefaßt als Unterscheidung zwischen den beiden zweiteiligen Relationen Freiheit eines Subjekts von Beschränkungen durch Dritte bzw. Freiheit eines Subjekts zur Realisierung bewußter Entscheidungen, lenkt allerdings den Blick davon ab, daß Freiheit tatsächlich eine dreiteilige Relation der Form:

Freiheit eines Subjekts von A, um B zu realisieren<sup>4</sup>,

ist. Wenn die Vertreter des positiven und des negativen Freiheitsbegriffs den Aspekt der "Freiheit von" bzw. "Freiheit zu" dennoch vernachlässigen, ist dies Ausdruck bestimmter Implikationen ihrer Freiheitsvorstellung, die zu erklären sind.

Folgt man dem positiven Freiheitsbegriff der Autonomie oder Selbstverwirklichung der Individuen, so wird die Freiheit als Zweck aufgefaßt<sup>5</sup>, d.h. als Befugnis, keinen äußeren Gesetzen zu gehorchen als denen, welchen man seine Zustimmung hat geben können.<sup>6</sup> Der Freiheitsspielraum der einzelnen Individuen wird dann durch eine solche Übereinkunft zwischen den Gesellschaftsmitgliedern festgelegt, der alle Gesellschaftsmitglieder zustimmen können.<sup>7</sup> Damit determiniert die Freiheit zur Realisierung bewußter

1 Hayek, Friedrich A. von, Wahrer und falscher Individualismus, in: Derselbe (Hrsg.), Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, 2. Aufl., Salzburg 1976, S.40.

2 Vgl. Kant, Immanuel, Zum ewigen Frieden, Akademie-Ausgabe, Bd. VIII, Berlin, Leipzig 1923, S. 350: "... Freiheit kann nicht, wie man wohl zu tun pflegt, durch die Befugnis definiert werden: alles zu tun, was man will, wenn man nur keinem unrecht tut. ... Vielmehr ist ... Freiheit so zu erklären: Sie ist die Befugnis keinen äußeren Gesetzen zu gehorchen, als zu denen ich meine Beistimmung habe geben können."

Vgl. Berlin, Isaiah, a.a.O., S. 21f., Harris, C. E., Kant, Nozick, and the Minimal State, in: South-Western Journal of Philosophy 10 (1979), S. 179 ff.

3 Vgl. Taylor, Charles, a.a.O., S. 177.

4 Vgl. Mac Callum, Gerald C., a.a.O., S. 314, 318.

5 Vgl. Ott, Claus, und Hans-Bernd Schäfer, Die ökonomische Analyse des Rechts - Irrweg oder Chance wissenschaftlicher Rechtserkenntnis?, in: Juristenzeitung 43 (1988), S. 213 ff., 220.

6 Vgl. Kant, Immanuel, Zum ewigen Frieden, a.a.O., S. 350.

7 Zur Bedeutung dieser Position für eine ethische Rechtfertigung der umfassenden Anwendung des Marktmechanismus vgl. Windisch, Rupert, Vermögensmaximierung als ethisches Prinzip?, in: Enderle, Georges (Hrsg.), Ethik und Wirtschaftswissenschaften [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F., Bd. 147], Berlin 1985, S. 191 ff., 207 ff.

Entscheidungen gleichzeitig auch den Umfang der Freiheit von Beschränkungen durch Dritte.

Dagegen läßt die isolierte Betrachtung des negativen Aspekts der Freiheit Freiheit auch ohne Bezug auf das mit der Ausübung von Freiheit verbundene Ziel möglich erscheinen, impliziert also lediglich die Abgrenzung einer staatsfreien Sphäre der Gesellschaft, innerhalb derer sich die Möglichkeit individueller Entfaltung vollzieht<sup>1</sup>; die Frage der Festlegung und Begründung der Trennungslinie zwischen den gesellschaftlicher Mitbestimmung unterworfenen Lebensbereichen und den gegen Eingriffe Dritter geschützten individuellen Handlungsspielräumen bleibt dabei zunächst unbeantwortet und ist daher in einem weiteren Schritt zu untersuchen.

Die negative Freiheit kann in jedem Fall nicht unbegrenzt sein; denn unabhängig vom positiven oder negativen Konzept der Freiheit begreift das Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte Freiheit nicht als "natürliche", dem Recht entgegengesetzte Freiheit.<sup>2</sup> Da die divergierenden Interessen einzelner Gesellschaftsmitglieder nicht automatisch miteinander harmonisieren, setzt die Existenz von Freiheit die Beschränkung derselben Freiheit durch das Recht voraus. Die Gesellschaftsmitglieder müssen also, um Freiheit genießen zu können, einen Teil ihrer natürlichen Freiheit aufgeben.

Die Festlegung und Begründung der Trennungslinie zwischen den gesellschaftlicher Kontrolle unterworfenen Lebensbereichen und den gegen Eingriffe Dritter geschützten individuellen Handlungsspielräumen ist bei isolierter Betrachtung des negativen Aspekts der Freiheit nur möglich, wenn man die Freiheit des Individuums als Mittel i. S. von Kant betrachtet und den Umfang der Freiheitsrechte der Individuen durch die Ergebnisse menschlicher Entscheidungen begründet. Der Freiheitsraum kann dann genau so groß sein, daß die divergierenden Interessen der Gesellschaftsmitglieder miteinander harmonisieren<sup>3</sup>, oder anders formuliert:

"[D]er Aufbau des Staates muß in einer solchen Sicht so erfolgen, daß der Hegelschen List der Geschichte entsprechend geeignete Institutionen sicherstellen, daß die egoistischen Individualinteressen letztlich das Allgemeininteresse selbst verwirklichen."<sup>4</sup>

1 Vgl. *Grabitz*, Eberhard, Freiheit und Verfassungsrecht, Tübingen 1976, S. 180

2 Vgl. *Locke*, John, The Second Treatise of Government, sec. 57: "[L]iberty is to be free from restraint and violence from others which cannot be where there is no law." Vgl. *Klein*, Hans H. Die Grundrechte im demokratischen Staat, Stuttgart u.a. 1972, S. 69 f.

3 In diesem Zusammenhang ist Ossenbühl zu widersprechen, der die Gewährleistung von Freiheit nach Maßgabe von Handlungszielen als mit der liberalen Grundrechtstheorie unvereinbar ansieht; vgl. *Ossenbühl*, Fritz, a.a.O., S. 2103.

4 *Bleckmann*, Albert, Staatsrecht II. ..., a.a.O., S. 298. Dabei wird die Parallele zu Adam Smith deutlich, der Eigennutz und Gemeinnutz mit Hilfe der Wettbewerbsfreiheit (als Institution) harmonisieren will.

Da die Verwirklichung des "allgemeinen Interesses"<sup>1</sup> in einer Marktgesellschaft aber heißt, daß kein partikulares Interesse Vorrang haben darf<sup>2</sup>, können Grundrechte als Abwehrrechte im Sinne der liberalen Grundrechtstheorie nur in solchen Bereichen gewährt werden, in denen die unterschiedlichen Möglichkeiten der Realisierung der Freiheit durch die einzelnen Grundrechtsträger die Realisierungsmöglichkeit der grundrechtlichen Freiheit für andere nicht ausschliessen.<sup>3</sup>

Wenn dies der Fall ist, gibt es allerdings auch keinen Gegensatz mehr zwischen einer positiven bzw. negativen Freiheitssicht; denn der vertragstheoretische Ansatz der positiven Freiheit setzt entgegen weitverbreiteter Einwände nicht die faktische Existenz eines Gesellschaftsvertrags voraus, sondern unterstellt, daß die Individuen die Akzeptanz einer Festlegung ihrer Freiheitsräume davon abhängig machen, inwieweit sie sich diese als Ergebnis einer Übereinkunft vorstellen können, der sie ihre Zustimmung erteilt hätten.<sup>4</sup>

## 2. Die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie

Die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie sieht die Aufgabe von Grundrechten nicht in der Gewährung einer staatsfreien gesellschaftlichen Sphäre, sondern darin, die Voraussetzung für die notwendige, aktive Teilnahme der Bürger an der demokratischen Willensbildung in der Gesellschaft zu schaffen.<sup>5</sup> Die mit der Durchsetzung von Grundrechten verbundene Gewährleistung grundrechtlicher Freiheitsbereiche erfolgt im Rahmen dieser Betrachtungsweise, um den Prozeß demokratischer Willensbildung zu ermöglichen und zu schützen.<sup>6</sup>

---

1 Zum Begriff des allgemeinen Interesses vgl. *Barry*, Brian, *The Public Interest*, in: *Quinton*, Antony (Hrsg.), *Political Philosophy*, Oxford 1967, S. 102 ff.

2 Zu den abstrakten Eigenschaften der Rechtsform einer Marktgesellschaft, in der das allgemeine Interesse verwirklicht ist, indem kein partikulares Interesse Vorrang hat, vgl. *Krause*, Ulrich, *Recht und Gerechtigkeit*, in: *Gijsel*, Peter de, u.a. (Hrsg.), *Ökonomie und Gesellschaft*, Jahrbuch 2, Frankfurt/M. 1984, S. 158 ff.

3 So auch *Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Grundrechtstheorie ...*, a.a.O., S. 1532.

4 Vgl. *Fritsch*, Michael, *Die Legitimation kollektiven Handelns in der neueren Vertragstheorie - Nozick, Buchanan und Rawls im Vergleich*, in: *Boettcher*, Erik, u.a. (Hrsg.), *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie*, Bd. 3, Tübingen 1984, S. 31 ff., 36.

5 Vgl. zur Unterscheidung einer konstitutionellen und einer demokratischen Verfassungstheorie anhand dieser Gegenüberstellung *Grabitz*, Eberhard, a.a.O., S. 139 ff.; kritisch dazu *Bleckmann*, Albert, *Staatsrecht II. ...*, a.a.O., S. 291 ff.

6 Vgl. *Bismark*, Hans, a.a.O., S. 127 in Anlehnung an *Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Grundrechtstheorie ...*, a.a.O., S. 1534.

Diese Sichtweise der grundrechtlichen Freiheit scheint dem positiven Freiheitsbegriff der liberalen Grundrechtstheorie sehr ähnlich<sup>1</sup>, da die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie - akzentuiert durch das Adjektiv "funktional" - den Gesichtspunkt des Gebrauchs der Freiheit, um etwas<sup>2</sup> zu realisieren, zum Kriterium für die Bestimmung des Umfangs der grundrechtlichen Freiheit macht. Der positive Freiheitsbegriff im Sinne Kants beinhaltet jedoch im Gegensatz zur demokratisch-funktionalen Grundrechtstheorie die Möglichkeit einer gesellschaftlichen Übereinkunft über den Umfang des Freiheitsspielraums der einzelnen Individuen, der alle Gesellschaftsmitglieder zustimmen können. Indem die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie den Inhalt der grundrechtlichen Freiheit in der Funktion sieht, der diese dient,<sup>3</sup> erhält dieses Freiheits- und Grundrechtsverständnis einen deutlich anderen Akzent, da "der Grundrechtsinterpret ... sich anschickt, ... bürgerliches Handeln zu bewerten"<sup>4</sup> und damit die Gefahr besteht, "daß infolge der Zweckausrichtung der Grundrechte ... eine Diskriminierung desjenigen Freiheitsgebrauchs eintritt, der nicht mit dem [vorausgesetzten] Handlungsziel des Grundrechts übereinstimmt".<sup>5</sup>

### 3. Die sozialstaatliche Grundrechtstheorie

Die Tatsache, daß unterschiedliche Möglichkeiten der Realisierung der Freiheit durch einzelne Grundrechtsträger die Realisierungsmöglichkeit der grundrechtlichen Freiheit für andere ausschließen können, ist Ausdruck der Notwendigkeit, zwischen rechtlicher Freiheit einerseits und realer (faktischer, wirklicher)<sup>6</sup> Freiheit andererseits zu unterscheiden.

Da erst durch das Vorhandensein bestimmter sozialer Voraussetzungen<sup>7</sup> die Möglichkeit geschaffen wird, von der gewährten rechtlichen Freiheit Gebrauch zu machen,

1 Klein verwendet in seiner grundlegenden Kritik an der demokratisch-funktionalen Grundrechtstheorie die Begriffe "demokratische" und "positive Freiheit" synonym; vgl. *Klein*, Hans H., *Die Grundrechte ...*, a.a.O., S. 53 ff.

2 Nämlich die demokratische Willensbildung.

3 Vgl. *Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Grundrechtstheorie ...*, a.a.O., S. 1535: "Die erstrebte oder vorausgesetzte Wirkung und Folge des Freiheitsgebrauchs wird zum Angelpunkt für den Inhalt der Freiheit."

4 *Ossenbühl*, Fritz, a.a.O., S. 2103.

5 *Bismark*, Hans, a.a.O., S. 127; vgl. *Kröger*, Klaus, a.a.O., S. 27.

6 Diese Begriffe werden wahlweise für den gleichen Sachverhalt benutzt; vgl. *Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Grundrechtstheorie ...*, a.a.O., S. 1536; *Ossenbühl*, Fritz, a.a.O., S. 2105; *Klein*, Hans H., *Die Grundrechte ...*, a.a.O., S. 60 ff., und *Alexy*, Robert, *Theorie ...*, a.a.O., S. 458 ff.

7 Giersch führt als wesentliche Voraussetzung die materiale Freiheit i.S. der Nichtexistenz ökonomischer Macht an, die die Realisierung der - in seiner Terminologie - formalen, d.h. rechtlichen Freiheit erst ermöglicht; vgl. *Giersch*, Herbert, *Allgemeine Wirtschaftspolitik*, Wiesbaden 1960, S. 73 f.

an ihr Teil zu haben, fallen rechtliche und faktische Freiheit in den Fällen auseinander, in denen diese sozialen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Die sozialstaatliche Grundrechtstheorie interpretiert die Grundrechte daher dahingehend, daß sie Ansprüche der Grundrechtsträger gegen den Staat begründen<sup>1</sup>, die sozialen Voraussetzungen zu schaffen, die aus rechtlicher Freiheit reale Freiheit machen, um so die Vereinbarkeit der gemäß der liberalen Grundrechtstheorie vorhandenen Freiheit des einen mit der Freiheitsmöglichkeit des anderen zu gewährleisten.<sup>2</sup>

Auch wenn Vertreter einer liberalen Grundrechtstheorie einräumen, daß rechtliche Freiheit allein wirkliche Freiheit noch nicht verbürgt,<sup>3</sup> lehnen sie die Theorie sozialer Grundrechte aus zwei Gründen ab: Einerseits würde die Nichterfüllung sozialer Grundrechte aufgrund finanzieller Restriktionen die Autorität der Verfassung insgesamt beeinträchtigen, zum anderen seien soziale Grundrechte und liberale Freiheitsrechte nicht miteinander vereinbar.<sup>4</sup> Der Verfassungsrichter muß sich nach dieser Ansicht entscheiden, ob der Freiheit des einzelnen oder seinen gegen den Staat gerichteten Teilhabeansprüchen der Vorrang einzuräumen ist, da eine gleichrangige Gewährleistung von beidem nicht möglich ist.

In der neueren Grundrechtstheorie bildet der Ansatz der Grundrechtsverwirklichung und -sicherung durch Organisation und Verfahren<sup>5</sup> einen Ausweg aus der Problematik des Auseinanderfallens von rechtlicher und realer Freiheit, da sich Organisation und Verfahren als - möglicherweise sogar einzige - Mittel erweisen, die es, eher als der sozialen Grundrechtstheorie zugrundeliegende Gedanke der Teilhaberechte, ermöglichen, der Gefahr einer Kollision von Freiheitsrechten und der sie verbürgenden Grundrechtspositionen gerecht zu werden.<sup>6</sup>

1 Vgl. *Ossenbühl*, Fritz, a.a.O., S. 2105; *Kröger*, Klaus, a.a.O., S. 28, und *Bleckmann*, Albert, Staatsrecht II. ..., a.a.O., S. 205 ff.

2 Vgl. *Bockenförde*, Ernst-Wolfgang, "Freiheit", in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 7. Aufl., Band II, Freiburg 1986, Sp. 709.

3 Vgl. zu dieser Argumentation *Klein*, Hans H., Bekenntnis zu den Menschenrechten, in: F.A.Z. vom 26. 4. 89, S. 8.

4 Ein Recht auf Arbeit beispielsweise schließt nach dieser Auffassung die Freiheit der Berufswahl aus. Vgl. *Klein*, Hans H., Bekenntnis ..., a.a.O., S. 8.

5 Vgl. *Stern*, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 1. Halbband, München 1988, S. 953 ff.; *Alexy*, Robert, Theorie ..., a.a.O., S. 428 ff.; *Gallwas*, Hans-Ulrich, Grundrechte, Frankfurt/M. 1985, S. 72 ff.; *Bleckmann*, Albert, Staatsrecht II. ..., a.a.O., S. 251 f., und *Bethge*, Herbert, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, in: Neue Juristische Wochenschrift 35 (1982), S. 1 ff.

6 Vgl. *Hesse*, Konrad, a.a.O., S. 144, und BVerfGE 53, S. 71 ff.; ähnlich schon *Bockenförde*, Ernst-Wolfgang, Grundrechtstheorie ..., a.a.O., S. 1536. Zur Unterscheidung einer Teilhabe durch Organisation und Verfahren von einer Teilhabe durch tatsächliche Leistungen des Staates vgl. *Jarass*, Hans D., Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in Archiv des öffentlichen Rechts 110 (1985), S. 363 ff., 388 ff.



Da in dieser Arbeit das Grundrecht der Rundfunkfreiheit untersucht wird, ist innerhalb dieses Ansatzes die Konstellation näher zu betrachten, wonach Organisation und Verfahren Instrumente für die unmittelbare Verwirklichung der Grundrechte sind.<sup>1</sup> In dieser Konstellation wirken "Organisation und Verfahren ... regulierend und sind ein Stück Begrenzung des Freiheitsgebrauchs, die aber unter Beachtung des Grundrechtsgarantiebereichs hingenommen werden muß"<sup>2</sup>, wenn die Regulierung funktionsgerecht, ausgewogen und verhältnismäßig ist.

#### 4. Die Werttheorie der Grundrechte

Die Werttheorie der Grundrechte stellt einen Versuch dar, die Implikationen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts<sup>3</sup> herauszuarbeiten, daß die Grundrechte nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht lediglich Abwehrrechte des einzelnen gegen die öffentliche Gewalt enthielten, sondern zugleich Wertvorstellungen der Verfassung darstellten, in denen - so eine frühere Feststellung des Bundesverfassungsgerichts<sup>4</sup> - eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Freiheitsrechte zum Ausdruck komme.<sup>5</sup>

Das Bundesverfassungsgericht begründet damit die Möglichkeit der Abkopplung der durch die Gewährung eines bestimmten Grundrechts getroffenen Wertentscheidung von der konkreten verfassungsrechtlichen Ausgestaltung des Grundrechts als Abwehrrecht des Individuums.<sup>6</sup> Die Werttheorie der Grundrechte unterscheidet sich also von den bisher dargestellten Grundrechtstheorien dadurch, daß sie keine bestimmte Funktion der Grundrechte begründet, die neben die klassische Abwehrfunktion tritt

---

Jarass sieht die Grenze zwischen der anerkannten Teilhabe durch Organisation und Verfahren und der problematischen Teilhabe durch Leistungen des Staates im wesentlichen dadurch bestimmt, ob dem Staat finanzielle Belastungen zugemutet werden sollen oder nicht.

1 Vgl. Stern, Klaus, a.a.O., S. 974. Stern untersucht darüberhinaus folgende Verbindungen zwischen Organisation, Verfahren und Grundrechten:

- Grundrechte sind von einer bestimmten Organisation oder einem bestimmten Verfahren abhängig,
- Grundrechte wirken auf das Verfahrensrecht ein,
- Organisations- und Verfahrensregelungen sind Mittel, kollidierende Verfassungsrechtspositionen zum Ausgleich zu bringen,
- aus den Grundrechtsbestimmungen ergeben sich besondere Anforderungen für die Verfahrensgestaltung oder -teilhabe.

2 Stern, Klaus, a.a.O., S. 975.

3 Vgl. BVerfGE 49, S. 141 ff., 141 f.

4 Vgl. BVerfGE 7, S. 205 ff., 205.

5 Vgl. Kröger, Klaus, a.a.O., S. 21.

6 Vgl. Jarass, Hans D., Grundrechte ..., a.a.O., S. 366.

oder sie ersetzt, sondern die Grundlage für die Existenz neben dem Abwehranspruch bestehender Funktionen legt.<sup>1</sup>

Dabei öffnet die Werttheorie keineswegs dem Einströmen zeitgebundener und gegebenenfalls rasch wechselnder Wertauffassungen und Werturteile in die Grundrechtsinterpretation die Tür;<sup>2</sup> denn maßgeblich für die Interpretation sind nicht "außerhalb des Verfassungsrechts stehende Werte, sondern allein die im Grundgesetz konstatierten Werte".<sup>3</sup> Umstritten bleibt allerdings, welche Werte in den Grundrechtsbestimmungen zum Ausdruck gebracht werden, und welche Funktion den Grundrechten damit zukommt.

## 5. Die institutionelle Grundrechtstheorie

"Gegenüber der liberalen betont die institutionelle Grundrechtsauffassung den Charakter der Freiheitsrechte als objektive Ordnungsprinzipien für bestimmte von ihnen geschützte Lebensbereiche."<sup>4</sup> Damit wird der Abwehrcharakter der Grundrechte nicht geleugnet,<sup>5</sup> aber festgestellt, daß die Grundrechte auch gewährt werden, um objektive Ordnungen zu errichten.<sup>6</sup>

Um objektive Ordnungen (Institute) darzustellen, müssen Grundrechte nach Auffassung von Häberle<sup>7</sup> u.a. von möglichst vielen tatsächlich und dauerhaft in Anspruch genommen werden und ein möglichst hohes Maß an stabilisierender Wirkung für das Ganze der Verfassung und Sozialordnung haben. Der Abwehrcharakter der Grundrechte verliert damit seine in der liberalen Grundrechtstheorie in den Vordergrund gestellte Bedeutung für die Abgrenzung der individuellen Freiheit und wird durch die Kriterien der institutionellen Garantie ersetzt; denn immer, wenn trotz der Gewährung

1 Vgl. *Bleckmann*, Albert, Staatsrecht II. ..., a.a.O., S. 256: "Das BVerfG greift auf die Wertordnung insbesondere dann zurück, wenn es gilt, neue, neben dem Abwehranspruch stehende Funktionen der Grundrechte zu begründen. So gesehen stellt die Wertordnung nicht eine neue, neben diese Funktionen tretende Funktion der Grundrechte, sondern nur eine Begründung für diese weiteren Funktionen dar."

2 Vgl. *Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, Grundrechtstheorie ..., a.a.O., S. 1534.

3 *Stern*, Klaus, a.a.O., S. 916.

4 *Kröger*, Klaus, a.a.O., S. 24; Vgl. *Bismark*, Hans, a.a.O., S. 124; *Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, Grundrechtstheorie ..., a.a.O., S. 1532. Die institutionelle Grundrechtstheorie ist wesentlich durch die Arbeiten von Peter Häberle geprägt worden. Vgl. *Häberle*, Peter, Die Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1983, sowie *derselbe*, Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVD-StRL 30 (1972), S. 43 ff.

5 Vgl. *Starck*, Christian, Die Grundrechte des Grundgesetzes, in: Juristische Schulung 21 (1981), S. 237 ff., 238, *Kröger*, Klaus, a.a.O., S.24.

6 Vgl. *Bleckmann*, Albert, Staatsrecht II. ..., a.a.O., S. 229: "Beide Seiten, die individualrechtliche und die institutionelle, bildeten in ihrer Gesamtheit das Grundrecht. Die Grundrechte erscheinen von den Grundrechtsberechtigten her gesehen als subjektive ... Rechte, von den Lebensverhältnissen aus als Institute."

7 Vgl. *Häberle*, Peter, Wesensgehaltsgarantie ..., a.a.O., S.123.



rechtlicher Freiheit die oben genannten Kriterien der objektiven Ordnung nicht erfüllt werden, besteht auf der Grundlage des institutionellen Charakters der Grundrechte die Möglichkeit, grundrechtliche Freiheit einzuschränken, um so das Grundrecht als Institution zu verwirklichen. Die institutionelle Grundrechtstheorie anerkennt also sowohl den Abwehrcharakter der Grundrechte als auch den sozialstaatlichen und funktional-demokratischen,<sup>1</sup> räumt letzteren allerdings eine übergeordnete Bedeutung ein.

## 6. Die Prinzipientheorie der Grundrechte als allgemeine Grundrechtstheorie

Die Tatsache, daß verschiedene normative Theorien der Grundrechte existieren, scheint prima facie die Möglichkeit zu erschweren, über dieses Element der korrekten grundrechtlichen Begründung zu einer Unterscheidung zwischen zugeordneten Normen, die Grundrechtsnormen sind, und solchen, die dies nicht sind, zu kommen. Alexy hat jedoch gezeigt, daß die genannten Grundrechtstheorien als unterschiedliche Ausprägungen einer allgemeinen Prinzipientheorie<sup>2</sup> formulierbar sind.

Zunächst ist dazu der Begriff des "Prinzips" zu erklären, und von dem der "Regel" abzugrenzen. Innerhalb der Normen und damit auch innerhalb der Grundrechtsnormen kann man zwischen Regeln und Prinzipien als zwei Arten von Normen unterscheiden; denn Regeln und Prinzipien sind keine graduell unterschiedlichen Ausprägungen einer Norm, sondern jede Norm ist entweder eine Regel oder ein Prinzip.<sup>3</sup>

Regeln haben den Charakter von definitiven Geboten.<sup>4</sup> Sie sind Normen, die aus Tatbestand und Rechtsfolge bestehen, und zwar dergestalt, daß die Rechtsfolge stets Platz greift, wenn der Tatbestand erfüllt ist.<sup>5</sup> Im Gegensatz dazu sind Prinzipien "Optimierungsgebote, die in unterschiedlichem Grade erfüllt sein können, d.h. Normen, die gebieten, daß etwas (ein Ziel oder ein Wert) in möglichst hohem Maße realisiert wird."<sup>6</sup> Eine andere definitorische Unterscheidung trifft Pensi<sup>7</sup>, der Prinzipien als Normen definiert, die nur allgemein die Verwirklichung eines Ziels fordern, ohne daß sie genauer bestimmen, durch welches Verhalten das geschehen soll, während er als Regeln

<sup>1</sup> Dies impliziert das Kriterium, daß möglichst viele die Grundrechte tatsächlich und dauerhaft in Anspruch nehmen sollen. Vgl. Alexy, Robert, Theorie ..., a.a.O., S. 513 f.

<sup>2</sup> Vgl. Alexy, Robert, Theorie ..., a.a.O., S. 510 ff; Stern, Klaus, a.a.O., S. 501 f.

Für einen Überblick über die Argumentationsweise Alexys vgl. die Besprechungen von Gallwas, Hans-Ulrich, in: Die öffentliche Verwaltung 39 (1986), S. 213 f., bzw. Bleckmann, Albert, in: Neue Juristische Wochenschrift 39 (1986), S. 1598.

<sup>3</sup> Vgl. Alexy, Robert, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: Rechtstheorie, Beiheft 1 (1979), S. 59 ff., 65.

<sup>4</sup> Vgl. Alexy, Robert, Rechtssystem und praktische Vernunft, in: Rechtstheorie 18 (1987), S. 405 ff., 407.

<sup>5</sup> Vgl. Dreier, Ralf, Der Begriff des Rechts, in: Neue Juristische Wochenschrift 39 (1986), S. 890 ff., 892.

<sup>6</sup> Dreier, Ralf, Der Begriff ..., a.a.O., S. 892.

<sup>7</sup> Vgl. Pensi, Ulrich, Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln, in: Juristenzeitung 44 (1989), S. 105 ff., 107 f.

solche Normen betrachtet, die ein der Art nach bestimmtes Verhalten gebieten oder verbieten. Wenn man das Optimierungsgebot der Definition von Alexy allerdings so versteht, daß nicht bestmögliche Erfüllung einer Norm, sondern eine Erfüllung, soweit sie anderen Erfordernissen nicht entgegensteht, gemeint ist<sup>1</sup>, stimmen die beiden Ansichten überein.

Nach der Unterscheidung der Normen in Regeln und Prinzipien stellt sich die Frage, ob nur Normen mit der Struktur von Regeln oder auch solche mit der Struktur von Prinzipien als Elemente des Rechtssystems anzusehen sind. Gegen die Auffassung, daß ein Rechtssystem nur aus Regeln bestehen sollte, lassen sich zwei Argumente anführen, das Lücken- und das Leerlaufargument.<sup>2</sup>

Das Lückenargument besagt verkürzt, daß ein Rechtssystem, das nur aus Regeln besteht, keine durchgängige Bestimmtheit und Sicherheit des Rechts garantieren kann, da eine Gesetzgebung unmöglich ist, die für jeden Sachverhalt eine zutreffende Regel einführt. Der Richter muß also in einem Rechtssystem, in dem er nur durch Regeln rechtlich gebunden ist, bei Sachverhalten, denen keine Regeln zugeordnet sind, ohne rechtliche Bindung entscheiden.

Das Leerlaufargument besagt, daß zwei Grundrechtsnormen, von denen eine ein Grundrecht gewährt, während die andere dem Gesetzgeber die Möglichkeit einräumt, das Grundrecht durch ein Gesetz einzuschränken, wenn sie als Regeln verstanden werden, die Funktionsfähigkeit des Rechtssystems aufheben.

Wenn ein Rechtssystem dagegen sowohl aus Prinzipien als auch aus Regeln besteht, sind beide Probleme lösbar. Wird eine grundrechtsgewährende Norm als Prinzip aufgefaßt, ist dessen Einschränkung zulässig, wenn ein gegenläufiges Prinzip dies rechtfertigt; werden Prinzipien als Bestandteil des Rechtssystems angesehen, muß ein Richter auch in solchen Fällen nicht ohne rechtliche Bindung entscheiden, für die keine Regeln einschlägig sind, wenn er in solchen Fällen auf Prinzipien zurückgreift.

Nach der Beseitigung der Offenheitslücke der Regelebene bleibt allerdings eine Unbestimmtheitslücke der Prinzipienebene, denn es ist keine Rangordnung von Prinzipien möglich, die auf intersubjektiv vergleichbare Weise in jedem Fall zu genau einem Ergebnis führt, so daß ein Prinzip dem anderen in jedem Konfliktfall stets vorzuziehen ist. Möglich ist lediglich eine Prinzipientheorie, die verschiedene grundsätzliche Prinzipien

---

<sup>1</sup> Optimierung bedeutet für Alexy, daß Prinzipien in unterschiedlichen Graden erfüllt werden können und daß das gebotene Maß ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt, die außer durch Regeln durch gegenläufige Prinzipien bestimmt werden. Vgl. Alexy, Robert, *Rechtssystem* ..., a.a.O., S. 407.

<sup>2</sup> Vgl. zum folgenden Alexy, Robert, *Rechtssystem* ..., a.a.O., S. 411.

enthält und diese durch prima facie-Vorränge in eine "weiche Ordnung"<sup>1</sup> bringt. Prima facie-Vorränge begründen - im Gegensatz zu definitiven Festlegungen über die Rangordnung von Prinzipien - lediglich die Pflicht, Argumente für die Anwendung eines Prinzips gegenüber einem gegenläufigen anzuführen, die überzeugender sind, als mögliche Argumente für den Vorrang des gegenläufigen Prinzips. Trotz dieses Ergebnisses sind Prinzipien aber in der Lage, Richter zu binden und damit Bestandteil des Rechtssystems. Bindung setzt nämlich nicht die Festlegung auf genau ein Ergebnis in jedem Fall voraus:

"Eine Bindung durch ein Prinzip besteht bereits dann, wenn das Prinzip in irgendeinem Fall etwas ausschließt. Dieser Ausschluß kann auch dadurch geschehen, daß das Prinzip zu bestimmten Argumentationen zwingt."<sup>2</sup>

Wenn man im Rahmen der Prinzipientheorie die normativen Theorien der Grundrechte auf die darin implizierten grundrechtlichen Prinzipien hin untersucht, kommt man zu folgendem Ergebnis.<sup>3</sup>

Für die Vertreter der liberalen Grundrechtstheorie enthalten die Grundrechte allein bzw. vorrangig das Prinzip der rechtlichen (negativen) Freiheit; der Zweck der Grundrechte wird nach dieser Auffassung in der Sicherung der individuellen Handlungsfreiheit gegenüber staatlichen Eingriffen gesehen.

Die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie stellt dem Prinzip der rechtlichen Freiheit das der rechtlichen Gleichheit gegenüber, indem sie die Ermöglichung der freien Teilnahme und Teilhabe am Gemeinwesen als vorrangigen Zweck des Grundgesetzes betrachtet.

Die sozialstaatliche Theorie der Grundrechte betont das Prinzip der faktischen Freiheit gegenüber dem der rechtlichen Freiheit, da sie die Funktion der Grundrechte in der Erhaltung bzw. Schaffung von Strukturen sieht, die die größtmögliche Chance der Verwirklichung der grundrechtlich gewährten Freiheit garantieren.

Die Werttheorie der Grundrechte enthält kein bestimmtes grundrechtliches Prinzip. Sie konkurriert beispielsweise nicht mit der liberalen Grundrechtstheorie; vielmehr ist die liberale Grundrechtstheorie Ausdruck einer Werttheorie mit bestimmtem Inhalt, denn die Werttheorie der Grundrechte stellt selbst eine Prinzipientheorie dar. Die Möglichkeit, die Werttheorie der Grundrechte als Prinzipientheorie aufzufassen, beruht auf der

<sup>1</sup> Unter einer weichen Ordnung versteht Alexy ein Konzept der Abwägung, das nur einer vergleichenden Gewichtung der Prinzipien dient. Vgl. Stern, Klaus, a.a.O., S. 914.

<sup>2</sup> Alexy, Robert, Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 25 (1985), S. 13 ff., 22.

<sup>3</sup> Vgl. Alexy, Robert, Theorie ...S. 510 ff.

strukturellen Übereinstimmung zwischen Prinzipien und Werten, wie Alexy anhand des Kollisionsverhaltens von Prinzipien und Werten deutlich gemacht hat:<sup>1</sup>

"Jede Prinzipienkollision kann als Wertekollision und jede Wertekollision kann als Prinzipienkollision dargestellt werden. Der einzige Unterschied besteht darin, daß es bei Prinzipienkollisionen um die Frage geht, was ... definitiv gesollt ist, während die Lösung einer Wertekollision darauf antwortet, was ... definitiv besser ist. Ein Maßstab, der sagt, was gesollt, also geboten, verboten oder erlaubt ist, hat deontologischen Charakter. Sagt er demgegenüber, was gut und schlecht oder besser und schlechter ist, so hat er einen axiologischen Status. Prinzipien und Werte sind damit dasselbe, einmal in deontologischem und einmal in axiologischem Gewande."

Die institutionelle Grundrechtstheorie schließlich kann man insofern als eine strukturell verfestigte Wert- und damit Prinzipientheorie verstehen, als die Prinzipien der sozialstaatlichen und funktionaldemokratischen Grundrechtstheorie darin größere Bedeutung haben als das Prinzip der rechtlichen Freiheit.

## **II. Die Anwendung der Grundrechtstheorien bei der Interpretation des Grundrechts der Rundfunkfreiheit**

Nach der Herausarbeitung der für die Grundrechtsinterpretation relevanten grundrechtlichen Prinzipien

- der rechtlichen Freiheit,
- der demokratischen Teilhabe und
- der faktischen Freiheit,

stellt sich die Frage, welches grundrechtliche Prinzip bzw. welche grundrechtlichen Prinzipien die Interpretation der Rundfunkfreiheit leiten und bestimmen.<sup>2</sup> Dazu ist zunächst ein Bezug zwischen den genannten grundrechtlichen Prinzipien und der in der juristischen Literatur gebräuchlichen Unterscheidung zwischen einer subjektiv-rechtlichen und einer objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit herzustellen. Wenn man wie Jarass den objektiv-rechtlichen Inhalt der Grundrechte in der "Verall-

<sup>1</sup> Vgl. Alexy, Robert, Rechtssystem ..., a.a.O., S. 409.

<sup>2</sup> Diese Zuordnung ist für die Grundrechtsinterpretation allgemein von großer Bedeutung; denn "[d]ie in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ... garantierte Rundfunkfreiheit ist" nach Klein, Hans H., Rundfunkrecht und Rundfunkfreiheit, in: Der Staat 20 (1981), S. 177 ff., 186, "... zu einem der wichtigsten Schauplätze für den Austrag einer seit Jahren anhaltenden Grundsatzkontroverse über die Auslegung der Grundrechte geworden."

gemeinerung des Grundrechts über die Rechtsfolge des Abwehranspruchs hinaus<sup>1</sup> sieht, wird die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit mit der Anwendung der liberalen Grundrechtstheorie gleichgesetzt. Die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit stützt sich somit auf das Prinzip der rechtlichen Freiheit. Der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit werden dagegen die Grundrechtsprinzipien der demokratischen Teilhabe und der faktischen Freiheit zugrunde gelegt.

Diese Unterscheidung einer subjektiv-rechtlichen und einer objektiv-rechtlichen Interpretation der Grundrechte läßt sich "auch als Bezug auf deren individualen und deren gesellschaftlichen Sinn begreifen."<sup>2</sup> Individualer und gesellschaftlicher Sinn eines Freiheitsrechts unterscheiden sich grundsätzlich dadurch, daß in Bezug auf den gesellschaftlichen Sinn eines Freiheitsrechts eine teleologische Beziehung zwischen Inhalt und Sinn (Ziel) des Freiheitsrechts möglich ist, während der individuelle Sinn eines Freiheitsrechts und dessen Inhalt identisch sind<sup>3</sup>, wie im folgenden gezeigt wird.

### 1. Die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit

Die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit stützt sich auf das Prinzip der rechtlichen Freiheit und sieht den Sinn des Grundrechts der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk allein bzw. vorrangig in der Sicherung der individuellen Handlungsfreiheit des Grundrechtsträgers<sup>4</sup> gegenüber staatlichen Eingriffen. Der Rundfunk wird damit als ein Gesellschaftsbereich angesehen, in dem die unterschiedlichen Möglichkeiten der Realisierung der Rundfunkunternehmer- bzw. Rundfunkgründungsfreiheit<sup>5</sup> durch einzelne Grundrechtsträger die Realisierung dieser grundrechtlichen Freiheit für andere nicht ausschliessen.

Diese Auffassung wird von Starck in Übereinstimmung mit anderen Autoren<sup>6</sup> wie folgt begründet:<sup>7</sup>

1 Jarass, Hans D., Grundrechte ..., a.a.O., S. 368; vgl. Stern, Klaus, a.a.O., S. 919.

2 Jarass, Hans D., Die Freiheit der Massenmedien, Baden-Baden 1978, S. 120.

3 Vgl. Jarass, Hans D., Die Freiheit der ..., a.a.O., S. 122.

4 Zum Begriff des Grundrechtsträgers in Bezug auf das Grundrecht der Rundfunkfreiheit vgl. Bethge, Herbert, Anmerkung zu 1 BvR 315/86, in: Juristenzeitung 44 (1989), S. 399 ff.

5 Beide Begriffe werden für den gleichen Sachverhalt benutzt. Vgl. Klein, Hans H., Die Rundfunkfreiheit, München 1978, S. 41 f., und Schmitt Glaeser, Walter, Kabelkommunikation und Verfassung, Berlin 1979, S. 143 ff.

6 Vgl. Wieland, Joachim, Die Freiheit ..., a.a.O., S. 57 ff. m.w.N.

7 Starck, Christian, Art. 5 Abs. 1, 2, in: v. Mangoldt-Klein, a.a.O., S. 532 f.

"Sprachliche Formulierung ... und systematischer Ort der Gewährleistung im Rahmen der anderen Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 ... sprechen deutlich für eine unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 folgende Rundfunkveranstaltungsfreiheit, die nur solange ruht und in vergesellschafteter Form ausgeübt wird, wie die Sendefrequenzen und -kanäle knapp sind. Mit dem Ende der Knappheit besteht ein grundrechtlich gesicherter Anspruch auf Rundfunkveranstaltung im Rahmen des technisch Möglichen."

Die Vertreter der subjektiv-rechtlichen Interpretationsweise versuchen dabei aus dem Wortlaut und der Systematik des Grundrechts der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk zunächst eine Identität mit dem Inhalt des Grundrechts der Pressefreiheit herzuleiten, um in einem zweiten Schritt aus der Organisationsform der Presse wiederum auf die adäquate Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland zurückzuschließen.<sup>1</sup>

Im weiteren sollen die von Starck unterstellten, aus Wortlaut und Systematik des Grundgesetzes herangezogenen Argumente für ein Individualrecht der Rundfunkfreiheit kurz dargestellt werden.

Sofern der Unterschied in der sprachlichen Formulierung der Freiheitsgewährleistung für die Presse (Pressefreiheit) gegenüber der des Rundfunks (Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk) nicht für irrelevant<sup>2</sup> bzw. nicht existent<sup>3</sup> erklärt wird, wird er entweder als "lediglich den ... Umfang der publizistischen Betätigung, nicht dagegen den Charakter der grundrechtlichen Freiheitsgarantie"<sup>4</sup> betreffend angesehen, oder es wird mit systematischen Argumenten versucht, aus der unterschiedlichen Wortwahl die gleiche Aussage abzuleiten.

1 Vgl. Klein, Hans H., Die Rundfunkfreiheit, a.a.O., S. 41.

2 "Die terminologische Unterschiedlichkeit dieser Vorschriften ist letztlich wohl mehr auf sprachästhetische Erwägungen zurückzuführen als auf die Absicht, Unterschiede in den von den einzelnen Teilgrundrechten garantierten Tätigkeiten zu begründen." So Herzog, Roman, Art. 5 Abs. 1, 2, in: Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, München 1989, Rdnr. 202; vgl. Starck, Christian, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, Tübingen 1973, S. 11; Schmitt Glaeser, Walter, Kabelkommunikation ..., a.a.O., S. 143 f., und Jarass, Hans D., Die Freiheit der ..., a.a.O., S. 156 ff.

3 Vgl. Scheuner, Ulrich, Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit, Berlin 1982, S. 22.

4 Wolf, Joachim, Medienfreiheit und Medienunternehmen, Berlin 1985, S. 275.

Im ersten Fall wird z.B. behauptet<sup>1</sup>, der Ausdruck "Berichterstattung" sollte die Intention der Verfassungsväter zum Ausdruck bringen, den publizistisch-programmatischen Bereich des Rundfunks vom sendetechnischen Bereich zu trennen, d.h. das Errichten und Betreiben sendetechnischer Anlagen nicht zum Bestandteil des Grundrechts der Rundfunkfreiheit zu machen.

Im zweiten Fall wird behauptet, daß "[d]ie Grundrechte ..., die in Art. 5 GG unter dem Leitgedanken der Meinungsfreiheit vereint erscheinen, ... miteinander eine höhere Einheit [bilden], auch wenn sie sich als Meinungs-, Presse-, Rundfunkfreiheit oder Freiheit der Wissenschaft in einem gewissen Maße verselbständigen haben."<sup>2</sup> Insofern bestehe zwischen allen Einzelausprägungen der Meinungsfreiheit und Kommunikation im weiteren Sinne, die Art. 5 GG umfasse, ein innerer Zusammenhang, der es ausschließe, bei einer Form dieser kommunikativen Freiheit, dem Rundfunk, von einer anderen Sicht der Freiheit auszugehen; denn ihre innere Zusammengehörigkeit unter dem Aspekt der Medienfreiheit weise auf die Notwendigkeit einer einheitlichen, nicht einer differenzierenden Behandlung hin.<sup>3</sup>

Wenn aber das Recht, sich selbständig und gegebenenfalls berufsmäßig zu äußern und diese Äußerungen auch zum Zweck des Empfangs durch Dritte zu verbreiten, den Kern der übrigen Kommunikationsfreiheiten bilde, dann spricht nach Klein<sup>4</sup> wegen der parallelen Verbürgung von Presse-, Film- und Rundfunkfreiheit der Wortlaut der Verfassung für die Annahme eines Grundrechts auf Gründung von Rundfunkunternehmen.

1 Vgl. *Wolf*, Joachim, a.a.O., S. 285 ff. Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes wird auch von anderen Vertretern einer subjektiv-rechtlichen Betrachtungsweise herangezogen, die daraufhinweisen, daß ein Antrag des Vorsitzenden des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates von Mangoldt, die öffentlich-rechtliche Rundfunkorganisation im Grundgesetz zu verankern, abgelehnt worden sei und darüberhinaus der Rundfunk in Deutschland von 1923 - 1926 privatrechtlich organisiert gewesen sei. Vgl. *Klein*, Hans H., Die Rundfunkfreiheit, a.a.O., S. 42, und *Schmitt Glaeser*, Walter, Kabelkommunikation ..., a.a.O., S. 143 ff.

Eine Gegenposition vertreten *Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, und *Joachim Wieland*, Die "Rundfunkfreiheit" - ein Grundrecht?, in: *Archiv für Presserecht* 13 (1982), S. 78 ff., sowie *Wieland*, Joachim, Die Freiheit ..., a.a.O., S. 97 ff.

Zur Bedeutung der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes für die Interpretation des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG angesichts sich verändernder Bindungen vgl. auch *Jarass*, Hans D., Die Freiheit der ..., a.a.O., S. 155 m.w.N.

2 *Scheuner*, Ulrich, a.a.O., S. 12. Scholz versucht dieser Verselbständigung der differenzierten Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG durch die Konstruktion einer grundgesetzlichen Kommunikationsverfassung zu begegnen, die die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in den Dienst der individuellen Meinungs- und Informationsfreiheit stellt. Vgl. *Scholz*, Rupert, Referat anlässlich einer Veranstaltung des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Köln, in: *Stern*, Klaus, u.a. (Hrsg.), *Rundfunk zwischen Bestand und Neuordnung*, München 1981, S. 41 ff., 41, und aufbauend darauf *Bismark*, Hans, a.a.O., S. 98 ff.

3 Vgl. *Scheuner*, Ulrich, a.a.O., S. 22.

4 Vgl. *Klein*, Hans H., Die Rundfunkfreiheit, a.a.O., S. 41; ähnlich schon *Herrmann*, Günter, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1975, S. 123.



Zur Unterstützung dieser These wird aus der Stellung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im Grundrechtsteil der Verfassung der Schluß gezogen, daß die Rundfunkfreiheit als grundrechtliche Gewährleistung der Verfassung auch eine individualrechtliche sei.<sup>1</sup> In dieser Einschätzung sehen sich die Vertreter der subjektiv-rechtlichen Interpretation insbesondere durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Mitbestimmungsgesetz von 1976<sup>2</sup> bestätigt, in der die Grundrechte als in erster Linie individuelle Rechte, ... bezeichnet werden, die den Schutz konkreter, besonders gefährdeter Bereiche menschlicher Freiheit zum Gegenstand hätten. Die Funktion der Grundrechte als objektiver Prinzipien dagegen bestehe lediglich in der prinzipiellen Verstärkung der Geltungskraft des Individualrechts.

Die Vertreter der subjektiv-rechtlichen Interpretation sehen den Grund dafür, daß das Individualrecht auf private Rundfunkfreiheit in der Vergangenheit nicht verwirklicht worden ist, daher nicht in der fehlenden Existenz eines solchen Rechts, sondern allein in dessen mangelnder Nutzbarkeit sowie dessen spezifischen Nutzungserfordernissen begründet.<sup>3</sup> Die bisherige vergesellschaftete Form der Ausübung der Rundfunkveranstaltungs-freiheit wird dementsprechend als der Versuch verstanden, der respektierten Individualfreiheit einen unter den technischen Bedingungen der Vergangenheit optimalen Entfaltungsraum zu gewähren<sup>4</sup>, oder mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts formuliert, die Geltungskraft dieses Individualrechts zu verstärken.

## 2. Die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit

Als ein wesentliches Argument zugunsten einer subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit wurde der Versuch vorgestellt, aus der Stellung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im Grundrechtsteil der Verfassung den Schluß zu ziehen, die Rundfunkfreiheit

1 Vgl. *Klein*, Hans H., Die Rundfunkfreiheit, a.a.O., S. 32. Zur Kritik vgl. *Wieland*, Joachim, Die Freiheit ..., a.a.O., S. 127 f., sowie *Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, und *Joachim Wieland*, a.a.O., S. 78.

2 Vgl. BVerfGE 50, S. 290 ff.

3 Vgl. *Scholz*, Rupert, Private Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 303. Eine abweichende Variante der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit behauptet dagegen, erst mit der festzustellenden Individualisierung der Telekommunikation habe das entsprechende Grundrecht die Bedeutung einer "individualisierten Kommunikationsfreiheit" erlangt, die eher der individuellen Meinungsfreiheit entspreche, als dem traditionellen Verständnis der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk. Vgl. *Wieland*, Joachim, Die Freiheit ..., a.a.O., S. 61; *Bullinger*, Martin, Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, Baden-Baden 1980, S. 57 ff., sowie *derselbe*, Strukturwandel von Rundfunk und Presse, in: Neue Juristische Wochenschrift 36 (1984), S. 385 ff., und *Jarass*, Hans D., In welcher Weise empfiehlt es sich, die Ordnung des Rundfunks und sein Verhältnis zu anderen Medien - auch unter dem Gesichtspunkt der Harmonisierung zu regeln, in: Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, München 1986, Bd. 1 Teil G, Rdnr. 12 f.

4 Vgl. *Klein*, Hans H., Die Rundfunkfreiheit, a.a.O., S. 32.



sei als grundrechtliche Gewährleistung der Verfassung damit auch eine individualrechtliche. Das objektive Element der objektiv-rechtlichen Interpretation besteht dagegen gerade darin, die Beschränkung des Begriffs "Grundrechte" auf subjektive Rechte abzulehnen, da nach dieser Auffassung "der Ausdruck Recht ein doppeltes bezeichnet: einmal die (Rechts-) Norm, das sogenannte objektive Recht, zum anderen die sich aus der (Rechts-)Norm ... ergebende Berechtigung eines Rechtssubjekts"<sup>1</sup>, so daß objektives Recht nicht notwendig allein das subjektive Recht, d.h. die alleinige oder vorrangige Gültigkeit des Prinzips der rechtlichen Freiheit umfaßt.<sup>2</sup> Der objektiv-rechtliche Inhalt der Grundrechte wurde dementsprechend einleitend als die Verallgemeinerung des Grundrechts über die Rechtsfolge des Abwehrenspruchs hinaus bezeichnet.

Die Tatsache, daß sich die Vertreter der objektiv-rechtlichen Interpretation auf die Prinzipien der faktischen Freiheit und der demokratischen Teilhabe stützen, impliziert, daß sie eine teleologische Beziehung zwischen Inhalt und Ziel des Freiheitsrechts der Berichterstattung durch Rundfunk unterstellen. Während die subjektiv-rechtliche Interpretation behauptet, daß die unter dem Leitgedanken der Meinungsfreiheit in Art. 5 GG vereinten Grundrechte eine höhere Einheit bilden, und daher Ziel und Inhalt der Rundfunkfreiheit in Gestalt der Meinungsfreiheit zusammenfallen, betont die objektiv-rechtliche Interpretation die funktionale Ausrichtung der Rundfunkfreiheit sowohl auf die Informations- als auch auf die Meinungsfreiheit.<sup>3</sup>

Die Informationsfreiheit beinhaltet zunächst einmal das Recht, sich selbst aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten und ist damit gleichzeitig Grundlage der Meinungsfreiheit, da die Äußerung einer Meinung die Bildung einer Meinung und diese die Möglichkeit, sich frei informieren zu können, voraussetzt. Umgekehrt ist die Gewährleistung der Meinungsfreiheit aber auch die Grundlage der Informationsfreiheit. Sich selbst aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert unterrichten zu können, bedeutet nicht nur, nicht selbst gehindert zu werden, sondern

1 Klein, Friedrich, Vorbem. A VI, in: v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl. 1957, S. 79

2 Vgl. Jarass, Hans D., Die Freiheit der ..., a.a.O., S. 119, Stern, Klaus, a.a.O., S. 355 f.

3 Vgl. z.B. Jarass, Hans D., Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, Berlin 1981, S. 25 ff.; Hoffmann-Riem, Wolfgang, Art. 5 Abs. 1, 2, in: Wassermann, Rudolf (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Neuwied, Darmstadt 1984, Rdnr. 135 ff.; Stock, Martin, Marktmodell kontra Integrationsmodell?, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 110 (1985), S. 222 f., und Wieland, Joachim, Markt oder Staat als Garanten der Freiheit, in: Der Staat 23 (1984), S. 254 m.w.N.

Böckenförde und Wieland weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, daß eine Interpretation der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk als individualrechtliche Rundfunkfreiheit nicht nur der Verfassung nicht entspricht und durch die systematische Stellung und den systematischen Zusammenhang der Vorschrift nicht nahegelegt ist, sondern auch dem eindeutigen Willen des Parlamentarischen Rates, der eine solche Garantie gerade nicht aussprechen wollte, widerspricht. Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, und Joachim Wieland, a.a.O., S. 80.

auch, daß alle Meinungen nicht nur theoretisch, sondern auch faktisch geäußert werden können; denn

"... zur Gewährleistung der grundrechtlich verbürgten Rezipientenrechte [ist] sicherzustellen, daß sich das gesamte gesellschaftlich relevante Meinungsspektrum in den Rundfunksendungen widerspiegelt. Allein auf dieser Grundlage kann bei den Rezipienten eine verantwortliche Meinungsbildung als Ergebnis einer umfassenden Abwägung und Wertung der in der Gesellschaft artikulierten Ansichten erfolgen".<sup>1</sup>

Die funktionale Bedeutung der Rundfunkfreiheit besteht dann darin, die faktische Möglichkeit der freien Meinungsäußerung zu schaffen. Die Bedeutung des Prinzips der demokratischen Teilhabe gegenüber dem der realen Freiheit wird ausgehend von dieser funktionalen Betrachtung allerdings unterschiedlich gesehen.

Die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit stützt sich hauptsächlich auf das Prinzip der realen Freiheit, unterstützt durch das Prinzip der demokratischen Teilhabe. Diese Interpretation unterstellt, daß die Ausübung der Informations- und der Meinungsfreiheit grundsätzlich der individuellen Entfaltung des einzelnen Grundrechtsträgers dient; darüber hinaus komme ihr aber auch eine wichtige demokratische Funktion zu, weil sie als Grundlage der Freiheit der individuellen und damit auch der öffentlichen Meinungsbildung konstitutiv für die Existenz und Funktion einer freiheitlich-demokratischen Staatsform sei.<sup>2</sup> Eine andere Variante der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit stützt sich dagegen ausschließlich auf das Prinzip der demokratischen Teilhabe, indem sie die Rundfunkfreiheit nicht auch um des individuellen Persönlichkeitsbereiches des Einzelbürgers, sondern ausschließlich um der öffentlichen Meinung und der demokratischen Grundstrukturen willen gewährleistet sieht.<sup>3</sup>

Da diese Differenzen allerdings keine Auswirkungen auf die aus der objektiv-rechtlichen Interpretation abzuleitende Organisationsform des Rundfunks haben, sollen sie im weiteren unberücksichtigt bleiben; statt dessen soll die Frage der Organisation des Rundfunks weiter untersucht werden.

<sup>1</sup> *Bosman*, Wieland, a.a.O., S. 32; vgl. *Herzog*, Roman, Art. 5 Abs. 1, 2, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Rdnr. 82.

<sup>2</sup> Vgl. *Bosman*, Wieland, a.a.O., S. 31. Eine solche funktionale Ausrichtung bedeutet also nicht, die Existenz eines individual-rechtlichen Gehalts grundsätzlich abzulehnen. Vgl. *Jarass*, Hans D., Die Freiheit des ..., a.a.O., Berlin 1981, S. 27.

<sup>3</sup> Vgl. *Wufka*, Eduard, Die verfassungsrechtlich - dogmatischen Grundlagen der Rundfunkfreiheit, Frankfurt/M. 1971, S. 74, 78 ff., in Fortführung der Gedanken von *Ridder*, Helmut, Meinungsfreiheit, in: Neumann, Franz L., Nipperdey, Hans C., und Ulrich Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte II, Berlin 1954, S. 243 ff.

Im Zusammenhang mit der Darstellung der sozialstaatlichen Grundrechtstheorie wurde daraufhingewiesen, daß in den Fällen, in denen rechtliche und reale Freiheit auseinanderfallen, spezielle Organisationsformen und Verfahren Instrumente sind, die die Verwirklichung der realen Freiheit ermöglichen. Die Vertreter der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit fordern in diesem Sinne im Interesse einer realen Verwirklichung der Rundfunkfreiheit eine Organisationsform des Rundfunks, die es ermöglicht, daß sich das gesamte gesellschaftliche Meinungsspektrum in den Rundfunksendungen widerspiegelt. Um eine solche Organisationsform zu gewährleisten, sind schließlich mediengesetzliche Regelungen notwendig, die über die Anwendung des Wettbewerbsrechts auf Rundfunkunternehmen - analog zur Organisation der Presse - hinausgehen.<sup>1</sup>

### III. Zusammenfassung

Die strukturelle Offenheit der Grundrechtsnorm des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, die darin besteht, daß dem Gebot, die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk zu gewährleisten, nicht zu entnehmen ist, wie dies verwirklicht werden soll, erfordert die Präzisierung des Verfassungstextes durch zugeordnete Normen. Von den Normen, die der Grundrechtsnorm der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk zugeordnet werden können, sollte(n) aber nur diejenige(n) ebenfalls als Grundrechtsnormen aufgefaßt werden, für die eine korrekte grundrechtliche Begründung möglich ist, d.h., die auf einer allgemeinen normativen Theorie der Grundrechte aufbauen und mit dem Wortlaut der Grundrechtsbestimmung, dem Willen des Gesetzgebers sowie den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vereinbar sind.

Im vorangegangenen Kapitel wurde daher eine allgemeine normative Theorie der Grundrechte in Form einer Prinzipientheorie vorgestellt. Eine Prinzipientheorie ist eine Theorie, die verschiedene Prinzipien enthalten kann und diese in eine Ordnung bringt, indem sie Argumente für die Anwendung eines Prinzips gegenüber einem ge-

---

<sup>1</sup> Vgl. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, und Joachim Wieland, a.a.O., S. 81 ff. Zur Frage der Verwirklichung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit durch die ausschließlichen Anwendung des Wettbewerbsrechts vgl. Frank, Angela, Vielfalt durch Wettbewerb? Organisation und Kontrolle privaten Rundfunks im außenpluralen Modell, Frankfurt/M. u.a. 1987, sowie die Beiträge in den Sammelwerken von Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Offene Rundfunkordnung, Gütersloh 1988, und Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Rundfunk im Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 1988.

genläufigen enthält, die überzeugender sind als mögliche Argumente für den Vorrang des gegenläufigen Prinzips.

Vor diesem Hintergrund wurde deutlich, daß die liberale, die demokratisch-funktionale, die sozialstaatliche und die institutionelle Grundrechtstheorie verschiedene Ausprägungen dieser allgemeinen Grundrechtstheorie sind. Die liberale Grundrechtstheorie enthält Argumente für die Anwendung des Prinzips der rechtlichen Freiheit, die sozialstaatliche Grundrechtstheorie Argumente für die Anwendung des Prinzips der faktischen Freiheit, die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie Argumente für die Anwendung des Prinzips der demokratischen Teilhabe und die institutionelle Grundrechtstheorie Argumente für die bevorzugte Anwendung der Prinzipien der faktischen Freiheit und der demokratischen Teilhabe gegenüber dem der rechtlichen Freiheit.

In einem zweiten Schritt wurde gezeigt, daß in der Literatur zwei Möglichkeiten zur Beseitigung der strukturellen Offenheit der Grundrechtsnorm der Rundfunkfreiheit einander gegenüberstehen, die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit und die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit.

Die Vertreter der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit behaupten, daß die strukturelle Offenheit der Grundrechtsnorm der Rundfunkfreiheit beseitigt werden kann, indem man dieser das Prinzip der rechtlichen Freiheit zuordnet. Die Vertreter der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit behaupten dagegen, daß die strukturelle Offenheit der Grundrechtsnorm der Rundfunkfreiheit beseitigt werden kann, indem man dieser die Prinzipien der faktischen Freiheit und der demokratischen Teilhabe zuordnet. Dabei berufen sich beide Interpretationsansätze auf den Wortlaut der Grundrechtsbestimmung und den Willen des Gesetzgebers.

## **2. Kapitel: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes: Darstellung und Kritik**

Als drittes Element der Argumentation, auf das sich eine korrekte grundrechtliche Begründung stützt, die der Auswahl einer zugeordneten Norm zur Beseitigung der strukturellen Offenheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG dient, wurde - neben der Existenz einer zugrundeliegenden, allgemeinen Grundrechtstheorie sowie der Vereinbarkeit mit dem Wortlaut der Grundrechtsbestimmung und dem Willen des Gesetzgebers - die präjudizielle Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts angeführt. Im zweiten Kapitel werden daher die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes und die daran geübte Kritik dargestellt.

Bei dieser Analyse der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts besteht die Gefahr, die Verfassungsgerichtsentscheidungen nach den gleichen Maßstäben wie die Verfassung selbst zu beurteilen.<sup>1</sup> Die Verfassungsgerichtsentscheidungen enthalten aber im Unterschied zur Verfassung neben abstrakt-generellen, allgemeingültigen Aussagen auch Aussagen, die nur für den Entscheidungszeitpunkt Gültigkeit beanspruchen können<sup>2</sup>, und daher nicht der korrekten grundrechtlichen Begründung dienen. Die allgemeingültigen und die nicht-allgemeingültigen Aussagen sind also auseinanderzuhalten.

### **I. Die Interpretation der Rundfunkfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht**

Das Bundesverfassungsgericht hat sich seit seiner Gründung in sechs Entscheidungen explizit mit der Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik beschäftigt; zum ersten Mal im Urteil des Zweiten Senats im Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung des § 3 des Staatsvertrags über den Norddeutschen Rundfunk (NDR)<sup>3</sup>, das sich mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des "Adenauer-Fernsehens" befaßte.

1 Vgl. *Wieland*, Joachim, *Die Freiheit ...*, a.a.O., S. 25 f.: "[D]ie Entscheidungsgründe werden interpretiert, als formulierten sie eine in der Verfassung oft nur kurz und stichwortartig angedeutete Regelung aus und stellten selbst eine abstrakt-generelle, im Verfassungsrang stehende Norm dar."

2 Vgl. *Wieland*, Joachim, *Die Freiheit ...*, a.a.O., S. 26.

3 Vgl. BVerfGE 12, S. 205 ff.; vgl. auch die Darstellung bei *Wieland*, Joachim, *Die Freiheit ...*, a.a.O., S. 18 ff.

## 1. Das Urteil zum "Adenauer-Fernsehen"

Am 25. 7. 1960 gründeten der damalige Bundesfinanzminister Schäffer und die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundeskanzler Adenauer, die Deutschland-Fernsehen-GmbH. Während die Bundesrepublik Deutschland 12.000 DM des insgesamt 23.000 DM betragenden Stammkapitals übernahm, wurden 11.000 DM dem Bundesfinanzminister übertragen, der gemäß § 6 der Satzung der Gesellschaft<sup>1</sup> die Interessen der 11 Länder der Bundesrepublik bis zu deren Eintritt in die Gesellschaft wahren sollte. Zwar verpflichtete § 7 der Satzung den Bundesfinanzminister, jedem Land, das mit der Bundesrepublik Deutschland ein Verwaltungsabkommen über die Beteiligung an der Gesellschaft abschloß, einen Teilgeschäftsanteil im Nennbetrag von 1.000 DM abzutreten, da aber kein Bundesland bereit war, sich an der Gesellschaft zu beteiligen, übertrug der Bundesfinanzminister am 25. 8. 1960 seinen Geschäftsanteil an die Bundesrepublik Deutschland, die damit alleiniger Inhaber aller Geschäftsanteile wurde. Aufgabe der Gesellschaft sollte die Veranstaltung von Fernseh-Rundfunksendungen sein, um den Rundfunkteilnehmern in ganz Deutschland (d.h. insbesondere in der damaligen DDR) und im Ausland ein umfassendes Bild Deutschlands zu vermitteln.

Die Bundesländer Hamburg und Hessen leiteten daraufhin ein Bund-Länder-Streitverfahren gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG - dem die Bundesländer Bremen und Niedersachsen später beitraten - ein, da sie in der Gründung der Deutschland-Fernsehen-GmbH einen Verstoß gegen die Art. 5 und 30 GG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 3 GG und gegen die Pflicht des Bundes zu länderfreundlichem Verhalten sahen. Da die Bundesregierung im Gebiet der Stadt Hamburg Sendeanlagen durch die Bundespost errichten ließ, die für die Ausstrahlung von Sendungen der Deutschland-Fernsehen-GmbH bestimmt sein sollten, beantragte Hamburg darüber hinaus gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG festzustellen, daß § 3 des Staatsvertrags über den NDR<sup>2</sup> bzw. das den Staatsvertrag über den NDR betreffende Gesetz des Landes Hamburg vom 10. 6. 1955<sup>3</sup> mit Art. 73 Nr. 7 GG vereinbar sei.

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich also mit drei Fragestellungen zu beschäftigen: - mit der Frage der Gesetzgebungskompetenz über die Errichtung und den Betrieb von Sendeanlagen,

<sup>1</sup> Vgl. Zehner, Günter (Hrsg.), Der Fernsehstreit vor dem Bundesverfassungsgericht, 1. Band, Karlsruhe 1964, S. 141 ff.

<sup>2</sup> § 3 Abs. 1 des Staatsvertrags über den NDR behielt dem NDR das ausschließliche Recht vor, sendetechnische Anlagen des Rundfunks zu errichten und zu betreiben.

<sup>3</sup> Hamburgisches GVBl. I, S. 197.

- mit der Frage, ob die Veranstaltung von Rundfunk eine "staatliche Aufgabe" ist, deren Erfüllung nach Art. 30 GG Sache der Länder ist, weil das Grundgesetz in den Art. 83 ff. GG (Abschnitt VIII., Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung) keine andere Regelung trifft oder zuläßt, und schließlich
- mit der Frage der Vereinbarkeit der Organisation der Deutschland-Fernsehen-GmbH mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung fest, daß § 3 des Staatsvertrages über den NDR mit dem Grundgesetz insoweit unvereinbar und daher nichtig war, als diese Bestimmung dem NDR ein Monopol zur Errichtung und zum Betrieb von Sendeanlagen einräumte, da nach Art. 73 Nr. 7 GG der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das "Post- und Fernmeldewesen" hat.<sup>1</sup> Im Hinblick auf die Frage des Verstosses der Bundesregierung gegen Art. 30 GG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 3 GG kam das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Veranstaltung von Rundfunk eine öffentliche Aufgabe sei, die - wenn sich der Staat mit ihr befasse - zu einer staatlichen Aufgabe werde. Die Gründung der Deutschland-Fernsehen-GmbH fiel daher unter Art. 30 GG. Für die Veranstaltung von Rundfunksendungen hatte das Grundgesetz eine "andere Regelung" im Sinne dieser Vorschrift zugunsten des Bundes weder getroffen noch zugelassen. Die Gründung der Deutschland-Fernsehen-GmbH verstieß daher gegen Art. 30 GG in Verbindung mit Art. 83 ff. GG.<sup>2</sup> Die Art der Verhandlungen, die zur Gründung führten, verstießen darüber hinaus gegen das verfassungsrechtliche Gebot des Bundes zu länderfreundlichem Verhalten.<sup>3</sup> Abschließend äußerte sich das Bundesverfassungsgericht zur Vereinbarkeit der Gründung der Deutschland-Fernsehen-GmbH mit Art. 5 GG.

Der Rundfunk gehört danach für das Bundesverfassungsgericht

"... zu den unentbehrlichen Massenkommunikationsmitteln, durch die Einfluß auf die öffentliche Meinung genommen und diese öffentliche Meinung mitgebildet wird. Der Rundfunk ist mehr als nur Medium der öffentlichen Meinungsbildung; er ist ein eminenter Faktor der öffentlichen Meinungsbildung."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Vgl. BVerfGE 12, S. 207.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfGE 12, S. 243; vgl. zu diesem Aspekt der Entscheidung die Anmerkungen von Zeidler, Karl, Gedanken zum Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Archiv des öffentlichen Rechts 24 (1961), S. 361 ff.; Krause-Ablas, Günter B., Die Bedeutung des Fernsehurteils des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassung des deutschen Rundfunks, in: Juristenzeitung 17 (1962), S. 158 ff.; Bettermann, Karl August, Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, in: Deutsches Verwaltungsblatt 78 (1963), S. 41 ff.; Lenz, Helmut, Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit, in: Juristenzeitung 18 (1963), S. 338 ff., und Mallmann, Walter, Einige Bemerkungen zum heutigen Stand des Rundfunkrechts, in: Juristenzeitung 18 (1963), S. 350 ff.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 12, S. 259.

<sup>4</sup> BVerfGE 12, S. 260.



In dieser Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung wird der Rundfunk vom Bundesverfassungsgericht der Presse gleichgestellt, d.h., es wird "... keine Sonderbehandlung des Rundfunks gegenüber der Presse i.S. irgendeiner rechtlichen Höherbewertung ..." <sup>1</sup> vorgenommen, es wird allerdings ein wesentlicher Unterschied zwischen Presse und Rundfunk festgestellt, der darin bestehe,

"... daß innerhalb des deutschen Pressewesens eine relativ große Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierenden Presseerzeugnissen existiert, während im Bereich des Rundfunks sowohl aus technischen Gründen als auch mit Rücksicht auf den außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen die Zahl der Träger solcher Veranstaltungen verhältnismäßig klein bleiben muß." <sup>2</sup>

Art. 5 GG verlange daher, daß der Rundfunk weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werde. Die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen müßten so organisiert sein, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können und daß für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich seien, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisteten. <sup>3</sup>

Da Art. 5 GG also die unmittelbare oder mittelbare Beherrschung einer Anstalt oder Gesellschaft, die Rundfunksendungen veranstaltet, durch den Staat ausschließt, <sup>4</sup> verstieß die Gründung und Existenz der Deutschland-Fernsehen-GmbH auch gegen Art. 5 GG. <sup>5</sup>

Das Bundesverfassungsgericht leitete damit in dieser Entscheidung im Hinblick auf die Anforderungen, die aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 für die Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland resultieren, die Feststellung ab, daß der Rundfunk so

---

1 *Schmitt Glaeser, Walter, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 97 (1972), S. 116.

2 BVerfGE 12, S. 261; vgl. *Schmitt Glaeser, Walter, Die Meinungsfreiheit ...*, a.a.O., S. 115 f.

Damit wird auch festgestellt, daß der Gewährleistung der Freiheit der Presse wie der des Rundfunks die gleiche Bedeutung zukommt, dies aber nicht dazu zwingt, beide in gleicher Weise zu organisieren. Vgl. *Wieland, Joachim, Die Freiheit ...*, a.a.O., S. 27

3 Vgl. BVerfGE 12, S. 262 f.

4 Vgl. BVerfGE 12, S. 263.

5 Vgl. BVerfGE 12, S. 264.



organisiert werden muß, daß er weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird.<sup>1</sup>

## 2. Das Mehrwertsteuerurteil

Im Rahmen der Einführung des Mehrwertsteuer-Systems durch das Umsatzsteuergesetz (UStG) vom 29. 5. 1967 wurden die Tätigkeit der Rundfunkanstalten durch § 2 Abs. 3 Satz 2 UStG zur gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit im Sinne des Umsatzsteuergesetzes und damit die Rundfunkanstalten als umsatzsteuerpflichtig erklärt.

Die Regierung des Landes Hessen beantragte daraufhin im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG den § 2 Abs. 3 Satz 2 UStG vom 29. 5. 1967 für nichtig zu erklären. Daneben erhoben die in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten (mit Ausnahme des Senders Freies Berlin) Verfassungsbeschwerde gegen § 2 Abs. 3 Satz 2 und § 12 Abs. 2 Nr. 7 a des Umsatzsteuergesetzes.

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung vom 27. Juli 1971<sup>2</sup> mit 4:3 Stimmen fest, daß § 2 Absatz 3 Satz 2 UStG vom 29. Mai 1967 mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig war.<sup>3</sup> Mit der Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Vorschrift in dem mit der Verfassungsbeschwerde verbundenen Verfahren der Normenkontrolle war zugleich die von den Rundfunkanstalten angestrebte Verfassungsbeschwerde gegen § 2 Abs. 3 Satz 2 UStG entschieden.<sup>4</sup>

Die Mehrheit der Richter des Bundesverfassungsgerichts stellte in ihrer Begründung fest, daß der Rundfunk - nicht zuletzt infolge der Entwicklung der Fernsehtechnik - zu einem der mächtigsten Kommunikationsmittel und Massenmedien geworden sei, das wegen seiner weitreichenden Wirkungen und Möglichkeiten sowie der Gefahr des Mißbrauchs zum Zweck einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden könne.<sup>5</sup> Den Ländern sei daher von

1 Vgl. *Wieland*, Joachim, Die Freiheit ..., a.a.O., S. 27 sowie *Goerlich*, Helmut, und *Bernd Radeck*, Neugründung und Grundversorgung - die Rundfunkordnung in einer dritten Phase?, in: *Juristenzeitung* 44 (1989), S. 53 ff., 54.

2 Vgl. BVerfGE 31, S. 314 ff.; *Wieland*, Joachim, Die Freiheit ..., a.a.O., S. 27 ff.; *Kull*, Edgar, Verschüttung und Ausgrabung der Rundfunkfreiheit, in: *Archiv für Presserecht* 19 (1971), S. 98 ff.; *Goerlich*, Helmut, und *Bernd Radeck*, a.a.O., S. 54, und *Scholz*, Rupert, Private Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 301.

3 Vgl. BVerfGE 31, S. 315.

4 Vgl. BVerfGE 31, S. 333 f. Weitergehend als der Normenkontrollantrag der Hessischen Landesregierung hatten die Rundfunkanstalten aber auch beantragt, § 12 Abs. 2 Nr. 7a UStG, der lediglich die Höhe des Steuersatzes regelte, für nichtig zu erklären. Mit der Nichtigserklärung des § 2 Abs. 3 Satz 2 UStG wurde dieser Paragraph allerdings gegenstandslos.

5 Vgl. BVerfGE 31, S. 325.

Verfassung wegen aufgegeben, durch allgemein verbindliche Normen zu sichern, daß die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Nachrichten und Darbietungen durch den Rundfunk staatsfrei und unter Beteiligung aller relevanten gesellschaftlichen Kräfte erfolge. Die Durchführung dieser Aufgabe hätten die Länder den zu diesem Zweck errichteten Anstalten des öffentlichen Rechts zugewiesen und bisher überlassen. Damit hätten sie den Rundfunkanstalten eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung übertragen, die sie selbst unmittelbar wegen des Gebots der Staatsfreiheit des Rundfunks nicht wahrnehmen könnten. Die Tätigkeit der Rundfunkanstalten vollziehe sich daher im öffentlich-rechtlichen Bereich; ihre Sendetätigkeit sei nicht gewerblicher Art.<sup>1</sup> Für die Rundfunkorganisation in der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich aus diesem Urteil, daß der Rundfunk wegen seiner besonderen Wirkung auf die öffentliche Meinungsbildung und der daraus resultierenden Gefahr des Mißbrauchs dieses Mediums zum Zwecke einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden darf, sondern durch allgemein verbindliche Normen zu sichern ist, und daß die Veranstaltung von Rundfunk staatsfrei und unter Beteiligung aller relevanten gesellschaftlichen Kräfte erfolgt.

### 3. Das FRAG-Urteil

Mit dem Saarländischen Zweiten Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über die Veranstaltung von Rundfunksendungen (GVRS) vom 7. 6. 1967<sup>2</sup> wurde im Saarland für Veranstalter privaten Rechts die Möglichkeit geschaffen, Rundfunk in deutscher Sprache zu veranstalten. Die Freie Rundfunk AG in Gründung (FRAG) bemühte sich auf dieser Grundlage vergeblich um eine Konzession und erhob daher 1971 eine Untätigkeitsklage gegen die saarländische Landesregierung, die nach § 39 Abs. 1 in Verbindung mit § 40 Abs. 1 GVRS über die Erteilung von Konzessionen zu entscheiden hatte. Nachdem das Verwaltungsgericht die Klage als unbegründet abgelehnt hatte, setzte das angerufene Oberverwaltungsgericht das Verfahren aus und legte die Sache dem Bundesverfassungsgericht vor. Da das Bundesverfassungsgericht diese Vorlage für unzulässig erklärte, verpflichtete das Oberverwaltungsgericht die beklagte Landesregierung, den Konzessionsantrag der Klägerin zu bescheiden. Die Landesregierung lehnte den Konzessionsantrag ab. Gegen diese Ablehnung einer Konzession erhob die FRAG ebenfalls Klage beim Verwaltungsgericht. Das Verwaltungsgericht setzte auch dieses

---

<sup>1</sup> Vgl. BverfGE 31, S. 329.

<sup>2</sup> Saarländisches ABl., S. 478.

Verfahren aus und legte dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG<sup>1</sup> die Frage vor, ob die §§ 38, 40 Abs. 1, 46, 46 b Abs. 1 GVRs, soweit darin die private Veranstaltung von Hörfunksendungen in deutscher Sprache geregelt sei, mit dem Grundgesetz vereinbar oder verneinendenfalls mit der Maßgabe nichtig seien, daß Abschnitt C I. und II. Titel nichtig seien, soweit er die vorbezeichnete Veranstaltung von Rundfunksendungen betreffe.<sup>2</sup>

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung<sup>3</sup> fest, daß die Regelung, die das Gesetz über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland in Abschnitt C I. und II. Titel für Rundfunksendungen in deutscher Sprache getroffen hatte, in wesentlichen Teilen nicht mit dem Grundgesetz vereinbar und daher nichtig war<sup>4</sup>, da sie keine verfassungsmäßige Regelung des Zugangs zur Veranstaltung privater Rundfunksendungen in deutscher Sprache enthielt, die Frage der Auswahl der Bewerber ungeregt ließ und keine Gewähr dafür bot, daß die gesellschaftlich relevanten Kräfte in den Organen der Veranstalter hinreichenden Einfluß hätten und im Gesamtprogramm zu Wort kommen würden.<sup>5</sup>

Das Bundesverfassungsgericht ging in seiner Begründung von einer funktionalen Ausrichtung der Rundfunkfreiheit sowohl auf die Informations- als auch auf die Meinungsfreiheit - die im ersten Kapitel dieser Arbeit als konstitutiv für die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit herausgearbeitet wurde - aus; denn

"[f]reie Meinungsbildung vollzieht sich [nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts] in einem Prozeß der Kommunikation. Sie setzt auf der einen Seite die Freiheit voraus, Meinungen zu äußern und zu verbreiten, auf der anderen Seite

1 Nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG ist ein Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für grundgesetzwidrig hält. Da das Verwaltungsgericht bei Ungültigkeit des zur Prüfung gestellten Gesetzes die Klage mangels Rechtsgrundlage abweisen wollte, während es bei dessen Gültigkeit beabsichtigte, die Landesregierung zur Erteilung der von der Klägerin beantragten Konzession zu verurteilen, war die Gültigkeit des Gesetzes entscheidungserheblich. Vgl. BVerfGE 57, S. 315.

2 Vgl. BVerfGE 57, S. 302 ff., und *Wieland*, Joachim, Die Freiheit ..., a.a.O., S. 34 ff.

3 Vgl. BVerfGE 57, S. 295 ff. sowie die Besprechungen von *Degenhart*, Christoph, Anmerkung, in: Die öffentliche Verwaltung 34 (1981), S. 960 ff.; *Kull*, Edgar, Rundfunkgleichheit statt Rundfunkfreiheit, in: Archiv für Presserecht 12 (1981), S. 378 ff.; *Oppermann*, Thomas, Auf dem Wege zur gemischten Rundfunkverfassung in der Bundesrepublik Deutschland?, in: Juristenzeitung 36 (1981), S. 721 ff.; *Pestalozza*, Christian, Der Schutz vor der Rundfunkfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland, in: Neue Juristische Wochenschrift 34 (1981), S. 2158 ff.; *Ricker*, Reinhart, Freiheit und Ordnung des Rundfunks nach dem dritten Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Neue Juristische Wochenschrift 34 (1981), S. 1925 ff., und *Scholz*, Rupert, Das dritte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Juristenzeitung 36 (1981), S. 561 ff.

4 Vgl. BVerfGE 57, S. 318.

5 Vgl. BVerfGE 57, S. 328.

die Freiheit, geäußerte Meinungen zur Kenntnis zu nehmen, sich zu informieren. Indem Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsäußerungs-, Meinungsverbreitungs- und Informationsfreiheit als Menschenrechte gewährleistet, sucht er zugleich diesen Prozeß verfassungsrechtlich zu schützen. ... Der Rundfunk ist Medium und Faktor dieses verfassungsrechtlich geschützten Prozesses freier Meinungsbildung. Demgemäß ist Rundfunkfreiheit primär eine ... dienende Freiheit: ... sie dient der Aufgabe, freie und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk zu gewährleisten."<sup>1</sup>

Eine freie und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk sei allerdings nicht zu gewährleisten, wenn man die Rundfunkfreiheit als Abwehrrecht interpretiere, da die Abwehr staatlicher Eingriffe in die Rundfunkfreiheit zwar eine notwendige - so schon das 1. Fernsehurteil - aber keine hinreichende Bedingung für eine freie und umfassende Meinungsbildung sei. Es bedürfe dazu vielmehr einer positiven Ordnung, welche sicherstelle, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck finde und daß auf diese Weise umfassende Information geboten werde. Das Bundesverfassungsgericht fordert daher unabhängig davon, ob die in seiner bisherigen Rechtsprechung konstatierte, durch eine Knappheit der Sendefrequenzen und einen hohen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunksendungen bedingte, Sondersituation des Rundfunks im Zuge der technischen Weiterentwicklung des Rundfunks entfalle<sup>2</sup>, vom Gesetzgeber, d.h. den jeweiligen Landesparlamenten<sup>3</sup>, die rechtliche Ausgestaltung materieller, organisatorischer und verfahrenstechnischer Regelungen, um das Grundrecht der Rundfunkfreiheit zu verwirklichen<sup>4</sup>; denn

"[a]uch bei einem Fortfall der bisherigen Beschränkungen könnte nicht mit hinreichender Sicherheit erwartet werden, daß das Programmangebot in seiner Gesamtheit kraft der Eigengesetzlichkeit des Wettbewerbs den Anforderungen der Rundfunkfreiheit entsprechen werde."<sup>5</sup>

Der Gesetzgeber habe zunächst zu entscheiden, welches Ordnungsmodell dem Rundfunk zugrunde gelegt werde solle, d.h., ob auch Rundfunkveranstalter privater Rechtsform zulässig sein sollten.<sup>6</sup> Im Rahmen des zugrunde gelegten Ordnungsmodells sei dann sicherzustellen, daß der Rundfunk nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen

---

1 BVerfGE 57, S. 319 f.

2 Vgl. BVerfGE 57, S. 222.

3 Vgl. BVerfGE 57, S. 320 f.

4 Vgl. BVerfGE 57, S. 320, und Stern, Klaus, a.a.O., S. 966, 975.

5 BVerfGE 57, S. 322.

6 Vgl. BVerfGE 57, S. 324.

Gruppen ausgeliefert werde und daß die in Betracht kommenden Kräfte im Gesamtangebot zu Wort kommen könnten.<sup>1</sup>

Darüber hinaus seien für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich zu machen, die ein Mindestmaß an inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisteten.<sup>2</sup> Wenn sich der Gesetzgeber dabei für eine binnenpluralistische Struktur der Veranstalter entscheide, d.h., den Einfluß der maßgeblichen gesellschaftlichen Gruppen durch Organe der jeweiligen Veranstalter sicherstellen wolle, bedürfe es

"... einer sachgerechten, der bestehenden Vielfalt prinzipiell Rechnung tragenden Bestimmung und Gewichtung der maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte und der Sicherstellung des effektiven Einflusses desjenigen Organs, in dem diese vertreten sind",<sup>3</sup>

sowie der Ausgewogenheit des Gesamtprogramms jedes einzelnen Veranstalters.<sup>4</sup> Wenn sich der Gesetzgeber dagegen für eine außenpluralistische Struktur des Rundfunks entscheide, d.h., die Rundfunkfreiheit durch externe Vielfalt gewährleisten wolle, obliege den einzelnen Veranstaltern keine Ausgewogenheit<sup>5</sup>, es sei jedoch durch geeignete Vorkehrungen sicherzustellen, daß das Gesamtangebot der inländischen Programme der bestehenden Meinungsvielfalt in der Gesellschaft im wesentlichen entspreche.<sup>6</sup>

In diesem Zusammenhang seien insbesondere Zugangsregelungen zu schaffen<sup>7</sup>, die

- zu überprüfen ermöglichen, ob potentielle private Rundfunkveranstalter den obigen Anforderungen gerecht werden,
- im negativen Fall den Zugang versagen,
- für die Prüfung und Entscheidung ein rechtsstaatliches Verfahren vorsehen, und die
- Regeln über die Auswahl der Bewerber enthalten, sofern die zur Verfügung stehenden Verbreitungsmöglichkeiten es nicht erlauben, allen auftretenden Bewerbern den Zugang zur Veranstaltung privater Rundfunksendungen zu eröffnen.<sup>8</sup>

---

1 Vgl. BVerfGE 57, S. 325.

2 Vgl. BVerfGE 57, S. 325.

3 BVerfGE 57, S. 325.

4 Vgl. BVerfGE 57, S. 326.

5 Vgl. BVerfGE 57, S. 326.

6 Vgl. BVerfGE 57, S. 325.

7 Vgl. BVerfGE 57, S. 326.

8 Vgl. BVerfGE 57, S. 327.

Zur Sicherstellung der Einhaltung der zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit notwendigen Regelungen sei schließlich eine hierauf begrenzte Staatsaufsicht vorzusehen.<sup>1</sup> Das Bundesverfassungsgericht hält damit in diesem Urteil an seiner Grundposition fest, daß der Rundfunk weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert<sup>2</sup> bzw. nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen<sup>3</sup> werden darf. Im Gegensatz zu den früheren Urteilen muss aber nicht mehr jeder Rundfunkveranstalter so organisiert sein, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in dessen Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, sondern den Landesgesetzgebern wird die Möglichkeit eröffnet, Rundfunkfreiheit auch durch externe Vielfalt herzustellen und zu erhalten.<sup>4</sup>

#### 4. Das Urteil zum Niedersächsischen Landesrundfunkgesetz

Nachdem das Bundesverfassungsgericht im FRAG-Urteil private Rundfunkveranstalter als prinzipiell mit Art. 5 GG vereinbar erklärt hatte, wurde mit dem Niedersächsischen Landesrundfunkgesetz vom 23. 5. 1984<sup>5</sup> eines der ersten Landesmediengesetze vorgelegt, die die Veranstaltung von Rundfunk durch private Rundfunkunternehmen gesetzlich zu regeln versuchten. Auf Antrag der SPD-Bundestagsfraktion hatte das Bundesverfassungsgericht zu prüfen, ob das Niedersächsische Landesrundfunkgesetz vom 23. 5. 1984 mit dem Grundgesetz vereinbar sei, da nach ihrer Ansicht wesentliche Bestimmungen des Gesetzes gegen Art. 5 Abs. 1 GG verstießen, mit der Folge der Verfassungswidrigkeit des gesamten Gesetzes.

Die Antragsteller sahen die verfassungsrechtlich gebotene gegenständliche und inhaltliche Vielfalt unzureichend geregelt und gesichert, vermißten Vorkehrungen gegen die Entstehung vorherrschender Meinungsmacht und betrachteten einzelne Vorschriften des Gesetzes über die Zulassung und Auswahl von Rundfunkveranstaltern sowie die Regelung der Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen als verfassungswidrig.<sup>6</sup> Entgegen der Auffassung der SPD-Bundestagsfraktion ging das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung<sup>7</sup> nicht davon aus, daß die nichtigen Bestimmungen des Ge-

1 Vgl. BVerfGE 57, S. 326.

2 Vgl. BVerfGE 12, S. 262.

3 Vgl. BVerfGE 31, S. 325.

4 Vgl. Kübler, Friedrich, Die neue Rundfunkordnung: Marktstruktur und Wettbewerbsbedingungen, in: Neue Juristische Wochenschrift 40 (1987), S. 2961 ff., 2962.

5 Niedersächsisches GVBl., S. 141.

6 Vgl. BVerfGE 73, S. 118 ff., 139 ff.

7 Vgl. BVerfGE 73, S. 118 ff.; vgl. die Anmerkungen von Goerlich, Helmut, und Bernd Radeck, a.a.O., S. 55 ff.; Grimm, Dieter, a.a.O., S. 25 ff.; Hesse, Albrecht, Ausgewählte Rechtsprechung mit grundsätzlicher Be-

setzes mit den übrigen so verflochten seien, daß sie eine untrennbare Einheit bildeten, die nicht in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt werden könne<sup>1</sup>, sondern erklärten das Gesetz als in seinen Grundlinien mit dem Grundgesetz vereinbar. Eine Reihe von Vorschriften des Gesetzes waren allerdings auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Grundgesetz ganz oder teilweise unvereinbar. Zur Sicherung der Rundfunkfreiheit wurden darüber hinaus ergänzende gesetzliche Regelungen als notwendig angesehen.<sup>2</sup>

Im Hinblick auf die von den Antragstellern eingeforderte verfassungsrechtlich gebotene Vielfalt stellte das Bundesverfassungsgericht fest, daß Programme privater Anbieter der Aufgabe umfassender Information nicht in vollem Ausmaß gerecht werden könnten, weil zum einen die Zahl der von ihnen erreichten Teilnehmer wesentlich hinter der nahezu die Gesamtheit der Bevölkerung umfassenden Zahl der Teilnehmer zurückbleibe, die öffentlich-rechtliche Rundfunkprogramme empfangen könnten, mit der Folge, daß private Programme nur partiell in der Lage seien, die Aufgabe eines Mediums und Faktors öffentlicher Meinungsbildung zu erfüllen. Zum anderen sei damit zu rechnen, daß die Rundfunkprogramme privater Anbieter Information nicht in der vollen Breite der Meinungen und kulturellen Strömungen vermitteln würden, da die Anbieter zur Finanzierung ihrer Tätigkeit nahezu ausschließlich auf Einnahmen aus Wirtschaftswerbung angewiesen seien, die hinreichend hohe Einschaltquoten voraussetzten und die Anbieter deshalb vor die wirtschaftliche Notwendigkeit stellten, möglichst massenattraktive, unter dem Gesichtspunkt der Maximierung der Zuschauer- und Hörerzahlen erfolgreiche Programme zu möglichst niedrigen Kosten zu verbreiten.<sup>3</sup>

Daraus kann aber nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts nicht gefolgert werden, daß es dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich geboten wäre, privaten Rundfunk nur noch unter Voraussetzungen zuzulassen, die eine Veranstaltung privater Rundfunkprogramme in hohem Maße erschweren, wenn nicht ausschließen würden, da die-

---

deutung für die Rundfunkordnung in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Rundfunk und Fernsehen*, 35 (1987), S. 205 ff., 206 ff.; *Kübler*, Friedrich, a.a.O., S. 2961 ff.; *Kull*, Edgar, *Rundfunkrecht und Rundfunkmarkt*, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 31 (1987), S. 355 ff.; *Preuß-Neudorf*, F. Christian, *Die Entwicklung des dualen Rundfunksystems in Rechtsprechung und Literatur*, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 450 ff.; *Schmitt Glaeser*, Walter, *Die Rundfunkfreiheit ...*, a.a.O., S. 248 ff.; *Seemann*, Klaus, *Das 4. Rundfunkurteil ...*, a.a.O., S. 129 ff.; *derselbe*, *Ordnungspolitische Perspektiven eines dualen Rundfunksystems*, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 31 (1987), S. 255 ff.; *derselbe*, *Die Wettbewerbsordnung als Problem der Medienpolitik*, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 21 (1988), S. 132 ff., 133 f.; *Stock*, Martin, *Ein fragwürdiges Konzept ...*, a.a.O., S. 5 ff., sowie die Dokumentation des Verfahrens von *Hoffmann-Riem*, Wolfgang und *Christian Starck* (Hrsg.), *Das Niedersächsische Rundfunkgesetz vor dem Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden 1987.

1 Vgl. BVerfGE 73, S. 151.

2 Vgl. BVerfGE 73, S. 152.

3 Vgl. BVerfGE 73, S. 155.



sem die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betonte Entscheidung des Grundgesetzes für die Zulässigkeit privaten Rundfunks entgegenstehe.<sup>1</sup> Andererseits könne aber für den privaten Rundfunk auf rechtliche Sicherungen der Rundfunkfreiheit auch nicht ganz verzichtet und die Entwicklung im Wege der Deregulierung den Kräften des Marktes anvertraut werden, da eine solche Lösung mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 unvereinbar sei.<sup>2</sup> Solange und soweit jedoch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter aufgrund der Reichweite ihrer terrestrischen Sender und ihrer Finanzierungsart den klassischen Auftrag der sogenannten Grundversorgung<sup>3</sup> der Bevölkerung erfüllen, die neben der Meinungs- und politischen Willensbildung die Unterhaltung, die über die laufende Berichterstattung hinausgehende Information sowie die kulturelle Verantwortung umfasse, erscheine es gerechtfertigt, an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk.<sup>4</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit dieser Entscheidung für ein Rundfunksystem ausgesprochen, in dem die Existenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Unausgewogenheit der einzelnen privaten Anbieter - angesichts ihrer für ein außenplurales System zu geringen Anzahl - darstellt, während die Unausgewogenheit und die für ein außenplurales System zu geringe Anzahl der privaten Anbieter wiederum die Existenzberechtigung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk liefert.

## 5. Der Beschluß zum Baden-Württembergischen Landesmediengesetz

Die durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sicherzustellende Grundversorgung der Bevölkerung stand auch im Mittelpunkt der fünften Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die sich mit der Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigte, dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24. 3. 1987<sup>5</sup> in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerden des Süddeutschen

1 Vgl. BVerfGE 73, S. 157. Nach Schmitt Glaeser läßt sich in diesem Zusammenhang von einem Gebot faktischer Zulässigkeit privaten Rundfunks sprechen, welches besagt, daß für den Fall einer gesetzlichen Zulassung privaten Rundfunks die Ausgestaltung im einzelnen auch das tatsächliche Funktionieren ermöglichen muß. Vgl. *Schmitt Glaeser*, Walter, *Die Rundfunkfreiheit ...*, a.a.O., S. 252.

2 Vgl. BVerfGE 73, S. 158.

3 Zum Begriff der Grundversorgung vgl. *Goerlich*, Helmut, und *Bernd Radeck*, a.a.O., S. 55 f.

4 Vgl. BVerfGE 73, S. 158 f.

5 BVerfGE 74, S. 297 ff., vgl. auch die Anmerkungen von *Degenhart*, Christoph, Öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk im dualen Rundfunksystem, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 32 (1988), S. 47 ff.; *Goerlich*, Helmut, und *Bernd Radeck*, a.a.O., S. 53 ff.; *Kübler*, Friedrich, a.a.O., S. 2961 ff.; *Preuß-Neudorf*, F. Christian, a.a.O., S. 450 ff.; *Seemann*, Klaus, *Die Wettbewerbsordnung ...*, a.a.O., S. 135; *der-*



Rundfunks und des Südwestfunks gegen wesentliche Vorschriften des Landesmediengesetzes Baden-Württemberg vom 16. 12. 1985.<sup>1</sup>

Gegenstand der Verfassungsbeschwerden war im wesentlichen die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, im Rahmen der durch das 4. Rundfunkurteil legitimierten dualen Rundfunkordnung die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten von der Veranstaltung bestimmter Rundfunkprogramme auszuschließen, d.h., diese allein privaten Anbietern vorzubehalten bzw. ihnen bestimmte Finanzierungsformen vorzuenthalten.<sup>2</sup>

Das Bundesverfassungsgericht erklärte das Landesmediengesetz Baden-Württemberg u.a. insoweit für nicht mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar, als es die Landesrundfunkanstalten von der Veranstaltung regionaler und lokaler Rundfunkprogramme ausschloß, da die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks es dem Gesetzgeber prinzipiell verwehre, die Veranstaltung bestimmter Rundfunkprogramme zu untersagen oder andere Maßnahmen zu treffen, welche die Möglichkeit verkürzten, durch Rundfunk verbreitete Beiträge zur Meinungsbildung zu leisten, und da es dem Gesetzgeber daher auch jenseits der Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten versage, die Veranstaltung dieser Programme ausschließlich privaten Anbietern vorzubehalten.<sup>3</sup>

Der Begriff der Grundversorgung bezeichne dabei nicht eine Mindestversorgung, auf die der öffentlich-rechtliche Rundfunk beschränkt sei oder ohne Folgen für die an privaten Rundfunk zu stellenden Anforderungen reduziert werden könnte. Ebenso wenig handele es sich um eine Grenzziehung oder Aufgabenteilung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk, etwa in dem Sinne, daß Programme oder Sendungen, die der Grundversorgung zuzurechnen seien, dem öffentlich-rechtlichen, alle übrigen dem privaten Rundfunk vorbehalten seien oder vorbehalten werden könnten. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kommt es vielmehr auf die Elemente einer flächendeckenden Übertragungstechnik, eines bestimmten inhaltlichen Standards, und der wirksamen Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt in der Darstellung der bestehenden

---

*selbe*, Das "Fünfte Rundfunkurteil" des Bundesverfassungsgerichts, in: Die Öffentliche Verwaltung 40 (1987), S. 844 ff.; *derselbe*, Zur Konkurrenzproblematik im dualen Rundfunksystem, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 32 (1988), S. 67 ff.; *Schmitt Glaeser*, Walter, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als "Ewigkeitsgarantie" des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: Die Öffentliche Verwaltung 40 (1987), S. 837 ff., sowie die Dokumentation des Verfahrens von *Wittig-Terhardt*, Margret, und *Jörg Rüggeberg* (Hrsg.), Das Landesmediengesetz Baden-Württemberg vor dem Bundesverfassungsgericht, Baden-Baden 1989.

<sup>1</sup> Baden-Württembergisches GBl., S. 539.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfGE 74, S. 300.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 74, S. 297 f.

Meinungsrichtungen durch organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen an.<sup>1</sup>

Im Hinblick auf die Aufgabe, die durch die politische, wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung geprägte individuelle Besonderheit des regionalen und lokalen Bereichs zur Darstellung zu bringen, sei eine zu der landes- oder bundesweiten Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hinzutretende eigene Grundversorgung für diesen Bereich allerdings nicht eindeutig geboten<sup>2</sup>. Auch jenseits der Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk habe der Gesetzgeber aber grundsätzlich die freie Veranstaltung von Rundfunkprogrammen zu gleichen Bedingungen zuzulassen. Die Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten könnten zwar keinen Vorrang, aber den gleichen Rang beanspruchen wie die Programme der übrigen Rundfunkanstalten, und wie für diese müßte für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Möglichkeit bestehen, solche Programme zu finanzieren.<sup>3</sup>

Dem stehe das im Baden-Württembergischen Landesmediengesetz vorgesehene Werbeverbot der öffentlich-rechtlichen Anstalten in deren Regional- und Lokalfunkprogrammen allerdings nicht entgegen, da die finanzielle Sicherung der Programme zwar Bestandteil des Schutzes der Rundfunkfreiheit sei, der Schutz des Grundrechts sich aber nicht auf einzelne Formen der Finanzierung erstrecke, solange die Finanzierung der Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten insgesamt gewährleistet sei.<sup>4</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat damit für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unabhängig vom Auftrag der Grundversorgung eine Bestands- und Entwicklungsgarantie ausgesprochen.

## **6. Das Urteil zum Gesetz über den "Westdeutschen Rundfunk Köln" und zum Rundfunkgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen**

Die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland<sup>5</sup> erging im Zusammenhang mit zwei Anträgen, die - im Verfahren der abstrakten Normenkontrollklage nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2

---

1 Vgl. BVerfGE 74, S. 325 f.

2 Vgl. BVerfGE 74, S. 327.

3 Vgl. BVerfGE 74, S. 332 f.

4 Vgl. BVerfGE 74, S. 342.

5 Vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Gesetz über den "Westdeutschen Rundfunk Köln" und zum Landesrundfunkgesetz Nordrhein-Westfalen - 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88.

GG - 1985 von 236 Abgeordneten der CDU/CSU sowie der FDP-Bundestagsfraktion bzw. 1988 von 215 Abgeordneten der CDU/CSU-Bundestagsfraktion gestellt wurden, das Bundesverfassungsgericht möge feststellen, daß mehrere Bestimmungen des Gesetzes über den "Westdeutschen Rundfunk Köln" bzw. des Rundfunkgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen, welche

- die Bestands- und Entwicklungsgarantie für die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt WDR einschließlich der Beteiligungsmöglichkeit an privaten Veranstaltergemeinschaften,
- die Zulassung und Ausgestaltung landesweiten privaten Rundfunks,
- das sogenannte Zwei-Säulen-Modell für den lokalen Rundfunk,
- die Zusammensetzung der Rundfunkräte und
- die Regelung des Schulrundfunks betreffen,

mit dem Grundgesetz unvereinbar und daher nichtig seien.<sup>1</sup>

Das Bundesverfassungsgericht kam in einer gemeinsamen Entscheidung über die beiden Normenkontrollverfahren zu dem Ergebnis, daß die Regelung der Zuordnung von Übertragungskapazitäten an Programmanbieter im Landesrundfunkgesetz das verfassungsrechtliche Gebot der Staatsfreiheit des Rundfunks verletze und damit nichtig sei. Die übrigen beanstandeten Bestimmungen des Landesrundfunkgesetzes und des Gesetzes über den "Westdeutschen Rundfunk Köln" wurden dagegen als mit dem Grundgesetz vereinbar angesehen.<sup>2</sup>

In seiner Begründung hat das Bundesverfassungsgericht zwar nach Meinung von Hesse erstmals in der Geschichte seiner Rechtsprechung "ein Rundfunkunternehmergrundrecht im Sinne eines Anspruchs auf beliebigen Gebrauch des Mediums der Sache nach zurückgewiesen"<sup>3</sup>, die Unsicherheit im Hinblick auf die Frage, ob die Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an eine geringere Breite des Programmangebots und eine mangelnde Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk gebunden ist<sup>4</sup>, aber wiederum nicht beseitigen können. Einerseits ist die Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks "allein an

1 Vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts ..., a.a.O., S. 3 ff., und *Stock*, Martin, Das Nordrhein-Westfalen-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Media Perspektiven* 1991, S. 133 ff., 133 f.

2 Vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts ..., a.a.O., S. 3, und *Stock*, Martin, Das Nordrhein-Westfalen-Urteil ..., a.a.O., S. 134.

3 *Hesse*, Albrecht, Zur Verfassungsmäßigkeit des WDR-G und des LRG NW (6. Rundfunkentscheidung), in: *Juristenzeitung* 46 (1991), S. 359.

4 Im Urteil zum Niedersächsischen Landesrundfunkgesetz hatte das Bundesverfassungsgericht die geringeren Anforderungen an das Programmangebot privater Anbieter mit der Existenz öffentlich-rechtlicher Programmanbieter gerechtfertigt, die eine Grundversorgung der Bevölkerung sicherstellten. Vgl. BVerfGE 73, S. 158 f.

die Funktion gebunden, die der Rundfunk im Rahmen des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen hat<sup>1</sup>. Die Funktion des Rundfunks wiederum besteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darin, Medium und Faktor des verfassungsrechtlich geschützten Prozesses freier Meinungsbildung zu sein.<sup>2</sup> Solange und soweit der öffentlich-rechtliche Rundfunk diese Funktion erfüllt, sind die dafür erforderlichen technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen Voraussetzungen zu gewährleisten.<sup>3</sup> Andererseits gelten der öffentlich-rechtliche Grundversorgungsauftrag und damit die Bestands- und Entwicklungsgarantie aber nur solange und soweit, wie die privaten Anbieter ihre Vermittlungsfunktion nicht in voller Breite wahrnehmen können.<sup>4</sup> Eine Einschränkung der Bestands- und Entwicklungsmöglichkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Interesse der Verbesserung der Voraussetzungen für erfolgreichen privaten Rundfunk ist trotz der wiederholten Feststellung, der Gesetzgeber dürfe die Zulassung privaten Rundfunks nicht von Voraussetzungen abhängig machen, die eine Veranstaltung privater Rundfunkprogramme in hohem Maße erschweren, wenn nicht ausschließen würden<sup>5</sup>, mit Art. 5 Abs. 2 Satz 1 GG allerdings definitiv unvereinbar.

Die Feststellung, der Gesetzgeber dürfe die Zulassung privaten Rundfunks nicht von Voraussetzungen abhängig machen, die eine Veranstaltung privater Rundfunkprogramme in hohem Maße erschweren, wenn nicht ausschließen würden, erlaubt darüber hinaus nicht den Schluß, daß der Gesetzgeber die Vielfaltsanforderungen an private Rundfunkveranstalter in gegenständlicher und meinungsmäßiger Hinsicht senken müsse.

"Angesichts des für den öffentlichrechtlichen Rundfunk uneingeschränkt geltenden Gebots gleichwertiger Vielfalt kann vielmehr eine Lockerung auf seiten der privaten Anbieter zu einer Verzerrung des Gleichgewichts im Gesamtprogramm führen, die unter dem Normziel von Art. 5 Abs. 1 GG nur in engen Grenzen hinnehmbar erscheint."<sup>6</sup>

1 Urteil des Bundesverfassungsgerichts ..., a.a.O., S. 81. Hervorhebung im Original.

2 Vgl. zuletzt Urteil des Bundesverfassungsgerichts ..., a.a.O., S. 76.

3 Vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts ..., a.a.O., S. 79 ff., und Stock, Martin, Das Nordrhein-Westfalen-Urteil ..., a.a.O., S. 137.

4 Vgl. Ory, Stephan, Das sechste Rundfunkurteil, in: Archiv für Presserecht 22 (1991), S. 389 ff., 403.

5 Vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts ..., a.a.O., S. 78.

6 Urteil des Bundesverfassungsgerichts ..., a.a.O., S. 105.

## II. Die Kritik an der Interpretation der Rundfunkfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen einerseits betont, daß die Interpretation der Rundfunkfreiheit als Abwehrrecht zwar eine notwendige, aber keine hinreichende Gewährleistung einer freien und umfassenden Meinungsbildung biete und daher materielle, organisatorische und verfahrenstechnische Regelungen notwendig seien, um das Grundrecht der Rundfunkfreiheit zu verwirklichen, andererseits aber eine Entscheidung des Grundgesetzes für die grundsätzliche Zulässigkeit privaten Rundfunks mit der Folge festgestellt, daß die Ausgestaltung auch das tatsächliche Funktionieren ermöglichen muß.

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland sind daher sowohl aus objektiv-rechtlicher als auch aus subjektiv-rechtlicher Sicht kritisiert worden.

### 1. Die Kritik aus objektiv-rechtlicher Sicht

Im Mittelpunkt der Kritik von Vertretern der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit<sup>1</sup> steht der Vorwurf, das Bundesverfassungsgericht habe in seinem Urteil zum Niedersächsischen Landesrundfunkgesetz durch die Lockerung der Anforderungen an die Zulassung privater Rundfunkveranstalter in einem dualen Rundfunksystem einen Prämissenwechsel vollzogen,

„... der sich nicht nur nicht auf die vorangegangenen Fernsehurteile stützen kann, sondern sogar mit den dort entwickelten Grundsätzen bricht[.]“<sup>2</sup>

indem es die Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung als Normziel des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG durch die faktische Ermöglichung der Veranstaltung von Rundfunk durch private Anbieter ersetzt oder zumindest ergänzt.<sup>3</sup>

1 Vgl. *Bethge*, Herbert, Rundfunkfreiheit in der Perspektive von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 31 (1987), S. 199 ff.; *Grimm*, Dieter, a.a.O., S. 25 ff., und *Stock*, Martin, Ein fragwürdiges Konzept ..., a.a.O., S. 5 ff..

2 *Grimm*, Dieter, a.a.O., S. 30.

3 So auch *Kübler*, Friedrich, a.a.O., S. 2965, der zusammenfassend feststellt, „... daß das Bestreben, dem privaten Rundfunk durch Lockerung der Regelungsdichte wirtschaftliche Entfaltungschancen einzuräumen, die Anforderungen an den intramedialen Wettbewerb bestimmt. Leitziel ist nicht mehr die Gewährleistung umfassender Meinungsvielfalt, sondern nur noch die Abwendung vorherrschender Meinungsmacht.“

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen die Norm der Rundfunkfreiheit durchgehend dahingehend interpretiert, daß sie die Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung nicht nur wegen deren konstitutiver Bedeutung für die Existenz und Funktion einer freiheitlich-demokratischen Staatsform, sondern auch im Interesse der individuellen Entfaltung des einzelnen Grundrechtsträgers<sup>1</sup> zum Ziel hat und schon im Urteil zum Adenauer-Fernsehen darauf hingewiesen, daß als Mittel zur Realisierung dieses Normziels theoretisch sowohl Rundfunkveranstalter öffentlich-rechtlicher als auch privater Rechtsform zulässig sind.<sup>2</sup>

Unabhängig von der Rechtsform der Veranstalter hat das Bundesverfassungsgericht das Grundrecht der Rundfunkfreiheit aber dahingehend relativiert - und sich damit die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit zu eigen gemacht<sup>3</sup> -, daß die reale Verwirklichung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit einer positiven Ordnung bedarf, die sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglicher Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und verhindert, daß der Rundfunk dem freien Spiel der Kräfte überlassen wird.<sup>4</sup>

"Nicht dieses Postulat [einer positiven Ordnung], wohl aber sein Inhalt"<sup>5</sup> hat sich im Rahmen der judiziellen Konkretisierung und Anpassung der Interpretation der Rundfunkfreiheit an den konkreten Lebenssachverhalt,

"... auf den das Grundrecht bezogen ist und ohne dessen Einbeziehung eine die normierende Wirkung der Rundfunkfreiheit entfaltende Auslegung nicht möglich erscheint[.]"<sup>6</sup>

---

Seiner Meinung nach hält die Verfassungsrechtsprechung aber dennoch am Primat des objektiv-rechtlichen Verständnisses der Rundfunkfreiheit fest. Vgl. *Kübler*, Friedrich, a.a.O., S. 2961.

1 Von den Vertretern einer subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit wird dieser Feststellung nur durch *Pestalozza*, Christian, a.a.O., S. 2158 widersprochen. Vgl. dagegen *Schmitt Glaeser*, Walter, Die Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 236, und *Ricker*, Reinhart, a.a.O., S. 1926.

2 Vgl. *Oppermann*, Thomas, Auf dem Wege ..., a.a.O., S. 727. Die im Adenauer-Urteil sanktionierte Organisationsform einer rechtsfähigen Gesellschaft des privaten Rechts wurde allerdings auch als unechter Privatfunk bezeichnet, da sie aufgrund ihrer binnenpluralen Struktur keine wirkliche Öffnung des Rundfunks für private Unternehmen, sondern publizistisch und rundfunkrechtlich gegenüber der Anstaltsverfassung lediglich eine Rechtsformenvertauschung darstellte. Vgl. *Schmitt Glaeser*, Walter, Die Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 220, und *Kull*, Edgar, Rundfunkgleichheit ..., a.a.O., S. 378.

Eine grundsätzliche Anerkennung einer materiell-privaten Rundfunkfreiheit war erst mit dem FRAG-Urteil gegeben. Vgl. *Scholz*, Rupert, Private Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 563, und *Schmitt Glaeser*, Walter, Die Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 220.

3 Vgl. *Schmitt Glaeser*, Walter, Die Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 241 m.w.N.

4 Vgl. *Kübler*, Friedrich, a.a.O., S. 2962.

5 *Kübler*, Friedrich, a.a.O., S. 2962.

6 BVerfGE 73, S. 154. Vgl. *Grimm*, Dieter, a.a.O., S. 31; *Seemann*, Klaus, Ordnungspolitische Perspektiven ..., a.a.O., S. 256, und *Schmitt Glaeser*, Walter, Die Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 248.

dahingehend verändert, daß die Forderung des FRAG-Urteils, im privaten Rundfunk solle auch bei Fortbestand des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ein Gesamtangebot bestehen, in dem die für die freiheitliche Demokratie konstitutive Meinungsvielfalt zur Darstellung gelangt<sup>1</sup>, aufgegeben wurde, da sie es den privaten im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern<sup>2</sup> unmöglich gemacht hätte, die rechtliche Möglichkeit, Rundfunk zu veranstalten, auch zu nutzen.

Wenn aber öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter im Gegensatz zu privaten Rundfunkveranstaltern in der Lage waren, das Normziel der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu verwirklichen, wäre, so Stock, "... normalerweise zu folgern, daß ein Privatrundfunk dann eben einstweilen nicht stattfinden kann[,]"<sup>3</sup> da die öffentlich-rechtliche Organisationsform des Rundfunks als Mittel zur Verwirklichung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung offensichtlich besser geeignet ist als privater Rundfunk.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Konsequenz allerdings nicht gezogen, sondern durch die Absenkung der Zulassungsanforderungen für private Rundfunkveranstalter im Vergleich zu öffentlich-rechtlichen Veranstaltern den Zugang privater Veranstalter zum Rundfunk ebenfalls zum Normziel des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gemacht.

## 2. Die Kritik aus subjektiv-rechtlicher Sicht

Für die Vertreter einer subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit hat sich die subjektiv-rechtliche Seite der Rundfunkfreiheit in der Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, im Falle einer binnenpluralen Struktur privater Veranstalter,

"... wäre diese Form der Veranstaltung von Rundfunksendungen um das Grundelement privatautonomer Gestaltung und Entscheidung und damit um ihre eigentliche Substanz gebracht[.]"<sup>4</sup>

erstmals in ihrer konkreten Bedeutung entfaltet<sup>5</sup>. Mit dem von objektiv-rechtlicher Seite beklagten "Prämissenwechsel" verbinden sie daher die Hoffnung, daß es nur noch

1 Vgl. BVerfGE 57, S. 325, und Kübler, Friedrich, a.a.O., S. 2962.

2 Dies ist ja gerade die Voraussetzung dafür, daß private Rundfunkveranstalter in einem dualen Rundfunksystem dieselben Anforderungen nicht erfüllen müssen.

3 Stock, Martin, Ein fragwürdiges Konzept ..., S. 7.

4 BVerfGE 73, S. 171.

5 Vgl. Schmitt Glaeser, Walter, Die Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 241, und Kull, Edgar, Rundfunkrecht ..., a.a.O., S. 357.



eine Frage der Zeit sein möge, bis die Dominanz der subjektiv-rechtlichen Seite der Rundfunkfreiheit dadurch endgültig anerkannt wird, daß die positive Ordnung des Rundfunks insgesamt durch Negativ-Regelungen abgelöst wird.<sup>1</sup>

Diese Hoffnung wird jedoch dadurch getrübt, daß erstens die Zulassung privater Rundfunkveranstalter noch immer unter Gesetzesvorbehalt steht<sup>2</sup> und zweitens in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die Beurteilung des Verhältnisses von publizistischem und ökonomischem Wettbewerb keine Wende zu erkennen ist, die die Notwendigkeit einer positiven Ordnung des Rundfunks grundsätzlich in Frage stellt.<sup>3</sup>

Beide Aspekte stehen daher im Mittelpunkt der subjektiv-rechtlich begründeten Kritik an den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur Interpretation der Rundfunkfreiheit. Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, das Grundgesetz schreibe keine bestimmte Form der Rundfunkorganisation vor, sondern überlasse diese Entscheidung dem Gesetzgeber<sup>4</sup>, der allerdings die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk zu gewährleisten habe, ist aus subjektiv-rechtlicher Sicht unhaltbar, da Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nach subjektiv-rechtlicher Sicht nicht sage, daß die Rundfunkfreiheit durch den Gesetzgeber zu gewährleisten sei, sondern durch die Verfassung gegen die drei Staatsgewalten gewährleistet werde<sup>5</sup>, und das Bundesverfassungsgericht damit hinter die Erkenntnis des Mitbestimmungsurteils zurückfalle, in dem es festgestellt hatte, daß die Aufgabe des Gesetzgebers, Grundrechte rechtlich auszugestalten (objektiv-rechtliche Komponente) nicht zu einer Beschränkung des Grundrechts selbst (subjektiv-rechtliche Komponente) berechtige.<sup>6</sup> Vertreter der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit fordern daher entweder die Zulassung privater Rundfunkveranstalter verfassungsrechtlich zu garantieren und dem Landesgesetzgeber nur noch sekundäre Ausgestaltungsbefugnisse zuzugestehen, soweit es darum geht, die Grundrechtsverwirklichung zu ermöglichen<sup>7</sup>, oder die dem Gesetzgeber in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugewiesenen Regelungskompetenzen so zu begrenzen, daß

1 Vgl. *Schmitt Glaeser*, Walter, Die Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 251.

2 Vgl. *Scholz*, Rupert, Das dritte Fernsehurteil ..., a.a.O., S. 566, und *Pestalloza*, Christian, a.a.O., S. 2159 f.

3 Vgl. *Seemann*, Klaus, Zur Konkurrenzproblematik ..., a.a.O., S. 68.

4 Das Recht des Gesetzgebers, über die Organisationsform des Rundfunks zu entscheiden, beinhaltet auch das Recht Rundfunkveranstalter nur in der Form öffentlich-rechtlicher Trägerschaft zuzulassen. Daher ist das Gebot des Art. 111 a II 1 BayVerf., Rundfunk in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft zu betreiben mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar. Vgl. *Kübler*, Friedrich, a.a.O., S. 2961 f., und *Degenhart*, Christoph, Öffentlich-rechtlicher und ..., a.a.O., S. 51.

5 Vgl. *Kull*, Edgar, Verschüttung ..., a.a.O., S. 101.

6 Vgl. *Kull*, Edgar, Rundfunkgleichheit ..., a.a.O., S. 381.

7 Vgl. *Pestalloza*, Christian, a.a.O., S. 2166.



das Grundrecht der Rundfunkfreiheit nicht zur ausschließlichen Disposition des Gesetzgebers gestellt wird.<sup>1</sup>

Indem das Bundesverfassungsgericht zum zweiten daran festhält, daß eine positive Ordnung notwendig ist, die sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet, unterstellt es dem Gesetzgeber nach Auffassung von subjektiv-rechtlichen Interpreten ein Wissen, über das dieser nicht verfügen kann, da das Gesamtprogramm notwendig Ergebnis wie Prozeß der freien Meinungsbildung i. S. eines freien publizistischen Wettbewerbs aller Beteiligten und die Vielfalt der bestehenden Meinungen damit ex ante unbekannt ist.<sup>2</sup> Der Versuch, die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk mit Hilfe einer positiven Ordnung zum Ausdruck zu bringen, ist aus dieser Sicht mit der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung per se unvereinbar<sup>3</sup>; denn die Vielfalt der bestehenden Meinungen ist in jedem Zeitpunkt das Ergebnis eines Meinungswettbewerbs. Ob eine bestimmte Meinung zur Vielfalt der bestehenden Meinungen gehört, hängt davon ab, ob sie sich im Wettbewerb gegen andere Meinungen durchsetzen kann; welche Meinung sich durchsetzen kann, ist wiederum eine Frage des Selektionsmechanismus', der in diesem Meinungswettbewerb angewendet wird.

Vertreter einer subjektiv-rechtlichen Interpretation plädieren dafür, den Selektionsmechanismus des ökonomischen Wettbewerbs zwischen wirtschaftlichen Unternehmen

1 Vgl. *Degenhart*, Christoph, Anmerkung, a.a.O., S. 962.

2 Vgl. *Scholz*, Rupert, Das dritte Fernsehurteil ..., a.a.O., S. 564, und *Seemann*, Klaus, Das 4. Rundfunkurteil ..., a.a.O., S. 138.

Zur Frage der Vielfaltssicherung durch staatliche Regulierung oder Wettbewerb vgl. auch *Coase*, Ronald H., The Economics of Broadcasting and Government Policy, in: *The American Economic Review* 56 (1964), S. 440 ff., und *derselbe*, The Market for Goods and the Market for Ideas, in: *The American Economic Review* 64 (1974), S. 384 ff., sowie die Anmerkungen von *Brennan*, Timothy J., Economic Efficiency and Broadcast Content Regulation, in: *Federal Communications Law Journal* 35 (1983), S. 117 ff., und *Bonder*, Todd A., A "Better" Marketplace Approach to Broadcast Regulation, in: *Federal Communications Law Journal* 36 (1984), S. 27 ff. zum Ansatz des FCC Chairman Mark S. Fowler in *Fowler*, Mark S., und *Daniel L. Brenner*, A Marketplace Approach to Broadcast Regulation, in: *Texas Law Review* 60 (1982), S. 207 ff.

3 Vgl. *Hoppmann*, Erich, Meinungswettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: *Mestmäcker*, Ernst-Joachim (Hrsg.), *Offene Rundfunkordnung*, Gütersloh 1988, S. 163 ff., 185 ff.

Etwas zurückhaltender argumentieren *Kull*, Edgar, Rundfunkgleichheit ..., a.a.O., S. 382, und *Degenhart*, Christoph, Anmerkung, a.a.O., S. 961, wenn sie das Ergebnis freien Meinungswettbewerbs nicht als per se positiv begreifen, aber in der gedanklichen Möglichkeit einer, die Vielfaltserwartung enttäuschenden Entwicklung keinen verfassungsrechtlichen Grund sehen, die Freiheit als solche von vornherein zu unterbinden bzw. behaupten, daß die vorsorgende Absicherung gegenüber allen nur denkbaren Risiken der Freiheit letztlich zu Lasten der Freiheit geht.

auch zum Selektionsmechanismus des publizistischen Wettbewerbs zu machen<sup>1</sup>, anstatt die Entscheidung über die Vielfalt der bestehenden Meinungen dem Gesetzgeber zu überlassen. Die Anwendung des ökonomischen Selektionsmechanismus auf den publizistischen Wettbewerb bedeutet, daß sich die Vielfalt der bestehenden Meinungen aus dem Zusammenspiel von Angebot an und Nachfrage nach Meinungen ergibt. Die Nachfrager werden solange bestimmte Meinungen nachfragen, bis die subjektiven Erträge in Form der daraus resultierenden Nutzensteigerungen den Kosten und damit insbesondere dem zu zahlenden Preis entsprechen. Die Preise haben aus volkswirtschaftlicher Sicht eine Filterfunktion, die darin besteht, aus der großen Menge der möglichen Anbieter, die potentiell produktiven oder "effizienten" Projekte im Hinblick auf ihre Gewinnaussichten zu selektieren.<sup>2</sup>

Dieser Betrachtungsweise widerspreche die Bestands- und Entwicklungsgarantie des Bundesverfassungsgerichts für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk<sup>3</sup>, da von einem System, daß keinem Anreiz- und Sanktionsmechanismus ausgesetzt sei, keine schöpferischen Impulse erwartet werden könnten<sup>4</sup> und durch die Garantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die Entwicklung eines funktionsfähigen privaten Rundfunksystems verhindert werde.<sup>5</sup>

### III. Zusammenfassung

Obwohl sich das Bundesverfassungsgericht in sechs Urteilen mit der Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland auseinandergesetzt hat, lassen auch die Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts zur Interpretation der Rundfunkfreiheit

1 Vgl. z.B. Kull, Edgar, Rundfunkrecht ..., a.a.O., S. 357, und Hoppmann, Erich, Meinungswettbewerb ..., a.a.O., S. 172 ff.

Diese Position wird u.a. auch von der Bundesregierung vertreten, vgl. die Darstellung bei Seemann, Klaus, Das 4. Rundfunkurteil ..., a.a.O., S. 129 ff. m.w.N.

Grundsätzlich befürwortet auch Kantzenbach die Anwendung des ökonomischen Selektionsmechanismus im Rundfunk. Angesichts der bisweilen unbefriedigenden Ergebnisse - die amerikanische Fernseh-"Kultur" schockt ihn persönlich zutiefst - befürwortet er allerdings eine Existenzberechtigung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Vgl. Kantzenbach, Erhard, Zum Verhältnis von publizistischem und ökonomischem Wettbewerb aus ökonomischer Sicht, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Rundfunk im Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 1988, S. 78 ff.

2 Vgl. Windisch, Rupert, Privatisierung natürlicher Monopole: Theoretische Grundlagen und Kriterien, in: derselbe (Hrsg.), Privatisierung natürlicher Monopole im Bereich von Bahn, Post und Telekommunikation, Tübingen 1988, S. 9.

3 Vgl. Schmitt Glaeser, Walter, Die Rundfunkfreiheit ..., a.a.O., S. 260; Seemann, Klaus, Ordnungspolitische Perspektiven ..., a.a.O., S. 267, und derselbe, Zur Konkurrenzproblematik ..., a.a.O., S. 78.

4 Vgl. Seemann, Klaus, Die Wettbewerbsordnung ..., a.a.O., S. 133.

5 Vgl. Degenhart, Christoph, Öffentlich-rechtlicher und ..., a.a.O., S. 51.

Zweifel bestehen, mit Hilfe welcher zugeordneten Norm die strukturelle Offenheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu beseitigen ist. Dieses Ergebnis spiegelt sich insbesondere darin wider, daß die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sowohl aus objektiv-rechtlicher als auch aus subjektiv-rechtlicher Sicht kritisiert wurden.

Vom Urteil zum Adenauer-Fernsehen über das Mehrwertsteuerurteil bis zum FRAG-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht die strukturelle Offenheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG durch die Zuordnung des Prinzips der faktischen Freiheit in Verbindung mit dem Prinzip der demokratischen Teilhabe beseitigt und in der Grundrechtsverwirklichung und -sicherung durch organisatorische und verfahrensrechtliche Regelungen einen Ausweg aus der Problematik des Auseinanderfallens von rechtlicher und faktischer Freiheit im Bereich des Rundfunks gefunden:

- Im Urteil zum Adenauer-Fernsehen wurde festgestellt, daß der Rundfunk aufgrund seiner Bedeutung als Medium und Faktor der öffentlichen Meinung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden darf und eine binnenplurale Organisation aller Rundfunkveranstalter verlangt.
- Aus dem Mehrwertsteuerurteil ergab sich, daß der Rundfunk in der Bundesrepublik wegen seiner besonderen Wirkung auf die öffentliche Meinungsbildung und der daraus resultierenden Gefahr des Mißbrauchs dieses Mediums zum Zwecke einseitiger Einflußnahme auf die öffentliche Meinung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen werden darf, sondern durch Organisation und Verfahren zu sichern ist, daß die Veranstaltung von Rundfunk staatsfrei und unter Beteiligung aller relevanten gesellschaftlichen Kräfte erfolgt.
- Im FRAG-Urteil schließlich wurden im Interesse einer freien und umfassenden Meinungsbildung materielle, organisatorische und verfahrensrechtliche Regelungen zur rechtlichen Ausgestaltung einer positiven Ordnung gefordert, welche sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet.

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht an der Notwendigkeit einer positiven Ordnung des Rundfunks festhält, hat es in den Feststellungen im 4. Fernsehurteil, daß

- die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Falle einer binnenpluralen Struktur privater Veranstalter um das Grundelement privatautonomer Gestaltung und Entscheidung und damit um ihre eigentliche Substanz gebracht wäre und
- es daher dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht geboten sei, privaten Rundfunk nur noch unter Voraussetzungen zuzulassen, die eine Veranstaltung privater Rundfunkprogramme in hohem Maße erschweren, wenn nicht ausschließen würden,

da dies der vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betonten Entscheidung des Grundgesetzes für die Zulässigkeit privaten Rundfunks entgegenstehe, eine Hinwendung zur Beseitigung der strukturellen Offenheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG mit Hilfe des Prinzips der rechtlichen Freiheit erkennen lassen.

Diese Hinwendung zur Beseitigung der strukturellen Offenheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG mit Hilfe des Prinzips der rechtlichen Freiheit wurde durch die Festschreibung einer weitgehenden Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im 5. und 6. Fernsehurteil zwar entscheidend relativiert, auch im 6. Fernsehurteil hat sich das Bundesverfassungsgericht jedoch weder die Kritik seiner früheren Entscheidungen aus objektiv-rechtlicher Sicht, wenn öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter im Gegensatz zu privaten Rundfunkveranstaltern in der Lagen seien, das Normziel der freien und öffentlichen Meinungsbildung zu verwirklichen, sei normalerweise zu folgern, daß Privatfunk dann eben einstweilen nicht stattfinden könne, noch aus subjektiv-rechtlicher Sicht, eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk verhindere die Entwicklung eines funktionsfähigen privaten Rundfunksystems, zu eigen gemacht.

Im Mittelpunkt des zweiten Teils der Arbeit steht daher die Frage, ob es überzeugende ökonomische Argumente für die ausschließliche Anwendung des Prinzips der rechtlichen Freiheit gegenüber denen der faktischen Freiheit sowie der demokratischen Teilhabe oder umgekehrt gibt. Zuvor sollen jedoch die Auswirkungen der Schaffung eines gemeinsamen Marktes in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft auf die Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland untersucht werden.

### 3. Kapitel: Die Auswirkungen der Schaffung eines gemeinsamen Marktes in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft auf die Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland

Der Rat der Europäischen Gemeinschaften hat am 3. Oktober 1989 eine Richtlinie<sup>1</sup> verabschiedet, die sicherstellen soll, daß im Rahmen des bis 1992 angestrebten gemeinsamen Marktes kein Mitgliedsland die Ausstrahlung, Einspeisung in Kabelanlagen und Vermarktung von Fernsehprogrammen aus einem anderen Gemeinschaftsland unterbinden kann.

Bei der Schaffung von Gemeinschaftsrecht wie dieser EG-Fernsehrichtlinie sind die Organe der Gemeinschaft einerseits nicht an die im Grundgesetz verankerten Grundrechte gebunden<sup>2</sup>, andererseits hat das Bundesverfassungsgericht im "Solange II"-Beschuß<sup>3</sup> festgestellt, daß Gemeinschaftsrecht grundsätzlich mit dem Grundgesetz vereinbar ist, solange der Grundrechtsschutz in der Gemeinschaft generell gewährleistet ist.<sup>4</sup> Als Bestandteil des Katalogs gemeinschaftsrechtlicher Grundrechte wird insbesondere seit dem Rutili-Urteil des Europäischen Gerichtshofs der Art. 10 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention angesehen<sup>5</sup>, auf den sich der Rat der Europäischen Gemeinschaft, in seiner Begründung zur Fernsehrichtlinie explizit bezogen hat, indem er

1 Richtlinie des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 298/23.

Die Richtlinie stimmt in weiten Teilen mit dem "Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (Europarats-Konvention)" überein. Art. 27 der Europarats-Konvention sieht außerdem vor, daß die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft die Bestimmungen der Europarats-Konvention nur insoweit anwenden, als die Richtlinie zu einem bestimmten Regelungsgegenstand keine Bestimmung enthält. Vgl. *Delbrück*, Jost, Die europäische Regelung des grenzüberschreitenden Rundfunks - Das Verhältnis von EG-Richtlinie und Europaratskonvention, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 373 ff., und *Schwartz*, Ivo E., Fernsehen ohne Grenzen: Zur Effektivität und zum Verhältnis von EG-Richtlinie und Europarats-Konvention, in: *Europarecht* 24 (1989), S. 1 ff.

2 Der Europäische Gerichtshof hat eine Bindung der Gemeinschaft an nationale Grundrechte mit dem Hinweis darauf abgelehnt, daß die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt würde, wenn bei der Entscheidung über die Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane Normen oder Grundsätze des nationalen Rechts herangezogen würden. Diese Position des Europäischen Gerichtshofs schließt allerdings nicht aus, daß zur Ermittlung von Grundrechten im Gemeinschaftsrecht auf das Grundrecht der Mitgliedstaaten zurückgegriffen werden kann. Vgl. *Mestmäcker*, Ernst-Joachim, u.a., Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rundfunkordnung [Law and Economics of International Telecommunications, vol. 15], Baden-Baden 1990, S. 54 f, 75.

3 Vgl. BVerfGE 73, 339 ff.

4 Vgl. *Mestmäcker*, Ernst-Joachim, u.a., Der Einfluß ..., a.a.O., S. 55 f.

Vgl. zur Forderung nach einer Revision der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, *Everling*, Ulrich, Brauchen wir "Solange III"?, in: *Europarecht* 25 (1990), S. 195 ff.

5 Vgl. *Ossenbühl*, Fritz, Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, Frankfurt/M. 1986, S. 16.

feststellte, daß die mit der Fernsehrichtlinie zu verwirklichende Freiheit der Ausstrahlung und Verbreitung von Fernsehsendungen

"... auch eine spezifische gemeinschaftsrechtliche Ausprägung eines allgemeineren Prinzips, nämlich der Freiheit der Meinungsäußerung, wie sie in Art 10 Absatz 1 der von allen Mitgliedstaaten ratifizierten Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist"<sup>1</sup>,

sei.

In diesem Kapitel soll daher untersucht werden, inwiefern die Fernsehrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft die Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes beeinflusst. Im 1. Abschnitt dieses Kapitels werden zunächst die für die Fragestellung wesentlichen Inhalte des EWG-Vertrages dargestellt, um darauf aufbauend im 2. Abschnitt des Kapitels die Behandlung des Rundfunks durch die Europäische Gemeinschaft zu analysieren.

## I. Der EWG-Vertrag als Rechtsgrundlage der Europäischen Gemeinschaft

Der Begriff der Europäischen Gemeinschaft (EG) bezeichnet als Oberbegriff alle drei Europäischen Gemeinschaften, ist aber, juristisch gesehen, unkorrekt, da nach wie vor drei getrennte Gemeinschaften mit getrennten Gründungsverträgen bestehen.<sup>2</sup> "Von der durchaus herrschenden Lehre"<sup>3</sup> werden diese drei Gründungsverträge als die Verfassung der Europäischen Gemeinschaft angesehen. Die Gründungsverträge haben jedoch keine Grundrechtskataloge wie nationale Verfassungen, sondern lediglich Einzelbestimmungen, die grundrechtsgleiche Rechte garantieren.<sup>4</sup> Eine mögliche Beeinflussung der nationalen Rundfunkordnung durch Vorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts ergibt sich daher nicht

"... als Folge gemeinschaftsrechtlich garantierter Grundrechte und Freiheitsverbürgungen, sondern aus den Regelungen über den 'Gemeinsamen Markt', das heißt ...

1 Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 298/23.

Vgl. *Brühan*, Ulf, Gemeinschaftsrichtlinie zum Rundfunkrecht: Notwendigkeit und werberechtlicher Inhalt, in: Markenartikel 1987, S. 18 ff., 20.

2 Vgl. *Schweitzer*, Michael, und *Waldemar Hummer*, Europarecht, 3. Aufl., Frankfurt/M. 1990, S. 52.

Trotz des Abkommens über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften und des Vertrages zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften existieren weiterhin drei Gemeinschaften. Vgl. *Oppermann*, Thomas, Europarecht: Ein Studienbuch, München 1991, S. 68 ff.

3 *Bleckmann*, Albert, Europarecht, 5. Aufl., Köln u.a. 1990, S. 122.

4 Vgl. *Schweitzer*, Michael, und *Waldemar Hummer*, a.a.O., S. 215, sowie *Oppermann*, Thomas, Europarecht ..., a.a.O., S. 160 ff.

vor allem den Regelungen über die Freiheit des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs"<sup>1</sup>,

wie sie im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag) zugrunde gelegt sind.

In diesem Abschnitt sollen daher die Ziele und Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft sowie die im EWG-Vertrag enthaltenen Regeln zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit dargestellt werden.

### **1. Ziele und Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft gemäß EWG-Vertrag**

Gegen eine Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Rundfunks wird von Kritikern derselben angeführt, daß die kulturellen und gesellschaftspolitischen Aspekte beim Medium Rundfunk eindeutig im Vordergrund stehen, die Gemeinschaft aber keine kulturellen, gesellschaftlichen und politischen Ziele oder Aufgaben verfolge, weswegen im EWG-Vertrag auch keine ausdrückliche Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft im Bereich der Kulturpolitik insbesondere des Rundfunks enthalten sei.<sup>2</sup> Von Verteidigern einer Rechtsetzungsbefugnis der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Rundfunks wird dagegen argumentiert, daß die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinschaft nicht enumerativ nach Sachgebieten umschrieben ist, sondern Umfang und Grenzen der Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinschaft sich nach den im EWG-Vertrag verbindlich festgelegten Zielen und Aufgaben der Gemeinschaft richten.<sup>3</sup>

Dem Art. 2 EWG-Vertrag ist zu entnehmen, daß durch die Gründung der Gemeinschaft

- eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens,
- eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsentwicklung,
- eine größere Stabilität und
- eine beschleunigte Hebung der Lebenshaltung

1 Seidel, Martin, Europa und die Medien, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Fernsehen ohne Grenzen, Baden-Baden 1985, S. 132. Vgl. Dicke, Klaus, Eine europäische Rundfunkordnung für welches Europa?, in: Media Perspektiven 1989, S. 193 ff., 196.

2 Vgl. Hoffmann-Riem, Wolfgang, Europäisierung des Rundfunks - aber ohne Kommunikationsverfassung?, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Rundfunk im Wettbewerbsrecht, a.a.O., S. 201 ff.; derselbe, Erosionen des Rundfunkrechts, München 1990, S. 49 ff.; Delbrück, Jost, Die Rundfunkhoheit der deutschen Bundesländer im Spannungsfeld zwischen Regelungsanspruch der Europäischen Gemeinschaft und nationalem Verfassungsrecht, Frankfurt/M. 1986, S. 28 ff.; Dicke, Klaus, a.a.O., S. 193 ff., und Ossenbühl, Fritz, Rundfunk zwischen ..., a.a.O., S. 13 ff.

3 Vgl. Schwartz, Ivo E., Zur Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Rundfunks, in: Archiv für Presserecht 18 (1987), S. 375 ff., 376.



in den Ländern der Gemeinschaft erreicht sowie

- engere Beziehungen zwischen den Staaten, die in der Gemeinschaft zusammengeschlossen sind
- gefördert werden sollen.<sup>1</sup>

Art. 2 EWG-Vertrag nennt gleichzeitig zwei Wege, um diese Ziel zu erreichen, nämlich

- die Errichtung eines gemeinsamen Marktes und
- die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitiken der Mitgliedstaaten.

Als Schritte auf diesen Wegen zur Verwirklichung der Gemeinschaftsziele werden in Art. 3 EWG-Vertrag u.a.

- die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten und
- die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit dies für das ordnungsgemäße Funktionieren des gemeinsamen Marktes erforderlich ist, genannt.

Auch wenn der EWG-Vertrag keine ausdrückliche Kompetenzzuweisung für den Bereich des Rundfunks enthält, darf das nationale Rundfunkrecht keine Hindernisse für den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten enthalten; daher ist die Angleichung des nationalen Rundfunkrechts erlaubt, soweit dies für das ordnungsgemäße Funktionieren des gemeinsamen Marktes erforderlich ist.<sup>2</sup>

Deshalb fällt der Rundfunk trotz seiner über das rein Wirtschaftliche hinausreichenden kulturellen und politischen Dimension nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich des EWG-Vertrages, insbesondere der Vorschriften zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit, heraus.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Dieses Ziel wird durch die Präambel des Vertrages konkretisiert. Vgl. *Delbrück*, Jost, *Die Rundfunkhoheit* ..., a.a.O., S. 29.

<sup>2</sup> Vgl. *Gulich*, Joachim, *Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen: Die deutsche Rundfunkordnung im Konflikt mit der Dienstleistungsfreiheit*, Baden-Baden 1990, S. 22: "Den Anwendungsbereich des Vertrages schreiben seine Art. 2 und 3, ..., fest. Zwar nennt Art. 3 keine gemeinschaftliche Kulturpolitik, doch die von Art. 2 vorgegebene umfassende Aufgabe der 'Errichtung des Gemeinsamen Marktes' im Wege der Verwirklichung der vier Grundfreiheiten des Vertrages führt dazu, daß selbst kulturelle Tätigkeiten in dem Maße, in dem sie zugleich einen wirtschaftlichen Einschlag aufweisen, dem Vertrag nicht prinzipiell entzogen sein können."

<sup>3</sup> Vgl. *Oppermann*, Thomas, *Europarecht* ..., a.a.O., S. 581; *Mestmäcker*, Ernst-Joachim, u.a., *Der Einfluß* ..., a.a.O., S. 34 ff.; *Mestmäcker*, Ernst-Joachim, *Wege zur Rundfunkfreiheit in Europa*, in: derselbe (Hrsg.), *Offene Rundfunkordnung*, Gütersloh 1988, S. 9 ff., 19 ff.; *Schwartz*, Ivo E., *Rundfunk und EWG-Vertrag*, in: *Schwarze*, Jürgen (Hrsg.), *Fernsehen ohne Grenzen*, a.a.O., S. 45 ff., 46 ff.; *derselbe*, *Zur Zuständigkeit* ..., a.a.O., S. 376 ff.; *derselbe*, *EG-Rechtsetzungsbefugnis für das Fernsehen*, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 381 ff., 382 ff.; *derselbe*, *Rundfunk, EG-Kompetenz und ihre Ausübung*, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 35 (1991), S. 155 ff., 164 f.; *Schwarze*, Jürgen, *Rundfunk und Fernsehen in der Europäischen Gemeinschaft*, in: derselbe (Hrsg.), *Fernsehen ohne Grenzen*, a.a.O., S. 11



## 2. Die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit durch den EWG-Vertrag

Als Dienstleistung im Sinne des Art. 60 Abs. 1 EWG-Vertrages gilt - im Unterschied zur üblichen volkswirtschaftlichen Terminologie - jede gegen Entgelt geleistete, grenzüberschreitende Tätigkeit, die nicht unter den freien Waren- und Kapitalverkehr und unter die Freizügigkeit der Personen fällt.<sup>1</sup> Dabei sind drei Arten der gegen Entgelt geleisteten, grenzüberschreitenden Tätigkeit zu unterscheiden:<sup>2</sup>

- der Leistende begibt sich vorübergehend<sup>3</sup> in den Staat des Dienstleistungsempfängers, um dort seine Dienstleistung zu erbringen,
- der Empfänger einer Dienstleistung begibt sich vorübergehend<sup>4</sup> in das Land des Leistenden oder
- Empfänger und Leistender einer Dienstleistung behalten ihren Standort bei und nur die Dienstleistung überschreitet die Grenze.

Rechtsgrundlage für Maßnahmen der Europäischen Gemeinschaft zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit sind die Art. 59 - 66 des EWG-Vertrages. Art. 59, 62 EWG-Vertrag beeinhaltet das Verbot von Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs.<sup>5</sup> Dieses Verbot gilt unmittelbar für alle Diskriminierungen, d.h. Vorschriften, durch die Angehörige anderer Mitgliedstaaten schlechter behandelt werden als Inländer.<sup>6</sup> Diskriminierende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können

---

ff., 23 ff.; *Deringer*, Arved, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationale Rundfunkordnung*, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 30 (1986), S. 627 ff., 632 ff.; *Rudolph*, Martin, *Zur Rahmenordnung eines europäischen Binnenmarktes für den Rundfunk*, in: *Archiv für Presserecht* 17 (1986), S. 106 ff. 106, sowie *Rudolf*, Walter, *Völkerrecht und Europarecht*, in: *Fuhr*, Ernst W., *Walter Rudolf und Klaus Wasserburg* (Hrsg.), *Recht der Neuen Medien*, Heidelberg 1989, S. 148 ff., 201 ff.

1 Vgl. *Oppermann*, Thomas, *Europarecht ...*, a.a.O., S. 577, sowie *Schweitzer*, Michael, und *Waldemar Hummer*, a.a.O., S. 299.

2 Vgl. *Oppermann*, Thomas, *Europarecht ...*, a.a.O., S. 577 ff.; *Bleckmann*, Albert, *Europarecht*, a.a.O., 481 f., sowie *Schweitzer*, Michael, und *Waldemar Hummer*, a.a.O., S. 299 f.

3 Beschränkungen des dauerhaften Aufenthaltes des Leistenden im Staat des Leistungsempfängers fallen dagegen unter die Regeln über die Freizügigkeit der Personen. Vgl. *Oppermann*, Thomas, *Europarecht ...*, a.a.O., S. 577.

4 Beschränkungen des dauerhaften Aufenthaltes des Leistungsempfängers im Staat des Leistenden fallen dagegen wiederum unter die Regeln über die Freizügigkeit der Personen. Vgl. *Oppermann*, Thomas, *Europarecht ...*, a.a.O., S. 579.

5 Vgl. *Jarass*, Hans D., *EG-Recht und nationales Rundfunkrecht*. Zugleich ein Beitrag zur Reichweite der Dienstleistungsfreiheit, in: *Europarecht* 21 (1986), S. 75 ff, 77: "Die Art. 59, 62 EWGV verpflichten die Mitgliedstaaten, während der Übergangszeit sämtliche vorhandenen Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Europäischen Gemeinschaften abzubauen und keine neuen Beschränkungen einzuführen. Seit dem Ablauf der Übergangszeit im Jahre 1969 folgt daraus nach allgemeiner Auffassung, daß noch vorhandene Beschränkungen wie neu eingeführte Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit unzulässig sind."

6 Vgl. *Deringer*, Arved, a.a.O., S. 628, und *Schwarze*, Jürgen, *Rundfunk und Fernsehen ...*, a.a.O., S. 31 f.

nach Art. 66 EWG-Vertrag in Verbindung mit Art. 56 EWG-Vertrag allerdings aus Gründen

- der öffentlichen Ordnung,
  - der Sicherheit oder
  - der Gesundheit
- gerechtfertigt sein.<sup>1</sup>

Nicht-diskriminierende Vorschriften des nationalen Rechts, die Ausländer gegenüber Inländern nicht benachteiligen, aber dennoch zu einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs führen, sind dagegen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zulässig<sup>2</sup>, wenn sie

- dem allgemeinen Interesse dienen und
- verhältnismäßig sind.<sup>3</sup>

Solche nicht-diskriminierenden Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können nur durch eine Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft beseitigt werden.<sup>4</sup> Art. 66 EWG-Vertrag in Verbindung mit Art. 57 EWG-Vertrag ermächtigt die Europäische Gemeinschaft daher, in solchen Fällen eine Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften durch den Erlass von Richtlinien herbeizuführen.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Vgl. *Jarass*, Hans D., EG-Recht und ..., a.a.O., S. 85 f.

Ob der Erhalt eines nicht-kommerziellen oder pluralistischen Rundfunksystems unter die in Art. 56 geregelte Ausnahme vom Gesetz des freien Dienstleistungsverkehrs führt, ist in Ermangelung einer Grundsatzentscheidung des Europäischen Gerichtshofs unklar, auch wenn die herrschende Meinung diese Möglichkeit verneint. Vgl. *Schwarze*, Jürgen, Rundfunk und Fernsehen ..., a.a.O., S. 41 ff.; *Schwartz*, Ivo E., Rundfunk und EWG-Vertrag, a.a.O., S. 70 ff.; *Rudolph*, Martin, a.a.O., S. 109 f.; *Deringer*, Arved, a.a.O., S. 628 f.; *Jarass*, Hans D., EG-Recht und ..., a.a.O., S. 85 f.; *Koszuszeck*, Helmut, Freier Dienstleistungsverkehr und nationales Rundfunkrecht, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 33 (1989), S. 541 ff., 544 f., und *Reich*, Norbert, Das Spannungsverhältnis von gemeinschaftlichem Wirtschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Rundfunkrecht. Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 26. April 1988, in: Rundfunk und Fernsehen 37 (1989), S. 305 ff.

<sup>2</sup> Vgl. *Deringer*, Arved, a.a.O., S. 629; *Schwarze*, Jürgen, Rundfunk und Fernsehen ..., a.a.O., S. 32 f., und *Rudolph*, Martin, a.a.O., S. 110.

<sup>3</sup> Vgl. *Gulich*, Joachim, a.a.O., S. 157: "Entgegen der Ansicht der EG-Kommission sind die Begrenzungen aus Gründen eines zwingenden Allgemeininteresses nicht mit den Beschränkungsmöglichkeiten des Art. 56 Abs. 1 EWGV gleichzusetzen[.]"

<sup>4</sup> Vgl. *Schwarze*, Jürgen, Rundfunk und Fernsehen ..., a.a.O., S. 37, und *Brühan*, Ulf, a.a.O., S. 20..

<sup>5</sup> Vgl. zu Art. 66 i.V.m. Art. 57 EWG-Vertrag als Rechtsgrundlage für EG-Richtlinien *Mestmäcker*, Ernst-Joachim u.a., Der Einfluß ..., a.a.O., S. 39 ff. Vgl. zum Instrument der Richtlinie *Schweitzer*, Michael, und *Waldemar Hummer*, a.a.O., S. 113 ff.

## II. Die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Rundfunks durch die Fernsehrichtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften

Die Europäische Gemeinschaft legitimiert die Fernsehrichtlinie mit der in Art. 66 EWG-Vertrag in Verbindung mit Art. 57 EWG-Vertrag enthaltenen Ermächtigung, im Fall von nicht-diskriminierenden Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit eine Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften durch den Erlass von Richtlinien herbeizuführen. Bevor die Fernsehrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft dargestellt wird, ist daher zunächst die Frage zu klären, ob Rundfunk überhaupt eine Dienstleistung im Sinne des EWG-Vertrages ist.

### 1. Der Rundfunk als Dienstleistung im Sinne des EWG-Vertrages

Um die Art. 59 - 66 EWG-Vertrag auf den Rundfunk anwenden zu können, muß der Rundfunk eine Dienstleistung im Sinne der Art. 59 - 66 EWG-Vertrag sein, d.h., grenzüberschreitend gegen Entgelt geleistet werden und nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr sowie über die Freizügigkeit der Personen unterliegen, d.h. konkret, keine Ware sein.

Als Argumente für die Behandlung des Rundfunks als Dienstleistung und nicht als Ware ist in der Rechtssache "Sacchi"<sup>1</sup> von Seiten des Generalanwalts bzw. der EG-Kommission angeführt worden, daß eine Rundfunksendung die Ausnutzung gewerblicher Schutzrechte darstelle bzw. kein materielles, tangibles Gut sei, sondern eine Gesamtheit von Tätigkeiten, die keine Transaktion von Waren und keinen Verkehr mit Waren beinhalte.<sup>2</sup> Der Europäische Gerichtshof kam in seinem Urteil zu demselben Ergebnis, beschränkte sich in der Urteilsbegründung jedoch auf die Feststellung, daß in Ermangelung ausdrücklicher entgegenstehender Vertragsbestimmungen Fernsehsendungen ihrer Natur nach als Dienstleistungen anzusehen seien.<sup>3</sup> Das Gericht hat diese Rechtsprechung später "auf den Bereich des Kabelfernsehens ausgedehnt und in weiteren

---

<sup>1</sup> EuGH Slg. 1974, S. 409 ff.

Vgl. zum Gegenstand des Rechtsstreits *Reinert*, Patrick, Grenzüberschreitender Rundfunk im Spannungsfeld von staatlicher Souveränität und transnationaler Rundfunkfreiheit, Frankfurt/M. 1990, S. 161 f.

<sup>2</sup> Vgl. *Gulich*, Joachim, a.a.O., S. 26 f.

<sup>3</sup> Vgl. EuGH Slg. 1974, S. 428 f.; *Gulich*, Joachim, a.a.O., S. 27; *Reinert*, Patrick, a.a.O., S. 162, und *Schwarze*, Jürgen, Rundfunk und Fernsehen ..., a.a.O., S. 25 f.

Entscheidungen, allerdings ohne nähere Vertiefungen in der Sache, bekräftigt".<sup>1</sup>

Im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Charakter des Rundfunks ist Rundfunk zu den Dienstleistungen zu zählen, bei denen Empfänger und Leistender einer Dienstleistung ihren Standort beibehalten und nur die Dienstleistung die Grenze überschreitet.<sup>2</sup>

Dies gilt sowohl für<sup>3</sup>

- die terrestrische oder satellitische Ausstrahlung eines Rundfunkprogramms über die Grenzen zweier EG-Mitgliedsstaaten,
- die unveränderte, zeitgleiche und vollständige inländische Kabeleinspeisung eines aus einem anderen EG-Mitgliedstaat für das inländische Publikum eingestrahlenen Programms, als auch für
- die veränderte, unvollständige und/oder zeitversetzte inländische Kabeleinspeisung eines aus einem anderen EG-Mitgliedstaat für das inländische Publikum eingestrahlenen Programms.

Rundfunk wird nach herrschender Meinung gegen Entgelt erbracht<sup>4</sup>, wobei Leistungsempfänger und Entgeltpflichtiger nicht identisch sein müssen.<sup>5</sup>

Zwar stellt die von den Rundfunkteilnehmern zu entrichtende Rundfunkgebühr kein Entgelt im Sinne des Art. 60 EWG-Vertrag dar, öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter finanzieren sich jedoch zum Teil - private Rundfunkveranstalter in der Regel ausschließlich - aus Werbeeinnahmen, die von werbenden Unternehmen für die Ausstrahlung der Werbesendungen entrichtet werden. Die Ausstrahlung von Werbesendungen stellt daher eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung sowohl zugunsten des Werbenden als auch zugunsten der Rundfunkempfänger dar. Im öffentlich-rechtlichen Rundfunk finanzieren die werbenden Unternehmen darüber hinaus teilweise - im pri-

1 *Gulich*, Joachim, a.a.O., S. 28. Vgl. *Schwartz*, Ivo E., *Rundfunk*, ..., a.a.O., S. 164, und *derselbe*, *Rundfunk und EWG-Vertrag*, a.a.O., S. 57 f.

2 Vgl. *Oppermann*, Thomas, *Europarecht* ..., a.a.O., S. 577, sowie *Schweitzer*, Michael, und *Waldemar Hummer*, a.a.O., S. 300.

3 Vgl. zum folgenden *Gulich*, Joachim, a.a.O., S. 52 ff.

4 Vgl. z.B. *Mestmäcker*, Ernst-Joachim, *Wege zur Rundfunkfreiheit* ..., a.a.O., S. 25 f., sowie *Mestmäcker*, Ernst-Joachim u.a., *Der Einfluß* ..., a.a.O., S. 39 ff.

Vgl. zu einer anderen Auffassung *Börner*, Udo, *Kompetenz der EG zur Regelung einer Rundfunkordnung*, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 29 (1985), S. 577 ff., und *Jarass*, Hans D., *EG-Recht* ..., a.a.O., S. 78 ff. Während Börner aus Art. 60 EWG-Vertrag folgert, daß eine grenzüberschreitende Dienstleistung im Sinne des Vertrages nur vorliegt, wenn eine Leistung auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages zwischen dem Leistendem und dem Leistungsempfänger erbracht wird, aufgrund dessen der Empfänger der Leistung dem Leistendem ein Entgelt zahlt, wobei Leistung und/oder Entgelt über die Grenze erfolgen müssen, interpretiert Jarass den Art. 60 EWG-Vertrag etwas weniger restriktiv dahingehend, daß Grenzüberschreitung und Entgeltlichkeit zumindest zusammenfallen müssen. Vgl. *Deringer*, Arved, a.a.O., S. 635.

5 Vgl. EuGH Rs 352/85.

Vgl. zum folgenden *Gulich*, Joachim, a.a.O., S. 41 ff.

vaten Rundfunk in der Regel ausschließlich - auch die den Rundfunkempfängern angebotenen Programmleistungen, die somit ebenfalls als entgeltliche Dienstleistungen aufgefaßt werden können.<sup>1</sup> Am deutlichsten wird der Entgelt- und damit Dienstleistungscharakter der Rundfunkveranstaltung schließlich, wenn das Programmangebot durch direkte Zahlungen der Rundfunkteilnehmer (Pay-TV) finanziert wird.

Etwas komplizierter ist die Beurteilung des Dienstleistungscharakters von Rundfunkprogrammen, die den Rundfunkteilnehmern über Kabel zugeführt werden; denn in diesem Fall tritt zwischen Rundfunkveranstalter und Rundfunkteilnehmer der Kabelnetzbetreiber.

Durch die Zuführung von Rundfunkprogrammen über Kabel erbringt der Kabelnetzbetreiber eine eigenständige Dienstleistung gegenüber den Rundfunkteilnehmern, für die - unabhängig von der Rundfunkgebühr - ein Entgelt durch die Rundfunkteilnehmer zu entrichten ist. Ein weiteres Dienstleistungsverhältnis entsteht zwischen Kabelnetzbetreiber und Rundfunkveranstalter, indem entweder der Kabelnetzbetreiber vom Rundfunkveranstalter das Recht erwirbt, dessen Programm in sein Kabelnetz einzuspeisen, oder umgekehrt ein Rundfunkveranstalter vom Kabelnetzbetreiber das Recht erwirbt, sein Programm in dessen Kabelnetz einzuspeisen.

## **2. Die Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften im Bereich des Rundfunks durch die Fernsehrichtlinie**

Art. 66 EWG-Vertrag in Verbindung mit Art. 57 EWG-Vertrag ermächtigt die Europäische Gemeinschaft, eine Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften im Bereich des Rundfunks durch den Erlass einer Richtlinie herbeizuführen, wenn dem allgemeinen Interesse dienende, nicht-diskriminierende Vorschriften des nationalen Rechts zu einer Beschränkung der grenzüberschreitenden Verbreitung von Rundfunkprogrammen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft führen. Dies ist durch die Verabschiedung der Fernsehrichtlinie geschehen.

Wenn die nationalen Rechtsvorschriften im Bereich des Rundfunks durch die Umsetzung der Fernsehrichtlinie in nationales Recht<sup>2</sup> auf dem Niveau der Richtlinie vereinheitlicht sind, ist zwar jeder Mitgliedstaat gemäß Art. 2 Abs. 1 RL verpflichtet, dafür zu sorgen, daß alle Fernsehsendungen,

<sup>1</sup> Vgl. *Schwartz*, Ivo E., *Rundfunk und EWG-Vertrag*, a.a.O., S. 23.

<sup>2</sup> Vgl. zur Umsetzung der Fernsehrichtlinie in nationales Recht *Schwartz*, Ivo E., *EG-Rechtsetzungsbefugnis* ..., a.a.O., S. 382, und *derselbe*, *Fernsehen ohne Grenzen*: ..., a.a.O., S. 2 ff.

- die von seiner Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstaltern gesendet werden oder
- von Fernsehveranstaltern gesendet werden, die eine von diesem Mitgliedstaat zugeteilte Frequenz oder Übertragungskapazität eines Satelliten oder eine in diesem Mitgliedstaat gelegene Erd-Satelliten-Sendestation benutzen, ohne jedoch der Rechtshoheit eines Mitgliedstaates unterworfen zu sein,

dem vereinheitlichten Recht in diesem Mitgliedstaat entsprechen; eine Beschränkung der Verbreitung von Fernsehprogrammen, die in einem Mitgliedstaat auf die Vereinbarkeit mit den vereinheitlichten Rechtsvorschriften überprüft wurde, durch einen anderen Mitgliedstaat ist dann jedoch nur noch vorläufig möglich, wenn eine Fernsehsendung in offensichtlicher, ernster und schwerwiegender Weise gegen die Bestimmungen zum Schutz Minderjähriger (Art. 22 RL) verstößt.<sup>1</sup>

Die Fernsehrichtlinie verlangt die Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften in den Bereichen der Werbung, des Jugendschutzes, des Rechts auf Gegendarstellung und der Förderung der europäischen Programmproduktion.<sup>2</sup>

Im Bereich der Werbung fordert die Richtlinie die klare und eindeutige Trennung von Werbung und Programm sowie die Zusammenfassung von einzelnen Werbesendungen zu Werbeblöcken als Regelfall. In Ausnahmefällen ist auch unterbrechende Werbung möglich, z.B. bei Sendungen mit natürlichen Unterbrechungen und Kino- oder Fernsehfilmen mit einer Sendezeit von mehr als 45 Minuten. Der zeitliche Umfang der Werbung darf 15 % der täglichen Sendezeit und 20 % einer Sendestunde nicht überschreiten. Die Werbung für Tabak, Alkohol und Arzneimittel ist grundsätzlich verboten oder stark eingeschränkt. Darüber hinaus wird die Werbung inhaltlich durch ein Diskriminierungsverbot und ein Verbot, die Menschenwürde sowie religiöse oder politische Überzeugungen zu verletzen oder Verhaltensweisen zu fördern, die die Gesundheit, die Sicherheit, den Schutz der Umwelt oder die Entwicklung von Minderjährigen gefährden, beschränkt. Für die Sponsorwerbung gilt, daß der Sponsor keine Nachrichten und politischen Informationssendungen finanzieren und keinen Einfluß auf den Inhalt und Programmplatz finanzierter Programme nehmen darf. Durch Sponsoren finanzierte Pro-

<sup>1</sup> Vgl. *Mestmäcker*, Ernst-Joachim, u.a., a.a.O., S. 16 f.

<sup>2</sup> Vgl. zum Regelungsgehalt der Fernsehrichtlinie *Hesse*, Albrecht, *Rundfunkrecht*, München 1990, S. 246 ff.; *Mestmäcker*, Ernst-Joachim, u.a., a.a.O., S. 19 ff.; *Pieper*, Antje Karin, Die Anforderungen an die Werbesendungen im grenzüberschreitenden Rundfunk, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 396 ff.; *Kreile*, Johannes, Die Anforderungen an den Jugendschutz im grenzüberschreitenden Rundfunk, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 407 ff., und *Frohne*, Ronald, Die Quotenregelung im nationalen und im europäischen Recht, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 390 ff.

gramme dürfen schließlich keine verkaufsfördernden Hinweise enthalten und sind durch den Namen des Sponsors oder das Firmenemblem eindeutig zu kennzeichnen.

Im Hinblick auf den Jugendschutz hat jeder Mitgliedstaat zu gewährleisten, daß Fernsehveranstalter, die im jeweiligen Land zugelassen sind, keine Programme verbreiten, die die Entwicklung von Minderjährigen schwer beeinträchtigen oder zu Haß aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Nationalität aufreizen. Bei Sendungen, die die Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ist durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige technische Maßnahmen dafür zu sorgen, daß diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden.

Art. 23 RL verpflichtet die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, daß jede natürliche oder juristische Person, deren berechnete Interessen aufgrund falscher Tatsachenbehauptungen in einem Fernsehprogramm beeinträchtigt worden sind, ein Recht auf Gegendarstellung beanspruchen kann.

Um die europäische Programmindustrie zu fördern, verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten schließlich, im Rahmen des praktisch Durchführbaren darauf zu achten, daß die Fernsehveranstalter den Hauptteil ihrer Sendezeit mit europäischen Werken<sup>1</sup> bestreiten, wobei 10 % der Sendezeit oder 10 % des Programmbudgets der Fernsehveranstalter für unabhängige Produktionen einzuräumen sind.

Die Fernsehrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft daher lediglich,

"... den freien Empfang und die Weiterverbreitung von Sendungen aus anderen Mitgliedstaaten nicht zu behindern, und sicherzustellen, daß die jeweiligen inländischen Fernsehprogramme den Mindestregeln der Richtlinie für die Werbung und das Sponsoring, den Schutz von Minderjährigen und das Recht auf Gegendarstellung genügen".<sup>2</sup>

Für Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterliegen, können die Mitgliedstaaten dagegen strengere und detailliertere Normen erlassen.<sup>3</sup> Insbesondere die innerstaatlichen Anforderungen an den Inhalt der Programme der innerstaatlichen Fernsehveranstalter - und damit letztlich auch die Frage der Interpretation der Rundfunkfreiheit in

1 Vgl. zum Begriff des europäischen Werkes *Mestmäcker*, Ernst-Joachim, u.a., a.a.O., S. 20: "Darüber hinaus werden als europäische Werke im Sinne der Richtlinie auch solche betrachtet, die in einem Land erstellt wurden, das Vertragsstaat der Europaratskonvention über grenzüberschreitendes Fernsehen ist. Das gleiche gilt für Werke aus einem europäischen Drittstaat - also weder EG-Mitgliedstaat noch Vertragsstaat der Europaratskonvention -, mit dem die Gemeinschaft nach dem in Art. 228 EWGV vorgesehenen Verfahren ein Abkommen geschlossen hat."

2 *Schwartz*, Ivo E., *Rundfunk*, ..., a.a.O., S. 166.

3 Vgl. *Mestmäcker*, Ernst-Joachim, u.a., a.a.O., S.



der Bundesrepublik Deutschland - bleiben durch die Fernsrichtlinie ausgeklammert;<sup>1</sup> denn die Fernsrichtlinie berührt - so die Erwägung des Rates der Europäischen Gemeinschaften

"... nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und ihrer Untergliederung für die Organisation - einschließlich der gesetzlichen oder behördlichen Zulassungen oder der Besteuerung - und die Finanzierung der Sendungen sowie die Programminhalte. Eigenständige kulturelle Entwicklungen in den Mitgliedstaaten und die Bewahrung der kulturellen Vielfalt in der Gemeinschaft bleiben deshalb wie bisher möglich".<sup>2</sup>

### III. Zusammenfassung

Der Rat der Europäischen Gemeinschaften hat - legitimiert durch die in Art. 66 EWG-Vertrag in Verbindung mit Art. 57 EWG-Vertrag enthaltene Ermächtigung, im Fall von nicht-diskriminierenden Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit eine Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften vorzunehmen - eine Richtlinie erlassen, die sicherstellen soll, daß die Fernsehprogramme der jeweiligen Mitgliedstaaten bestimmten Mindestanforderungen im Bereich der Werbung, des Schutzes von Minderjährigen, des Rechts auf Gegendarstellung sowie der Herkunft genügen, und die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft verpflichtet, den freien Empfang und die Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen aus anderen Mitgliedstaaten nicht zu behindern. Diese Richtlinie hat keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Frage, wie Art 5 Abs. 2 Satz 1 GG zu interpretieren ist, da sie die innerstaatlichen Anforderungen an den Inhalt der Programme innerstaatlicher Fernsehveranstalter ausklammert, und damit sowohl eine subjektiv-rechtliche als auch eine objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit mit ihr vereinbar sind.

<sup>1</sup> Vgl. *Schwartz*, Ivo E., EG-Rechtssetzungsbefugnis ..., a.a.O., S. 382 f., und *derselbe*, Rundfunk, ..., a.a.O., S. 166.

Nach Meinung *Hoffmann-Riems* engt die Fernsrichtlinie den nationalen Gesetzgeber allerdings in einer Weise ein, die einer positiven Ordnung des Rundfunks kaum dauerhafte Überlebenschancen belasse, so daß die Überlagerung des nationalen Verfassungsrechts durch das Europa(wirtschafts)-recht es irrelevant werden lassen könnte, wie ein nationales Gericht die nationale Verfassung im Rundfunkbereich interpretiere. Vgl. *Hoffmann-Riem*, Wolfgang, Erosionen ..., a.a.O., S. 51, 62.

<sup>2</sup> Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 298/24.



## Teil 2: Eine ökonomische Analyse der verfassungsrechtlichen Regelung des Rundfunks

Im 1. Teil der Arbeit wurde im 1. Kapitel festgestellt, daß die strukturelle Offenheit der Grundrechtsnorm des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine Präzisierung des Verfassungstextes durch solche zugeordnete Normen erfordert, die ebenfalls als Grundrechtsnormen aufzufassen sind, weil sie auf einer allgemeinen normativen Theorie der Grundrechte aufbauen und mit dem Wortlaut der Grundrechtsbestimmung, dem Willen des Gesetzgebers sowie den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vereinbar sind. Als eine allgemeine normative Theorie der Grundrechte wurde die Prinzipientheorie der Grundrechte vorgestellt, die verschiedene Prinzipien enthalten kann und diese in eine Ordnung bringt, indem sie Argumente für die Anwendung eines Prinzips gegenüber einem gegenläufigen enthält, die überzeugender sind als mögliche Argumente für den Vorrang des gegenläufigen Prinzips. Im 2. Kapitel wurde gezeigt, daß die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland sowohl Argumente für die Anwendung des Prinzips der rechtlichen Freiheit, als auch Argumente für die Anwendung des Prinzips der faktischen Freiheit enthalten.

Im 2. Teil der Arbeit sollen daher im Rahmen einer Analyse der Marktfähigkeit des Rundfunks (5. Kapitel) ökonomische Argumente für bzw. gegen bestimmte im 1. Kapitel vorgestellte allgemeine grundrechtliche Prinzipien und deren Anwendung in bezug auf die Interpretation der Rundfunkfreiheit entwickelt werden, um zu zeigen, welches Prinzip aus ökonomischer Sicht als Norm der Grundrechtsbestimmung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zugeordnet werden sollte, um dessen strukturelle Offenheit zu beseitigen.

Im 4. Kapitel ist jedoch zuvor zu klären, ob ökonomische Argumente im Rahmen einer Analyse des (Grund-)Rechts zulässig sind<sup>1</sup>, wie dies von Vertretern der ökonomischen

---

<sup>1</sup> Zur ökonomischen Analyse des Verfassungsrechts vgl. *Salje*, Peter, Ökonomische Analyse des Rechts aus deutscher Sicht, in: *Rechtstheorie* 15 (1984), S. 277 ff., 291 f. Zur Vereinbarkeit der ökonomischen Analyse des Rechts mit der juristischen Methodenlehre vgl. *Ott*, Claus, Allokationseffizienz, Rechtsdogmatik und Rechtsprechung - die immanente ökonomische Rationalität des Zivilrechts, in: *Ott*, Claus, und *Hans-Bernd Schäfer*, Allokationseffizienz in der Rechtsordnung, Berlin u.a. 1989, S. 25 ff., 30 ff.

Analyse des Rechts behauptet<sup>1</sup>, von deren Kritikern dagegen bestritten wird,<sup>2</sup> und zu welchen Ergebnissen sie führen.

#### 4. Kapitel: Die Untersuchung der verfassungsrechtlichen Regelung des Rundfunks mit Hilfe der ökonomischen Analyse des Rechts

Die ökonomische Analyse des Rechts versucht die Probleme der Steuerung und Koordinierung individueller menschlicher Handlungen als allgemeines Problem der Konstituierung einer gesellschaftlichen Gesamtordnung zu formulieren und damit dem Recht und der Ökonomie in Gestalt der menschlichen Handlung einen gemeinsamen Ausgangspunkt zugrunde zu legen.<sup>3</sup>

Sie versucht damit, die Bedenken zu zerstreuen, die in der Vergangenheit<sup>4</sup> gegen die Übertragbarkeit volkswirtschaftlicher Terminologie in die Rechtswissenschaft geltend gemacht wurden,

"... weil die Terminologie beider Wissenschaften auf verschiedene Aufgaben zugeschnitten sei: auf die Entscheidungsaufgabe des Juristen und die Darstellungsaufgabe des Nationalökonomen[.]"<sup>5</sup>

1 Vgl. *Backhaus*, Jürgen, *Ökonomische Analyse des Rechts: Alternative Dogmatik oder Analyse im Dienste der theoretischen Wirtschaftspolitik?* Diskussionsbeiträge der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften und Statistik der Universität Konstanz, Serie A, Nr. 153 (1980), S. 18: "Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, der Schutz von Ehe und Familie, das Erbrecht, der freie oder unbehinderte Zugang zu den Ausbildungseinrichtungen, das Recht auf eine im einzelnen wiederum rechtlich ausgestaltete soziale Vorsorge etc., diese alle bedingen individuelle Verfügungserwartungen, das heißt Eigentumsrechte im ökonomischen Sinne, deren Änderung auch nachhaltige Verhaltensänderungen der Individuen mit sich bringen muß. Das ganze Rechtssystem, auf das sich diese Verfügungserwartungen gründen, hat aber seinen Angelpunkt in der Verfassung, die aus diesem Grunde für die ökonomische Rechtsanalyse zentrale Bedeutung beanspruchen kann."

2 Vgl. *Kirchner*, Christian, *Ökonomische Analyse des Rechts. Interdisziplinäre Zusammenarbeit von Ökonomie und Rechtswissenschaft*, in: Assmann, Heinz-Dieter, Christian Kirchner und Erich Schanze (Hrsg.), *Ökonomische Analyse des Rechts*, Kronsberg/Ts. 1978, S. 77: "Wendet allerdings der ÖAR-Ökonom sein Analysewerkzeug etwa auf Verfassungsrecht an, so erscheint dies dem Juristen als 'sachfremder' Analysegesichtspunkt."

3 Vgl. *Behrens*, Peter, *Über das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Nationalökonomie: Die ökonomischen Grundlagen des Rechts*, in: *Jahrbuch für neue politische Ökonomie* 7 (1988), S. 209 ff., 212.

4 Zum Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft in den 60er und 70er Jahren vgl. *Raiser*, Ludwig, Heinz *Sauermann* und Erich *Schneider* (Hrsg.), *Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik* [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 33], Berlin 1964, bzw. *Grimm*, Dieter (Hrsg.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften*, Bd. 1, Frankfurt/M. 1973.

5 *Raisch*, Peter, und Karsten *Schmidt*, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften*, in: *Grimm*, Dieter (Hrsg.), *Rechtswissenschaft ..., a.a.O.*, S. 152.

und die zu einer Dichotomie von Recht und Ökonomie nach folgender Theorie führen:

"Das Rechtsleben setzt der Wirtschaftswissenschaft Daten; die Rechtswissenschaft erfährt von der Wirtschaftswissenschaft, was über 'die Natur der Sache' zu wissen ist."<sup>1</sup>

Gerade weil der Ansatz der ökonomischen Analyse des Rechts aber auch als ein Irrweg bezeichnet wird, "... den zu beschreiten das Recht sich hüten sollte[,]"<sup>2</sup> ist es notwendig, zunächst die für die ökonomische Analyse des Rechts grundlegende Funktionsbestimmung des Rechts und das darin zum Ausdruck kommende Ökonomieverständnis darzustellen (Abschnitt I.), um den Ansatz gegen diese Art von Kritik zu verteidigen, bevor die Implikationen in bezug auf die Interpretation der Rundfunkfreiheit herausgearbeitet werden (Abschnitt II).

## I. Die Entwicklung einer ökonomischen Theorie des Rechts anhand der Frage der Legitimität des Rechts

"Was ist Recht? Diese Frage möchte wohl den Rechtsgelehrten, wenn er nicht in Tautologie verfallen, oder statt einer allgemeinen Auflösung auf das, was in irgend einem Lande die Gesetze zu irgend einer Zeit wollen, verweisen will, eben so in Verlegenheit setzen als die berufene Aufforderung, was ist Wahrheit? den Logiker."<sup>3</sup>

1 *Veit*, Otto, Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaft. Bemerkungen zum Entwurf eines Referates von Professor Dr. H. Coing, in: Raiser, Ludwig, Heinz Sauerermann und Erich Schneider (Hrsg.), a.a.O., S. 9.

Diese Konstatierung einer gegenseitigen Hilfsfunktion war allerdings ein Erkenntnisgewinn gegenüber der Auffassung von Arthur Nußbaum, der 1914 feststellte, "... daß die Lehren der Nationalökonomie, abgesehen von ihrem allgemeinen Bildungswert, den Juristen in seinen beruflichen Aufgaben wenig fördern können." *Nußbaum*, Arthur, Die Rechtstatsachenforschung, Tübingen 1914, S. 6. Angesichts des fehlenden Theoriegebäudes der damals in Deutschland vorherrschenden Historischen Schule ist diese Äußerung zumindest in bezug auf die Historische Schule zu verzeihen, auch wenn Backhaus den Vorwurf der Theorielosigkeit gegenüber der Historischen Schule entschieden zurückweist. Vgl. *Backhaus*, Jürgen, a.a.O., S. 2.

Posner spricht in diesem Zusammenhang von neuer und alter ökonomischer Analyse des Rechts. Vgl. *Posner*, Richard A., The Economic Approach to Law, in: Texas Law Review 3 (1975), S. 759: "The hallmark of the new law and economics is the application of the theories and empirical methods of economics to the central institutions of the legal system, including ... the theory of legislation and of rulemaking; ... [w]hereas the old law and economics confined its attention to laws governing explicit economic relationships."

2 *Fezzer*, Karl-Heinz, Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law und am property rights approach, in: Juristenzeitung 41 (1986), S. 824.

3 *Kant*, Immanuel, Die Metaphysik der Sitten, Akademieausgabe, Bd. VI, Berlin 1914, S. 229.

Aus der Verlegenheit hilft zunächst die Unterscheidung zwischen einem allgemeinen, semantischen Rechtsbegriff, der den Gegenstandsbereich des Rechts als die Gesamtheit von Normen definiert, die das äußere Verhalten von Menschen regeln und potentiell erzwingbar sind, und den Rechtsbegriffen, die den Geltungsbereich des Rechts unter den Aspekten seiner moralischen Geltung (ethischer Rechtsbegriff), seiner sozialen Geltung (soziologischer Rechtsbegriff) oder seiner rechtlichen Geltung (juristischer Rechtsbegriff) zu erfassen suchen<sup>1</sup> und die Forschungsgebiete der Rechtspilosophie, der Rechtssoziologie sowie der Rechtstheorie abgrenzen.

Aus der Verschiedenheit der diese Forschungsbereiche konstituierenden Forschungsperspektiven bzw. Forschungsinteressen schließt Dreier, "... daß es verschiedene Rechtsbegriffe geben kann, die gleichermaßen legitim und adäquat sind."<sup>2</sup> Dem steht der Anspruch der ökonomischen Analyse des Rechts gegenüber, eine gesellschaftliche Theorie des Rechts zu entwickeln<sup>3</sup>, die auf eine umfassende und einheitliche wissenschaftliche Erklärung des Phänomens Recht abzielt<sup>4</sup>, indem sie die Probleme der Steuerung und Koordinierung individueller menschlicher Handlungen als grundlegende Probleme der Konstituierung einer gesellschaftlichen Gesamtordnung aus der Perspektive des individuellen Handelns zu lösen sucht.<sup>5</sup> Dabei stehen allerdings die moralische und soziale gegenüber der juristischen Geltung des Rechts im Vordergrund; denn das Forschungsinteresse der ökonomischen Analyse des Rechts zielt nicht auf die Legalität,

1 Vgl. Dreier, Ralf, Der Begriff ..., a.a.O., S. 893 f. Zur Unterscheidung eines ethischen, soziologischen und juristischen Rechtsbegriffs, vgl. auch Brugger, Winfried, Gesetz, Recht, Gerechtigkeit - Teil 1, in: Juristenzeitung 44 (1989), S. 2 ff. Die juristische Geltung des Rechts verlangt die Setzung von Recht durch zuständige Instanzen in dafür bestimmten Verfahren. Vgl. Brugger, Winfried, a.a.O., S. 2 f.

2 Dreier, Ralf, Der Begriff ..., a.a.O., S. 493.

3 Vgl. Ott, Claus, und Hans-Bernd Schäfer, Die ökonomische Analyse des Rechts - Irrweg oder Chance wissenschaftlicher Rechtserkenntnis?, in: Juristenzeitung 43 (1988), S. 214.

4 Im Gegensatz zu Kirchner, der die Möglichkeiten der interdisziplinären Zusammenarbeit zwischen Wirtschafts- und Rechtswissenschaft anhand der Kriterien: Objektbereich, Paradigma und Erkenntnisinteresse untersucht, und dabei unterschiedliche Paradigma unterstellt, besteht hier die Hoffnung, ein gemeinsames Paradigma der Disziplinen zu entwickeln. Vgl. Kirchner, Christian, Über das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Nationalökonomie, in: Jahrbuch für neue politische Ökonomie 7 (1988), S. 192 ff., 194 f.

5 Die ökonomische Analyse des Rechts impliziert also mehr als die von Hotz behauptete "... Anwendung des methodischen Ansatzes der Neoklassik auf Fragen des Rechts". Hotz, Beat, Ökonomische Analyse des Rechts - eine skeptische Betrachtung, in: Wirtschaft und Recht 34 (1982), S. 311. Analog argumentiert auch Weber, Rolf H., Ökonomische Rationalität und Vertragsrecht, in: Forstmoser, Peter, und Walter R. Schluep (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Recht, Bern 1982, S. 419 ff., 420.

Hotz stellt darüber hinaus unter unzulässiger Berufung auf Eschenburg die Gegenthese auf, daß die ökonomische Analyse des Rechts als eine in ihrem Kern individualistische Organisationstheorie eine Partialtheorie bleibe und daher nicht als individualistische Gesellschafts- und damit Globaltheorie auftreten könne. Vgl. Hotz, Beat, a.a.O., S. 311, und Eschenburg, Rolf, Mikroökonomische Aspekte von Property Rights, in: Schenk, Karl-Ernst (Hrsg.), Ökonomische Verfügungsrechte und Allokationsmechanismen in Wirtschaftssystemen [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 97], S. 9 ff., 24 f.

sondern auf die Legitimität<sup>1</sup> rechtlicher Regelungen, d.h. auf die Voraussetzungen, unter denen die Regelungen des positiven Rechts von den Gesellschaftsmitgliedern als richtig und gerechtfertigt angesehen werden. Die Legitimität wiederum ist die oder zumindest eine wesentliche Voraussetzung für die Akzeptanz und damit auch für die soziale Geltung von Rechtsnormen.<sup>2</sup>

## 1. Die Legitimität des Rechts in der Idee des Naturrechts

Obwohl die ökonomische Analyse des Rechts in der Bundesrepublik Deutschland erst durch die Rezeption wesentlicher Aufsätze der Autoren Coase, Demsetz, Posner u.a. in dem Sammelband "Ökonomische Analyse des Rechts" von Assmann/ Kirchner/ Schanze<sup>3</sup> aus dem Jahr 1978 in den Mittelpunkt des Interesses gerückt ist<sup>4</sup>, hat Krüselberg schon 1973 den Gedanken einer gesellschaftlichen Theorie des Rechts, die auf der menschlichen Handlung aufbaut, in die bundesdeutsche Diskussion eingeführt, indem er feststellte,

"... die Rechtstheorie [müßte sich] vornehmlich für die strukturellen Bedingungen interessieren, unter denen ganz allgemein Handlungen als miteinander verträglich gedacht werden können"<sup>5</sup>,

und dabei auf das Naturrecht als Bezugspunkt der Verträglichkeit menschlicher Handlungen zurückgegriffen. Die Übereinstimmung mit den Bedingungen des Naturrechts wäre danach die Voraussetzung, unter der die Regelungen des positiven Rechts von den Gesellschaftsmitgliedern als richtig und gerechtfertigt angesehen werden. Der Aufsatz von Krüselberg ist damit nicht nur wegen seiner handlungsorientierten Intention, sondern auch aufgrund der naturrechtlichen Ausrichtung interessant<sup>6</sup>; denn die ökonomische Analyse des Rechts enthält wesentliche Elemente des Naturrechts, genauer des

1 Zum Konzept der Legitimität vgl. *Fritsch*, Michael, a.a.O., S. 32 f. m.w.N..

2 Vgl. *Ott*, Claus, und Hans-Bernd *Schäfer*, Die ökonomische Analyse ..., a.a.O., S. 215. Vgl. zum Problem der Akzeptanz von Rechtsnormen aus ökonomischer Sicht *Backhaus*, Jürgen, Ökonomische Analyse ..., a.a.O., S. 21.

3 Vgl. *Assmann*, Heinz-Dieter, Christian *Kirchner* und Erich *Schanze* (Hrsg.), a.a.O.

4 Der Umschlagtext warb damit, das ausführlich eingeleitete Textbuch mache erstmals die grundlegenden amerikanischen Arbeiten zur "Economic Analysis of Law" und zur Theorie der Eigentumsrechte in deutscher Übersetzung und mit kommentierenden Einleitungen versehen dem deutschen Leserkreis zugänglich.

5 *Krüselberg*, Hans-Günter, Wirtschaftswissenschaft und Rechtswissenschaft, in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Rechtswissenschaft ..., a.a.O., S. 173.

6 Die handlungsorientierte Intention ist allerdings - wie später gezeigt werden wird - in dem Bezug auf das moderne Naturrecht notwendigerweise enthalten.

modernen Naturrechts bzw. Vernunftrechts, das daher zunächst in der Gegenüberstellung zum traditionellen Naturrecht erklärt werden soll.<sup>1</sup>

#### a) Das traditionelle Naturrecht

Der Begriff des Naturrechts beinhaltet die Idee eines Rechts, das nicht auf menschlicher Autorität beruht, sondern die Bedeutung eines ethischen Maßstabes zur Beurteilung des positiven Rechts der Menschen hat.<sup>2</sup>

Die traditionelle Naturrechtslehre<sup>3</sup> sowohl der Antike als auch des christlichen Mittelalters sah diesen Maßstab in der göttlichen Ordnung der Natur, die die Vollkommenheit der göttlichen Vernunft zum Ausdruck brachte, und zu der sich die gottgeschaffene, aber dennoch unvollkommene reale Welt hinentwickelte.<sup>4</sup> Im Prozeß der Vervollkommenung der realen Welt war dabei kein Platz für die Vorstellung, die Menschen könnten kraft eigener Vernunft über Gut und Böse entscheiden, da die Menschen nur die göttliche Vernunft als vollkommen akzeptierten und sich darauf beschränkten, die durch die göttliche Vernunft begründeten natürlichen Normen zu erkennen, und in positives Recht umzusetzen.

Mit dem Zusammenbruch des feudalistischen Sozialsystems organisierter Stände sowie festgelegter Rechte und Dienste im Zuge der Herausbildung eines auf der Konkurrenz eigennütziger Individuen beruhenden kapitalistischen Wirtschaftssystems brach - nicht zuletzt auch durch die Entwicklung der Naturwissenschaften - die Vorstellung zusam-

1 Zur Gegenüberstellung von traditionellem und modernem Naturrecht vgl. auch *Strauss, Leo*, Naturrecht und Geschichte, Frankfurt/M. 1977, S. 124 ff., sowie *Höffe, Otfried, Klaus Demmer und Alexander Hollerbach*, "Naturrecht", in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, Band 3, 7. Aufl., Freiburg 1987, Sp. 1296 ff., 1299 ff.

2 Vgl. zum Begriff des Naturrechts *Höffe, Otfried, Klaus Demmer und Alexander Hollerbach*, a.a.O., Sp. 1296.

3 Vgl. zum folgenden *Ulrich, Peter*, Transformation der ökonomischen Vernunft, 2. Aufl., Bern, Stuttgart 1987, S. 184 f.

4 Auch wenn schon die antiken Philosophen versucht haben nachzuweisen, daß die menschliche Vernunft das Handeln in ethisch richtiger Weise leiten könne, war gerade Aristoteles angesichts der Unzulänglichkeit der ihm bekannten kausalen Erklärungen der Welt durch ein teleologisches, d.h., die Zielgerichtetheit der Welt im Hinblick auf einen Endzustand unterstellendes Denken geprägt, das die Vervollendung der göttlichen Schöpfung als einen solchen Endzustand annahm, "... und damit trotz der fundamentalen Gegensätze zwischen griechischer Mythologie und christlicher Religion die dominierende philosophische Grundlage des mittelalterlich-abendländischen Denkens liefern konnte". *Ulrich, Peter*, a.a.O., S. 184.

Diese gemeinsame Grundlage ermöglichte es z.B. auch, daß sich die Oper der Barockzeit in ihrer Themenauswahl ausschließlich der antiken heidnischen Mythologie bediente.



men, daß eine vollkommene göttliche Harmonie sowohl der Natur wie auch der Gesellschaft zugrundeliegen und durch die Menschen "erkannt" werden könnte.<sup>1</sup>

"In dieser Lage konnten nicht mehr überpositive Prinzipien, sondern nur noch diesseitige menschliche Ziele und Interessen eine theoretisch überzeugende Legitimitätsgrundlage für die zeitgenössische gesellschaftliche Ordnung und das Recht abgeben."<sup>2</sup>

## b) Das moderne Naturrecht

Ausgehend von einem theoretischen Individualismus wurde das Recht in der modernen Naturrechtslehre als Schöpfung der autonomen menschlichen Vernunft mittels eines Sozialvertrages betrachtet, um die Rechtsunsicherheit eines hypothetischen Naturzustands zu beseitigen.<sup>3</sup> Das hypothetische Konstrukt des Naturzustands<sup>4</sup> wurde gebildet, indem das Recht aus der normalen Erfahrungswelt weggedacht und so eine Vor-

1 Vgl. *Fusfeld*, Daniel R., Geschichte und Aktualität ökonomischer Theorien, Frankfurt/M. 1975, S. 39 ff.; *Euchner*, Walter, Demokratietheoretische Aspekte der politischen Ideengeschichte, in: derselbe (Hrsg.), Egoismus und Gemeinwohl, Frankfurt/M. 1973, S. 23 ff.; *Rosenbaum*, Wolf, Naturrecht und positives Recht, Neuwied, Darmstadt 1972, S. 263 ff., und *Jorgensen*, Stig, Grenzen des Rechts, in: Rechtstheorie 20 (1989), S. 493 ff., 494.

2 *Rosenbaum*, Wolf, a.a.O., S. 264.

3 Einen dazu konträren, nicht-vertragstheoretischen sondern neoklassischen Ansatz zur Erklärung der Entstehung des Rechts wählt *Demsetz*. Rechte entstehen demnach, um Externalitäten zu internalisieren, wenn die Gewinne aus der Internalisierung größer werden, als die mit der Internalisierung verbundenen Kosten. Vgl. *Demsetz*, Harold, Toward a Theory of Property Rights, in: *Furobotn*, Eirik G., und *Svetojar Pejovich* (Hrsg.), The Economics of Property Rights, Cambridge, Mass. 1974, S. 31 ff.; *Tietzel*, Manfred, Zur Entstehung des Privateigentums, in: *Ordo* 37 (1986), S. 115 f., und *Witt*, Ulrich, The Demsetz-Hypothesis on the Emergence of Property Rights Reconsidered, in: *Pethig*, Rüdiger, und *Ulrich Schlieper* (Hrsg.), Efficiency, Institutions, and Economic Policy, Berlin u.a. 1987, S. 83 ff.

Im Gegensatz zum vertragstheoretischen Ansatz beantwortet *Demsetz* jedoch nicht *Rousseaus* Frage, warum es niemanden gab, der "... die Pfähle herausgerissen oder den Graben zugeschüttet und seinengleichen zugerufen [hat]: Hört ja nicht auf diesen Betrüger. Ihr seid verloren, wenn ihr vergesst, daß die Früchte allen gehören und die Erde keinem!" bzw. liefert er in Gegensatz zu *North* keine Theorie des Staates, die erklärt, warum Rechte, die nur in dem Ausmaß begünstigt und spezifiziert werden, als sie mit den Wohlstandsmaximierungszielen derjenigen in Einklang stehen, die Recht setzen, akzeptiert werden. Vgl. *Rousseau*, Jean-Jacques, Abhandlung über den Ursprung und die Grundlagen der Ungleichheit unter den Menschen, in: derselbe, Schriften zur Kulturkritik, herausgegeben von Kurt Weigand, 4. Aufl., Hamburg 1983, S. 191 f., und *North*, Douglass C., Theorie des institutionellen Wandels, Tübingen 1988, S. 34.

4 Vgl. *Hume*, David, Ein Traktat über die menschliche Natur, Drittes Buch: Über Moral, herausgegeben von Theodor Lipps, Hamburg 1978, S. 236 f: "Wir müssen annehmen, daß schon der anfängliche Zustand und die anfänglichen Verhältnisse gesellig waren. Dies hindert doch nicht, daß die Philosophen, wenn es ihnen beliebt, in ihren Überlegungen bis zu einem vermeintlichen Naturzustand zurückkehren mögen, wenn sie nur zugeben, daß dies eine philosophische Erdichtung ist, die niemals Wirklichkeit besaß und niemals Wirklichkeit besitzen konnte."

stellung möglicher negativer Verhaltensweisen gewonnen wurde.<sup>1</sup> Aufgrund des Vermögens der Einsicht in kausale Handlungsfolgen wurde der menschlichen Vernunft umgekehrt aber auch die Fähigkeit zuerkannt, Regelungen zu denken, die das Eintreten der möglichen negativen Verhaltensweisen ausschließen ließen.<sup>2</sup> Im Hinblick auf die Ausprägung des Naturzustands gab es bei einzelnen Vertretern der modernen Naturrechtslehre allerdings unterschiedliche Auffassungen, für die hier beispielhaft die Ansätze von Hobbes bzw. Locke skizziert werden sollen.

Der Naturzustand war bei Hobbes<sup>3</sup> - angesichts des Fehlens jeglicher Regeln, die das durch Interessengegensätze zu charakterisierende menschliche Verhalten berechenbar machen - durch eine extreme Rechtsunsicherheit gekennzeichnet, die auch das Leben des Stärksten und Klügsten "solitary, poor, nasty, brutish and short"<sup>4</sup> werden ließ. Im Gegensatz zu Hobbes begriff Locke<sup>5</sup> den Naturzustand nicht als Chaos, sondern als eine durch Privateigentum, Warentausch und Geldverkehr strukturierte Gesellschaft, die aber jederzeit den Charakter eines Kriegszustands im Hobbesschen Sinne annehmen konnte, da auch bei Locke der Naturzustand durch eine allgemeine Rechtsunsicherheit geprägt war.<sup>6</sup> Die Errichtung einer Friedensordnung durch einen Gesellschaftsvertrag, in dem sich alle Individuen bestimmten rechtlichen Regelungen unterwerfen, erschien daher sowohl Hobbes als auch Locke als einzig rationale Antwort eigenennütziger Individuen auf die Rechtlosigkeit des Naturzustands.<sup>7</sup>

1 Vgl. *Maluschke*, Günther, Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, Freiburg, München 1982, S. 25.

2 Vgl. *Maluschke*, Günther, a.a.O., S. 28

3 Vgl. *Hobbes*, Thomas, *Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth, ecclesiastical and civil*, in: Moloworth, William (Hrsg.), *The English Works of Thomas Hobbes*, Bd. 3, Aalen 1962. Zur Interpretation des Hobbesschen Werkes im Hinblick auf dessen Bedeutung für die Entwicklung der modernen Naturrechtslehre vgl. *Macpherson*, C. B., *Die politische Theorie des Besitzindividualismus*, Frankfurt/M. 1967, *Strauss*, Leo, a.a.O., S. 171 ff., und *Fetscher*, Iring, Einleitung, in: *Hobbes*, Thomas, *Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates*, herausgegeben von Iring Fetscher, Frankfurt/M. 1984, S. IX ff.

4 *Hobbes*, Thomas, a.a.O., S. 113.

5 Locke entwickelt diese Gedanken in der "Second Treatise of Government". Vgl. *Locke*, John, *Two Treatises of Government*, in: *The Works of John Locke*, Aalen 1963, S. 207 ff. Zur Diskussion über die Zuordnung Lockes zum traditionellen oder modernen Naturrecht vgl. *Euchner*, Walter, *Naturrecht und Politik bei John Locke*, Frankfurt/M. 1969; *derselbe*, Einleitung, in: *Locke*, John, *Zwei Abhandlungen über die Regierung*, herausgegeben von Walter Euchner, Frankfurt/M. 1977, S. 9 ff., 43 ff.; *Macpherson*, C. B., a.a.O., S. 219 ff., und *Strauss*, Leo, a.a.O., S. 210 ff.

6 Vgl. *Euchner*, Walter, *Demokratiethoretische Aspekte ...*, a.a.O., S. 27 f., und *Maluschke*, Günther, a.a.O., S. 52 ff.

7 Vgl. *Windisch*, Rupert, *Über Agenda und Grenzen der Staatstätigkeit in einer marktwirtschaftlichen Ordnung*, in: *Weigel*, Wolfgang, *Eckhard Leithner und Rupert Windisch* (Hrsg.), *Handbuch der österreichischen Finanzpolitik*, S. 3 ff., 12. Aufgrund der Annahme bestimmter natürlicher Rechte der Individuen ist der Gegenstandsbereich des Rechts bei Locke allerdings eingeschränkt. Vgl. *Maluschke*, Günther, a.a.O., S. 54.



Ihre Vollendung erreicht diese grundlegende Idee des modernen Naturrechts in Form des Vernunftrechts in Kants Definition des Rechts als

"... Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann."<sup>1</sup>

Der Unterschied zwischen traditioneller und moderner Naturrechtslehre lässt sich zusammenfassend an vier Kriterien verdeutlichen:

---

<sup>1</sup> *Kant*, Immanuel, *Metaphysik der Sitten*, Akademieausgabe, Bd. VI, Berlin 1914, S. 230. Vgl. *Höffe*, Otfried, *Klaus Demmer* und *Alexander Hollerbach*, a.a.O., Sp. 1305.

**Abbildung 1:****Traditionelle vs. moderne Naturrechtslehre<sup>1</sup>****traditionelles Naturrecht****modernes Naturrecht****1. Die Grundlage natürlicher Normen:**

Natürliche Normen sind Ausdruck der gottgeschaffenen Harmonie der Welt.

Natürliche Normen sind eine rationale Konstruktion der Vernunft auf der Grundlage der menschlichen Trieb- und Vernunftnatur.

**2. Das Verfahren, um aus der natürlichen Ordnung für den Menschen gültige Normen abzuleiten:**

Gott sorgt dafür, daß der Mensch in Gestalt der Vernunft die Fähigkeit besitzt, die natürlichen Normen sicher zu erkennen.

Der Vernunft wird nicht nur eine erkennende und ermittelnde, sondern eine schaffende, logisch-konstruierende Funktion zugewiesen.

**3. Die Verbindlichkeit dieser Normen:**

Die Vorschriften des Naturrechts sind verbindlich, weil sie als von Gott gesetzt und zugleich im Menschen normativ wirkend anerkannt werden.

Die autonome Vernunft des einzelnen verleiht mit Hilfe des kategorischen Imperatives den natürlichen Normen die Verpflichtungskraft.

**4. Das Verhältnis der natürlichen Normen zum positiven Recht der Menschen:**

Da der Mensch von Natur die Veranlagung zur Geselligkeit und Tugend in sich trägt, besteht die Funktion des positiven Gesetzes darin, die natürlichen Normen lehrhaft zu verdeutlichen.

Die natürlichen Normen sind ein Referenzmodell zur Beurteilung der potentiellen Fähigkeit positiver Gesetze, die antagonistischen Interessen der Menschen zum Ausgleich zu bringen.

<sup>1</sup> Gegenüberstellung in Anlehnung an *Euchner*, Walter, Naturrecht und Politik bei John Locke, Frankfurt/M. 1969, S. 14 ff.

Die wesentlichen Elemente des modernen Naturrechts, die sich in der ökonomischen Analyse des Rechts wiederfinden, sind damit:

- der Individualismus und
- die Legitimität rechtlicher Regelungen aufgrund ihrer Konsensfähigkeit.

Die Anwendung dieser Elemente in der ökonomischen Analyse des Rechts läßt sich am leichtesten illustrieren, wenn man das Problem, das Hobbes und Locke vor dem Hintergrund der Herausbildung einer Geldwirtschaft zu lösen versuchten, in der heute gebräuchlichen Terminologie, d.h. als Problem externer Effekte, formuliert.

## 2. Das Problem externer Effekte

Ausgangspunkt jeder ökonomischen Analyse des Rechts ist ein methodologischer Individualismus<sup>1</sup>, d.h. die Erkenntnis, daß sich gesellschaftliche bzw. wirtschaftliche Vorgänge nur sinnvoll als Resultate der Entscheidungen von Individuen erklären lassen.<sup>2</sup> Angesichts der Unbegrenztheit menschlicher Bedürfnisse einerseits und der Knappheit der zur Bedürfnisbefriedigung zur Verfügung stehenden, alternativ verwendbaren Mittel andererseits, müssen die Individuen Entscheidungen bezüglich alternativer Verwendungsmöglichkeiten der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel treffen.<sup>3</sup>

---

1 Während ein theoretischer Individualismus Individuen als zentrale theoretische Einheit begreift, ohne dies zu begründen, versucht der methodologische Individualismus, die Notwendigkeit der Analyse gesellschaftlicher Vorgänge auf der Grundlage des Individualismus mit der menschlichen Erkenntnisweise zu erklären, ein ontologischer Individualismus mit der Struktur der Realität. Vgl. Zintl, Reinhard, *Individualistische Theorien und die Ordnung der Gesellschaft*, Berlin 1983, S. 34.

2 So bereits Schumpeter in seinem berühmten Erstlingswerk. Vgl. *Schumpeter*, Joseph A., *Das Wesen und der Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie*, Leipzig 1908, S. 93.

3 Die Ökonomie ist somit eine allgemeine Handlungstheorie, eine bestimmte Methode der Analyse der im gesellschaftlichen Zusammenhang zu treffenden menschlichen Entscheidungen. Diese Charakterisierung der Ökonomie als Handlungstheorie geht zurück auf Robbins, der die Ökonomie als eine Wissenschaft definiert, "... die das menschliche Handeln als ein Verhältnis zwischen Zielen und knappen Mitteln begreift, die alternativ verwendet werden können". *Robbins*, Lionel, *Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, London 1932, S. 16.

Robbins entwickelte diese analytische, auf der Dimension des Verhaltens aufbauende Definition der Ökonomie, um die zu seiner Zeit vorherrschende klassifikatorische Bestimmung des Wirtschaftens zu überwinden, der zufolge alle Akte ökonomisch sein sollten, die zur materiellen Wohlfahrt beitrugen. Vgl. *Napoleoni*, Claudio, *Grundzüge der modernen ökonomischen Theorien*, Frankfurt/M. 1968, S. 24.

### a) Das Problem externer Effekte als Ergebnis der Notwendigkeit interindividueller Entscheidungen

Vor dieser Entscheidung steht selbst ein isoliertes Wirtschaftssubjekt in einer Robinson-Wirtschaft, weil dem isolierten Individuum verschiedene Mittel zur Bedürfnisbefriedigung zur Verfügung stehen bzw. weil diese Mittel zur Bedürfnisbefriedigung - zum Teil zumindest - zunächst mit Hilfe knapper Produktionsmittel produziert werden müssen.<sup>1</sup> Das isolierte Individuum wird deshalb eine intraindividuelle Entscheidung über den alternativen Einsatz knapper Mittel zum eigenen Gebrauch fällen müssen.

"Stellt man sich nun in einer Region mehrere Robinson-Wirtschaften vor, die zunächst isoliert nebeneinander wirtschaften, so kann man früher oder später damit rechnen, daß diese ... ihren Aktionsradius derart ausdehnen, daß sich die Objekte ihrer Planungen überschneiden."<sup>2</sup>

Neben intraindividuellen Entscheidungen sind damit auch interindividuelle Entscheidungen notwendig, da mehrere Individuen konkurrierende Ansprüche auf knappe Mittel erheben, und die intraindividuellen Entscheidungen der isolierten Wirtschaftssubjekte externe Effekte i.S. einer positiven oder negativen Beeinflussung des Zielerreichungsgrades<sup>3</sup> für die jeweils anderen Wirtschaftssubjekte zur Folge haben.<sup>4</sup> Während es in der Robinson-Wirtschaft noch einsichtig ist, daß der unbegrenzt bedürftige "homo appetens" durch die Erkenntnis der Begrenztheit der eigenen Pro-

1 Vgl. hierzu und zum folgenden *Wegehenkel*, Lothar, Coase-Theorem und Marktsystem, Tübingen 1980, S. 30.

Zum Entscheidungskalkül eines Individuums in einer Robinson-Wirtschaft vgl. *Varian*, Hal, Grundzüge der Mikroökonomik, München 1989, S. 486 ff.

2 *Wegehenkel*, Lothar, Coase-Theorem ..., a.a.O., S. 30.

3 Diese Verwendung des Begriffs "externer Effekt" bildet auch den Ausgangspunkt für Buchanan/Stubblebine. Sie sprechen von einem externen Effekt bzw. einer Externalität, wenn "the utility of an individual ... is dependent upon the activities that are exclusively under his own control or authority, but also upon another single activity ... which is, by definition, under the control of a second individual who is presumed to be a member of the same social group." *Buchanan*, James M., und W. Craig *Stubblebine*, Externality, in: *Economica* 24 (1962), S. 372.

4 Vgl. *Behrens*, Peter, Aspekte einer ökonomischen Theorie des Rechts, in: *Rechtstheorie* 12 (1981), S. 472 ff., 477.

Die externen Effekte menschlichen Verhaltens sind auch der Ausgangspunkt der im Entstehen befindlichen Forschungsrichtung der Wirtschaftsethik. Vgl. *Koslowski*, Peter, Grundlinien der Wirtschaftsethik, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* 109 (1989), S. 22 ff., 22 und die Beprechung dieses Beitrags durch *Weikard*, Hans-Peter, Grundlinien der Wirtschaftsethik? Ein Diskussionsbeitrag zu Peter Koslowski, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* 110 (1990), S. 273 ff.

duktivität zum homo oeconomicus gezähmt wird<sup>1</sup>, ist zur Ermöglichung interindividueller Entscheidungen über knappe Ressourcen allerdings die gesellschaftliche Anerkennung der Ergebnisse interindividueller Entscheidungen notwendig.<sup>2</sup> Dies setzt die Klärung exklusiver Verfügungsrechte, d.h. ein Rechtssystem voraus. Auf der Grundlage exklusiver Verfügungsrechte wird - unterschiedlich hohe intraindividuelle Knappheiten unterstellt - eine Zuteilung der konkurrierend begehrten Ressourcen entsprechend ihrer relativen Knappheiten für alle Individuen vorteilhaft. Als historisch überlegener Mechanismus der Zuteilung konkurrierend begehrter Ressourcen hat sich dabei der Preismechanismus erwiesen, der dafür sorgt, daß die exklusiven Verfügungsrechte an den knappen Ressourcen von demjenigen erworben werden, für den sie intern am knappsten sind, was sich in dessen Bereitschaft zeigt, dafür den höchsten Preis zu zahlen.<sup>3</sup>

Mit dem Wirken des Preismechanismus werden jedoch nur die Teile der externen Effekte erfaßt, die als pekuniäre externe Effekte bezeichnet werden. Anders verhält es sich mit den technologischen externen Effekten bzw. Externalitäten<sup>4</sup>, d.h. den Effekten von Entscheidungen, die den Zielerreichungsgrad anderer Wirtschaftssubjekte direkt positiv (positiver externer Effekt) oder negativ (negativer externer Effekt) be-

1 Zur Vereinbarkeit der Unersättlichkeit des homo oeconomicus mit dessen Rationalverhalten vgl. *Sichtermann*, Barbara, Unersättlichkeit und Grenze - Anmerkungen zum Begriff: Knappheit, in: *Mehrwert* 14 (1978), S. 133 ff.

2 v. Weizsäcker betont in diesem Zusammenhang insbesondere die Bedeutung der Beschränkung des freien Zugangs zu den knappen Ressourcen durch die Institution des Eigentums als Voraussetzung für die Bildung von Märkten. Vgl. *Weizsäcker*, Carl-Christian v., Rechte und Verhältnisse in der modernen Wirtschaftslehre, in: *Kyklos* 34 (1981), S. 345 ff, 351 f.

3 Vgl. *Wegehenkel*, Lothar, Coase-Theorem ..., a.a.O., S. 30 f.

4 Die Unterscheidung zwischen pekuniären und technologischen externen Effekten geht zurück auf *Scitovsky*, Tibor, Two Concepts of External Economies, in: *Journal of Political Economy* 17 (1954), S. 143 ff., ist aber sprachlich nicht sehr gelungen, da technologische externe Effekte nicht unbedingt etwas mit Technik zu tun haben müssen. Vgl. *Linde*, Robert, Einführung in die Mikroökonomie, Stuttgart u.a. 1988, S. 224.

Die Begriffe Externalität, technologische externe Effekte oder auch nur externe Effekte werden in der Regel synonym gebraucht. *Varian*, Hal, *Microeconomic Analysis*, 2. Aufl., New York, London 1984, S. 259, spricht von Externalitäten, "[w]hen the activities of one agent affect the environment of another agent other than by affecting prices", also nur im Sinne technologischer externer Effekte. Ähnlich argumentiert *Utzig*, Siegfried, Die Rolle des Rechts in der modernen ökonomischen Theorie, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 189 (1989), S. 162: "Der Begriff der externen Effekte umfaßt allerdings nicht solche Ereignisse, die durch die Änderung von Entscheidungen in einem Wirtschaftsbereich die Preise von Gütern verändern, die in anderen Wirtschaftsbereichen zum Konsum oder zur Produktion nachgefragt werden." *Buchanan*, James M., und W. Craig *Stubblebine*, a.a.O., S. 371, bezeichnen die Unterscheidung zwischen technologischen und pekuniären externen Effekten dagegen als irrelevant. Sie unterscheiden vielmehr marginale und inframarginale, potentiell relevante und irrelevante, sowie pareto-relevante und pareto-irrelevante Externalitäten.

einflussen.<sup>1</sup> Das aus technologischen externen Effekten resultierende gesellschaftliche Problem läßt sich am einfachsten für den Fall einer 2-Personen-Gesellschaft darstellen.

### b) Die formale Darstellung des Problems externer Effekte

Wenn der Zielerreichungsgrad der Individuen A und B nicht nur von bestimmten Variablen  $x_i$ , für die sich auf Märkten Preise bilden, sondern der Zielerreichungsgrad von B darüber hinaus negativ vom Zielerreichungsgrad von A abhängt:

$$Z_A = f(x_1, x_2, x_3, \dots, x_n)$$

$$Z_B = f(x_1, x_2, x_3, \dots, x_n, Z_A), \text{ mit } dZ_B/dZ_A < 0,<sup>2</sup>$$

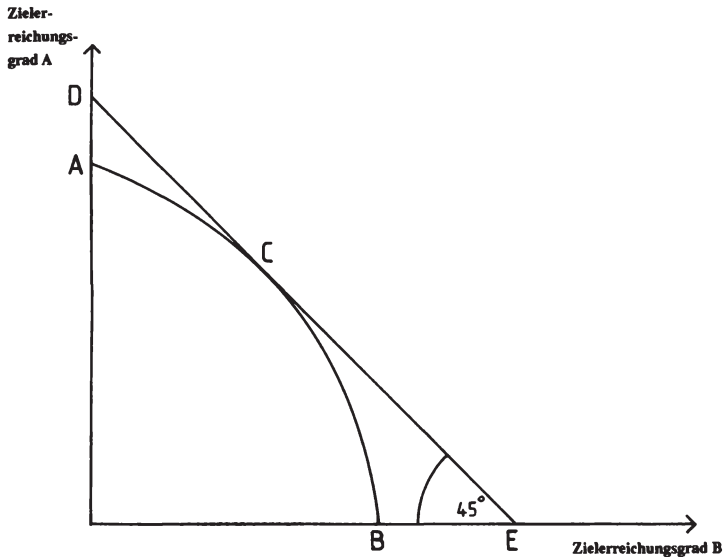
kann man diesen Zusammenhang in einem Koordinatensystem, in dem der Zielerreichungsgrad von A auf der Ordinate und der Zielerreichungsgrad von B auf der Abszisse abgetragen wird, wie folgt veranschaulichen:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Zu weiteren Definitionen des Begriffs Externalität vgl. *Hirsch*, Werner Z., *Law and Economics*, New York u.a. 1979, S. 10 m.w.N..

<sup>2</sup> Die Marginalität des externen Effektes ( $dZ_B/dZ_A \neq 0$ ) ist eine hinreichende Bedingung dafür, daß es sich um einen potentiell relevanten externen Effekt handelt. Vgl. *Buchanan*, James M., und W. Craig *Stubblebine*, a.a.O., S. 373 f: "An externality is defined as potentially relevant when the activity, to the extent that it is actually performed, generates any desire on the part of the externally benefited (damaged) party (A) to modify the behaviour of the party empowered to take action (B) through trade, persuasion, compromise, agreement, convention, collective action etc."

<sup>3</sup> Darstellung in Anlehnung an *Silver*, Morris, *Foundations of Economic Justice*, Oxford, New York 1989, S. 138.

**Abbildung 2:**  
**Graphische Darstellung eines externen Effektes**



Die Kurve AB stellt den geometrischen Ort aller Kombinationen der Zielerreichungsgrade von A und B dar, wobei die negative Steigung der Kurve zum Ausdruck bringt, daß der Zielerreichungsgrad von B umso kleiner ist, je größer der Zielerreichungsgrad von A ist (ungleichsinnige Veränderung), während die Konkavität bedeutet, daß sich der negative Einfluß der Zielerreichung durch A auf die Zielerreichung von B umso stärker auswirkt, je größer der Zielerreichungsgrad von A ist. Der unterstellte Verlauf der Gerade DE drückt aus, daß die Zielerreichung durch A bzw. B gesellschaftlich gleichgewichtet wird.<sup>1</sup>

Aus gesellschaftlicher Sicht ist eine Kombination der Zielerreichungsgrade von A und B anzustreben, wie sie durch den Punkt C bestimmt ist, da

- ausgehend vom Punkt C keines der beiden Individuen besser gestellt werden kann, ohne ein anderes schlechter zu stellen, und

<sup>1</sup> Die gesellschaftliche Gleichgewichtung der Zielerreichung durch A bzw. B impliziert natürlich ein Werturteil, das später im Zusammenhang mit dem Konzept der Wohlfahrtsmaximierung noch diskutiert werden wird.

- gleichzeitig die Summe der Zielerreichungsgrade beider Individuen maximal ist.<sup>1</sup>

### c) Das Coase-Theorem

Wie ist eine solche gesellschaftlich wünschenswerte Zuteilung der knappen Ressourcen zu erreichen? Die unter dem Begriff "Coase-Theorem"<sup>2</sup> bekannt gewordene Möglichkeit basiert wiederum auf der Institutionalisierung des Tauschprinzips mit Hilfe der Anerkennung exklusiver Rechte, über welche die verfügbaren Ressourcen den Individuen möglichst vollständig zur ausschließlichen Nutzung zugeordnet werden.

Die Lösung von Coase soll graphisch<sup>3</sup> am Beispiel zweier gewinnmaximierender Unternehmen dargestellt werden, von denen das eine Unternehmen ( $U_1$ ) einen negativen externen Effekt auf das andere Unternehmen ( $U_2$ ) ausübt.

---

1 Anhand der Abbildung können auch die von Buchanan mit dem "Sprung aus der Hobbesschen Anarchie", d.h. der Durchsetzung des Rechts verbunden gesellschaftlichen Wohlfahrtsgewinne verdeutlicht werden. Die Abrüstungsgewinne aufgrund der Einsparung von Ressourcen zur Verteidigung des Eigentums lassen sich durch eine Verschiebung der Kurve nach außen darstellen; die "gains from trade" durch eine Bewegung auf der Kurve zum Punkt C hin. Vgl. *Buchanan*, James M., *The Limits of Liberty*, Chicago 1975, S. 28 ff., und *Tietzel*, Manfred, a.a.O., S. 112.

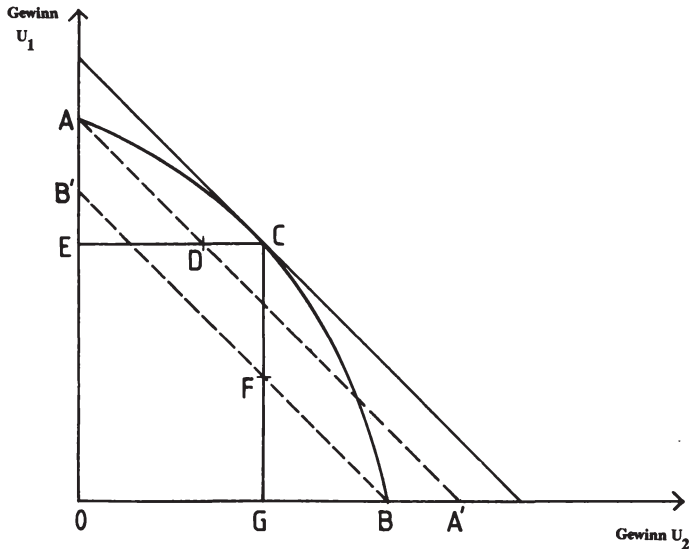
Die Maximierung der Summe der Zielerreichungsgrade beider Individuen ist selbstverständlich nur als hypothetisches Konstrukt anzusehen, das die vergleichende Beurteilung verschiedener Lösungsmöglichkeiten des Problems externer Effekte erlaubt.

2 Vgl. *Coase*, Ronald H., *The Problem of Social Cost*, in: *Journal of Law and Economics* 3 (1960), S. 1 ff. Zur Diskussion des Coase-Theorems vgl. *Coleman*, Jules L., *Efficiency, Exchange, and Auction: Philosophical Aspects of the Economic Approach to Law*, in: *California Law Review* 68 (1980), S. 221 ff., 223 ff.; *derselbe*, *Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law*, in: *Ethics* 94 (1984), S. 649 ff., 652 ff.; *Stephen*, Frank H., *The Economics of the Law*, Hemel Hempstead 1988, S. 27 ff.; *Veljanovski*, Cento J., *The Coase Theorems and the Economic Theory of Markets and Law*, in: *Kyklos* 35 (1982), S. 53 ff., und *Wegehenkel*, Lothar, *Coase-Theorem und ...*, a.a.O..

3 Vgl. *Jaeger*, Klaus, *Steuern, Entschädigungen und das Coase Theorem*, in: *Jahrbuch für Sozialwissenschaft* 76 (1975), S. 211 ff., und *Linde*, Robert, a.a.O., S. 242 ff.



**Abbildung 3:**  
**Das Coase-Theorem**



Die Kurve AB stellt den geometrischen Ort aller Gewinnkombinationen von  $U_1$  und  $U_2$  dar, wobei die negative Steigung der Kurve zum Ausdruck bringt, daß der Gewinn von  $U_2$  umso kleiner ist, je größer der Gewinn von  $U_1$  ist, während die Konkavität bedeutet, daß sich der negative Einfluß des Ressourceneinsatzes durch  $U_1$  auf den Gewinn von  $U_2$  umso stärker auswirkt, je größer der Gewinn von  $U_1$  ist.

Im Hinblick auf die Anerkennung exklusiver Rechte sind zwei Fälle denkbar: Zum einen kann  $U_1$  das Recht zuerkannt werden,  $U_2$  zu schädigen, zum anderen kann  $U_2$  das Recht zuerkannt werden, die Unterlassung der Schädigung zu verlangen bzw. dafür entschädigt zu werden.

Wenn  $U_1$  das Recht hat,  $U_2$  zu schädigen, wird es sein Gewinnmaximum (OA) realisieren wollen.  $U_2$  kann  $U_1$  jedoch von der Realisierung seines individuellen Gewinnmaximums abbringen, wenn es  $U_1$  für die Reduzierung des Outputs - und damit des Gewinns - mindestens mit dessen entgangenem Gewinn entschädigt. Der horizontale Abstand zwischen der Ordinate und der Geraden AA' ( $\overline{DE} = \overline{AE}$ ) stellt die Höhe der Kompensationszahlungen dar, die - zum tatsächlich realisierten Gewinn

hinzuaddiert -  $U_1$  jeweils die Realisierung seines individuellen Gewinnmaximums ermöglicht. Ausgehend von diesen Überlegungen wird  $U_2$  dem Unternehmen  $U_1$  eine Kompensation in Höhe von DE zahlen und damit eine Ressourcenallokation herbeiführen, die dem Punkt C entspricht, da in diesem Fall der verbleibende Gewinn für  $U_2$  (CD) am größten ist.<sup>1</sup> Wenn  $U_1$  das Recht zuerkannt wird,  $U_2$  zu schädigen, ergibt sich somit bei Kompensationszahlung eine Ressourcenallokation, die dem pareto-optimalen Punkt entspricht, in dem zugleich der Gesamtgewinn maximiert wird.

Für den Fall, daß  $U_2$  das Recht zugesprochen wird, die Unterlassung der Schädigung durch  $U_1$  zu verlangen, wird  $U_2$  sein individuelles Gewinnmaximum (OB) realisieren.  $U_1$  wird jedoch versuchen,  $U_2$  durch Kompensationszahlungen in Höhe des entgangenen Gewinns zur Tolerierung der Schädigung zu veranlassen, um seine eigene Gewinnsituation zu verbessern. Der vertikale Abstand zwischen der Abzisse und der Geraden  $BB'$  ( $\overline{FG} = \overline{BG}$ ) stellt die Höhe der Kompensationszahlung dar, die - zum tatsächlichen Gewinn hinzuaddiert -  $U_2$  jeweils die Realisierung des individuellen Gewinnmaximums ermöglicht.  $U_1$  wird  $U_2$  eine Kompensation in Höhe von FG zahlen und damit eine Ressourcenallokation herbeiführen, die dem Punkt C entspricht, da in diesem Fall der verbleibende Gewinn für  $U_1$  (FC) am größten ist.<sup>2</sup> Wenn  $U_2$  das Recht zuerkannt wird, die Unterlassung der Schädigung zu verlangen bzw. dafür entschädigt zu werden, ergibt sich wiederum die Ressourcenallokation, die dem pareto-optimalen Punkt entspricht, in dem zugleich der Gesamtgewinn maximiert wird.

#### **d) Die Bedeutung des Coase-Theorems für eine ökonomische Theorie des Rechts**

Die besondere Relevanz des Coase-Theorems besteht darin, daß es den Erklärungswert einer Unterscheidung zwischen pekuniären und technologischen externen Effekten mittels der Frage, ob die externen Effekte über den Preismechanismus in die Entscheidungen eingehen oder nicht, als unzureichend aufgedeckt hat. Das Coase-Theorem hat deutlich gemacht, daß eine solche Unterscheidung gegebene Verfügungsrechte an knappen Ressourcen bzw. gerade deren Nichtexistenz akzeptiert, anstatt zu fragen, warum eine Anerkennung exklusiver Verfügungsrechte in bestimmten Wirt-

<sup>1</sup> Der Abstand zwischen der Gewinnmöglichkeitenkurve AB und der Kompensationsgeraden AA' ist in diesem Punkt maximal.

<sup>2</sup> Der Abstand zwischen der Gewinnmöglichkeitenkurve AB und der Kompensationsgerade BB' ist in diesem Fall maximal.

schaftsbereichen, in denen externe Effekte angeblich zu Marktversagen führen, nicht erfolgt.<sup>1</sup>

In diesem Zusammenhang hat Coase wesentlich zum Verständnis der Aufgabe des Rechts in einer marktwirtschaftlichen Ordnung beigetragen, indem er darüber hinaus gezeigt hat, daß die Möglichkeit der Internalisierung von externen Effekten mit Hilfe von Tauschprozessen, die durch die Anerkennung exklusiver Verfügungsrechte ermöglicht werden, von der Höhe der Transaktionskosten abhängig ist. Transaktionskosten sind Kosten, die durch die Entscheidung von

"Individuen über alternative Möglichkeiten der Verwendung von Ressourcen und damit auch über eine Umverteilung von [R]echten durch Tausch in dem Sinne ... verursacht [werden], daß zu ihrer Herbeiführung wiederum Ressourcen eingesetzt werden müssen, die anderen Verwendungsmöglichkeiten entzogen werden".<sup>2</sup>

Das Recht muß daher über die Zuteilung exklusiver Verfügungsrechte hinaus - wenn notwendig - versuchen, die Transaktionskosten zu senken.<sup>3</sup> In den Fällen, in denen es aufgrund zu hoher Transaktionskosten nicht sinnvoll ist, exklusive Verfügungsrechte zu garantieren, um externe Effekte mit Hilfe von Tauschprozessen zu internalisieren, stellt sich schließlich die Frage, ob das Recht alternative Regelungspraktiken der Internalisierung externer Effekte ermöglichen sollte<sup>4</sup>; denn

1 Vgl. *Horn*, Norbert, Zur ökonomischen Rationalität des Privatrechts, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 176 (1976), S. 331: "Damit ist zugleich eine primäre Allokationsleistung des Rechts bezeichnet als Teilaspekt der grundsätzlichen Funktion des Rechts, Marktgegenstände überhaupt erst zu konstituieren."

2 *Behrens*, Peter, Aspekte ..., a.a.O., S. 483.

Coase unterscheidet vier Gründe, warum zur Herbeiführung von Entscheidungen im Rahmen von Tauschprozessen Ressourcen eingesetzt werden müssen, die damit anderen Verwendungsmöglichkeiten entzogen werden:

- (1) Suche geeigneter Tauschpartner (Suchkosten),
- (2) Information potentieller Tauschpartner über die eigenen Transaktionswünsche (Informationskosten),
- (3) Verhandlungen, um den Tausch zum Abschluß zu bringen (Aushandlungskosten), sowie
- (4) Sicherstellung der gewünschten Vertragserfüllung (Durchsetzungs- und Kontrollkosten).

Vgl. *Coase*, Ronald, The Problem ..., a.a.O., S. 15.

3 Eine Senkung von Transaktionskosten durch das Recht scheint insbesondere im Bereich der Aushandlungs-, Durchsetzungs- und Kontrollkosten möglich.

4 Diese Aufgabe wird auch von *Tullock* gesehen: "I also think the law ... exist[s] for the purpose of providing an institutional alternative to privat contract in those areas where privat contract is too expensive through transaction cost." *Tullock*, Gordon, Welfare and the Law, in: *International Review of Law and Economics* 2 (1982), S. 151.

Zur Kritik einer solchen normativen Analyse des Rechts vgl. aus evolutorischer Sicht *Hirshleifer*, Jack, Evolutionary Models in Economics and Law, in: *Zerbe*, Richard O. (Hrsg.), *Research in Law and Economics* 4 (1982), S. 1 ff., 3 f.

Zur Funktion des Rechts im Falle des Fehlens der Modellbedingungen des Coase-Theorems vgl. *Koch*, Harald, Die Ökonomie der Gestaltungsrechte, in: *Bernstein*, H., *Drobing*, U., und *H. Kötz* (Hrsg.), *Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag*, Tübingen 1981, S. 851 ff., 855 f.

"[d]ies bedeutet ... zugleich, daß das Recht selbst eine Bewertung alternativer Möglichkeiten des Einsatzes knapper Mittel vornehmen muß".<sup>1</sup>

Die ökonomische Analyse des Rechts will vor diesem Hintergrund begründete Kriterien liefern, nach denen es möglich sein soll, zwischen Alternativen sozialer Gestaltung durch Recht in bezug auf deren Legitimität rational auszuwählen. Im Hinblick auf die Kriterien zur Auswahl legitimer Alternativen sozialer Gestaltung durch Recht lassen sich verschiedene Richtungen innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts unterscheiden.

### 3. Die Kriterien zur Beurteilung der Legitimität des Rechts

Auf einer ersten Ebene kann man zwischen einem konstitutionellen und einem konsequentialen Ansatz innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts unterscheiden.<sup>2</sup> Der konstitutionelle Ansatz<sup>3</sup> zeichnet sich gegenüber dem konsequentialen Ansatz dadurch aus, daß er das Entstehen der Regeln, unter denen sich Individuen zwischen Alternativen entscheiden, zum Kriterium der Auswahl legitimer sozialer Gestaltungsmöglichkeiten durch Recht macht, und Ergebniskriterien<sup>4</sup>, wie sie ein konsequentialer Ansatz verwendet, mit folgender Begründung explizit ablehnt:

"The working of law, as an activity, is not guided by nor should it be guided by explicit criteria for social improvement. Law ... is a stabilizing institution providing the necessary framework within which individuals can plan their own affairs predictably and with minimal external interferences."<sup>5</sup>

1 Behrens, Peter, Aspekte ..., a.a.O., S. 484.

2 Damit ist Schäfer/Ott zu widersprechen, wenn sie die ökonomische Analyse des Rechts allgemein in den Bereich der "sogenannten konsequentialistischen Sozialtheorien" einordnen. Vgl. Schäfer, Hans-Bernd, und Claus Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Heidelberg u.a. 1986, S. 2.

3 Zum Begriff des Konstitutionalismus vgl. Buchanan, James M., Die Verfassung der Freiheit, in: Molden, Otto (Hrsg.), Zu den Grenzen der Freiheit, Wien u.a. 1977, S. 57 ff., 59 ff.

4 Für diese Unterscheidung werden auch die prägnanteren Begriffspaare "historical principles" vs. "end-result-principles" bzw. "process oriented rules" vs. "end-state oriented rules" benutzt. Vgl. Rahmsdorf, Detlev W., Ökonomische Analyse des Rechts, Utilitarismus und die klassische deutsche Philosophie, in: Rechtstheorie (1987), S. 498, und Silver, Morris, a.a.O., S. 133.

5 Buchanan, James M., Good Economics - Bad Law, in: Virginia Law Review 60 (1974), S. 489.

## a) Die konstitutionellen Kriterien

Konstitutionalisten beurteilen die Legitimität des Rechts nicht anhand des Inhalts einzelner Rechtsvorschriften, sondern danach, wie die Rechtsvorschriften zustande gekommen sind. Legitim sind danach solche Rechtsvorschriften, die in einem legitimen Prozeß entstanden sind. Mit diesem Kriterium der Legitimität des Rechts untrennbar verbunden ist ein zweites Merkmal konstitutionalistischer Rechtsauffassung, "... die Grundregeln, das Recht, kategorisch von allem Handeln innerhalb der Regeln zu trennen"<sup>1</sup>. Im Hinblick auf die Legitimität des Prozesses, in dem Recht entsteht, kann unter den Vertretern eines konstitutionellen Ansatzes entsprechend einer Einteilung, die Buchanan vorgenommen hat<sup>2</sup>, zwischen Evolutionisten (v. Hayek, Nozick) und Vertragstheoretikern (Buchanan, Rawls) unterschieden werden. Während die Evolutionisten die Entstehung und Veränderung von Recht evolutorisch, d.h. als Ergebnis von Anpassungen an begrenzte Entscheidungssituationen, die von vielen Individuen vorgenommen werden, erklären bzw. akzeptieren, begreifen die Vertragstheoretiker die Zustimmung der Individuen zu einer Regel(-änderung) als Voraussetzung ihrer Rechtmäßigkeit.<sup>3</sup>

### aa) Der evolutorische Ansatz

Als Vertreter eines konstitutionellen Evolutionismus erklären Nozick und v. Hayek die Entwicklung und Veränderung von Recht als Ergebnis der Anpassung von Individuen an begrenzte Entscheidungssituationen.

Ausgehend von einem Lockeschen Naturzustand, der durch Privateigentum, Warenaustausch und Geldverkehr gekennzeichnet ist, begreift Nozick<sup>4</sup> jedoch nicht jede Form

<sup>1</sup> Buchanan, James M., Die Verfassung ..., a.a.O., S. 62.

<sup>2</sup> Vgl. Buchanan, James M., Die Verfassung ..., a.a.O., S. 62 f., und Böbel, Ingo, Eigentum, Eigentumsrechte und institutioneller Wandel, Heidelberg u.a. 1988, S. 54 f.

<sup>3</sup> Vgl. Buchanan, James M., Die Verfassung ..., a.a.O., S. 62.

Zur Übertragbarkeit der biologischen Evolutionsvorstellung auf den sozioökonomischen Bereich menschlichen Lebens vgl. Jacquemin, Alexis, Industrieökonomik, Frankfurt/M., New York 1986, S. 151 ff.; Hirschleifer, Jack, Economics from a Biological Viewpoint, in: Journal of Law and Economics 20 (1977), S. 1 ff., und Wilson, Edward O., On Human Nature, Cambridge Mass. 1978.

<sup>4</sup> Vgl. zu Nozicks Ansatz Nozick, Robert, Anarchie, Staat, Utopia, München 1976; Maluske, Günther, Philosophische Grundlagen ..., a.a.O., S. 201 ff.; Fritsch, Michael, Ökonomische Ansätze zur Legitimation kollektiven Handelns, Berlin 1983, S. 137 ff.; derselbe, Die Legitimation ..., a.a.O., S. 37 ff., und Müller, Hans-Peter, Markt, Staat und individuelle Freiheit. Zur soziologischen Kritik individualistischer Vertragstheorien, in: Kern, Lucian, und Hans-Peter Müller (Hrsg.), Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt? Opladen 1986, S. 127 ff.

der Anpassung von Individuen an Entscheidungssituationen als legitim. Nach Nozick ist die Entstehung und Veränderung von Recht nur dann legitim, wenn sie durch legitime Entwicklungsschritte, d.h. bei Nozick, durch freiwillige Austauschbeziehungen der Individuen, aus einem wiederum legitimen Zustand - also letztlich aus dem Naturzustand - hervorgegangen ist.<sup>1</sup>

In Nozicks Theorie schließen die Individuen zwar nicht mehr oder weniger gleichzeitig einen Vertrag, der eine bestimmte Rechtsordnung etabliert, die Entstehung und Entwicklung des Rechts durch legitime Entwicklungsschritte kann aber als ein evolutorischer Vertrag verstanden werden, dem die Individuen sukzessive beitreten, so daß Nozicks Ansatz von vielen Autoren als Vertragstheorie angesehen wird.<sup>2</sup> Im Mittelpunkt dieses Abschnitts soll daher v. Hayeks evolutorische Erklärung des Rechts stehen.<sup>3</sup>

v. Hayek versteht die menschliche Gesellschaft als ein komplexes System " das mehr besondere Tatsachen umfaß[t], als irgendein Gehirn feststellen oder manipulieren kann",<sup>4</sup> und dessen Ordnung daher niemals von Kräften außerhalb des Systems bewußt geschaffen werden kann. Die Ordnung der Gesellschaft besteht nach v. Hayek vielmehr in einer sich-selbst-erzeugenden, endogenen Ordnung (cosmos)<sup>5</sup>, d.h., daß "eine wirkungsvolle Koordination der menschlichen Tätigkeiten ohne bewußte Organisation, allein durch den Mechanismus der gegenseitigen Anpassung bewirkt wird."<sup>6</sup> Dieser endogenen Ordnung stellt v. Hayek die exogene Ordnung (taxis) oder Organisation gegenüber, "die von jemandem gemacht worden ist, indem er die Elemente eines Systems an die entsprechenden Stellen setzt oder ihre Bewegungen leitet".<sup>7</sup>

Ein cosmos ist nach v. Hayek

"ein Zustand, der jeder [t]axis vorzuziehen ist. Unser Wissen ist nämlich gerade ausreichend, die abstrakte Ordnung zu beschreiben, die zur Erschaffung eines

1 Vgl. *Fritsch*, Michael, *Ökonomische Ansätze ...*, a.a.O., S. 149; *derselbe*, *Die Legitimation ...*, a.a.O., S. 37, und *Maluschke*, Günther, *Philosophische Grundlagen ...*, a.a.O., S. 208, 214.

2 Vgl. *Fritsch*, Michael, *Die Legitimation ...*, a.a.O., S. 33.

3 Vgl. zur Position v. Hayeks vor allem *Zintl*, Reinhard, *Individualistische Theorien ...*, a.a.O., S. 148 ff., und *Hoppmann*, Erich, *Ökonomische Theorie der Verfassung*, in: *Ordo* 37 (1987), S. 31 ff.

4 *Hayek*, Friedrich A. v., *Recht, Gesetzgebung und Freiheit*, Band 1: *Regeln und Ordnung*, München 1980, S. 61.

5 Vgl. *Hayek*, Friedrich A. v., *Recht, ...*, a.a.O., S. 58.

6 *Vanberg*, Victor, *Liberaler Evolutionismus oder vertragstheoretischer Konstitutionalismus?*, Tübingen 1981, S. 7.

Eine sich-selbst-erzeugende oder spontane Ordnung, die durch gegenseitige Anpassung entsteht, bezeichnet v. Hayek - im Gegensatz zur bewußt gestalteten Organisation - als spontane Ordnung. Vgl. *Vanberg*, Victor, *Liberaler Evolutionismus ...*, a.a.O., S. 6.

7 *Hayek*, Friedrich A. v., *Recht, ...*, a.a.O., S. 59. Vgl. *Backhaus*, Jürgen, *Mitbestimmung im Unternehmen*, Göttingen 1987, S. 56.

[c]osmos durch die eigenverantwortlichen Handlungen der Gesellschaftsmitglieder führt; es ist nicht groß genug, um von oben herab eine [t]axis mit annähernd erwünschten - auch individuell erwünschten - Eigenschaften zu entwerfen und zu realisieren".<sup>1</sup>

Damit die gegenseitige Anpassung menschlicher Tätigkeiten zu einem cosmos und nicht zu einer taxis führt, müssen allerdings alle Individuen bestimmten abstrakten Regeln (nomoi) folgen,<sup>2</sup>

- die für eine unbekannte Anzahl künftiger Fälle gelten und
- nur Verbote aussprechen, den Beteiligten also kein bewußtes Handeln vorschreiben, sondern ihnen die Verfolgung ihrer verschiedenen individuellen Ziele außerhalb der verbotenen Bereiche ermöglichen.<sup>3</sup>

Im Hinblick auf die Legitimität des Prozesses in dem diese allgemeinen Regeln entstehen, ist v. Hayek als evolutorischer Konstitutionalist zu bezeichnen, weil er nicht nur davon ausgeht, daß in einem lediglich durch allgemeine Regeln gesteuerten Prozeß aus den vielfältigen, separaten Handlungen der Individuen ein unintendiertes Gesamtergebnis hervorgeht, sondern darüber hinaus behauptet, daß sich die allgemeinen Regeln, die die Grundlage der spontanen Ordnung bilden, selbst in einem evolutorischen Prozeß als unintendiertes Produkt des Zusammenspiels individueller Bestrebungen herausbilden und verändern und damit keiner besonderen Legitimation bedürfen.<sup>4</sup>

Natürlich sieht auch v. Hayek, daß in der Gesellschaft laufend Regeln aufgestellt werden, die das Handeln unmittelbar so fixieren sollen, daß eine bestimmte, zuvor entworfene konkrete Situation mit erwünschten Eigenschaften erzwungen wird.<sup>5</sup> Sie haben für ihn jedoch nur dann eine "Überlebenschance", wenn sie mit den nomoi vereinbar sind; denn die Wirksamkeit einer thesis wird von jenen Regeln bestimmt, die eine Ordnung

1 Zintl, Reinhard, Individualistische Theorien ..., a.a.O., S. 160.

2 Vgl. Hayek, Friedrich A. v., Recht, ..., a.a.O., S. 67, und Zintl, Reinhard, Individualistische Theorien ..., a.a.O., S. 160.

3 Vgl. Vanberg, Victor, Liberaler Evolutionismus ..., a.a.O., S. 7.

4 Vgl. Backhaus, Jürgen, Mitbestimmung ..., a.a.O., S. 64: "Sowohl die spontane Ordnung (cosmos) als auch die spontane Ordnung ihrer Regeln (nomos) sind die unbeabsichtigten Ergebnisse langer Ketten von aufeinander bezogenen Anpassungen", bzw. Hayek, Friedrich A. v., Recht, ..., a.a.O., S. 138: "Der Grund, weshalb solche Regeln dazu tendieren, sich zu entwickeln, ist der, daß die Gruppen, die Regeln angenommen haben, die eine wirksamere Ordnung begünstigen, dazu tendieren, über andere Gruppen mit einer weniger wirksamen Ordnung zu dominieren."

Vgl. Vanberg, Victor, Liberaler Evolutionismus ..., a.a.O., S. 8 ff.; Rahmsdorf, Detlev W., a.a.O., S. 499, und O'Driscoll, Gerald P., Justice, Efficiency, and the Economic Analysis of Law: A Comment on Fried, in: Journal of Legal Studies 9 (1980), S. 355 ff., 364 f.

5 Vgl. Hayek, Friedrich A. v., Recht, ..., a.a.O., S. 167 ff.



der Gesellschaft ermöglichen.<sup>1</sup> v. Hayek liefert allerdings keine überprüfbaren Kriterien, um das mit den *nomoi* vereinbare Recht von dem - den *nomoi* entgegenstehendem - Recht zu unterscheiden. Er stellt keine materiellen Bedingungen für das geschaffene Recht auf, sondern fordert lediglich, daß die Rechtsordnung es den Individuen ermöglichen muß, Wissen in die Ordnung einzubringen.<sup>2</sup> Die Individuen können nach v. Hayek aber nur dann Wissen in die Ordnung einbringen, wenn die Rechtsordnung Märkte etabliert, auf denen der Wettbewerb "... als ein Verfahren zur Entdeckung von Tatsachen [benutzt wird], die ohne sein Bestehen unbekannt bleiben oder zumindest nicht genutzt werden würden".<sup>3</sup> Nur solange die Entscheidungsträger in freiem Wettbewerb zueinander stehen, wird das Marktsystem als Ganzes im Sinne eines Selbststeuerungssystems funktionsfähig erhalten und werden gleichzeitig gute, im einzelnen aber nicht vorhersehbare Ergebnisse produziert.<sup>4</sup>

Für das Recht besteht in dieser evolutorischen Betrachtungsweise lediglich die Aufgabe, Märkte zu konstituieren, d.h., Eigentumsrechte zu etablieren, durch die die verfügbaren Ressourcen vollständig den Individuen zur ausschließlichen Nutzung zugeordnet werden.

## **bb) Der vertragstheoretische Ansatz**

Als Konstitutionalisten verbindet die Vertreter eines vertragstheoretischen Konstitutionalismus mit den Vertretern eines evolutorischen Konstitutionalismus die Gegenüberstellung von Entscheidungen über die Auswahl von Regeln und Entscheidungen innerhalb ausgewählter Regeln, sowie die Beurteilung der Legitimität von Regeln anhand der Beurteilung des Verfahrens, in dem die Regeln entstanden sind.

Der vertragstheoretische Konstitutionalismus unterscheidet sich aber vom evolutorischen Konstitutionalismus im Hinblick auf die Anforderungen, die an Verfahren ge-

1 Vgl. *Backhaus*, Jürgen, Mitbestimmung ..., a.a.O., S. 57 ff., 73.

2 Vgl. *Backhaus*, Jürgen, Mitbestimmung ..., a.a.O., S. 73.

3 *Hayek*, Friedrich A. v., Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, [Kieler Vorträge, Neue Folge 56] Kiel 1968, S. 3. Vgl. *Hayek*, Friedrich A. v., Die Verwertung des Wissens in der Gesellschaft, in: derselbe, Individualismus ..., a.a.O., S. 103 ff., und *Kirzner*, Israel M., Wettbewerb und Unternehmertum, Tübingen 1978, S. 171 ff.

4 Vgl. *Hayek*, Friedrich A. v., Der Wettbewerb ..., a.a.O., S. 10: "Die Leistungen des Marktes erschöpfen sich aber nicht darin, daß er eine wechselseitige Anpassung der individuellen Pläne herbeiführt. Er bewirkt es auch, daß alles, was erzeugt wird, von denen erzeugt wird, die diese Dinge billiger (oder zumindest ebenso billig) erzeugen können wie irgend jemand, der sie tatsächlich nicht produziert und daß die Güter zu Preisen verkauft werden, die niedriger sind als jene, zu denen sie irgend jemand anbieten könnte, der das Gut nicht anbietet."



stellt werden müssen, mit Hilfe derer Entscheidungen über die Auswahl von Regeln gefällt werden, um diese Regeln als legitim bezeichnen zu können. Während v. Hayek Regeln dann als legitim betrachtet, wenn sie sich evolutorisch, d.h., in einem Prozeß allmählicher Entwicklung als unintendiertes Produkt des Zusammenspiels individueller Bestrebungen herausbilden und verändern, haben Vertragstheoretiker wie Buchanan,

"...no faith in the efficacy of social evolutionary process. The institutions that survive and prosper need not be those that maximize man's potential. Evolution may produce social dilemma as readily as social paradise".<sup>1</sup>

Vertragstheoretiker führen daher ein normatives Kriterium zur Beurteilung der Legitimität von Regeln ein. Legitim sind Regeln, wenn sie konsensfähig sind, d.h., wenn ihnen alle davon Betroffenen zustimmen können.<sup>2</sup>

Da aber auch die Vertragstheoretiker die "... Bedingung der universellen Knappheit - der Knappheit an Ressourcen, Gütern und Diensten, Intelligenz und Zeit"<sup>3</sup> akzeptieren, betonen sie, daß es

"... für alle Individuen grundsätzlich von Vorteil - und das heißt: Zustimmungsbzw. konsensfähig - [ist], wenn unter den Knappheitsbedingungen der Realität darauf verzichtet wird, das normative Prinzip, den Konsens, auch zum Organisationsprinzip für die Realität zu machen".<sup>4</sup>

1 Buchanan, James M., *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*, Chicago 1975, S. 167.

2 Auf den ersten Blick scheint der vertragstheoretische Konstitutionalismus also eine Form des konstruktivistischen Rationalismus darzustellen, unter dem v. Hayek nicht nur die Idee einer planvollen Organisation der Gesellschaft zur Herbeiführung konkreter, angestrebter Ergebnisse, sondern auch die Idee einer bewußten Gestaltung jener allgemeinen Regeln versteht, auf denen eine spontane Ordnung beruht. Buchanan hat jedoch nach Vanbergs Meinung deutlich gemacht, daß die vertragstheoretische Position zwar konstruktivistisch ist, weil sie sich eines normativen Kriteriums zur Beurteilung der Legitimität von Regeln bedient, aber nicht rationalistisch, weil sie sich nicht auf ein "externes, die betroffenen Akteure und deren Wertungen transzendierendes Kriterium" beruft, sondern auf ein "internes, d.h., auf die empirisch feststellbaren Präferenzen der Mitglieder der betreffenden Gemeinschaft abstellendes Kriterium." Vanberg, Victor, *Liberaler Evolutionismus ...*, a.a.O., S. 28 ff. Vgl. Buchanan, James M., *Law and the Invisible Hand*, in: Siegan, Bernhard H. (Hrsg.), *The Interaction of Economics and the Law*, Lexington Mass. 1977, S. 127 ff., 132 f.

Angeregt durch Vanbergs Arbeit hat Buchanan später versucht die Gemeinsamkeiten mit v. Hayek stärker herauszuarbeiten. Vgl. Buchanan, James M., *Cultural Evolution and Institutional Reform*, in: derselbe (Hrsg.), *Liberty, Market and State*, Brighton 1986, S. 75 ff. Stellvertretend für v. Hayek hat Hoppmann Vanbergs und Buchanans Vereinigungsversuche entschieden zurückgewiesen. Vgl. Hoppmann, Erich, *Ökonomische Theorie ...*, a.a.O., S. 42 f.

3 Homann, Karl, *Demokratie und Gerechtigkeitstheorie*. James M. Buchanans Kritik an John Rawls, in: Bievert, Bernd, Klaus Held und Josef Wieland (Hrsg.), *Sozialphilosophische Grundlagen ökonomischen Handelns*, Frankfurt/M. 1990, S. 157.

4 Homann, Karl, a.a.O., S. 158.

D.h., daß nur die Entscheidungen über die Entscheidungsverfahren, in denen Regeln ausgewählt werden, das Kriterium der Zustimmungsfähigkeit erfüllen müssen, um Regeln, die nicht konsensfähig sind, als legitim bezeichnen zu können.<sup>1</sup> Im Hinblick auf die Anforderungen, die an das Konsenskriterium gestellt werden, um Regeln zu legitimieren, kann man innerhalb des vertragstheoretischen Konstitutionalismus zwischen echten und unechten Vertragstheorien unterscheiden.<sup>2</sup>

Während für Buchanan - als einen echten Vertragstheoretiker - nur ein realer Konsens Legitimation zur Folge hat, begnügt sich Rawls - als unechter Vertragstheoretiker - mit einem idealen Konsens, der sich unter bestimmten hypothetischen Bedingungen eines abstrakten Urzustandes, insbesondere unter der Annahme eines "Schleiers des Nichtwissens" ergibt.<sup>3</sup> Zwar zeichnet sich Buchanans Argumentation<sup>4</sup> gegenüber Rawls dadurch aus, daß sie völlig voraussetzungslos<sup>5</sup> ist, also keine vereinfachenden Annahmen über die Realität benötigt; angesichts der Nichtpraktikabilität des realen Konsenskriteriums ist aber auch Buchanan gezwungen, ein zusätzliches Kriterium zur Ermittlung der Legitimation von Regeln einzuführen, die Neuverhandlungserwartungen, "... welche sich auf das vermutete Ergebnis erneuter Verhandlungen über die Vereinbarung von Regeln bei einem Rückfall in die Anarchie beziehen".<sup>6</sup> Der Grad der Legitimität von Regeln bemißt sich danach an der Distanz der Neuverhandlungserwartungen der Gesellschaftsmitglieder von den bestehenden Regeln.<sup>7</sup> Die Einführung der Neuverhandlungserwartungen als zusätzliches Kriterium zur Erklärung der Legitimität

1 Vgl. *Homann*, Karl, a.a.O., S. 160: "Sind die Entscheidungsverfahren gerecht, dann sind eo ipso alle daraus resultierenden Ergebnisse gerecht, weil es zur Beurteilung der Ergebnisse keinen anderen Maßstab gibt als die Gerechtigkeit ihres Zustandekommens."

2 Vgl. *Zintl*, Reinhard, Individualistische Theorien ..., a.a.O., S. 29 ff.

3 Vgl. *Fritsch*, Michael, Die Legitimation ..., a.a.O., S. 48. Während Buchanan nur eine natürliche Unwissenheit der Menschen fordert, ist mit Rawls Konzept eine vollständige, kontrafaktische Unsicherheit verbunden. Vgl. *Schäfer*, Hans-Bernd, Allokationseffizienz als Grundprinzip des Zivilrechts, in: Ott, Claus, und Hans-Bernd Schäfer (Hrsg.), Allokationseffizienz in der Rechtsordnung, Berlin u.a. 1989, S. 1 ff., 6 f.

Vgl. zur Position von Rawls auch *Rawls*, John, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt/M. 1975; *Fritsch*, Michael, Ökonomische Ansätze ..., a.a.O., S. 163 ff.; *Maluschke*, Günther, Philosophische Grundlagen ..., a.a.O., S. 149 ff; *Schmidt*, Johannes, Original Position und reflektiertes Gleichgewicht, in: Kern, Lucian, und Hans-Peter Müller (Hrsg.), a.a.O., S. 45 ff. und *Homann*, Karl, a.a.O., S. 155 ff.

4 Zur Argumentation Buchanans vgl. *Buchanan*, James M., The Limits ..., a.a.O.; *derselbe*, Die Verfassung ..., a.a.O., S. 57 ff.; *Vanberg*, Victor, a.a.O., S. 24 ff.; *Fritsch*, Michael, Ökonomische Ansätze ..., a.a.O., S. 155 ff.; *derselbe*, Die Legitimation ..., a.a.O., S. 43 ff.; *Maluschke*, Günther, Philosophische Grundlagen ..., a.a.O., S. 215 ff.; *Bund*, Dorothee, Die ökonomische Theorie der Verfassung, Baden-Baden 1984; *Homann*, Karl, a.a.O., S. 155 ff., und *Zintl*, Reinhard, Individualistische Theorien ..., a.a.O., S. 50 ff.

5 Zu den Problemen, die sich daraus für die Relevanz seiner Theorie ergeben, vgl. *Fritsch*, Reinhard, Vertrag ohne Voraussetzungen: James M. Buchanan, in: Kern, Lucian, und Hans-Peter Müller (Hrsg.), a.a.O., S. 111 ff.

6 *Fritsch*, Michael, Die Legitimation ..., a.a.O., S. 44. Vgl. *Homann*, Karl, a.a.O., S. 164 ff.

7 Vgl. *Fritsch*, Michael, Die Legitimation ..., a.a.O., S. 44.

von Regeln macht deutlich, daß Buchanan damit die Idee eines realen Vertrags zwischen den Gesellschaftsmitgliedern zugunsten der Idee eines impliziten Vertrags<sup>1</sup> aufgibt. Die Zustimmung der Gesellschaftsmitglieder wird gewissermaßen laufend vollzogen, indem die Gesellschaftsmitglieder die bestehende Ordnung mit einer gedachten neuen Ordnung vergleichen, die sich ergeben würde, wenn die Regeln neu ausgehandelt würden. Erwarten sie, daß eine Neuverhandlung sie nicht besser stellen wird, sind die bestehenden Regeln akzeptiert; erwarten sie eine Besserstellung, werden sie auf einer Regeländerung bestehen.<sup>2</sup>

Neben der Art des Vertrages unterscheidet Rawls' Vertragstheorie von Buchanans Vertragstheorie die Tatsache, daß Rawls die Legitimität von Regeln nicht nur aufgrund deren hypothetischer Zustimmungsfähigkeit beurteilt, sondern als zusätzliches Legitimationskriterium fordert, daß Regeln bzw. Regeländerungen den am wenigsten Begünstigten den größtmöglichen Vorteil bringen müssen.<sup>3</sup> D.h., Rawls bezieht im Gegensatz zu Buchanan<sup>4</sup> endzustandsbezogene Legitimationsgrundsätze explizit in seine Vertragstheorie mit ein.<sup>5</sup> Daher soll im weiteren nur noch der Ansatz von Buchanan berücksichtigt werden.

Nach der Beantwortung der Frage, welche Anforderungen aus vertragstheoretischer Sicht an Verfahren zu stellen sind, mit deren Hilfe Entscheidungen über die Auswahl von Regeln gefällt werden, um diese als legitim bezeichnen zu können, ist Buchanans Erklärung der Entscheidungen innerhalb ausgewählter Regeln näher zu untersuchen. Zunächst ist festzustellen, daß Buchanan die Ökonomie zwar auch als eine allgemeine Handlungstheorie auffaßt<sup>6</sup>, aber nicht wie Robbins als eine Wissenschaft definiert, die das menschliche Handeln als ein Verhältnis zwischen Zielen und knappen Mitteln begreift, die alternativ verwendet werden können, sondern als eine Theorie der Tauschbeziehungen.<sup>7</sup> Die Definition von Robbins ist für Buchanan untrennbar verbun-

1 Zum Begriff des impliziten Vertrags vgl. *Ballestrem*, Karl, Vertragstheoretische Ansätze in der politischen Philosophie, in: *Zeitschrift für Politik*, N.F. 30 (1983), S. 1 ff.

2 Vgl. *Homann*, Karl, a.a.O., S. 165.

3 Vgl. *Rawls*, John, a.a.O., S. 336.

4 Vgl. *Homann*, Karl, a.a.O., S. 169: "Michael Fritsch hat gezeigt, daß Buchanan bereits in seinem Neuverhandlungskonzept in *Limits of Liberty* selbst die Abschätzung der Resultate benötigt, und zwar als Begründung für Verfassungsänderungswünsche der gesellschaftlichen Gruppen; damit wird die anfangs so scharf herausgestellte Unterscheidung zwischen Verfahren und Resultaten aufgeweicht, sie kann so streng nicht mehr durchgehalten werden, wie Buchanan das zunächst angekündigt hatte."

5 Zur Subsumtion des Ansatzes von Rawls unter die Wohlfahrtsfunktionen vom Bergson-Typ vgl. *Linde*, Robert, a.a.O., S. 187 f.

6 Vgl. *Buchanan*, James M., What Should Economists Do?, in: *Southern Economic Journal* 30 (1964), S. 213 ff., 214.

7 Vgl. *Buchanan*, James M., What Should ..., a.a.O., S. 217, und *Sandmo*, Agnar, Buchanan on Political Economy. A Review Article, in: *Journal of Economic Literature* 28 (1990), S. 50 ff., 51.

den mit einer konsequentialen Betrachtungsweise, da sie die Aufgabe der Ökonomie letztlich darin sieht, tatsächliche Ergebnisse menschlicher Entscheidungen mit möglichen Ergebnissen unter dem Gesichtspunkt der Effizienz zu vergleichen.<sup>1</sup> Buchanan lehnt dieses objektiv-konsequentielle Ökonomieverständnis ab und stellt ihm ein subjektiv-vertragstheoretisches Ökonomieverständnis gegenüber.<sup>2</sup>

"In the subjectivist-contractarian perspective, efficiency cannot be said to exist except as determined by the process through which results are generated".<sup>3</sup>

Der einzige Prozeß, der zu effizienten Ergebnissen führt ist für Buchanan der Prozeß des freiwilligen Austauschs, da er notwendigerweise nur zustandekommt, wenn sich mindestens eine Vertragspartei besser stellt, ohne daß eine andere schlechter gestellt wird.<sup>4</sup>

Auch wenn jede Ressourcenallokation effizient ist, die durch freiwilligen Austausch zustande kommt, werden sich die Ergebnisse freiwilliger Austauschbeziehungen je nach den Regeln, die ihnen zugrundegelegt wurden, unterscheiden, d.h., unterschiedliche Austauschregeln führen zu unterschiedlichen, aber in jedem Fall effizienten Ergebnissen. Buchanans Effizienzkonzept hat also einen zumindest zweistufigen Aufbau:<sup>5</sup>

1 Vgl. *Buchanan*, James M., Positive Economics, Welfare Economics, and Political Economy, in: *Journal of Law and Economics* 2 (1959), S. 124 ff., 127.

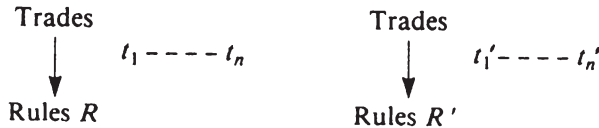
2 Vgl. *Buchanan*, James M., Rights, Efficiency, and Exchange: The Irrelevance of Transaction Cost, in: *Neumann, Manfred (Hrsg.), Ansprüche ..., a.a.O., S. 9 ff.*

3 *Buchanan*, James M., Rights, ..., a.a.O., S. 21.

4 Vgl. *Buchanan*, James M., What Should ..., a.a.O., S. 219, und *Coleman*, Jules L., The Foundations of Constitutional Economics, in: *McKenzie, Richard B. (Hrsg.), Constitutional Economics, Lexington Mass. 1984, S. 141 ff., 146 ff.*

5 Vgl. zur folgenden Abbildung *Coleman*, Jules L., The Foundations ..., a.a.O., S. 151.

**Abbildung 4:**  
**Eine zweistufige Effizienzbetrachtung**



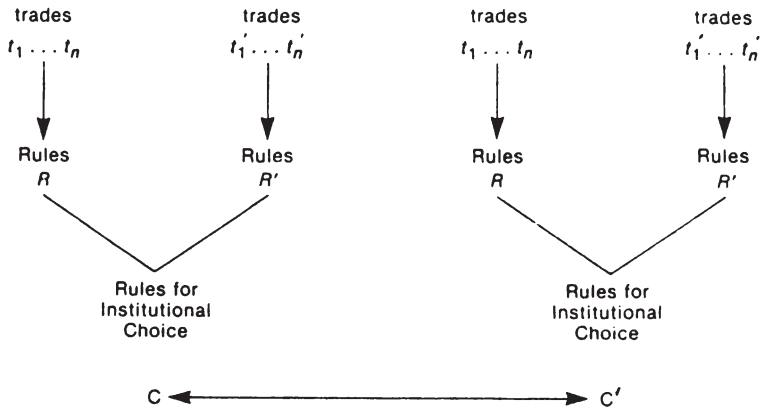
Im Gegensatz zu den Ergebnissen freiwilliger Austauschbeziehungen, können die Austauschregeln mit Hilfe des Kriteriums der Konsensfähigkeit miteinander verglichen werden. Die Austauschregeln R können im Vergleich zu den Austauschregeln R' als effizienter bezeichnet werden, wenn die Individuen diese Regeln R den Regeln R' einstimmig vorziehen. Man kann jedoch nicht sagen, daß ein bestimmter Tauschvorgang, beispielsweise  $t_1$  in R effizienter ist als irgendein Tauschvorgang  $t_1'$  in R'.<sup>1</sup>

Wenn man schließlich in der vertragstheoretischen Betrachtungsweise unterstellt, daß nur die Entscheidungen über die Verfahren zur Aufstellung der Regeln das Kriterium der Zustimmungsfähigkeit erfüllen müssen, ist diese dritte Ebene in die Effizienzanalyse einzubeziehen.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Vgl. Coleman, Jules L., The Foundations ..., a.a.O., S. 151.

<sup>2</sup> Vgl. zur folgenden Abbildung Coleman, Jules L., The Foundations ..., a.a.O., S. 153.

**Abbildung 5:**  
**Eine dreistufige Effizienzbetrachtung**



Wenn im Hinblick auf die Austauschregeln auf das Legitimationskriterium der Zustimmungsfähigkeit verzichtet wird, sind nicht nur die Tauschvorgänge, sondern auch die Austauschregeln nicht länger untereinander vergleichbar. Es lassen sich letztlich nur noch bestimmte Regeln über die Auswahl von Austauschregeln (beispielsweise  $C$ ) mit anderen Regeln über die Auswahl von Austauschregeln (beispielsweise  $C'$ ) vergleichen.<sup>1</sup>

Für die Legitimität des Rechts ergibt sich daraus folgendes:

Buchanans Verständnis der Ökonomie als Theorie der Tauschbeziehungen schließt ein Rechtssystem aus, in dem eine Bewertung alternativer Möglichkeiten des Einsatzes knapper Ressourcen von anderen Entscheidungsträgern vorgenommen wird als von denen, die die Ressourcen selbst nutzen wollen. Das Recht hat daher die Aufgabe, freiwillige Austauschbeziehungen zu ermöglichen, d.h., Märkte zu konstituieren. Ob und in welchem Ausmaß sich die Gesellschaft des Rechts in dieser Weise bedient, hängt allerdings davon ab, welchen realen Konsens die Gesellschaft herbeiführen kann.

<sup>1</sup> Vgl. Coleman, Jules L., *The Foundations ...*, a.a.O., S. 153.

## b) Die konsequentialen Kriterien

Konsequentialismus liegt allgemein dann vor, wenn eine Funktion existiert, die den Handlungen von Individuen in eindeutiger Weise Ergebnisse zuordnet und umgekehrt Ergebnisse aus Handlungen erklärt.<sup>1</sup> Entsprechend den beiden Richtungen, in die Handlungen und Ergebnisse verknüpft werden können, kann der Konsequentialismus zwei Ausprägungen annehmen, die Ausprägung des Handlungskonsequentialismus bzw. die Ausprägung des Ergebniskonsequentialismus. Von Handlungskonsequentialismus spricht man dann, wenn Handlungen normativ danach beurteilt werden, zu welchen Ergebnissen sie führen. Von Ergebniskonsequentialismus spricht man dagegen dann, wenn Ergebnisse normativ danach beurteilt werden, aufgrund welcher Handlungen sie zustande gekommen sind.<sup>2</sup> Angesichts des fundamentalen Gegensatzes zwischen Handlungs- und Ergebniskonsequentialismus wurde die Ausprägung des Konsequentialismus als Ergebniskonsequentialismus in dieser Arbeit als konstitutioneller Ansatz innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts bezeichnet. Der konsequentielle Ansatz innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts, der die Ergebnisse von Handlungen - und damit von Regeln des Handelns - zum Maßstab ihrer Legitimität macht, begreift Konsequentialismus demgegenüber als Handlungskonsequentialismus, in dem Sinne,

"... that the moral value of any action always lies in its consequences, and that it is by reference to their consequences that actions, and indeed such things as institutions, laws and practices, are to be justified if they can be justified at all."<sup>3</sup>

Um die Ergebnisse von Handlungen, die wiederum durch bestimmte Regeln determiniert sind, zum Maßstab der Legitimität von Regeln machen zu können, benötigen die Vertreter des konsequentialen Ansatzes innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts allerdings ein zusätzliches Kriterium zur Beurteilung der aus Handlungen resultierenden Ergebnisse. Als mögliche Kriterien zur Beurteilung der aus Handlungen

1 Vgl. *Seidl*, Christian, Welfarismus versus Liberalismus. Sind Demokratie und individuelle liberale Rechte unvereinbar?, in: *Rahmsdorf*, Detlev W., und *Hans-Bernd Schäfer* (Hrsg.), *Ethische Grundfragen der Wirtschaftsordnung*, Berlin, Hamburg 1988, S. 142 ff., 148.

2 Vgl. *Seidl*, Christian, a.a.O., S. 149.

3 *Williams*, Bernard A., A Critique of Utilitarianism, in: *Williams*, Bernard A., und *J. J. Smart* (Hrsg.), *Utilitarianism: For and Against*, London, New York 1973, S. 79.

resultierenden Ergebnisse werden zum einen die Wohlfahrt der Gesellschaft<sup>1</sup>, zum anderen das Vermögen der Gesellschaft<sup>2</sup> diskutiert.

## aa) Die Wohlfahrtsmaximierung

Die Wohlfahrt der Gesellschaft kann als Kriterium zur Beurteilung der aus Handlungen resultierenden Ergebnisse dienen, indem man fragt, ob sie die Wohlfahrt der Gesellschaft maximieren. Die Legitimität von Regeln bzw. Regeländerungen wird in diesem Fall danach beurteilt, ob sie zu Handlungen führen, die die Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt zur Folge haben.

Bevor geklärt werden kann, wie Regeln beschaffen sein müssen, damit sie zur Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt führen, ist allerdings der Begriff der gesellschaftlichen Wohlfahrt im Hinblick auf seine Operationalität zu untersuchen.

Die ökonomischen Versuche, die Wohlfahrt der Gesellschaft zu erfassen, zeigen zwei typische Ausprägungen<sup>3</sup>, den theoriegeschichtlich älteren physisch-materiellen Wohlfahrtsbegriff und den subjektiv-psychischen Wohlfahrtsbegriff, der den physisch-materiellen Wohlfahrtsbegriff abgelöst hat.

Der physisch-materielle Wohlfahrtsbegriff wurde von der klassischen Ökonomie verwendet, die ausgehend von einer objektiven Wertlehre, den Wert der in einer Gesellschaft zur Verfügung stehenden Gütermengen in deren Tauschwerten maß, die - nach Vorstellung der Klassiker - wiederum allein durch die Produktionskosten determiniert waren.<sup>4</sup> Die Ablösung dieses physisch-materiellen Wohlfahrtsbegriffs durch einen subjektiv-psychischen Wohlfahrtsbegriff war verbunden mit der Ablösung der objektiven

1 Vgl. Schäfer, Hans-Bernd, und Claus Ott (Hrsg.), Lehrbuch ..., a.a.O.; dieselben, Die ökonomische Analyse ..., a.a.O., S. 217 f., und Schäfer, Hans-Bernd, Allokationseffizienz ..., a.a.O., S. 1 ff.

2 Vgl. Posner, Richard A., The Economics of Justice, 2. Aufl., Cambridge Mass. und London 1983; derselbe, Economic Analysis of Law, 3. Aufl., Boston, Toronto 1986; derselbe, Utilitarianism, Economics, and Legal Theory, in: Journal of Legal Studies 8 (1979), S. 103 ff.; derselbe, The Ethical and Political Basis of the Efficiency Norm in Common Law Adjudication, in: Hofstra Law Review 8 (1980), S. 487 ff.; Dworkin, Ronald M., Is Wealth a Value?, in: Journal of Legal Studies 9 (1980), S. 191 ff.; Kronman, Anthony T., Wealth Maximization as a Normative Principle?, in: Journal of Legal Studies 9 (1980), S. 227 ff.; Posner, Richard A., The Value of Wealth: A Comment on Dworkin and Kronman, in: Journal of Legal Studies 9 (1980), S. 243 ff.; Silver, Morris, a.a.O., S. 149 ff.; Windisch, Rupert, Vermögensmaximierung ..., a.a.O., S. 191 ff., und Rahmsdorf, Detlev W., a.a.O., S. 487 ff.

3 Vgl. zum folgenden Pitz, Theodor, Grundlagen der theoretischen Wirtschaftspolitik, 4. Aufl., Stuttgart, New York 1979, S. 94 f.

4 Der von Jeremy Bentham in seinem Werk "An Introduction to the Principles of Morals and Legislation" entwickelte Utilitarismus war zwar schon bekannt, hatte aber keine Bedeutung für die ökonomische Theoriebildung. Vgl. Cooter, Robert, und Peter Rappoport, Were the Ordinalists Wrong about Welfare Economics?, in: Journal of Economic Literature 22 (1984), S. 507 ff., 510.



Wertlehre der Klassiker durch die subjektive Wertlehre.<sup>1</sup> Die subjektive Wertlehre ist dadurch gekennzeichnet, daß sie den Preis eines Gutes nicht mehr durch dessen objektiven Tauschwert, d.h., durch die Produktionskosten erklärt, sondern mit Hilfe des subjektiven Gebrauchswerts, d.h., mit Hilfe des subjektiven Nutzens, den das Gut dem Nachfrager stiftet. Nach der nutzentheoretischen Wende in der Ökonomie lag es daher nahe, "... daß Maß der Wohlfahrt im Nutzen, d.h. in einer subjektiven Bewertung der Güter zu sehen"<sup>2</sup>, und die Wohlfahrt der Gesellschaft als Summe der Bedürfnisbefriedigungen aufzufassen. Die Wohlfahrt der Gesellschaft als Summe der individuellen subjektiven Nutzen zu erfassen, schien gerade deshalb möglich, weil die Nutzentheorie zugleich als kardinale Nutzentheorie verstanden wurde.

Die kardinale Nutzentheorie<sup>3</sup> ordnete jeder Gütermenge ein genaues Nutzenquantum zu, so daß nicht nur festgestellt werden konnte, daß ein Gut einen höheren Nutzen als ein anderes Gut stiftet, sondern diese Differenz auch in Nutzeneinheiten gemessen werden konnte. Auf der Grundlage der kardinalen Meßbarkeit sollte es darüber hinaus möglich sein, den Nutzen verschiedener Individuen zu vergleichen und den Nutzenentgang eines Individuums gegen die Nutzenzunahme eines anderen Individuums aufzurechnen. Die Weiterentwicklung der Nutzentheorie führte jedoch zu der Einsicht, daß

- der individuelle Nutzen nicht kardinal meßbar, sondern nur als ordinale Größe faßbar ist, und
- die ordinalen Präferenzfunktionen mehrerer Individuen nicht vergleichbar sind.<sup>4</sup>

"In Analogie zur Nutzenmaximierung eines einzelnen Individuums [lag] es daher nahe, die Suche nach dem gesellschaftlichen Wohlstandsoptimum als Maximierung einer Wohlfahrtsfunktion ... aufzufassen",<sup>5</sup>

die das Wohlfahrtsniveau einer Gesellschaft als Funktion der Nutzenniveaus der Gesellschaftsmitglieder in der Form

<sup>1</sup> Zur Darstellung der objektiven bzw. subjektiven Wertlehre vgl. *Ott*, Alfred E., *Grundzüge der Preistheorie*, 4. Aufl., Göttingen 1990, S. 20 ff.

<sup>2</sup> *Pütz*, Theodor, a.a.O., S. 95.

<sup>3</sup> Zur kardinalen Nutzentheorie vgl. *Fehl*, Ulrich, und *Andreas Oberender*, *Grundlagen der Mikroökonomie*, 3. Aufl., München 1989, S. 187 ff., sowie *Ott*, Alfred E., a.a.O., S. 69 ff.

<sup>4</sup> Vgl. *Pütz*, Theodor, a.a.O., S. 95; *Fehl*, Ulrich, und *Andreas Oberender*, a.a.O., S. 191 ff., sowie *Ott*, Alfred E., a.a.O., 69 ff.

Vgl. als grundlegende Arbeit, die zur Durchsetzung dieser Erkenntnis führte, *Robbins*, Lionel, *Interpersonal Comparisons of Utility: A Comment*, in: *Economic Journal* 48 (1938), S. 635 ff. Ob die ordinalistische Revolution tatsächlich eine Weiterentwicklung der Nutzentheorie darstellte, wird zunehmend in Frage gestellt. Cooter und Rappoport beispielsweise "argue that ordinalists offered different questions, not better answers. Thus, the ordinalist revolution represented a change, not progress in economics". Cooter, Robert, und Peter Rappoport, a.a.O., S. 508.

<sup>5</sup> *Sohmen*, Egon, *Allokationstheorie und Wirtschaftspolitik*, Tübingen 1976, S. 15.

$$W = W(U_1, U_2, U_3, \dots, U_m)$$

angibt.<sup>1</sup>

Das Problem einer solchen Wohlfahrtsfunktion besteht wiederum darin, daß sie die Wohlfahrt immer nur nach dem Urteil eines bestimmten Individuums messen kann, da auch bei Verwendung einer Wohlfahrtsfunktion interpersonelle Nutzenvergleiche angestellt werden müssen, die angesichts der gescheiterten Suche nach einem objektiv meßbaren Nutzenkonzept nur auf der Grundlage der subjektiven Wertschätzung eines Individuums vorgenommen werden können.<sup>2</sup> Der erkenntnistheoretische Wert der Einführung einer gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion wird daher gerade darin gesehen, die Abhängigkeit der Bewertung gesellschaftlicher Zustände im Hinblick auf das mit ihnen verbundene gesellschaftliche Wohlfahrtsniveau von den Wertmaßstäben des die Wohlfahrtsfunktion aufstellenden Individuums verdeutlicht zu haben.<sup>3</sup>

Wie Arrow<sup>4</sup> gezeigt hat, ist die gesellschaftliche Wohlfahrtsfunktion hingegen kein Aggregierungsprinzip, das aus unterschiedlichen, je für sich konsistenten Wertvorstellungen mehrerer, im Grenzfall aller Mitglieder einer Gesellschaft eine Wertordnung dieser Individuen als Gruppe liefern kann, sofern man unterstellt, daß individuelle Nutzengrößen nur ordinal meßbar sind und außerdem verschiedene Grundideen der liberalen Demokratietheorie gelten sollen.<sup>5</sup> Auch wenn es keine Wohlfahrtsfunktion geben kann, "die auf der Basis objektiv feststellbarer, jederzeit auch von anderen nachprüfbarer Tatsachen einen allgemeinen Gültigkeitsanspruch erheben könnte"<sup>6</sup>, berufen sich die wohlfahrtsökonomisch orientierten Vertreter einer konsequentialen Analyse des

1 Dieses Konzept der Wohlfahrtsfunktion geht zurück auf *Bergson*, Abram, A Reformulation of Certain Aspects of Welfare Economics, in: *Quarterly Journal of Economics* 52 (1938), S. 310 ff., und wird daher auch Wohlfahrtsfunktion vom Bergson-Typ genannt. Vgl. *Linde*, Robert, a.a.O., S. 187 f.

2 Vgl. *Sohmen*, Egon, a.a.O., S. 27, 345.

Zur grundsätzlichen Kritik an der sozialen Wohlfahrtsfunktion vgl. *Buchanan*, James M., *Positive Economics*, ..., a.a.O., S. 124 ff.

3 Vgl. *Watrin*, Christian, *Gesellschaftliche Wohlfahrt*, in: *Rauscher*, Anton (Hrsg.), *Selbstinteresse und Gemeinwohl*, Berlin 1985, S. 461 ff., 471 f.

4 Vgl. *Arrow*, Kenneth J., A Difficulty in the Concept of Social Welfare, in: *Journal of Political Economy* 58 (1950), S. 328 ff., und *derselbe*, *Social Choice and Individual Values*, 2. Aufl., New York 1964, S. 118 ff.

5 Vgl. *Sohmen*, Egon, a.a.O., S. 337; *Watrin*, Christian, a.a.O., S. 478.

Die Grundideen der liberalen Demokratietheorie, die Arrow in formale Anforderungen an eine Wohlfahrtsfunktion übertragen hat, sind

- die Vollständigkeit und Transitivität der gesellschaftlichen Präferenzordnung,
- eine positive Abhängigkeit zwischen den gesellschaftlichen Präferenzen und den individuellen Präferenzen der Gesellschaftsmitglieder,
- das Verbot diktatorischer Entscheidungen und
- die Unabhängigkeit der gesellschaftlichen Entscheidung von irrelevanten Alternativen.

Vgl. *Watrin*, Christian, a.a.O., S. 478; *Sohmen*, Egon, a.a.O., S. 346 ff., sowie *Schäfer*, Hans-Bernd, und *Claus Ott*, *Lehrbuch* ..., a.a.O., S. 37 ff.

6 *Sohmen*, Egon, a.a.O., S. 27.

Rechts allerdings darauf, daß es in Gestalt der Pareto-Kriterien individuelle Werturteile gebe, die gesamtgesellschaftlich konsensfähig seien.<sup>1</sup> Dabei sind zwei Pareto-Kriterien zu unterscheiden.

Das Kriterium der Pareto-Überlegenheit besagt, daß eine gesellschaftliche Situation einer anderen gesellschaftlichen Situation vorzuziehen ist, wenn und nur dann wenn der Nutzen eines Individuums dabei vermehrt werden kann, ohne den Nutzen eines anderen Individuums zu vermindern.<sup>2</sup> Diese Bedingung kann graphisch in einem Diagramm dargestellt werden, das jedem Nutzenniveau eines Individuums 1 ( $U_1$ ) ein Nutzenniveau eines Individuums 2 ( $U_2$ ) zuordnet.

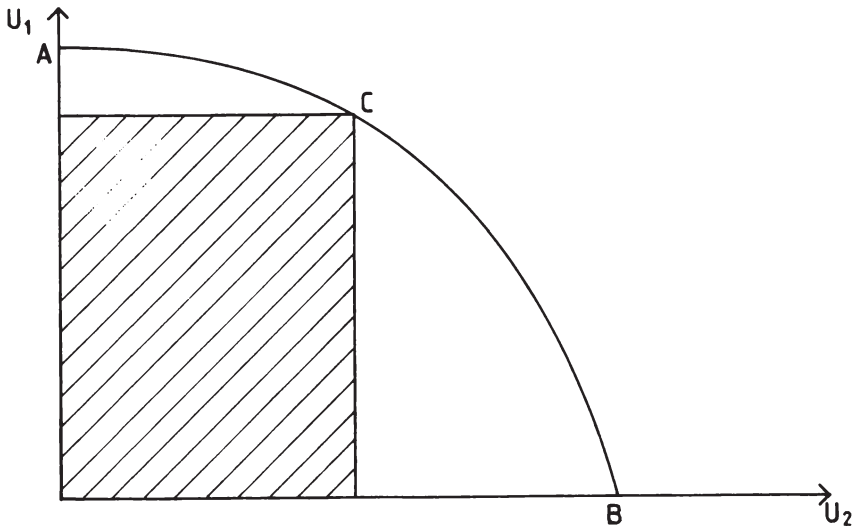
---

<sup>1</sup> Vgl. Schäfer, Hans-Bernd, Allokationseffizienz ..., a.a.O., S. 4 ff.; Coleman, Jules M., The Foundations ..., a.a.O., S. 143 f., und auch Buchanan, James M., Positive Economics, ..., a.a.O., S. 125.

Vgl. auch Hackmann, Johannes, Allgemeine Akzeptierbarkeit als Auswahlkriterium für Werturteile. Zur Frage der Legitimation der normativ-methodischen Position der paretianischen Wohlfahrtsökonomie, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft 27 (1976), S. 172 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Coleman, Jules M., Efficiency, Utility, and Wealth Maximization, in: Hofstra Law Review 8 (1980), S. 509 ff., 513.

**Abbildung 6:**  
**Das Kriterium der Pareto-Überlegenheit**



Die Kurve  $AB$  in Abbildung 6 ordnet jedem Nutzenniveau eines der beiden Individuen das maximal erreichbare Nutzenniveau des jeweils anderen Individuums zu und wird daher auch Nutzenmöglichkeitenkurve<sup>1</sup> genannt. Die Nutzenkombination in Punkt  $C$  ist pareto-überlegen gegenüber allen Nutzenkombinationen, die durch die schraffierte Fläche gekennzeichnet sind, also im Südwesten des Punktes  $C$  liegen. Allgemein kann man festhalten, daß jede Nutzenkombination der zwei Individuen allen südwestlich gelegenen Nutzenkombinationen pareto-überlegen ist.

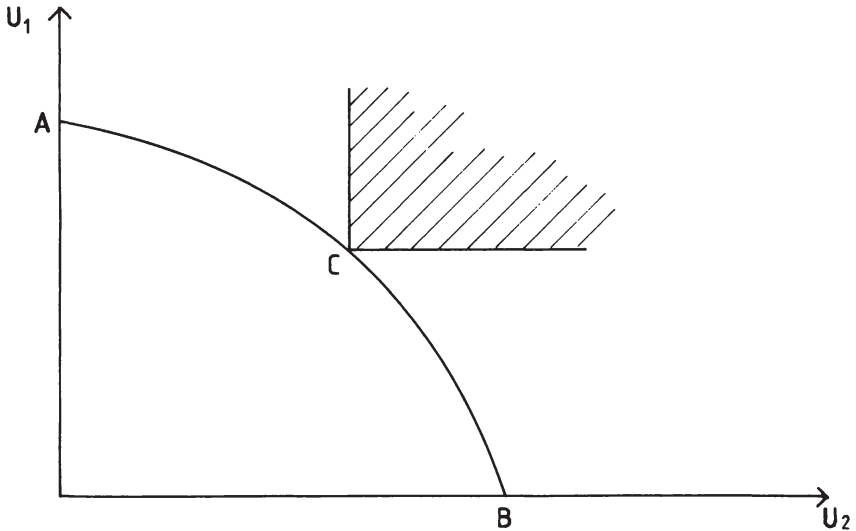
Das Kriterium der Pareto-Optimalität besagt, daß eine gesellschaftliche Situation dann und nur dann nicht mehr verbessert werden kann, wenn die Erhöhung des Nutzens eines Individuums nur zu Lasten des Nutzens eines anderen Individuums möglich ist, d.h.,

<sup>1</sup> Genauer gesagt handelt es sich um die Nutzenmöglichkeitenkurve im Situationssinn, die angibt, welche Nutzenkombinationen der Individuen für *verschiedene* Gütermengenkombinationen realisierbar sind. Eine solche Nutzenmöglichkeitenkurve im Situationssinn ist zu unterscheiden von der Nutzenmöglichkeitenkurve im Punktsinn, die angibt, welche Nutzenkombinationen der Individuen für *eine bestimmte* Gütermengenkombination realisierbar sind. Vgl. Samuelson, Paul A., Evaluation of Real National Income, in: Oxford Economic Papers, N.S., 2 (1950), S. 1 ff., und Linde, Robert, a.a.O., S. 200 ff.

wenn es keine gegenüber der Ausgangssituation pareto-überlegene Situation gibt.<sup>1</sup> Diese Bedingung kann ebenfalls in einem Nutzendiagramm dargestellt werden.

**Abbildung 7:**

**Das Kriterium der Pareto-Optimalität**



Die Kurve AB stellt wieder die Nutzenmöglichkeitenkurve dar. Der Punkt C kennzeichnet eine pareto-optimale Kombination der Nutzen der Individuen 1 und 2, da alle, schraffiert dargestellten, pareto-überlegenen Nutzenkombinationen für die Individuen unerreichbar sind. Da diese Überlegung für jede Nutzenkombination auf der Nutzenmöglichkeitenkurve gilt, ist jede Nutzenkombination auf der Nutzenmöglichkeitenkurve pareto-optimal.

Im Rahmen der wohlfahrtsökonomisch orientierten konsequentialen Analyse des Rechts wird allerdings - wie oben festgestellt wurde - versucht, die Pareto-Kriterien unabhängig von Nutzenvorstellungen anzuwenden, und stattdessen argumentiert, daß rationale, ihre eigenen Interessen verfolgende Individuen der Anwendung der Pareto-Kri-

<sup>1</sup> Vgl. Coleman, Jules M., Efficiency ..., a.a.O., S. 512 f.

terien zur Beurteilung von Ergebnissen grundsätzlich zustimmen müssten.<sup>1</sup> Im Hinblick auf das Kriterium der Pareto-Überlegenheit

"... one could plausibly argue that the Pareto-superior standard is normatively defensible not because applying it gives an index of total utility, but because rational self-interested persons would consent to its use. That is, few would object to policies that made at least one person better off if doing so never required anyone else to suffer."<sup>2</sup>

Und weil

"... rational, self-interested persons would presumably consent to Pareto-superior moves, they would theoretically consent to the ultimate consequence of such moves, Pareto-optimal distributions".<sup>3</sup>

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, daß die Legitimität von Regeln bzw. Regeländerungen nicht danach beurteilt werden kann, ob diese zu Handlungen führen, die die Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt zur Folge haben, da die gesellschaftliche Wohlfahrt nicht meßbar ist. Vertreter einer am Ziel der Wohlfahrtsmaximierung orientierten konsequentialen Analyse des Rechts versuchen die Legitimität von Regeln bzw. Regeländerungen daher danach zu beurteilen, ob diese zu Handlungen führen, die pareto-superiore bzw. pareto-optimale Ergebnisse zur Folge haben, da rationale, die eigenen Interessen verfolgende Individuen solchen Regeln theoretisch zustimmen müssten.

In der Realität sind Handlungen, die zu pareto-superioren Ergebnissen führen, allerdings äußerst selten; in der Regel ist mit der Besserstellung eines Individuums immer auch eine Schlechterstellung eines anderen Individuums verbunden. Das Problem kann unter Rückgriff auf die Darstellung des Kriteriums der Pareto-Überlegenheit wie folgt veranschaulicht werden:

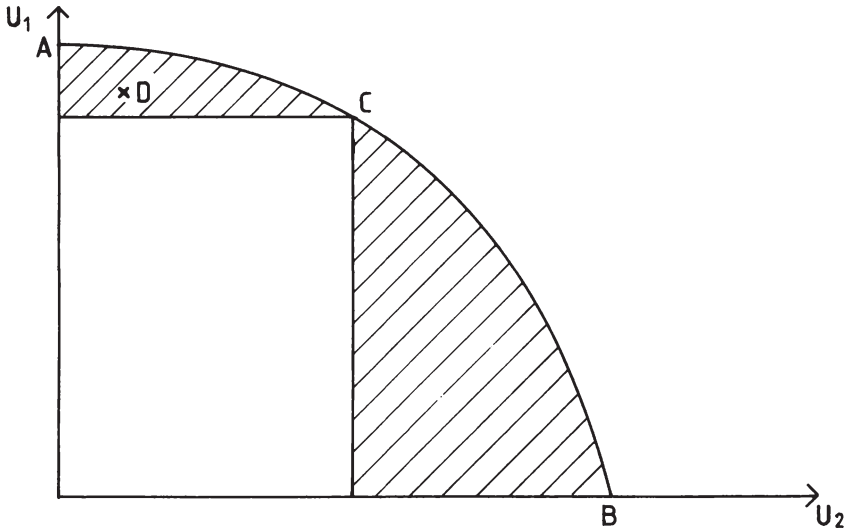
<sup>1</sup> Vgl. Schäfer, Hans-Bernd, Allokationseffizienz ..., a.a.O., S. 4 ff.

Entgegen Fezers grundsätzlicher Auffassung ist die wohlfahrtsökonomisch orientierte konsequenziale Analyse des Rechts bei Anwendung des Pareto-Kriteriums also mit einem freiheitlichen Rechtsdenken vereinbar; "denn dieses Kriterium läßt sich ohne weiteres als eine grundlegende Bedingung interpretieren, die eine Rechtsordnung erfüllen muß, wenn sie die Autonomie des einen mit der Autonomie des anderen vereinbar machen soll". Behrens, Peter, Über das Verhältnis ..., a.a.O., S. 222. Zur Unvereinbarkeitsthese Fezers vgl. Fezer, Karl-Heinz, Aspekte ..., a.a.O., S. 821 ff., und derselbe, Nochmals: Kritik an der ökonomischen Analyse des Rechts, in: Juristenzeitung 43 (1988), S. 223 ff.

<sup>2</sup> Coleman, Jules M., Efficiency ..., a.a.O., S. 516.

<sup>3</sup> Coleman, Jules M., Efficiency ..., a.a.O., S. 518.

**Abbildung 8:**  
**Die Nichtanwendbarkeit der Pareto-Kriterien**



In der Abbildung 6 wurde verdeutlicht, daß die Nutzenkombination im Punkt C pareto-überlegen gegenüber allen Nutzenkombinationen ist, die im Süd-Westen des Punktes C liegen. Alle Nutzenkombinationen dagegen, die in Abbildung 8 schraffiert gezeichnet sind, konnten mit diesem Kriterium nicht erfaßt werden, da beim Übergang beispielsweise von der Nutzenkombination im Punkt D zur Nutzenkombination im Punkt C das Nutzenniveau von Individuum 1 sinkt, während das Nutzenniveau von Individuum 2 steigt.

1939 ist daher von Hicks<sup>1</sup> bzw. Kaldor<sup>2</sup> eine Entscheidungsregel entwickelt worden, die nach ihnen Kaldor-Hicks-Kriterium genannt wird, und folgendes besagt:

"Ein sozialer Zustand x ist besser als ein sozialer Zustand y, wenn es möglich ist, vom Zustand x ausgehend alle durch den Übergang von y zu x benachteiligten Gesellschaftsmitglieder zu entschädigen und nach dieser Entschädigung min-

1 Vgl. Hicks, John R., Foundations of Welfare Economics, in: Economic Journal 49 (1939), S. 696 ff.

2 Vgl. Kaldor, Nicholas, Welfare Propositions in Economics, in: Economic Journal 49 (1939), S. 549 ff.

destens ein Gesellschaftsmitglied den Zustand x dem Zustand y vorzieht und niemand den Zustand y dem von x vorzieht."<sup>1</sup>

Obwohl das Kaldor-Hicks-Kriterium ausdrücklich keine tatsächliche, sondern nur eine hypothetische Kompensation der Verlierer durch die Gewinner fordert<sup>2</sup>, wird versucht, auch für dieses Kriterium - unabhängig von Nutzenüberlegungen - nachzuweisen, daß es gesellschaftlich konsensfähig ist und damit alle Regeln legitimiert sind, die zu Handlungen führen, für die das Kaldor-Hicks-Kriterium gilt.<sup>3</sup> Das Werturteil, das in diesem Zusammenhang gefällt werden muß, ist allerdings wesentlich schwerwiegender als die Werturteile, die den Pareto-Kriterien zugrunde liegen.

Von entscheidender Bedeutung für die Konsensfähigkeit des Kaldor-Hicks-Kriteriums sind<sup>4</sup>

- die Risikoneigung der Individuen,
- die Wahrscheinlichkeit, von Veränderungen gegenüber dem bestehenden gesellschaftlichen Zustand positiv oder negativ betroffen zu werden, und
- der Grad der Unsicherheit über zukünftige gesellschaftliche Situationen.

Risikoaverse Individuen würden der Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums nur zustimmen, wenn sie sicher sein könnten, von Veränderungen zu profitieren, oder wenn die Wahrscheinlichkeit zu gewinnen eindeutig größer wäre als die Wahrscheinlichkeit zu verlieren. Risikoneutrale Individuen würden der Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums dagegen zumindest auch dann zustimmen, wenn die Wahrscheinlichkeit, von Veränderungen des status quo zu profitieren oder nicht zu profitieren, gleichverteilt wäre<sup>5</sup>, oder wenn sie genau wüßten, daß sich eine Regel(-änderung) in bestimmten Fällen zu ihrem Nachteil auswirken wird, sie aber über einen längerfristigen Zeitraum mit einer Generalkompensation<sup>6</sup> für erlittene Verluste rechnen können.

1 Schäfer, Hans-Bernd, Allokationseffizienz ..., a.a.O., S. 3. Wenn die Kompensation des Verlierers tatsächlich erfolgen würde, "Kaldor-Hicks distributions would be transformed into Pareto-superior ones. This characteristic of Kaldor-Hicks has led some to refer to it as a potential Pareto-superior standard". Coleman, Jules M., Efficiency, ..., a.a.O., S. 513.

2 Vgl. zu den Problemen auch einer hypothetischen Kompensation Sohlen, Egon, a.a.O., S. 309.

3 Vgl. Schäfer, Hans-Bernd, und Claus Ott (Hrsg.), Lehrbuch ..., a.a.O., S. 37, 43; dieselben, Die ökonomische Analyse ..., a.a.O., S. 217 f., und Schäfer, Hans-Bernd, Allokationseffizienz ..., a.a.O., S. 4 ff.

4 Vgl. zum folgenden Schäfer, Hans-Bernd, Allokationseffizienz ..., a.a.O., S. 6 ff.

5 Vgl. zum Gleichwahrscheinlichkeitstheorem, Harsanyi, John C., Morality and the Theory of Rational Behavior, in: Sen, Amartya K., und Bernard O. Williams, Utilitarianism and Beyond, Cambridge u.a. 1982, S. 39 ff., 44 f.

6 Vgl. zur Generalkompensation Weizsäcker, Carl-Christian v., Was leistet die Property Rights Theorie für aktuelle wirtschaftspolitische Fragen?, in: Neumann, Manfred (Hrsg.), Ansprüche ..., a.a.O., S. 123 ff.; Polinsky, A. Mitchell, Probabilistic Compensation Criteria, in: Quarterly Journal of Economics 86 (1972), S. 407 ff., und Windisch, Rupert, Vermögensmaximierung ..., a.a.O., S. 226 ff.



Ein zweiter schwerwiegender Einwand gegen die Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums wurde von Scitovsky<sup>1</sup> vorgebracht, der gezeigt hat, daß das Kaldor-Hicks-Kriterium nur dann zu einem eindeutigen Ergebnis führt, wenn sich die Nutzenmöglichkeitenkurven im Punktsinn zwischen den zu vergleichenden Nutzenkombinationen nicht schneiden<sup>2</sup>, während es anderenfalls wechselseitig erfüllt ist. Die beiden Fälle lassen sich graphisch folgendermaßen darstellen:<sup>3</sup>

**Abbildung 9:**  
**Das Scitovsky-Kriterium**

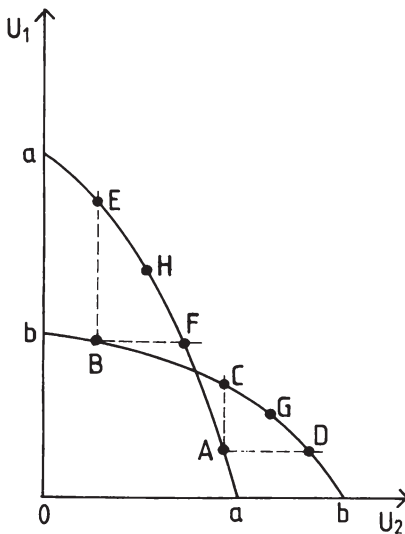


Abb. 9a

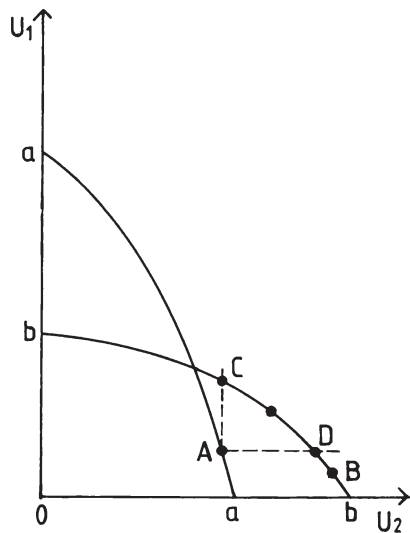


Abb. 9b

<sup>1</sup> Vgl. Scitovsky, Tibor, A Note on Welfare Propositions in Economics, in: Review of Economic Studies 9 (1941), S. 77 ff.

<sup>2</sup> Auch diese Bedingung ist allerdings nach Samuelson nicht ausreichend, um eindeutige Aussagen machen zu können. Samuelson fordert, daß die mit der neuen Nutzenkombination verbundene Nutzenmöglichkeitskurve überall rechts oberhalb der Nutzenmöglichkeitskurve verläuft, die zur alten Nutzenkombination gehört. Vgl. Sothen, Egon, a.a.O., S. 317.

<sup>3</sup> Vgl. Rose, Klaus, Theorie der Aussenwirtschaft, 10. Aufl., München 1989, S. 432.

In Abbildung 9a sei A die Ausgangssituation auf der Nutzenmöglichkeitenkurve aa. Durch die Einführung einer Regel bzw. einer Regeländerung ändere sich die Gütermengenkombination, die den Individuen zur Verfügung steht, derart, daß die Individuen nunmehr die Nutzenkombination B auf der neuen Nutzenmöglichkeitenkurve bb realisieren, wobei sich der Nutzen des Individuums 1 erhöht, der Nutzen des Individuums 2 verringert hat. Die neue Nutzenkombination B wäre der alten Nutzenkombination A nach dem Kaldor-Hicks-Kriterium überlegen, wenn Individuum 1 das Individuum 2 für dessen Nutzenentgang voll kompensieren könnte und für ihn noch ein positiver Nettonutzen verbliebe.

Diese Bedingung ist im Fall der Abbildung 9a erfüllt; denn es gibt auf der neuen Nutzenmöglichkeitenkurve bb mehrere, durch die Punkte C und D begrenzte Nutzenkombinationen, die ein höheres Nutzenniveau für Individuum 1 bei mindestens konstantem Nutzenniveau des Individuums 2 repräsentieren. Wenn man allerdings den Übergang von der Situation A zu Situation B wieder rückgängig macht und die Nutzenkombination B durch die Nutzenkombination A ersetzt, kann man zeigen, daß sich auf der Nutzenmöglichkeitenkurve aa Nutzenkombinationen zwischen E und F realisieren lassen, mit der Folge, daß wiederum das Kaldor-Hicks-Kriterium erfüllt ist. Da bei Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums sowohl die Situation B der Situation A, als auch die Situation A der Situation B vorzuziehen ist, ist in diesem Fall die Einführung oder Änderung einer Regel nicht anhand des Kaldor-Hicks-Kriteriums beurteilbar.

Im Fall der Abbildung 9b ist dagegen auf der Grundlage des Kaldor-Hicks-Kriteriums eine eindeutige Aussage über die Vorteilhaftigkeit der Nutzenkombination B im Vergleich zur Nutzenkombination A möglich. Auf der neuen Nutzenmöglichkeitenkurve bb gibt es zwischen den Punkten C und D mehrere Nutzenkombinationen, die ein höheres Nutzenniveau für Individuum 2 bei mindestens konstantem Nutzenniveau für Individuum 1 repräsentieren. Wenn man den Übergang von der Situation A zur Situation B wieder rückgängig macht, gibt es auf der Nutzenmöglichkeitenkurve aa dagegen keine Nutzenkombination, die ein höheres Nutzenniveau des Individuum 1 bei mindestens konstantem Nutzenniveau des Individuum 2 darstellt. Die Situation B ist der Situation A auf der Grundlage des Kaldor-Hicks-Kriteriums eindeutig vorzuziehen.

Ein dritter Einwand gegen die Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums, der eine eingehendere Beschäftigung mit dem bisweilen vernachlässigten<sup>1</sup> Scitovsky-Kriterium notwendig macht, besagt, daß gerade dann, wenn das Scitovsky-Paradoxon nicht erfüllt ist,

---

<sup>1</sup> Vgl. Ott, Claus, und Hans-Bernd Schäfer, *Die ökonomische Analyse ...*, a.a.O., S. 218, und Schäfer, Hans-Bernd, *Allokationseffizienz ...*, a.a.O., S. 3.

die Beurteilung einer Regel mit Hilfe des Kaldor-Hicks-Kriteriums problematisch ist, wie am Flughafen-Beispiel von Windisch<sup>1</sup> gezeigt werden kann.

Eine Flughafen AG beabsichtige den Bau einer neuen Startbahn. Der Bau dieser neuen Startbahn wird von den zukünftigen Anwohnern der geplanten Startbahn abgelehnt, da sie eine Verminderung der Wohnqualität erwarten. Wenn man in dieser Situation mit Hilfe des Kaldor-Hicks-Kriteriums entscheiden will, ob der Flughafen AG das Recht zugesprochen werden sollte, die Startbahn zu bauen, bzw. ob den Anwohnern das Recht zugesprochen werden sollte, auch in Zukunft ohne Startbahn leben zu können, sind zunächst zwei Ausgangssituationen zu unterscheiden:

- 1: Die Anwohner haben das Recht, nicht durch eine Startbahn gestört zu werden.
- 2: Die Flughafen AG hat das Recht, die Startbahn zu bauen.

Wenn die Anwohner in der Ausgangssituation das Recht haben, nicht durch eine Startbahn gestört zu werden, impliziert die Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums die Frage, ob die Flughafen AG in der Lage wäre, die Anwohner durch Kompensationszahlungen nach dem Bau der Startbahn auf das gleiche Wohlfahrtsniveau zu bringen wie vor dem Startbahnbau, und trotzdem selbst noch einen Nettowohlfahrtsgewinn zu realisieren. Dies wäre dann der Fall, wenn das monetäre Maß der Wohlfahrtsveränderung, das die Anwohner erhalten müssten, um ihr Wohlfahrtsniveau trotz Startbahnbau aufrechtzuerhalten (Compensating Variation, CV<sup>2</sup>), dem Betrag nach kleiner wäre als das monetäre Maß der Wohlfahrtsveränderung, das die Flughafen AG den Anwohnern zahlen könnte, um nach dem Bau der Startbahn trotz Kompensationszahlung mindestens das gleiche Wohlfahrtsniveau zu erreichen wie vor dem Startbahnbau (Equivalent Variation, EV<sup>3</sup>).

Wenn die Flughafen AG in der Ausgangssituation das Recht hat, die Startbahn zu bauen, impliziert die Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums die Frage, ob die Anwohner in der Lage wären, die Flughafen AG durch Kompensationszahlungen zu einem Verzicht auf den Startbahnbau zu bewegen, d.h., die Flughafen AG auf das gleiche

<sup>1</sup> Vgl. Windisch, Rupert, Vermögensmaximierung ..., a.a.O., S. 215 ff.

<sup>2</sup> Die Compensating Variation bezeichnet allgemein die Geldsumme, die ein Individuum erhalten oder bezahlen muß, um nach einer Veränderung seines Nutzenniveaus das Ausgangsnutzenniveau wieder zu realisieren.

<sup>3</sup> Die Equivalent Variation bezeichnet allgemein die Geldsumme, die ein Individuum erhalten oder bezahlen muß, wenn es eine Veränderung des Nutzenniveaus erfahren soll, die einer Nutzenänderung äquivalent ist, die durch eine bestimmte Preisänderung ausgelöst werden würde. Gleichzeitig gilt: Die Compensating Variation, die das Nutzenniveau eines Individuums beim Übergang von einer Situation 1 zu einer Situation 2 konstant läßt, ist gleich dem negativen Betrag der Equivalent Variation die das Nutzenniveau desselben Individuums beim Übergang von der Situation 2 zur Situation 1 konstant läßt.

Wohlfahrtsniveau zu bringen, das die Flughafen AG mit dem Bau der Startbahn erreicht hätte, und trotzdem noch einen Nettowohlfahrtsgewinn zu realisieren. Dies wäre dann der Fall, wenn das monetäre Maß der Wohlfahrtsveränderung, das die Flughafen AG erhalten müsste, um ihr Wohlfahrtsniveau trotz Verzicht auf den Startbahnbau auf das Wohlfahrtsniveau nach dem Startbahnbau anzuheben (Compensating Variation, CV), dem Betrag nach kleiner wäre als das monetäre Maß der Wohlfahrtsänderung, das die Anwohner der Flughafen AG zahlen könnten, um nach Verhinderung des Startbahnbaus trotz der Kompensationszahlungen an die Flughafen AG mindestens das gleiche Wohlfahrtsniveau wie nach einem tatsächlichen Bau der Startbahn zu realisieren (Equivalent Variation, EV).

Zwei Beispiele sollen die möglichen Ergebnisse in diesem Rechtsstreit verdeutlichen. Dabei wird zwischen der Rechtssituation 1 und 2 sowie den Anwohnern (A) und der Flughafen AG (F) unterschieden:

### Beispiel 1:

	Wohlfahrtseffekt gemessen durch	
	Compensating Variation	Equivalent Variation
Übergang von Rechtssituation 1 zu Rechts- situation 2	$CV^A = -70$	$EV^A = -50$
	$CV^F = 100$	$EV^F = 100$
	----- $CV = 100 + (-70) = 30$	----- $EV = 100 + (-50) = 50$
Übergang von Rechtssituation 2 zu Rechts- situation 1	$CV^A = 50$	$EV^A = 70$
	$CV^F = -100$	$EV^F = -100$
	----- $CV = -100 + 50 = -50$	----- $EV = -100 + 70 = -30$

Der Übergang von der Rechtssituation 1 zur Rechtssituation 2 ist wohlfahrtssteigernd, wenn die Summe der Wohlfahrtsveränderungen der beteiligten Parteien (A und F), gemessen durch die Compensating Variation (CV) bzw. die Equivalent Variation (EV), positiv ist. Umgekehrt wäre der Übergang von der Rechtssituation 1 zur Rechtssituation 2 wohlfahrtsmindernd, wenn die Summe der Wohlfahrtsveränderungen der beteiligten Parteien, gemessen wiederum durch die Compensating Variation bzw. die Equivalent Variation, negativ ist.<sup>1</sup>

Im ersten Beispiel führt die doppelseitige Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums zu dem eindeutigen Ergebnis, daß die Flughafen AG das Recht haben sollte, die Startbahn zu bauen; denn bei einem Übergang von der Rechtssituation 1 zur Rechtssituation 2

1 Vgl. *Mishan*, Edward J., Grundlagen der Kosten-Nutzen-Analyse, Frankfurt/M., New York 1975, S. 12.

ist eine Steigerung der gesellschaftlichen Wohlfahrt festzustellen ( $CV > 0$  bzw.  $EV > 0$ ), bei einem Übergang von der Rechtssituation 2 zur Rechtssituation 1 ist dagegen eine Minderung der gesellschaftlichen Wohlfahrt festzustellen ( $CV < 0$  bzw.  $EV < 0$ ).

### Beispiel 2:

	Wohlfahrtseffekt gemessen durch	
	Compensating Variation	Equivalent Variation
Übergang von Rechtssituation 1 zu Rechts- situation 2	$CV^A = -70$ $CV^F = 50$ ----- $CV = 50 + (-70) = -20$	$EV^A = -50$ $EV^F = 70$ ----- $EV = 70 + (-50) = 20$
Übergang von Rechtssituation 2 zu Rechts- situation 1	$CV^A = 50$ $CV^F = -70$ ----- $CV = -70 + 50 = -20$	$EV^A = 70$ $EV^F = -50$ ----- $EV = -50 + 70 = 20$

Im zweiten Beispiel führt die doppelseitige Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums dagegen zum Scitovsky-Paradoxon; denn bei einer Messung der Wohlfahrtsveränderung mit Hilfe der Compensating Variation führen sowohl der Übergang von der Rechtssituation 1 zur Rechtssituation 2 ( $CV < 0$ ) als auch der Übergang von der Rechtssituation 2 zur Rechtssituation 1 ( $CV < 0$ ) zu einer Verminderung der gesellschaftlichen Wohlfahrt, während bei einer Messung der Wohlfahrtsveränderung mit Hilfe der Equivalent Variation sowohl der Übergang von der Rechtssituation 1 zur Rechtssituation 2 ( $EV > 0$ ) als auch der Übergang von der Rechtssituation 2 zur Rechtssituation 1 ( $EV > 0$ ) zur Wohlfahrtssteigerung führen.

Diese Ergebnisse können genauer erklärt werden, wenn man die Bestimmungsgründe des Scitovsky-Paradoxons mit Hilfe der Slutsky-Gleichung<sup>1</sup> isoliert.

Die Slutsky-Gleichung zerlegt die Auswirkungen einer Preisänderung in einen Substitutionseffekt und in einen Einkommenseffekt

$$(1) \quad \frac{\delta q}{\delta p} = \frac{\delta q^c}{\delta p} - q \frac{\delta q}{\delta y} \quad .$$

Dabei bezeichnet

$q$  die nachgefragte Menge eines Gutes,

$p$  den Preis des Gutes,

$q^c$  die einkommenskompensierte Nachfrage des Gutes und

$Y$  das Einkommen eines Wirtschaftssubjekts.

<sup>1</sup> Die Slutsky-Gleichung wurde entwickelt in dem Aufsatz *Slutsky, Eugen E., Sulla teoria del bilancio del consumatore*, in: *Giornale degli Economisti* 51 (1915), S. 1 ff.

Da die direkte Preiselastizität der Nachfrage

$$(2) \quad \eta_{q,p} \equiv - \frac{\delta q}{\delta p} \cdot \frac{p}{q},$$

die direkte Preiselastizität der kompensierten Nachfrage

$$(3) \quad \eta_{q,p}^c \equiv - \frac{\delta q^c}{\delta p} \cdot \frac{p}{q^c}, \text{ und da}$$

die Einkommenselastizität der Nachfrage

$$(4) \quad \eta_{q,y} \equiv - \frac{\delta q}{\delta y} \cdot \frac{y}{q},$$

kann man die Slutsky-Gleichung umformen zu

$$(5) \quad \eta_{q,p} = \eta_{q,p}^c + \left(\frac{p \cdot q}{y}\right) \eta_{q,y} \cdot 1$$

Das Scitovsky-Paradoxon tritt auf, wenn für beide Parteien

- sich die Einkommenssituation durch die Kompensationszahlung wesentlich verändert - also  $\left(\frac{p \cdot q}{y}\right)$  sehr groß ist - und
- die Einkommenselastizität der Nachfrage ( $\eta_{q,y}$ ) in den zu vergleichenden Situationen sehr unterschiedlich ist.<sup>2</sup>

Wie Gleichung (5) zeigt, ist in diesem Fall  $\eta_{q,p} > \eta_{q,p}^c$ , d.h., es tritt ein wesentlicher Einkommenseffekt auf, so daß für beide Parteien die äquivalente Einkommensvariation größer als die kompensierende Einkommensvariation ist. Dies war im zweiten Beispiel der Fall.

Das Scitovsky-Paradoxon tritt nicht auf, wenn für eine Partei

- sich die Einkommenssituation durch die Kompensationszahlungen nicht verändert - also  $\left(\frac{p \cdot q}{y}\right)$  gegen Null geht - und/oder
- die Einkommenselastizität der Nachfrage ( $\eta_{q,y}$ ) in den zu vergleichenden Situationen zu vernachlässigen bzw. gleich ist.

Wie Gleichung (5) zeigt ist in diesem Fall  $\eta_{q,p} = \eta_{q,p}^c$ , d.h., es tritt kein wesentlicher Einkommenseffekt auf, so daß die äquivalente Einkommensvariation für diese Partei gleich der kompensierenden Einkommensvariation ist. Dies war im ersten Beispiel für die Flughafen AG der Fall.

Das Scitovsky-Paradoxon tritt also dann nicht auf, wenn es für eine Partei unerheblich ist, ob sie eine Kompensationszahlung empfängt oder selbst leisten muß, da die Kompensationszahlung ihre Einkommenssituation nur unwesentlich verändert und die Einkommenselastizität der Nachfrage unabhängig von der Ausgangsverteilung des Verfügungsrechts ist, während es für die andere Partei von Bedeutung ist, ob sie eine Kompensationszahlung empfängt oder selbst leisten muß, da die Kompensationszahlung ihre Einkommenssituation in beiden Fällen wesentlich verändert und die Einkommenselastizität der Nachfrage unterschiedlich ist je nach dem, ob die Partei selbst

1 Vgl. Tirole, Jean, The Theory of Industrial Organization, Cambridge Mass., London 1989, S. 10 f.

2 Vgl. Sothen, Egon, a.a.O., S. 312.

oder der Gegner in der Ausgangssituation das Verfügungsrecht besitzt. Im Streit zwischen der Flughafen AG und den Anwohnern kann man daher sicherlich davon ausgehen, daß die Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums zu dem eindeutigen Ergebnis führt, der Flughafen AG das Recht zuzusprechen, die Startbahn zu bauen, da der Empfang oder die Leistung einer Kompensationszahlung die Einkommenssituation der Flughafen AG unwesentlich verändert und die Einkommenselastizität der Nachfrage für die Flughafen AG unabhängig von der Anfangsverteilung des Verfügungsrechts ist. Gleichzeitig wird damit eine nicht unumstrittene Implikation der Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums deutlich: Die Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums führt zu mindest dann zu eindeutigen Ergebnissen, wenn zwischen einer "produktiven" Verwendung eines Verfügungsrechts (Flughafen AG) und einer "konsumtiven" Verwendung eines Verfügungsrechts (Anwohner) zu entscheiden ist, wobei die eindeutige Entscheidung immer zugunsten der produktiven Verwendung ausfällt.

Für die Legitimität des Rechts ergibt sich aus dem Wohlfahrtsmaximierungsansatz folgendes:

Die Legitimität von Regeln bzw. Regeländerungen soll aus Sicht des Wohlfahrtsmaximierungsansatzes danach beurteilt werden, ob diese zu Handlungen führen, die die Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt zur Folge haben. Da die Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt aber nur als Maximierung einer gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion aufzufassen ist und da diese die Wohlfahrt nur nach dem Werturteil eines bestimmten Individuums messen kann, hängt die Legitimität des Rechts davon ab, welche Werturteile zulässig sein sollen. Während die paretianischen Werturteile allgemein zustimmungsfähig, aber selten anwendbar sind, ist das mit der Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums verbundene Werturteil nur unter sehr eingeschränkten Bedingungen konsensfähig. Damit das Recht seine Funktion, die antagonistischen menschlichen Handlungen zu steuern und zu koordinieren, überhaupt wahrnehmen kann, scheint es daher notwendig, auch solche Werturteile als legitim anzusehen, die nicht allgemein konsensfähig sind, sich aber in demokratischen Meinungsbildungsprozessen durch (qualifizierte) Mehrheitsentscheidungen herausgebildet haben und versuchen, die Präferenzen aller Individuen zu erfassen, es sei denn, man engt den Wohlfahrtsmaximierungsansatz auf einen Vermögensmaximierungsansatz ein.



## bb) Die Vermögensmaximierung

Der von Posner entwickelte Vermögensmaximierungsansatz versucht, die Probleme der Wohlfahrtsmessung dadurch zu umgehen, daß er nur den Präferenzen ethisches Gewicht beimißt, "that are backed up by money".<sup>1</sup> Die Wohlfahrt der Gesellschaft wird in diesem Ansatz nicht mehr danach beurteilt, welchen Nutzen die Individuen aus ihren Verfügungsrechten über knappe Ressourcen ziehen, sondern basiert auf ihrer Zahlungsbereitschaft für diese Verfügungsrechte.<sup>2</sup> Vermögensmaximierung heißt in diesem Zusammenhang die zu Marktpreisen bewertete Summe aller tauschbar gedachten Verfügungsrechte, die die Mitglieder einer Gesellschaft zu einem gegebenen Zeitpunkt besitzen, zu maximieren.<sup>3</sup> Diese Maximierungsaufgabe soll durch den Marktmechanismus bzw. eine Simulation des Marktmechanismus gelöst werden;<sup>4</sup> denn auf einem Markt, der durch vollkommene Konkurrenz gekennzeichnet ist, entspricht der Preis eines Gutes den Opportunitätskosten der Produktion des Gutes, d.h., dem Ertrag der nächstbesten Produktionsalternative. Damit stellt der Austausch von Gütern auf Märkten, die durch vollkommene Konkurrenz gekennzeichnet sind, sicher, daß Ressourcen vermögensmaximierend eingesetzt werden und Verfügungsrechte von denjenigen genutzt werden, die den wertvollsten Gebrauch davon machen.<sup>5</sup> Gleichzeitig wird unterstellt, daß die reale Welt trotz existierender Marktunvollkommenheiten ein langfristiges Konkurrenzgleichgewicht darstellt.<sup>6</sup> Die mit diesem

1 Posner, Richard A., Utilitarism, ..., a.a.O., S. 119; identisch *derselbe*, The Economics ..., a.a.O., S. 61.

2 Vgl. Posner, Richard A., Economic Analysis of Law, 1. Aufl. Boston, Toronto 1972, S. 10 f.; Rahmsdorf, Detlev W., a.a.O., S. 495, und Silver, Morris, a.a.O., S. 149.

Kritisch zu dieser Vorgehensweise Veljanovsky, Cento G., Wealth Maximization, Law and Ethics - On the Limits of Economic Efficiency, in: International Review of Law and Economics 1 (1981), S. 5 ff., 7 ff.

3 Vgl. Windisch, Rupert, Vermögensmaximierung ..., a.a.O., S. 211 f.

4 Vgl. Posner, Richard A., Utilitarism, ..., a.a.O., S. 119 f., bzw. *derselbe*, The Economics ..., a.a.O., S. 61.

5 Vgl. Veljanovsky, Cento G., Wealth Maximization, ..., a.a.O., S. 7.

Da der Marktpreis nur für den marginalen Konsumenten mit dessen Zahlungsbereitschaft identisch ist, während die intramarginalen Konsumenten eine Konsumentenrente erzielen, sind die Konsumentenrente und analog die Produzentenrente in die Vermögensmaximierung mit einzubeziehen. Vgl. Rahmsdorf, Detlev W., a.a.O., S. 495 f., und Veljanovsky, Cento G., Wealth Maximization, ..., a.a.O., S. 7, F.N. 19.

6 Diese Annahme ist das charakteristische Element aller sogenannten Chicago-Ansätze, zu denen auch der Vermögensmaximierungsansatz zu zählen ist. Vgl. Paque, Karl-Heinz, How Far is Vienna from Chicago?, in: Kyklos 38 (1985), S. 412 ff., 423 ff.; Reder, Melvin W., Chicago Economics: Permanence and Change, in: Journal of Economic Literature 20 (1982), S. 1 ff., 11 ff., sowie Schmidt, Ingo L. O., und Jan B. Rittaler, A Critical Evaluation of the Chicago School of Antitrust Analysis, Dordrecht, Boston, London 1989, S. 3 ff., 13 ff.

Die Annahme eines tatsächlich existierenden allgemeinen Konkurrenzgleichgewichts unterscheidet den Chicago-Ansatz - trotz gemeinsamer Propagierung des Marktmechanismus - grundsätzlich von der Österreichischen Schule. Die Vorstellung eines allgemeinen Gleichgewichts ist für die Österreichische Schule lediglich ein konzeptionelles Werkzeug, um isoliert eine "Ungleichgewicht" erzeugende Veränderung betrachten zu können und die Gesamtheit der durch diese Veränderung induzierten Wirkungen zu analysie-



langfristigen Konkurrenzgleichgewicht verbundenen Ergebnisse menschlichen Handelns sind natürlich andere als bei Nichtexistenz von Marktunvollkommenheiten im Gleichgewicht des Modells der vollkommenen Konkurrenz, weil die - die reale Welt kennzeichnenden - Marktunvollkommenheiten nicht kostenlos zu beseitigen sind. Die Ergebnisse sind aber aus Sicht des Vermögensmaximierungsansatzes dennoch effizient, d.h. vermögensmaximierend,<sup>1</sup> da

"[i]n Chicago-Ansätzen [zu denen der Vermögensmaximierungsansatz zu zählen ist, H.E.] ... angenommen [wird], daß Individuen sich solange so viel Informationen über Preise und Qualität materieller und immaterieller Güter auf Gegenwarts- und Zukunftsmärkten erwerben, bis die Grenzkosten der Informationsbeschaffung gleich dem Preis sind. Diese Annahme ist erforderlich, um eine Verbindung zwischen individueller Optimierung und allgemeiner ökonomischer Effizienz herzustellen."<sup>2</sup>

Für den Fall, daß die Kosten der Benutzung des Marktmechanismus die Anwendung des Marktmechanismus bei der Allokation von Verfügungsrechten verhindern, soll das Rechtssystem den Marktmechanismus simulieren, d.h., die Allokation der Verfügungsrechte durchsetzen, die sich bei einer Allokation der Verfügungsrechte über den Markt eingestellt hätte. Analog zu einer Allokation von Verfügungsrechten über den Markt, bei der derjenige Verfügungsrechte erwirbt, dessen Zahlungsbereitschaft für die Verfügungsrechte am größten ist, sollten daher bei einer Simulation des Marktmechanismus demjenigen Verfügungsrechte zugewiesen werden, dessen potentielle Zahlungsbereitschaft für diese Verfügungsrechte am größten ist. Eine solche Zuordnung von

---

ren, die auftreten, bis wieder ein Zustand allgemeinen Gleichgewichts hergestellt ist. Eine Konzeption, die nützlich ist, um die Gedanken des Analytikers zu ordnen, muß aber nicht gleichzeitig operational sein, d.h. sich auf Dinge beziehen, die man direkt beobachten kann. Beides miteinander zu identifizieren bedeutet für die Österreichische Schule, den Trugschluß des mißverstandenen Realitätsbezugs zu begehen. Vgl. *Machlup*, Fritz, *Equilibrium and Disequilibrium: Misplaced Concreteness and Disguised Politics*, in: derselbe, *Essays in Economic Semantics*, New York 1975, S. 43 ff.

Zur Existenz eines Gleichgewichts vgl. auch *Bosch*, Alfred, *Peter Koslowski* und *Reinhold Veit*, *General Equilibrium or Market Process*, Tübingen 1990; *Loy*, Claudia, *Marktsystem und Gleichgewichtstendenz*, Tübingen 1988; *Littlechild*, S. C., *Equilibrium and the Market Process*, in: *Kirzner*, Israel M., *Method, Process, and Austrian Economics*, Lexington Mass., Toronto 1982, S. 85 ff., und *Kirzner*, Israel M., *Equilibrium versus Market Process*, in: *Dolan*, Edwin G., *The Foundations of Modern Austrian Economics*, Kansas City 1976, S. 115 ff.

1 Dieser Punkt wurde insbesondere von Demsetz in der Auseinandersetzung mit Arrow herausgearbeitet. Vgl. *Demsetz*, Harold, *Information and Efficiency: Another Viewpoint*, in: *Journal of Law and Economics* 12 (1969), S. 1 ff.; *Arrow*, Kenneth J., *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in: *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors* [National Bureau of Economic Research, Special Conference Series 13], S. 609 ff., und *Yamey*, B. S., *Monopoly, Competition and the Incentive to Invent: A Comment*, in: *Journal of Law and Economics* 13 (1970), S. 253 ff.

2 *Frank*, Jürgen, *Markt versus Staat. Zur Kritik einer Chicago-Doktrin*, in: *Gijsel*, Peter de, u.a. (Hrsg.), *Ökonomie und Gesellschaft*, Jahrbuch 1, Frankfurt/M. 1983, S. 275. Vgl. *Reder*, Melvin W., a.a.O., S. 23.

Verfügungsrechten entsprechend der potentiellen Zahlungsbereitschaft bedeutet die Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums. Bei der Darstellung des Kaldor-Hicks-Kriteriums wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Anwendung des Kaldor-Hicks-Kriteriums - und damit der Vermögensmaximierungsansatz - die Tendenz beinhaltet, die Präferenzen derjenigen zu bevorzugen, deren Einkommenserzielungsfähigkeit höher ist, weil sie die Verfügungsrechte produktiv verwenden, im Vergleich zu denjenigen, die die Verfügungsrechte konsumtiv verwenden. Eine solche Bevorzugung der produktiven Verwendung von Verfügungsrechten scheint für Posner gerechtfertigt,

"[f]or, if we assume that a person's income is less than the total value of his production, it follows that the productive individual puts into society more than he takes out of it."<sup>1</sup>

Die Legitimität der Allokation von Verfügungsrechten durch den Marktmechanismus bzw. eine Simulation desselben wird durch zwei - methodologisch sehr unterschiedliche - Argumente begründet, zum einen instrumentalistisch, zum anderen konsensual.<sup>2</sup>

Die instrumentalistische Argumentation<sup>3</sup> trägt der Tatsache Rechnung, daß die Maximierung des Vermögens nur ein Zwischenziel sein kann, da Vermögen selbst keinen Nutzen stiftet, und interpretiert das Vermögen als Indikator der objektiven Möglichkeiten der Gesellschaft, Bedürfnisse befriedigen zu können.<sup>4</sup> Danach bedeutet eine Maximierung des gesellschaftlichen Vermögens i. S. des Vermögensmaximierungsansatzes gleichzeitig die Maximierung der objektiven gesellschaftlichen Bedürfnisbefriedigungsmöglichkeiten. Sie ist daher allen Mechanismen zur Verteilung der in der Gesellschaft vorhandenen Verfügungsrechte auf die Gesellschaftsmitglieder vorzuziehen, die das Vermögen nicht maximieren, sich also nicht des Marktes bedienen.

Da die Maximierung der objektiven gesellschaftlichen Bedürfnisbefriedigungsmöglichkeiten nicht bedeutet, daß auch die tatsächlichen Bedürfnisbefriedigungsmöglichkeiten einzelner Wirtschaftssubjekte zu jedem Zeitpunkt maximiert werden<sup>5</sup>, wird die Legitimität des Vermögensmaximierungsansatzes von Posner darüber hinaus durch die Möglichkeit aller Gesellschaftsmitglieder, dem Vermögensmaximierungs-

1 Posner, Richard A., *Utilitarianism*, ..., a.a.O., S. 123. Vgl. *derselbe*, *The Economics* ..., a.a.O., S. 100.

2 Vgl. Coleman, Jules L., *Efficiency*, ..., a.a.O., S. 526 ff.

3 Vgl. Posner, Richard A., *Utilitarianism*, ..., a.a.O., S. 119 ff.; *derselbe*, *The Value* ..., a.a.O., S. 243 ff.; Coleman, Jules L., *Efficiency*, ..., a.a.O., S. 528 ff., sowie Mercuro, Nicholas, und Timothy P. Ryan, *Law, Economics and Public Policy*, Greenwich, London 1984, S. 130 ff.

4 Vgl. Windisch, Rupert, *Vermögensmaximierung* ..., a.a.O., S. 213.

5 Vgl. Windisch, Rupert, *Vermögensmaximierung* ..., a.a.O., S. 214 f.

ansatz zustimmen zu können, begründet.<sup>1</sup> Die allgemeine Zustimmungsfähigkeit durch die Gesellschaftsmitglieder wiederum wird durch die Tatsache erklärt, daß im Rahmen des Vermögensmaximierungsansatzes eine tatsächliche ex ante-Kompensation derjenigen Gesellschaftsmitglieder erfolgt, denen Verfügungsrechte durch den Marktmechanismus entzogen werden. Die Form, in der aus Sicht des Vermögensmaximierungsansatzes eine tatsächliche ex ante-Kompensation stattfindet, kann an einem Beispiel deutlich gemacht werden.<sup>2</sup>

Ein Unternehmen verlegt den Standort seines Betriebes. Dies hat zur Folge, daß der Hauseigentümer C am bisherigen Standort einen Betriebsangehörigen A als Mieter verliert, ohne einen entsprechend zahlungskräftigen und -willigen neuen Mieter zu finden, während Hauseigentümer B am neuen Standort den A als Mieter gewinnt, ohne einen ähnlich lukrativen Mieter gehabt zu haben. C erhält für seine Vermögenseinbuße zwar keine tatsächliche ex post-Entschädigung, die Möglichkeit einer Vermögenseinbuße bei Verlagerung des Betriebes hatte sich jedoch in der Logik des Vermögensmaximierungsansatzes schon ex ante in einer Reduzierung des Kaufpreises des Vermietungsobjektes niedergeschlagen. D.h.,

"[i]t is not necessary to compensate, ex post, those who bear los[s]es as a result of decisions of any wealth-maximizing legal institution. Ex post compensation is uncalled for because, under wealth-maximizing legal institutions, individuals have garnered ex ante compensation. Posner's belief in the existence of this ex ante compensation rests on the hypothesis that wealth-maximizing legal institutions are less costly than all others. Under institutions so structured, individuals who bear los[s]es would neither expect nor have awarded to them ex post compensation since they have already received compensation in the form of these lower costs."<sup>3</sup>

Im Hinblick auf die Legitimität des Rechts ergibt sich somit aus dem Vermögensmaximierungsansatz folgendes:

Für das Recht besteht lediglich die Aufgabe, Märkte zu konstituieren, d.h., Eigentumsrechte zu etablieren, durch die die verfügbaren Ressourcen vollständig den Individuen zur ausschließlichen Nutzung zugeordnet werden, bzw. den Marktmechanismus zu simulieren, falls die Kosten der Benutzung des Marktmechanismus die Anwendung des Marktmechanismus bei der Allokation von Verfügungsrechten verhindern. Ein Rechtssystem, das diese Aufgaben erfüllt, ist aus Sicht des

1 Vgl. zu diesem Argument und zum folgenden Posner, Richard A., *The Ethical ...*, a.a.O., S. 491 ff.; derselbe, *The Economics ...*, a.a.O., S. 88 ff.; Veljanovsky, Cento G., *Wealth Maximization, ...*, a.a.O., S. 12 ff.; Coleman, Jules L., *Efficiency, ...*, a.a.O., S. 531 ff., sowie Mercuro, Nicholas, und Timothy P. Ryan, a.a.O., S. 125.

2 Vgl. Windisch, Rupert, *Vermögensmaximierung ...*, a.a.O., S. 224 f.

3 Mercuro, Nicholas, und Timothy P. Ryan, a.a.O., S. 125.

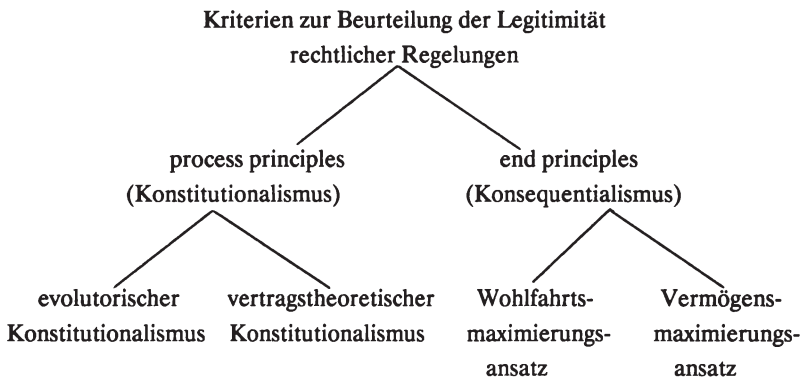
Vermögensmaximierungsansatzes legitim, da es die objektiven gesellschaftlichen Bedürfnisbefriedigungsmöglichkeiten maximiert bzw. konsensfähig ist, weil es eine tatsächliche ex ante-Kompensation derjenigen Gesellschaftsmitglieder vornimmt, denen Verfügungsrechte durch den Marktmechanismus entzogen werden.

## II. Die Legitimität des Rechts und die Interpretation der Rundfunkfreiheit

Im ersten Abschnitt dieses Kapitels wurde gezeigt, daß innerhalb der Forschungsrichtung der ökonomischen Analyse des Rechts vier Ansätze unterschieden werden können, die - ausgehend von einem jeweils spezifischen Ökonomieverständnis - unterschiedliche Kriterien zur Beurteilung der Legitimität rechtlicher Regeln anwenden, wie Abbildung 10 noch einmal verdeutlicht.

**Abbildung 10:**

**Kriterien zur Beurteilung der Legitimität rechtlicher Regelungen**



Im folgenden Abschnitt wird die Verbindung zwischen der objektiv-rechtlichen bzw. subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit auf der einen Seite und den verschiedenen Ansätzen innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts auf der anderen Seite hergestellt, d.h., die Frage beantwortet, welche Interpretation der Rundfunkfreiheit mit den verschiedenen Ausprägungen einer ökonomischen Analyse des Rechts vereinbar und damit aus Sicht der jeweiligen ökonomischen Analyse des Rechts legitim ist.

## 1. Die Interpretation der Rundfunkfreiheit aus evolutorischer Sicht

Da das in der Gesellschaft zu einem Zeitpunkt vorhandene Wissen nach v. Hayek nie ausreicht, um eine positive Ordnung mit bestimmten erwünschten Eigenschaften zu realisieren, fordert dieser Rechtsnormen, die es den Individuen ermöglichen, Wissen in die Ordnung einzubringen, indem sie Märkte konstituieren, auf denen der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren genutzt werden kann. Für v. Hayek besteht die Aufgabe des Rechts daher darin, Märkte zu konstituieren, d.h., Eigentumsrechte zu etablieren, durch die die verfügbaren Ressourcen der Gesellschaft den Individuen zur ausschließlichen Nutzung zugeordnet werden.

Aus dieser Sicht ist allein die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit legitim; denn allein das der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit zugrundeliegende Prinzip der rechtlichen Freiheit<sup>1</sup> erfüllt die Anforderungen, die v. Hayek an Rechtsnormen stellt. Das Prinzip der rechtlichen Freiheit beinhaltet nämlich einerseits eine Beschränkung der natürlichen, individuellen Handlungsfreiheit durch das Recht, da die divergierenden Interessen einzelner Gesellschaftsmitglieder nicht automatisch miteinander harmonisieren. Diese Beschränkung der natürlichen, individuellen Handlungsfreiheit besteht in der Durchsetzung der Anerkennung exklusiver Verfügungsrechte. Andererseits impliziert das Prinzip der rechtlichen Freiheit die Sicherung der individuellen Handlungsfreiheit gegenüber staatlichen Eingriffen, also die Freiheit der Individuen, ihre Verfügungsrechte auf Märkten zu handeln.

Die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit dagegen ist aus Sicht eines evolutorischen Konstitutionalismus abzulehnen; denn indem sie eine positive Ordnung des Rundfunks fordert, die sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet, unterstellt sie dem Gesetzgeber - in der Logik v. Hayeks - ein Wissen, über das dieser nicht verfügen könne, da die Vielfalt der bestehenden Meinungen notwendigerweise Ergebnis des publizistischen Wettbewerbs i. S. eines Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren sei.

---

1 v. Hayek versteht diese rechtliche Freiheit immer als negative Freiheit.

## 2. Die Interpretation der Rundfunkfreiheit aus vertragstheoretischer Sicht

Im ersten Abschnitt dieses Kapitels wurde festgestellt, daß Buchanan die Ökonomie nicht als eine Wissenschaft definiert, die das menschliche Handeln als ein Verhältnis zwischen Zielen und knappen Mitteln begreift, die alternativ verwendet werden können, sondern als eine Theorie der Tauschbeziehungen.

Buchanans Verständnis der Ökonomie als Theorie der Tauschbeziehungen schließt es aus, daß das Recht eine Bewertung alternativer Möglichkeiten des Einsatzes knapper Ressourcen durch andere Parteien vornehmen läßt als durch die Individuen, die die Ressourcen selbst nutzen wollen, da nur der Prozeß des freiwilligen Austauschs gewährleistet, daß eine solche Verteilung von Verfügungsrechten über knappe Ressourcen vorgenommen wird, die mindestens eine Vertragspartei besser stellt, ohne daß eine andere schlechter gestellt wird. Das Recht hat daher aus vertragstheoretischer Sicht die Aufgabe, freiwillige Austauschbeziehungen zu ermöglichen, d.h., Märkte zu konstituieren. Buchanans Verständnis der Ökonomie als Theorie von Tauschbeziehungen ist insofern nur mit einer subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit vereinbar.<sup>1</sup>

Die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit dagegen ist untrennbar verbunden mit der aus vertragstheoretischer Sicht abzulehnenden konsequentialen Betrachtungsweise, da sie die tatsächlichen Ergebnisse menschlicher Entscheidungen mit möglichen Ergebnissen unter dem Gesichtspunkt der Maximierung einer bestimmten Zielfunktion vergleicht. Die Zielfunktion der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit ist der Wunsch, die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck zu bringen. Als Ergebnis des Vergleichs der antizipierten tatsächlichen Vielfalt der Meinungen, die in einem Marktrundfunk Ausdruck finden, mit der möglichen Vielfalt der Meinungen, die im Rundfunk zum Ausdruck gebracht werden könnte, leiten die Vertreter einer objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit die Notwendigkeit einer positiven Ordnung des Rundfunks ab, da sie ihrer Ansicht nach dem Marktsystem im Hinblick auf die Realisierung der zugrundeliegenden Zielfunktion überlegen ist.

Da der vertragstheoretische Ansatz die Entscheidungen von Individuen innerhalb bestehender Regeln strikt von den Entscheidungen über die Auswahl dieser Regeln trennt, folgt aus diesen Überlegungen allerdings nicht, daß das Bundesverfassungsgericht alle Landesmediengesetze für ungültig erklären sollte, die den Bestand und die

---

<sup>1</sup> Buchanan geht dabei im Gegensatz zu v. Hayek von einem positiven Freiheitsbegriff aus.

Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks garantieren, sondern daß die Verfassung so verändert werden sollte, daß sie ausschließlich freiwillige Austauschbeziehungen zwischen Individuen - d.h. u.a. die Freiheit, Rundfunk zu veranstalten - ermöglicht. Eine solche Veränderung der Verfassung schließlich ist aus vertragstheoretischer Sicht wiederum nur dann legitim, wenn ihr alle Individuen zustimmen. Die Konsequenz dieser Sichtweise formuliert Buchanan selbst wie folgt:

"Diese notwendige Folgerung aus der vertragstheoretischen Position provoziert häufig die Kritik, so interpretiert, sei die Position nichts anderes als eine verschleierte Rechtfertigung des status quo, die Rechtfertigung jedweder bestehender Regel unabhängig von ihrem historischen Ursprung. Dieser Kritik muß standgehalten werden. Sollen die bestehenden Regeln ohne Übereinstimmung geändert werden, müßten äußere Kriterien für die Änderung eingeführt werden. Jenseits der Übereinstimmung gibt es keinen für den Vertragstheoretiker gangbaren Weg."<sup>1</sup>

### **3. Die Interpretation der Rundfunkfreiheit aus Sicht des Wohlfahrts- bzw. Vermögensmaximierungsansatzes**

Aus Sicht des Wohlfahrtsmaximierungsansatzes sind Regeln legitim, wenn sie die Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt, d.h., die Maximierung einer gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion, zur Folge haben. Da eine gesellschaftliche Wohlfahrtsfunktion die Wohlfahrt der Gesellschaft nur nach dem Werturteil eines bestimmten Individuums bestimmen kann, hängen die Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt und damit die Legitimität des Rechts von den Werturteilen ab, die der gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion zugrundeliegen.

In diesem Zusammenhang wurde gezeigt, daß Vertreter des Vermögensmaximierungsansatzes das Werturteil fällen, in der gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion nur solche Präferenzen zu berücksichtigen, die sich auf Märkten als Zahlungsbereitschaft artikulieren. Für das Recht ergab sich daraus die Aufgabe, Märkte zu konstituieren, d.h., Verfügungsrechte zu etablieren, durch die die verfügbaren Ressourcen vollständig den Individuen zur ausschließlichen Nutzung zugeordnet werden.

Aus dieser Sicht ist allein die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit, d.h., das Prinzip der rechtlichen Freiheit legitim, da es die Anerkennung exklusiver

---

<sup>1</sup> Buchanan, James M., Die Verfassung ..., a.a.O., S. 64.



Verfügungsrechte und die Freiheit der Individuen, ihre Verfügungsrechte auf Märkten zu handeln, impliziert.

Wenn man dagegen das Werturteil als legitim ansieht, in der zu maximierenden gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion auch die Präferenzen solcher Individuen zu berücksichtigen, deren Präferenzen aufgrund mangelnder Zahlungsbereitschaft/-fähigkeit durch den Marktmechanismus nicht berücksichtigt werden würden, kann nur die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit legitim sein; denn die Vertreter der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit fordern gerade deshalb eine nicht-marktliche Organisationsform des Rundfunks, die es ermöglicht, daß sich das gesamte gesellschaftliche Meinungsspektrum in den Rundfunksendungen widerspiegelt, weil sie unterstellen, daß nur eine nicht-marktliche Organisationsform des Rundfunks die Präferenzen aller Gesellschaftsmitglieder berücksichtigt.

### III. Zusammenfassung

Vertreter einer ökonomischen Analyse des Rechts versuchen, eine gesellschaftliche Theorie des Rechts zu entwickeln, die auf eine umfassende und einheitliche wissenschaftliche Erklärung des Phänomens Recht abzielt, indem sie die Probleme der Steuerung und Koordinierung individueller menschlicher Handlungen als grundlegende Probleme der Konstituierung einer gesellschaftlichen Gesamtordnung aus der Perspektive des individuellen Handelns zu lösen sucht. Ausgangspunkt jeder ökonomischen Analyse des Rechts ist also ein methodologischer Individualismus, d.h. die Erkenntnis, daß sich gesellschaftliche Vorgänge nur sinnvoll als Resultate der Entscheidungen von Individuen erklären lassen.

Die Probleme der Steuerung und Koordinierung individueller menschlicher Handlungen treten auf, weil Individuen konkurrierende Ansprüche auf knappe Mittel erheben, und damit externe Effekte auf die jeweils anderen Individuen ausüben. Die ökonomische Analyse des Rechts liefert in diesem Zusammenhang begründete Kriterien, nach denen es möglich sein soll, zwischen alternativen Lösungsmöglichkeiten des Problems externer Effekte, d.h. alternativen Rechtsordnungen in bezug auf deren Legitimität rational auszuwählen.

Im Hinblick auf die Legitimität alternativer Rechtsordnungen wurde auf einer ersten Ebene zwischen einem konstitutionellen und einem konsequentialen Ansatz innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts unterschieden. Während Vertreter eines konstitutionellen Ansatzes die Legitimität des Rechts danach beurteilen, wie Rechtsordnungen entstehen, beurteilen die Vertreter eines konsequentialen Ansatzes die Legitimität von Rechtsordnungen anhand der gesellschaftlichen Ergebnisse, die unterschiedliche Rechtsordnungen herbeiführen.

Im Rahmen des konstitutionellen Ansatzes wurde zwischen einer insbesondere durch v. Hayek repräsentierten evolutorischen Betrachtungsweise des Rechts und einer insbesondere von Buchanan entwickelten vertragstheoretischen Betrachtungsweise des Rechts unterschieden. Aus evolutorischer Sicht ist eine Rechtsordnung legitim, die es den Individuen ermöglicht, Wissen in die gesellschaftliche Ordnung einzubringen, indem sie Märkte konstituiert, auf denen der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren genutzt werden kann. Aus dieser Sicht ist per se die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit legitim. Auch aus vertragstheoretischer Sicht sollte eine Rechtsordnung freiwillige Austauschbeziehungen ermöglichen, d.h., Märkte konstituieren, um das Problem externer Effekte zu lösen, da nur der Prozeß des freiwilligen Austauschs gewährleistet, daß eine solche Verteilung von Verfügungsrechten über knappe Ressourcen

cen vorgenommen wird, die mindestens eine Vertragspartei besser stellt, ohne eine andere schlechter zu stellen. Im Gegensatz zu v. Hayek machen die Vertreter einer vertragstheoretischen Betrachtungsweise innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts die Legitimität einer Rechtsordnung aber zu Recht von der Erfüllung eines normativen Kriteriums abhängig, nämlich davon, ob ihr alle Individuen zustimmen. Damit ist allerdings auch dieser Ansatz ungeeignet, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob die Rundfunkfreiheit subjektiv-rechtlich oder objektiv-rechtlich interpretiert werden sollte; denn wenn das Bundesverfassungsgericht sich entscheiden würde, die Rundfunkfreiheit in Zukunft ausschließlich subjektiv-rechtlich zu interpretieren, um so freiwillige Austauschbeziehungen zwischen Rundfunkveranstaltern und Rundfunknutzern zu ermöglichen, würde es damit gegen das Konsensprinzip verstoßen.

Im Rahmen der konsequentialen Betrachtungsweise wurde zwischen einem allgemeinen Wohlfahrtsmaximierungsansatz und einem Vermögensmaximierungsansatz als einem Spezialfall des Wohlfahrtsmaximierungsansatzes unterschieden. Der Vermögensmaximierungsansatz ist insofern ein Spezialfall eines allgemeinen Wohlfahrtsmaximierungsansatzes, als beide Ansätze die Legitimität einer Rechtsordnung danach beurteilen, ob die Rechtsordnung die Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt in Form einer gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion zur Folge hat. Vertreter des Vermögensmaximierungsansatzes legen im Gegensatz zu Vertretern eines allgemeinen Wohlfahrtsmaximierungsansatzes der gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion allerdings ein spezielles Werturteil zugrunde, indem sie in der gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion nur solche Präferenzen berücksichtigen, die sich auf Märkten als Zahlungsbereitschaft artikulieren, während Vertreter eines allgemeinen Wohlfahrtsmaximierungsansatzes in der zu maximierenden gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion gegebenenfalls auch die Präferenzen solcher Individuen zu erfassen suchen, deren Präferenzen durch den Preismechanismus nicht berücksichtigt werden. Entsprechend ist aus Sicht des Vermögensmaximierungsansatzes allein die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit, aus Sicht eines allgemeinen Wohlfahrtsmaximierungsansatzes dagegen auch die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit legitim. Umgekehrt heißt dies, daß der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit die Überzeugung entspricht, daß die Präferenzen der Zuschauer am besten befriedigt werden, wenn der Preis als ausschließliches Präferenzaufdeckungsverfahren genutzt wird, d.h., nur solche Präferenzen von den Programmanbietern berücksichtigt werden, die sich auf einem Rundfunkmarkt als Zahlungsbereitschaft artikulieren, während der objektiv-rechtlichen Interpretation der

Rundfunkfreiheit die Überzeugung entspricht, daß die Befriedigung der Zuschauerpräferenzen durch eine positive Ordnung, die sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet, verbessert werden kann.

Im Mittelpunkt des nächsten Kapitels steht daher die Frage, ob die Anwendung des Preismechanismus, d.h., die marktliche Organisation des Rundfunks, die Wohlfahrt der Gesellschaft i.S. des Vermögensmaximierungsansatzes maximiert.

## 5. Kapitel: Die Analyse der Marktfähigkeit des Rundfunks

Das 4. Kapitel hat gezeigt, daß im Rahmen einer ökonomischen Analyse des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG die Marktfähigkeit des Rundfunks im Mittelpunkt des Interesses steht.

Ausgehend von einer Untersuchung der ökonomischen Besonderheiten des Rundfunks und der Bedingungen, die in einem Rundfunkmarkt Programmvietfalt erwarten lassen (Abschnitt I.), wird in diesem Kapitel untersucht, ob angesichts neuer Rundfunkübertragungstechniken die Voraussetzungen für einen Wettbewerb im Rundfunkmarkt (Abschnitt II.) bzw. um den Rundfunkmarkt (Abschnitt III.) gegeben sind.

### I. Die ökonomischen Besonderheiten des Rundfunks

"Hörfunk und Fernsehen weisen als ökonomische Kategorien eine Reihe von Besonderheiten auf, die dazu führen, daß Rundfunkveranstalter eindeutig aus dem Rahmen des einfachen traditionellen Lehrbuchmodells von Produktionsunternehmen herausfallen."<sup>1</sup>

Da diese Besonderheiten in der Literatur<sup>2</sup> oft herangezogen werden, um zu erklären, warum Wettbewerb im Rundfunk nicht zu den gleichen wünschenswerten Ergebnissen führt wie in anderen Industriezweigen, soll auf diese Besonderheiten im folgenden näher eingegangen werden.

Wie in der Einleitung zu dieser Arbeit angesprochen, bedeutet die Sicherung der publizistischen Vielfalt durch ökonomischen Wettbewerb auch im Rundfunk das Nebeneinander mehrerer privater, d.h. privatwirtschaftlicher Veranstalter. Ziel eines privatwirtschaftlichen Veranstalters muß es sein, einen angemessenen Gewinn zu erzielen. Als Einnahmequellen stehen dabei Werbeeinnahmen oder direkte Zahlungen der Zuschauer (Pay-TV<sup>3</sup>) zur Verfügung. Da die erste Finanzierungsart über Werbeein-

<sup>1</sup> *Herbers, Heinz-Hermann*, Wie effizient sind Marktmechanismus und Wettbewerb im Rundfunkbereich?, in: *Media Perspektiven* 1981, S. 96.

<sup>2</sup> Vgl. z.B. *Hoffmann-Riem*, Wolfgang, Kommerzielles Fernsehen. Rundfunkfreiheit zwischen ökonomischer Nutzung und staatlicher Regelungsverantwortung, Baden-Baden 1981, S. 81.

<sup>3</sup> Von Seiten der Deutschen Bundespost wird im übrigen bestritten, daß Pay-TV Rundfunk im Sinne des in dieser Arbeit verwendeten Rundfunkbegriffs sei. Vgl. *Schwarz-Schilling*, Christian, Pay-TV - und doch kein Rundfunk!, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 487 ff.; *Ring*, Wolf-Dieter, Pay-TV ist Rundfunk!, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 34 (1990), S. 279 ff., und *Ory*, Stephan, Rechtsfragen des Abonnementfernsehens, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 32 (1988), S. 225 ff.

nahmen gegenüber der durch direkte Zahlungen noch immer vorherrschend ist,<sup>1</sup> soll diese zunächst betrachtet werden.

## 1. Der Rundfunk als "freies" Gut

"The first and most serious mistake that an analyst of the television industry can make is to assume that TV-stations are in business to produce programs. They are not. TV-stations are in business of producing audiences. These audiences, or means of access to them, are sold to advertisers. The product of a TV-station is measured in dimensions of people and time. The price of the product is quoted in dollars per thousand viewers per minute of commercial time."<sup>2</sup>

Im werbefinanzierten Rundfunksystem existiert zwar ein Angebot-Nachfrage-Mechanismus, der eigentliche Konsument ist jedoch die werbetreibende Wirtschaft, nicht der Fernsehzuschauer.<sup>3</sup> Daraus ergibt sich die Konsequenz, daß Programmentscheidungen zunächst mit der Zielsetzung getroffen werden, die Zahl der Zuschauer zu maximieren bzw. eine bedeutende demographische Gruppe zu erreichen, und nicht die Zuschauerbedürfnisse optimal zu befriedigen.<sup>4</sup> Eine zweite Besonderheit des Rundfunks, die diese Tendenz zur Zuschauermaximierung noch verstärkt, ist die Tatsache, daß jeder Programmteil (jeder Spielfilm, jede Show) in gewisser Weise ein Prototyp ist, d.h., daß die

1 Mehrere Pay-TV Projekte sind in der Vergangenheit gescheitert. Derzeit ist "Premiere" der einzige Pay-TV Anbieter im Bereich der Bundesrepublik Deutschland.

2 Owen, Bruce M., Jack H. Beebe und Willard G. Manning, *Television Economics*, Lexington 1974, S. 4.

3 Der Begriff "freies Gut" ist hier also nicht im üblichen Sinne zu verstehen, daß das Angebot auch bei einem Preis von 0 größer ist als die Nachfrage, und für die Produktion des Gutes keine Ressourcen aufgewendet werden müssen, sondern so, daß Preise nicht explizit als Knappheitsindikatoren eingesetzt, aber Ressourcen für die Produktion des Gutes verbraucht werden. Vgl. *Minasian*, Jora R., *Television Pricing and the Theory of Public Goods*, in: *Journal of Law and Economics* 7 (1964), S. 71 ff., 78.

Zu den impliziten Kosten eines werbefinanzierten Programmangebots für die Nachfrager vgl. *Saliba*, Michael T., *Television Programming and the Public Interest: Subscription TV Versus Public Ownership*, in: *Antitrust Law & Economics Review* 6 (1972-73), S. 109 ff., der u.a. die Kosten für die Rundfunkempfangsgeräte und die höheren Preise unworbener Produkte anführt. Kritisch zu dieser Position *Welcker*, Johannes, *Die Berechtigung des Monopols der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten*, in: *Issing*, Ottmar (Hrsg.), *Zukunftsprobleme der Sozialen Marktwirtschaft* [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F., Bd. 116] Berlin 1981, S. 329 ff., 341 f. m.w.N.

4 Vgl. *Baldwin*, Thomas F., *Michael D. Wirth* und *Jayne W. Zenaty*, *The Economics of Per-Program Pay Cable Television*, in: *Journal of Broadcasting & Electronic Media* 22 (1978), S. 145, und *Herbers*, Heinz-Hermann, a.a.O., S. 94. Karte dagegen bestreitet diesen Widerspruch, da er die Ziele der Zuschauermaximierung und der optimalen Befriedigung der Zuschauerbedürfnisse als zwei Seiten derselben Medaille ansieht. Vgl. *Karte*, Wolfgang, *Neue Medien und Kartellrecht*, in: *Markenartikel* (1987), S. 114: "Ein qualitativ schlechtes Programm wird, da es dann auch nicht die nötigen Werbekunden findet, sich letztlich nicht durchsetzen."

Zu den Möglichkeiten der Nachfrager, sich den Werbesendungen zu entziehen, und daraus resultierenden neuen Werbeformen vgl. *Sepstrup*, Preben, *The Electronic Dilemma of Television*, in: *European Journal of Communication* 1 (1986), S. 383 ff.

Produktionskosten im Verhältnis zu den Kosten der Reproduktion und Verteilung tendenziell sehr hoch sind.<sup>1</sup> Das bedeutet, daß außerordentlich hohe Kostenersparnisse relativ zur Betriebsgröße (economies of scale) möglich sind<sup>2</sup>, und der Grenzertrag eines zusätzlichen Konsumenten, verglichen mit den dadurch verursachten Grenzkosten, relativ hoch ist.

Zwei weitere Eigenschaften von Rundfunkprogrammen tragen in diesem Zusammenhang dazu bei, daß bei dem Versuch, das Publikum zu maximieren, Minderheitenprogramme vernachlässigt werden.

Erstens ist das Rundfunkprogramm ein Erfahrungsgut<sup>3</sup>, d.h. dem Zuschauer ist - im Gegensatz zum Kauf einer Konservendose - nicht genau bekannt, welche Ware, welches Programm er erhalten wird; er muß also durch den Eindruck der ersten Minuten der Sendung dazu bewogen werden, sich diese ganz anzusehen.<sup>4</sup> Daher verbietet es sich für einen Programmgestalter, Minderheitenprogramme zwischen Programme für Massenpublikum zu placieren,<sup>5</sup> da ein Teil des Publikums das Gerät wegen eines Minderheitenprogramms eventuell abstellt.<sup>6</sup>

Zweitens ist die Nachfrage nach Rundfunkprogrammen sehr elastisch in dem Sinne, daß nicht genau vorhergesagt werden kann, ob ein Programm beim Publikum ankommt oder

1 Vgl. *Garnham*, Nicholas, Öffentliche Dienstleistung versus Markt, in: *Media Perspektiven* 1983 S. 381.

Da eine Rundfunksendung von mehreren Nachfragern gleichzeitig empfangen werden kann, gehen die Grenzkosten der Versorgung eines zusätzlichen Nachfragers mit dieser Rundfunksendung gegen 0. Die Implikationen dieser Eigenschaft von Rundfunksendungen für die Rundfunkorganisation werden im Punkt "2. Der Rundfunk als öffentliches Gut" erläutert.

2 Vgl. *Litman*, Barry R., Is Network Ownership in the Public Interest?, in: *Journal of Communication* 28 (1978), S. 51 ff., 52; *Samuelson*, Paul A., Aspects of Public Expenditure Theories, in: *Review of Economics and Statistics* 40 (1958), S. 332 ff., 335, und *Demsetz*, Harold, The Private Production of Public Goods, in: *Journal of Law and Economics*, 13 (1970), S. 293 ff., 298 f.

In diesem Zusammenhang wurde auch in den USA in den Anfangsjahren des Rundfunks gefordert, den Rundfunk als "public utility" zu betreiben. Vgl. *Jome*, Hiram L., *Economics of the Radio Industry*, Chicago, New York 1925, S. 218 ff.

3 Erfahrungsgüter sind Güter, deren Eigenschaften erst nach dem Kauf bzw. Ver- oder Gebrauch wahrgenommen und beurteilt werden können. Zur näheren Charakterisierung von Erfahrungsgütern und deren Abgrenzung von Suchgütern vgl. *Nelson*, Philip, Advertising as Information, in: *Journal of Political Economy* 82 (1974), S. 729 ff.

4 Dieses Phänomen wird auch als Carry-Over-Effekt bezeichnet. Vgl. *Crandall*, Robert W., The Economic Effect of Television Network Program 'Ownership', in: *Journal of Law and Economics* 14 (1971), S. 395.

5 Vgl. *Baldwin*, Thomas F., Michael D. *Wirth* und Jayne W. *Zenaty*, a.a.O., S. 145: "This problem is exacerbated by the programmers' theory of audience flow, which holds that audiences in one time period affect audiences in adjacent periods. The practice of programmers is to avoid broadcast of a minority interest program between programs designed for mass audiences, since this would sacrifice audience for the mass appeal programs which precede and follow it."

Vgl. *Westen*, Tracy A., Barriers to Creativity, in: *Journal of Economics* 28 (1978), S. 36 ff., 39.

6 Zur Bedeutung und zu den Voraussetzungen für die Wirksamkeit dieses sogenannten Carry-Over-Effekts vgl. *Tiedge*, James T., und Kenneth J. *Ksobiech*, The "Lead-In" Strategy for Prime-Time TV: Does it Increase the Audience, in: *Journal of Communication* 36 (1986), S. 51 ff.

nicht.<sup>1</sup> Aufgrund der hohen Produktionskosten werden Rundfunkgesellschaften also wenig Neigung entwickeln, mit neuen Programmformen zu experimentieren oder Themen aufzugreifen, die nur Minderheiten ihres potentiellen Publikums interessieren, da sie Gefahr laufen, dafür keine Interessenten auf dem Werbemarkt zu finden. Dieses Risiko können am ehesten entsprechend große Rundfunkveranstalter eingehen.<sup>2</sup>

Ausgehend von diesen Hypothesen über das Programmangebot in einem werbefinanzierten Rundfunk, soll im folgenden der Einfluß der Marktstruktur auf das Programmangebot in einem werbefinanzierten Rundfunksystem näher untersucht werden<sup>3</sup>; denn

"[t]he question of diversity is thus a special case of the more general problem of product and quality competition as performance variables and their relation to market structure".<sup>4</sup>

#### **a) Der Zusammenhang zwischen Marktstruktur und Programmangebot bei Annahme exklusiver Präferenzen**

Das grundlegende Modell zur Analyse des Zusammenhangs zwischen der Marktstruktur des Rundfunks und dem damit verbundenen Programmangebot wurde 1952 von Steiner entwickelt.<sup>5</sup>

1 Vgl. *Garnham*, Nicholas, a.a.O., S. 381.

2 Vgl. *Backe*, John D., Size and Competition: The Danger of Negative Thinking, in: *Journal of Communication* 28 (1978), S. 48: "Large broadcasting corporations can afford to provide more diversified and even more localised service than smaller media with limited resources."

3 Für einen ersten Überblick vgl. *Kopper*, Gerd G., Zum Ansatz einer spezifischen Rundfunkökonomie, in: *Media Perspektiven* 1983, S. 769 ff.

4 *Greenberg*, Edward, und *Harold J. Barnett*, TV Program Diversity - New Evidence and Old Theories, in: *American Economic Review* 61 (1971), S. 89.

Zur Kritik an dieser Vorgehensweise vgl. *Blank*, David M., The Quest for Quantity and Diversity in Television Programming, in: *American Economic Review, Papers & Proceedings* 56 (1966), S. 448 ff., und *Neumann*, Uwe, Publizistischer versus ökonomischer Wettbewerb im Fernsehsektor, Frankfurt/M. 1988, S. 32 ff.

5 Vgl. *Steiner*, Peter O., Program Patterns and Preferences and the Workability of Competition in Radio Broadcasting, in: *The Quarterly Journal of Economics* 66 (1952), S. 194 ff.; *Wieland*, Bernhard, Programmvelfalt auf einem liberalisierten deutschen Fernsehmarkt?, in: *Expertenkommission Neue Medien* (Hrsg.), Abschlußbericht, Bd. 2, Stuttgart 1981, S. 234 f., sowie *Owen*, Bruce M., Jack H. *Beebe* und *Willard G. Manning*, a.a.O., S. 52 f.

Während sich Steiner in der ursprünglichen Arbeit mit dem Programmangebot im Hörfunk beschäftigte, übertrug er seine Überlegungen später auch auf das Fernsehen. Vgl. *Steiner*, Peter O., Monopoly and Competition in Television: Some Policy Issues, in: *The Manchester School of Economic and Political Science* 29 (1961), S. 107 ff.



In diesem Modell geht Steiner von folgenden Annahmen aus:<sup>1</sup>

1. Die Zahl der zur Verfügung stehenden Fernsehkanäle ist begrenzt.
2. Es gibt unterschiedliche Programmtypen, die auf den Präferenzen der Konsumenten aufbauen.<sup>2</sup> Es existiert eine bestimmte Anzahl von Zuschauern, die jeweils einen dieser Programmtypen einschalten werden.
3. Die Präferenzen für einen Programmtyp sind exklusiv, d.h., wenn den Zuschauern Programme ihrer ersten Wahl nicht angeboten werden, schalten sie ihre Fernsehgeräte ab.
4. Die Fernsehstationen versuchen in jeder Periode, die Zahl der auf ihr Programm entfallenden Zuschauer zu maximieren.
5. Alle Stationen, die während einer Periode denselben Programmtyp senden, teilen das Publikum gleichmäßig unter sich auf.
6. Die Zuschauerverteilung ist schief, d.h., es existieren Programmtypen, die nur relativ wenige Zuschauer auf sich vereinigen können.
7. Die Werbepreise, die während einer bestimmten Periode gezahlt werden, bestimmen sich nach der geschätzten durchschnittlichen Einschaltquote einer Station.
8. Die Unterschiede bezüglich der Produktionskosten der verschiedenen Programme sind vernachlässigbar.

Maximale Programmvvielfalt in einem Fernsehmarkt ist für Steiner dann erreicht, wenn in einer Periode so viele Zuschauer wie möglich ein Programm vorfinden, das sie sich ansehen wollen.<sup>3</sup> Da Steiner unterstellt, es gebe für die Zuschauer nur eine "Alles oder Nichts"-Entscheidung<sup>4</sup>, ist die Zahl derer, die sich während des betreffenden Zeitabschnitts ein Programm anschauen, identisch mit der Anzahl derjenigen, die ein Programmangebot ihrer ersten Wahl erhalten haben. Das Kriterium, nach dem ein optimales Programmangebot zu beurteilen ist, reduziert sich somit auf die Gesamtzahl der sich einschaltenden Zuschauer. Wie man entscheiden kann, bei welcher Markstruktur

1 Vgl. zum folgenden Steiner, Peter O., Program Patterns ..., a.a.O., S. 197 ff.

2 Die Frage, wie diese Präferenzen zustande kommen bzw. wodurch sie beeinflusst werden, wird im folgenden nicht näher untersucht. Vgl. dazu Büchner, Bernd, Der Kampf um die Zuschauer, München 1989.

3 Vgl. Steiner, Peter O., Program Patterns ..., a.a.O., S. 197.

Levin hat versucht dieses Vielfaltsmaß durch einen Programmwahlkoeffizienten zu operationalisieren, der die tatsächliche Auswahlmöglichkeit an Programmtypen, die ein Zuschauer innerhalb jeder einzelnen von mehreren Perioden hat, in Beziehung setzt zur maximalen Auswahl an Programmtypen, die ein Zuschauer haben könnte, wenn jede Sendestation in jeder Periode einen anderen Programmtyp senden würde als die Konkurrenten. Dieser Koeffizient kann Werte zwischen 1 (perfect diversity) und dem Kehrwert der Zahl der Sendestationen (perfect duplication) annehmen. Vgl. Levin, Harvey J., Program Duplication, Diversity, and Effective Viewer Choices: Some Empirical Findings, in: American Economic Review 61 (1971), S. 81 ff., und Wieland, Bernhard, Programmvvielfalt auf ..., a.a.O., S. 221 f.

4 Vgl. Wieland, Bernhard, Programmvvielfalt auf ..., a.a.O., S. 234.

unter bestimmten Grundvoraussetzungen (Annahmen 1-8) dieses optimale Programmangebot am ehesten zu erreichen ist, sei an einem Beispiel dargestellt:<sup>1</sup>

Kanalzahl		3	
Programmkategorie	1	2	3
bzw. Zuschauergruppe			
Gruppengröße	5000	2500	1250

Die Präferenzstruktur der 8750 potentiellen Zuschauer stellt sich aufgrund der Exklusivitätsannahme so dar:

Zuschauergruppe	1	2	3
Programmpräferenzen			
1. Wahl	1	2	3
2. Wahl		Gerät abstellen	

Es stellt sich nun die Frage, innerhalb welcher der beiden offensichtlich möglichen Marktstrukturen - Monopol<sup>2</sup> bzw. Oligopol - die Zahl der während einer bestimmten Periode das Programm einschaltenden Zuschauer größer ist.

Wenn die unterstellte Zahl von drei Kanälen in der Hand eines einzigen TV-Senders vereinigt ist, dann wird der Monopolist bestrebt sein, während der betrachteten Periode die Zuschauer aller drei Kanäle insgesamt zu maximieren,<sup>3</sup> also alle drei Programmtypen anzubieten. Die Programmstruktur und die Zuschauerzahl lassen sich dann folgendermaßen darstellen:

Programmstruktur	Zuschauerzahl
1 Kanal mit Programm 1	5000
1 Kanal mit Programm 2	2500
1 Kanal mit Programm 3	1250

Da alle 8750 Zuschauer Programme ihrer ersten Wahl konsumieren, ist im Rahmen der monopolistischen Marktstruktur die maximale Programmvietfalt nach Steiner erreicht.<sup>4</sup> Im Gegensatz zum Monopolisten geht es einem TV-Unternehmer, der unter den Bedingungen des Wettbewerbs anbietet, allein darum, die Zahl der Zuschauer seines eige-

1 Vgl. zum folgenden Owen, Bruce M., Jack H. Beebe und Willard G. Manning, a.a.O., S. 52 ff., sowie Müller, Werner, Die Ökonomik des Fernsehens, Göttingen 1979, S. 288 ff.

2 Zur Übertragbarkeit des ökonomischen Monopolbegriffs auf die Struktur von Medien vgl. Lange, Bernd-Peter, Zum Monopolbegriff in der Medienpolitik, in: Media Perspektiven 1979, S. 581 ff.

3 Vgl. Wieland, Bernhard, Programmvietfalt auf ..., a.a.O., S. 234.

4 Vgl. Wildman, Steven S., und Bruce M. Owen, Program Competition, Diversity, and Multichannel Bundling in the New Video Industry, in: Noam, Eli M. (Hrsg.), Video Media Competition, New York 1985, S. 244 ff., 251.

nen Kanals zu maximieren.<sup>1</sup> Der erste Anbieter, der in den Fernsehmarkt eintritt, wird somit Programmtyp 1 ausstrahlen, da dieser die größtmögliche Zuschauerzahl auf sich vereinigt. Der als nächstes den Markt betretenden Sendestation bieten sich die Alternativen, ebenfalls Programmtyp 1 anzubieten und gemäß Annahme 5 2500 Zuschauer zu erreichen oder die gleiche Zuschauerzahl durch Ausstrahlung von Programmtyp 2 zu erlangen. Entscheidet sich der zweite Anbieter für Programmtyp 2 und tritt noch ein Dritter auf diesem Markt auf, so wird dieser Programmtyp 1 anbieten, da die Hälfte der Zuschauer des ersten Typs immer noch mehr ist als die Hälfte der Zuschauer des zweiten Programms oder das gesamte Zuschauerreservoir des Programms.<sup>2</sup> Unter den Marktbedingungen des oligopolistischen Wettbewerbs werden zwei Anbieter jeweils den 1. und eine Station den 2. Programmtyp ausstrahlen, während der 3. Programmtyp überhaupt nicht produziert wird. Insgesamt erhalten 7500 Zuschauer die Programme ihrer 1. Wahl, die restlichen 1250 gehen leer aus.

Aufgrund der Tatsache, daß bei oligopolistischer Marktstruktur das Minderheitenprogramm 3 nicht produziert wird und Ressourcen an die Verdopplung bereits produzierter Programmtypen verschwendet werden,<sup>3</sup> kommt Steiner zu folgendem Ergebnis:

"This suggests that a discriminating monopoly controlling all stations would produce a socially more beneficial program pattern."<sup>4</sup>

Allerdings weist Steiner darauf hin, daß dieses Monopol ein öffentlich-rechtliches sein müsse und sich nicht aus Werbeeinkünften finanzieren dürfe, da andernfalls die werbetreibende Wirtschaft vermutlich nicht bereit wäre, in ausreichendem Maße Werbeminuten innerhalb des Programmtyps 3 zu erwerben und somit auch ein gewinnmaximierender Monopolist auf die Produktion dieses Programmtyps verzichten würde.<sup>5</sup> Aufgrund der sehr restriktiven Annahmen, die dem Modell zugrundeliegen, ist sein Erklärungswert beschränkt. Schon eine geringfügige Veränderung der zugrundegelegten Zuschauerverteilung (Annahme 6) würde ausreichen, um zu anderen Ergebnissen in be-

1 Vgl. *Wieland*, Bernhard, Programmvelfalt auf ..., a.a.O., S. 234.

2 Vgl. *Wildman*, Steven S., und *Bruce M. Owen*, a.a.O., S. 251.

3 Vgl. *Wieland*, Bernhard, Programmvelfalt auf ..., a.a.O., S. 234, und *Steiner*, Peter O., Program Patterns ..., a.a.O., S. 200: "A new station will duplicate an existing program type rather than producing an unproduced one, if the share it can get of the audience for the former type of program is greater than the total audience from the most demanded unproduced type."

4 *Steiner*, Peter O., Program Patterns ..., a.a.O., S. 206.

5 Vgl. *Wieland*, Bernhard, Programmvelfalt auf ..., a.a.O., S. 234, und *Steiner*, Peter O., Program Patterns ..., a.a.O., S. 207: "[T]hese considerations perhaps suggest reasons why many countries ... have in fact allowed the monopolization of radio, under, to be sure, a public corporation."

zug auf die Duplikation von Programmen zu kommen. Weitere Hauptschwächen sind die völlige Vernachlässigung der in der Realität höchst unterschiedlichen Produktionskosten und die Annahme, daß Zuschauer nur Programme ihrer ersten Wahl einschalten. Es verwundert daher nicht, daß andere Autoren, aufbauend auf dem Grundmodell von Steiner, untersuchten, welche Auswirkungen Änderungen bestimmter grundlegender Prämissen haben.

### b) Die Bedeutung eines common denominator-Programms

Im Rahmen seiner Auseinandersetzung mit dem Konzept der Konsumentensoveränität hat Rothenberg Steiners Überlegungen zum Zusammenhang zwischen Marktstruktur und Programmangebot im Rundfunk weiterentwickelt. Die Bedeutung der Arbeit von Rothenberg<sup>1</sup> liegt darin, daß er die Annahme exklusiver Präferenzen fallen läßt.

Er ist zwar weiterhin der Ansicht, daß sich die Zuschauer in Gruppen einteilen lassen, wobei jede Gruppe einen bestimmten Programmtyp als ihre erste Präferenz favorisiert. Daneben gebe es jedoch einen Programmtyp, den sich jeder Zuschauer ansehen würde, wenn das Programm seiner ersten Wahl nicht zur Verfügung stehe, den sogenannten "kleinsten gemeinsamen Nenner" (common denominator).

In Anlehnung an das Beispiel zum Steiner-Modell, läßt sich dies wie folgt veranschaulichen<sup>2</sup>, wobei die Ausgangssituation unverändert bleibt:

Kanalzahl		3	
Programmkategorie	1	2	3
bzw. Zuschauergruppe			
Gruppengröße	5000	2500	1250

Die Präferenzstruktur sieht nun wegen der Existenz eines "common denominator"-Programms folgendermaßen aus:

<sup>1</sup> Vgl. Rothenberg, Jerome, Consumers' Sovereignty Revisited and the Hospitality of Freedom of Choice, in: American Economic Review 52 (1962), S. 269 ff.; derselbe, Consumer Sovereignty and the Economics of TV Programming, in: Studies in Public Communication 4 (1962), S. 45 ff.; Müller, Werner, a.a.O., S. 291 ff.; Wieland, Bernhard, Programmvvielfalt und kommerzielles Fernsehen. Ergebnisse der amerikanischen Television Economics, in: Rundfunk und Fernsehen.29 (1981), S. 5 ff., 7 f., sowie Owen, Bruce M., Jack H. Beebe und Willard G. Manning, a.a.O., S. 54.

<sup>2</sup> Vgl. Owen, Bruce M., Jack H. Beebe und Willard G. Manning, a.a.O., S. 54.

Zuschauergruppe	1	2	3
Programmpräferenz			
1. Wahl	1	2	3
2. Wahl	-	1	1
3. Wahl	-	-	-

Folgende Programmstruktur wird sich nach Rothenbergs Überlegungen in einem wettbewerblich organisierten Fernsehmarkt einstellen:

Programmstruktur	Zuschauerzahl
3 Kanäle mit	$8750 : 3 = 2917$ Zuschauer je Kanal
Programmtyp 1	
5000 Zuschauer erhalten das Programm ihrer 1. Wahl, 3750 das Programm ihrer 2. Wahl.	

Wenn die Zuschauer also auch bei der Ausstrahlung von Programmen ihrer 2. Wahl ihre Geräte einschalten, wird auch der Betreiber des 3. Kanals das common denominator-Programm anbieten, da er mit dieser Politik mehr Zuschauer (2917) erreichen kann als durch das Angebot des Programmtyps 3 mit 1250 Zuschauern.

Dieses Beispiel zeigt, daß im Vergleich zu den Ergebnissen Steiners die Tendenz zur Programmduplikation durch das Auftreten eines "kleinsten gemeinsamen Nenners" noch weiter verstärkt wird.<sup>1</sup> Dazu sind zwei Punkte anzumerken.<sup>2</sup>

Erstens wird sich auch ein Monopolist, der seinen Gewinn maximieren will, unter diesen Voraussetzungen auf die Ausstrahlung des Programmtyps 1 beschränken, da er damit das gesamte Zuschauerpotential abschöpfen kann und gleichzeitig nur die Kosten für dieses eine Programm zu tragen hat.<sup>3</sup> Zweitens führt die verstärkte Tendenz zur Programmduplikation innerhalb eines wettbewerblich organisierten Fernsehmarktes nur bei einer Begrenzung der Kanalkapazität zu einer Bedrohung der Programmviefalt. Eine Erweiterung der Kanalkapazität beseitigt die Duplikationen zwar nicht, bewirkt jedoch, daß zunehmend auch kleinere Zuschauergruppen kommerziell interessant werden, wie das nachstehende Zahlenbeispiel zeigt:

<sup>1</sup> Diese Angleichung der Programmtypen in einem oligopolistisch strukturierten Rundfunkmarkt als Ergebnis eines Qualitätswettbewerbs ist vergleichbar der von Hotelling abgeleiteten Annäherung der Standorte von Unternehmen, die in einem räumlichen Wettbewerb stehen. Vgl. Hotelling, Harold, Stability in Competition, in: Economic Journal 39 (1929) S. 41 ff., und Tirole, Jean, a.a.O., S. 287.

<sup>2</sup> Vgl. Müller, Werner, a.a.O., S. 293.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu und zum folgenden Wildman, Steven S., und Bruce M. Owen, a.a.O., S. 251.

Kanalzahl	4			
Programmkategorie bzw. Zuschauergruppe	1	2	3	4
Gruppengröße	5000	2500	750	500
Programmpräferenz				
1. Wahl	1	2	3	4
2. Wahl	-	1	1	1
3. Wahl	-	-	-	-
4. Wahl	-	-	-	-

Wenn man im obigen Beispiel die Kanalzahl auf 4 erhöht, entfallen beim Angebot des common denominator-Programms 2188 Zuschauer ( $8750 : 4$ ) auf jeden Kanal. In diesem Fall besteht ein Anreiz, auch das Programm anzubieten, das von der Zuschauergruppe 2 präferiert wird, da der Anbieter dieses Programms 2500 Zuschauer statt 2188 Zuschauer erreichen kann.

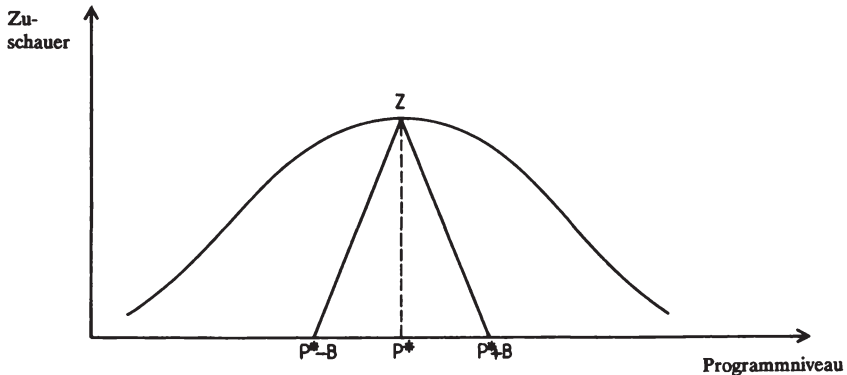
Grundsätzlich abgelehnt wird die Schlußfolgerung einer Tendenz zur Programmduplikation von Noam.<sup>1</sup> Um die Unmöglichkeit einer Tendenz zur Programmduplikation in einem werbefinanzierten Rundfunksystem zu zeigen, ersetzt Noam die diskrete Ja-Nein-Entscheidungsregel der Modelle von Steiner und Rothenberg durch eine stetige Entscheidungsregel, indem er annimmt, daß Zuschauer - obwohl sie ein bestimmtes Programm präferieren - auch bereit sind, Programme mit ähnlichem Niveau wie ihr bevorzugtes Programm zu konsumieren, wobei diese Bereitschaft jedoch mit zunehmender Abweichung von der eigenen Präferenz abnehmen soll. Er geht davon aus, daß ein Programm mit Niveau  $P^*$  von Zuschauern im Umkreis B um  $P^*$  herum betrachtet wird. Wenn man wie Noam die Zuschauer entsprechend ihrer Programmniveaupräferenzen anordnet und unterstellt, daß die Wahrscheinlichkeitsverteilung der Zuschauer, die bestimmte Programmpräferenzen haben, einer Standardnormalverteilung<sup>2</sup> folgt, ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der Zuschauermaximierung für den Fall eines einzelnen Programmanbieters folgendes Programmniveau:

1 Vgl. Noam, Eli M., Der Einfluß von Marktverhalten und Eintrittsschranken auf die Vielfalt der Fernsehprogramme, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), a.a.O., S. 119 ff.

2 Zu den Eigenschaften einer Standardnormalverteilung vgl. genauer Bohley, Peter, Statistik, München 1985, Buch 3, S. 81 ff.

**Abbildung 11:**

**Programmniveau eines Anbieters bei einer Standardnormalverteilung der Programmniveaupräferenzen**



Quelle: Noam, Eli M., *Der Einfluß ...*, a.a.O., S. 202

Der einzelne Anbieter wird ein Programmniveau wählen, das dem Modalwert<sup>1</sup> entspricht, da in diesem Fall die Fläche des Dreiecks ( $P^*-B$ ,  $P^*+B$ ,  $Z$ ) maximiert wird.<sup>2</sup>

Wenn zwei Programmanbieter existieren, hängt in diesem Modell die größtwahrscheinliche Zuschaueremenge eines Programmanbieters nicht mehr nur von dessen eigenem Programmniveau ab, sondern auch davon, welches Programmniveau der jeweils andere Anbieter gewählt hat; denn wenn ein Anbieter Y sein Programmniveau so wählt, daß er die wahrscheinliche Zuschaueremenge des anderen Anbieters Z reduziert, wird Z wiederum sein Programmniveau verändern, um die Verringerung seiner Zuschaueremenge zu verhindern. Dies wird wiederum die wahrscheinlich erreichbare Zuschaueremenge des Programmanbieters Y verändern. Ein Gleichgewicht dergestalt, daß keiner der Pro-

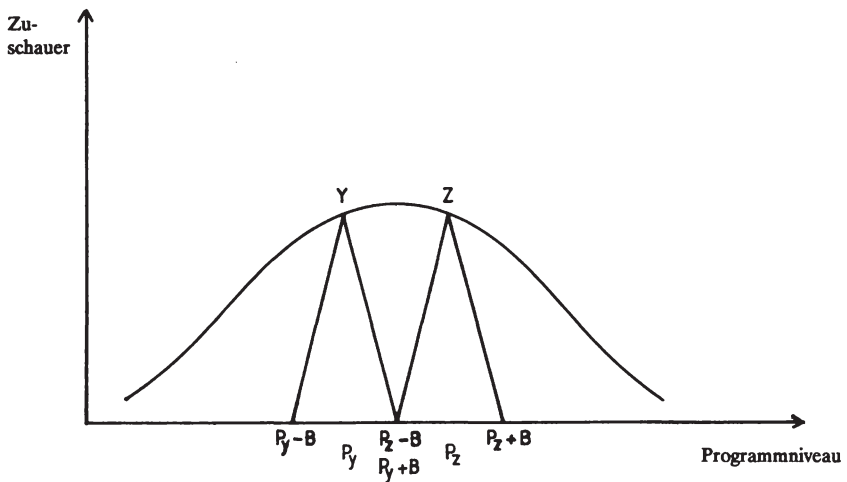
<sup>1</sup> Zum Begriff des Modalwerts vgl. *Bohley, Peter*, a.a.O., Buch 1 und 2, S. 102 ff.

<sup>2</sup> Für jedes andere Programmniveau wäre die Fläche des entsprechenden Dreiecks geringer. Da Noam für jedes Dreieck die gleiche Grundfläche unterstellt, unterscheiden sich die einzelnen Dreiecke nur durch ihre Höhe. Die Höhe des Dreiecks wiederum ist aufgrund der Annahme einer Standardnormalverteilung der Programmniveaupräferenzen für den Modalwert maximal. Daß die Fläche des Dreiecks maximiert wird, läßt sich aus Noams Annahme ableiten, daß die Bereitschaft der Zuschauer, Programme mit ähnlichem Niveau wie ihr bevorzugtes Programm zu konsumieren, mit zunehmender Abweichung der Programmniveaus von der eigenen Präferenz abnehmen soll, sodaß die Wahrscheinlichkeit, daß Zuschauer mit der Programmniveaupräferenz  $P^*+B$  bzw.  $P^*-B$  auch das Programm mit dem Niveau  $P^*$  anschauen, gerade gleich 0 ist.

grammanbieter einen Anlaß hat, sein Programmniveau zu verändern, wird sich angesichts der zugrundgelegten Standardnormalverteilung der Zuschauerpräferenzen "an den gegenseitigen Seiten des Höhepunktes der Kurve [einstellen]. Mit anderen Worten, [die Programmanbieter] werden nicht das gleiche Programmniveau haben"<sup>1</sup>, wie folgende Abbildung zeigt:

**Abbildung 12:**

**Programmniveau zweier Anbieter bei einer Standardnormalverteilung der Programm-niveaupräferenzen**



Die Annahme einer Standardnormalverteilung der Zuschauerpräferenzen, die Noams Argumentation zugrunde liegt, ist allerdings nicht weniger unrealistisch als die diskrete Ja-Nein-Entscheidungsregel der Programmwahlmodelle des Steiner-Typs. Daher wird auch im nächsten Abschnitt auf der Grundlage eines Modells vom Steiner-Typ argumentiert.

<sup>1</sup> Noam, Eli M., Der Einfluß ..., a.a.O., S. 208.



### c) Die Einführung von Produktionskosten und die Verfeinerung des Vielfaltsmaßes

Steiner hatte bei der Festsetzung seines Vielfaltskriteriums nur auf die Höhe der Einschaltquoten abgestellt. Da aber in der Realität exklusive Präferenzen auszuschließen sind, kann bei Steiners Vorgehen von einer Messung der tatsächlichen Zuschauerbefriedigung nicht die Rede sein.<sup>1</sup> In einem Modell von Beebe<sup>2</sup> wird versucht, dieses Versäumnis zu korrigieren, indem als Bewertungsmaßstab für die Wünschbarkeit verschiedener Marktstrukturen ein dreiteiliges Beurteilungskriterium entworfen wird.<sup>3</sup> Die Teilkriterien sind:

Teilkriterium 1: Die Zahl der Zuschauer, die Programme ihrer 1. Präferenz erhalten.

Teilkriterium 2: Die Zahl der Zuschauer, die sich insgesamt einschalten.

Teilkriterium 3: Die Zahl der Stimmen, die eine Marktform (Monopol oder Oligopol) erhalten würde, wenn die Zuschauer über die zur Wahl stehenden Alternativen frei abstimmen könnten.

Darüber hinaus untersucht Beebe, inwieweit eine Lockerung der sonstigen restriktiven Modellprämissen Steiners die Ergebnisse dieses Programmwahlmodells beeinflusst.<sup>4</sup> Aus diesem Grund konstruiert er ein Simulationsmodell, in dem vier Größen variieren:

1. Die Produktionskosten der Programme (2 Möglichkeiten),
2. die Präferenzstrukturen der Zuschauer (3 Möglichkeiten),
3. die Verteilung eines Gesamtpublikums von 10.000 Zuschauern auf fünf Programmtypen (3 Möglichkeiten) und
4. die verfügbare Kanalzahl (2 Möglichkeiten).

Die Kostenparameter gehen indirekt mittels Berechnung von Break-even-Einschaltquoten für die einzelnen Programmtypen in die Analyse ein. Bei der "break-even-audience" handelt es sich um die Zuschauerzahl, bei der die Werbeeinnahmen gerade die Produktionskosten decken. Der Unterschied zwischen Programmen mit hohen und Pro-

1 Vgl. *Besen*, Stanley M., und *Bridger M. Mitchell*, Review of Noll, Peck, Mc Gowan, in: *The Bell Journal of Economics and Management Science* 5 (1974), S. 302: "When one allows listeners to have second choice, however, the analysis of listener (or viewer) behavior becomes much more difficult ... the Steiner criterion no longer suffices. People who are not receiving their first-choice programs will often be viewers nevertheless, and one must therefore specify the value of the viewing alternatives available to them."

2 Vgl. zum folgenden *Beebe*, Jack H., *Institutional Structure and Program Choice in Television Markets*, in: *The Quarterly Journal of Economics* 91 (1977), S. 15 ff., zugleich Kapitel 3 in *Owen*, Bruce M., Jack H. *Beebe* und Willard G. *Manning*, a.a.O., S. 49 ff.

3 Vgl. *Beebe*, Jack H., a.a.O., S. 19, sowie *Owen*, Bruce M., Jack H. *Beebe* und Willard G. *Manning*, a.a.O., S. 56.

4 Trotz seines Versuchs, die Analyse so breit wie möglich zu gestalten, baut auch Beebe auf einigen restriktiven Modellprämissen auf, die hier aber nicht explizit ausgeführt werden sollen. Vgl. *Beebe*, Jack H., a.a.O., S. 18, *Owen*, Bruce M., Jack H. *Beebe* und Willard G. *Manning*, a.a.O., S. 57.

grammen mit niedrigen Produktionskosten verdeutlicht sich somit in der Größe des Break-even-Publikums.

Zu den Kostenparametern treten Annahmen über die Präferenzstruktur der Zuschauer. Das erste Präferenzmuster, mit dem Beebe arbeitet, ist mit dem des Steiner-Modells identisch. Daneben konstruiert Beebe ein Präferenzmuster, bei dem die Zuschauer die gleichen Programmtypen als 1. Präferenz wählen wie im Steiner-Modell. Zusätzlich existiert jedoch für jede Zuschauergruppe ein Programm 2. Wahl, das eingeschaltet wird, wenn das Programm der 1. Wahl nicht verfügbar ist. Im 3. Präferenzmuster wird zusätzlich ein Programm des "Kleinsten gemeinsamer Nenner"-Typs eingeführt. Darüber hinaus arbeitet Beebe mit einer schiefen, einer weniger schiefen und einer fast rechteckigen Verteilung der Zuschauer auf die einzelnen Programmtypen. Außerdem wird die Zahl der verfügbaren Kanäle mit in das Modell einbezogen; sie kann beschränkt (3 Kanäle) oder unbeschränkt sein.

Im Überblick sehen die möglichen Ausprägungen wie folgt aus:

**Abbildung 13:****Mögliche Ausprägungen der Parameter im Modell von Beebe***The Nature of Viewer Choices*

Ordinal Ranking of Program Types by Viewer Groups (Choices of Only the First Five Groups Are Shown)

1. Viewers will watch only their first choices.

#1	Viewers				
	1	2	3	4	5
Programs	1	1			
	2		1		
	3			1	
	4				1
	5				

2. Viewers have unique second or lesser choices.

#2	Viewers				
	1	2	3	4	5
Programs	1	1 2			
	2		1 2		
	3			1 2	
	4				1 2
	5				

3. Viewers have a common lesser choice (the common denominator.)

#3	Viewers				
	1	2	3	4	5
Programs	1	1 2 3 3 3			
	2		1 2		
	3			1 2	
	4				1 2
	5				

*The Distribution of Viewers into Groups*  
(Only the First Five Groups Are Shown)

A. Highly skewed distribution

Group Size

1. 8,000
2. 1,600
3. 320
4. 64
5. 12

B. Skewed distribution

Group Size

1. 5,000
2. 2,500
3. 1,250
4. 625
5. 313

C. Nearly rectangular distribution

Group Size

1. 1,077
2. 970
3. 872
4. 785
5. 707

*Program Costs*

a. Higher program costs (the break-even audience is 1200 viewers)

b. Lower program costs (the break-even audience is 800 viewers)

*The Channel Limitation*

a. Channel capacity limited (three channels)

b. Channel capacity unlimited

Quelle: Owen, Bruce M., Jack H. Beebe und Willard G. Manning, a.a.O., S. 60.

Ingesamt spielt Beebe 36 verschiedene Parameterkonstellationen durch, und zwar jeweils für den Fall des Monopols und des Wettbewerbs. Die Zusammenfassung der Ergebnisse der Simulation ist in den folgenden Übersichtstabellen nach mehreren Gesichtspunkten vorgenommen worden:

In Tabelle a der Abb. 14 wird ein Vergleich zwischen Monopol- und Wettbewerbsstruktur hinsichtlich des von Beebe verwendeten dreiteiligen Beurteilungskriteriums (First Choices, Total Viewers, Populist Vote<sup>1</sup>) unter Berücksichtigung der verschiedenen Parameterkonstellationen angestellt.

Die Ziffern in Tabelle b geben an, welches das Programm mit der höchsten Ordnungsnummer ist, das von dem jeweiligen Marktsystem angesichts einer bestimmten Parameterkonstellation angeboten wird. Diese Ziffern geben einen Hinweis darauf, inwieweit das betreffende Marktsystem Minderheitenprogramme anbietet, da die Programme mit den höheren Ordnungsnummern kleinere Zuschauergruppen auf sich vereinigen.

Tabelle b gibt zusätzlich die Zahl der benutzten Kanäle an. Dies ist ein Maß dafür, wieviel Kanalkapazität für die entsprechende Programmviefalt unter der jeweiligen Marktstruktur notwendig ist.

---

<sup>1</sup> Das Beurteilungskriterium "First Choices" impliziert die Fragestellung, welche Marktform die meisten Zuschauer mit dem Programm ihrer ersten Wahl versorgt, das Beurteilungskriterium "Total Viewers" die Fragestellung, welche Marktform die Gesamtzuschauerzahl maximiert, und das Beurteilungskriterium "Populist Vote" schließlich impliziert die Fragestellung, welche Marktform von den Zuschauern selbst unter dem Gesichtspunkt der Befriedigung der eigenen Programmpreferenzen gewählt werden würde.

# Abbildung 14: Die Ergebnisse des Simulationsmodells

a: Viewer Satisfaction Under Monopoly and Competition (Ownership Structure Satisfying More Viewers<sup>a</sup>)

	Pref. Pattern	Viewer Distr.	Min. Aud.	Three Channels			Unlimited Channels		
				First Choices	Total Viewers	Populist Vote	First Choices	Total Viewers	Populist Vote
1	1	A	1200	M	M <sup>b</sup>	M	E	E <sup>b</sup>	E
2			800	M	M	M	E	E	E
3		B	1200	M	M	M	E	E	E
4			800	M	M	M	E	E	E
5	2	C	1200	E	E	E	E	E	E
6			800	E	E	E	E	E	E
7		A	1200	E	E	E	C	C	C
8			800	E	E	E	C	C	C
9	3	B	1200	C	M	C	C	E	C
10			800	C	M	C	C	C	C
11		C	1200	C	M	M	C	C	C
12			800	C	M	M	C	M	C
13	3	A	1200	E	E	E	C	E	C
14			800	E	E	E	C	E	C
15		B	1200	C	E	C	C	E	C
16			800	C	E	C	C	E	C
17		C	1200	E	E	E	C	E	C
18			800	E	E	E	C	E	C

<sup>a</sup>M = Monopoly satisfies more viewers. C = Competition satisfies more viewers. E = The two structures satisfy equal numbers of viewers.

<sup>b</sup>For preference pattern 1, viewers receiving first choices are identical to total viewers.

b: Highest Numbered Program Type Offered and Number of Channels Used Under Monopoly and Competition

	Pref. Pattern	Viewer Distr.	Min. Aud.	Three Channels				Unlimited Channels			
				Highest Numbered Program Type Offered		Number of Channels Used		Highest Numbered Program Type Offered		Number of Channels Used	
				Monopoly	Comp.	Monopoly	Comp.	Monopoly	Comp.	Monopoly	Comp.
1	1	A	1200	2	1	2	3	2	2	2	7
2			800	2	1	2	3	2	2	2	12
3		B	1200	3	2	3	3	3	3	3	7
4			800	3	2	3	3	3	3	3	10
5	2	C	1200	0	0	0	0	0	0	0	0
6			800	3	3	3	3	3	3	3	3
7		A	1200	1	1	1	3	1	2	1	7
8			800	1	1	1	3	1	2	1	12
9	3	B	1200	3	2	2	3	3	3	2	7
10			800	3	2	2	3	3	4	2	11
11		C	1200	5	4(75%) <sup>a</sup>	3	3	5	6(96%) <sup>a</sup>	3	5-6 <sup>b</sup>
12			800	5	4(75%)	3	3	9	9(96%)	5	9-10
13	3	A	1200	1	1	1	3	1	2	1	7
14			800	1	1	1	3	1	2	1	12
15		B	1200	1	2	1	3	1	3	1	7
16			800	1	2	1	3	1	4	1	11
17		C	1200	1	1	1	3	1	6(96%)	1	9-10 <sup>c</sup>
18			800	1	1	1	3	1	9(92%)	1	13-15 <sup>c</sup>

<sup>a</sup>The percentage represents the probability that this program appears in the mixed strategy.

<sup>b</sup>The range is taken over the mixed strategy.

<sup>c</sup>For these cases the occurrence of a mixed strategy under the Cournot assumption leads to losses for some broadcasters.

Quelle: Owen, Bruce M., Jack H. Beebe und Willard G. Manning, a.a.O., S. 68 f.

Die wichtigsten Ergebnisse des Simulationsmodells von Beebe, die aus den beiden Tabellen abgeleitet werden können, lassen sich wie folgt zusammenfassen:<sup>1</sup>

1. Bei einem auf Gewinnmaximierung ausgerichteten, werbungsfinanzierten Fernsehsystem läßt sich innerhalb einer wettbewerblichen Organisationsform eine Tendenz zu Programmduplikaten feststellen, während ein TV-Monopol dazu neigt, die Zahl der Zuschauer durch das Angebot von common denominator-Programmen zu maximieren. Das Verhalten des Monopolisten resultiert aus der Beschränkung des Produktwettbewerbs: Sobald die Zuschauer bereit sind, auch die als zweit- und drittrangig eingestuften Programmtypen zu akzeptieren, wird der Monopolist sein Angebot auf Programme des kleinsten gemeinsamen Nenners beschränken; er wird jedoch nie Programmtypen duplizieren.

Anders im Wettbewerbssystem: Die Tendenz zur Duplikation ergibt sich hier aus einer ungleichen Verteilung der Zuschauer auf die Programmtypen, die das Splitten einer größeren Zuschauergruppe lukrativer erscheinen läßt als das Bemühen um kleinere Zuschauersegmente, und aus der Bereitschaft der Zuschauer, sich common denominator-Programme anzusehen.<sup>2</sup> Mit zunehmender Kanalzahl bietet jedoch auch das Wettbewerbssystem verstärkt Programme mit niedrigeren Einschaltquoten an. Die Wahrscheinlichkeit, daß dies geschieht, ist unabhängig davon, ob Exklusivität oder Nicht-Exklusivität der Präferenzen zugrundegelegt wird.

2. Bei unbegrenzt zur Verfügung stehender Kanalkapazität schneidet das wettbewerbliche System unter Zugrundelegung aller drei Vielfaltskriterien nicht schlechter ab als das TV-Monopol. In diesem Fall verdrängt nämlich Duplikation keine Minderheitenprogramme, sondern tritt zusätzlich auf.

Bei einer auf 3 beschränkten Kanalkapazität ist eine solche generelle Aussage nicht möglich; das TV-Monopol verzeichnet hier nur dann einen komparativen Vorteil, wenn die Zuschauer nur beim Angebot von Programmen ihrer ersten Präferenz die Fernsehgeräte einschalten.

3. Innerhalb des oligopolistischen Wettbewerbs stellt unbeschränkte Kanalkapazität eine notwendige, jedoch nicht hinreichende Bedingung für die Bereitstellung von Minderheitenprogrammen dar. Hinreichende Bedingungen dafür sind zum einen un-

<sup>1</sup> Vgl. *Beebe*, Jack H., a.a.O., S. 26 ff.; *Wildman*, Steven S., und *Bruce M. Owen*, a.a.O., S. 250 ff., sowie *Owen*, Bruce M., Jack H. *Beebe* und Willard G. *Manning*, a.a.O., S. 70 ff.

<sup>2</sup> Für das Oligopol der drei US-amerikanischen Networks hat Litman allerdings zumindest für die 70er Jahre gezeigt, daß grundlegende Veränderungen in den Einschaltquoten zu einer Programmdiversifizierung geführt haben. Vgl. *Litman*, Barry L., *The Television Networks, Competition and Program Diversity*, in: *Journal of Broadcasting* 23 (1979), S. 404: "This increase in diversity means that viewers have a greater menu of television programs and can more frequently pick their favorite program types rather than settle for second place choices."

beschränkte Kanalkapazität; zum anderen muß die Zahl der Zuschauer, die das jeweilige Minderheitenprogramm als ihre erste Präferenz einstufen, mindestens die Schwellenhörerschaft erreichen. Bei einer monopolistischen TV-Struktur muß zu den beiden genannten hinreichenden Bedingungen eine weitere hinzutreten: die Weigerung des Fernsehpublikums, andere Programme als die seiner ersten Wahl hinzunehmen. Die Zahl der effektiv genutzten Kanäle variiert bei unbeschränkter Kanalkapazität sehr stark, wobei diese Divergenz sowohl von der Organisationsform, den Präferenzen als auch von den Kostenbedingungen abhängt. Aus diesem Ergebnis folgert Beebe:

"The model suggests, therefore, that there is no way to know a priori what will be an 'adequate' number of channels for a cable television system, for instance, without specifying preferences, program costs, and institutional structure, as well as the cost of additional channels. Many of these variables, particularly viewer preferences, will be very difficult to predict ... A strong case exists therefore for building flexibility into capacities of future cable television systems, if technically feasible and not excessively costly."<sup>1</sup>

Falls die von Beebe vorgeschlagene Flexibilität technisch unmöglich oder unökonomisch sein sollte, empfiehlt Beebe, bewußt das Risiko von Überkapazitäten in Kauf zu nehmen, um das Angebot von Minderheitenprogrammen zu fördern.

Der wesentliche Kritikpunkt an einem privaten, werbefinanzierten Rundfunksystem bleibt die fehlende Beziehung zwischen Produzenten und Konsumenten:

"If advertisers value viewers differently than viewers value programs, program decisions which respond to advertiser values will be economically inefficient."<sup>2</sup>

Um dieses Bewertungsproblem zu lösen, bietet es sich an, die Werbefinanzierung durch ein Pay-TV-System<sup>3</sup> zu ersetzen, die Konsumenten also für die von ihnen gewünschten

<sup>1</sup> Beebe, Jack H., a.a.O., S. 30.

<sup>2</sup> Baldwin, Thomas F., Michael D. Wirth und Jayne W. Zenaty, a.a.O., S. 145.

<sup>3</sup> Baldwin/Wirth/Zenaty weisen darauf hin, daß die eigentlichen Alternativen Per-program-pay-TV oder werbefinanziertes Fernsehen seien. Unter Per-programm-pay-TV verstehen die Autoren ein System, in dem die Konsumenten für jedes einzelne Programm zahlen, das sie sich ansehen, während mit Per-channel-pay-TV ein System gemeint ist, in dem die Konsumenten eine (monatliche) Gebühr zahlen, um jedes Programm sehen zu können, das auf einem bestimmten Kanal ausgestrahlt wird. Diese Unterscheidung ist deshalb wichtig, weil Pay-TV gegenüber einem werbefinanzierten Fernsehsystem zwar den Vorteil bietet, daß die Konsumenten ihre Nachfrage nach bestimmten Programmen besser zum Ausdruck bringen können, dieser Vorteil aber erst beim Per-programm-pay-TV voll zur Geltung kommt. Vgl. Baldwin, Thomas F., Michael D. Wirth und Jayne W. Zenaty, a.a.O., S. 146: "However, even if its most efficient market structure became prevalent - a large number of competitive pay channels offering unique program types in

Programme direkt zahlen zu lassen. Auch diese Lösung liefert jedoch nicht in jedem Fall ökonomisch effiziente Ergebnisse, da Rundfunkprogramme nach einhelliger Meinung<sup>1</sup> öffentliche Güter sind.<sup>2</sup>

## 2. Der Rundfunk als öffentliches Gut

### a) Das Problem der Allokation öffentlicher Güter

Öffentliche Güter sind durch das Merkmal der gemeinsamen Konsumierbarkeit gekennzeichnet, d.h., daß die Nutzung einer Einheit eines öffentlichen Gutes durch ein Wirtschaftssubjekt A die gleichzeitige Nutzung derselben Einheit des öffentlichen Gutes durch ein Wirtschaftssubjekt B erlaubt. Wenn ein Gut nicht gemeinsam konsumierbar ist, ist es dagegen ein privates Gut.<sup>3</sup>

Diese Definition eines öffentlichen Gutes ist zu unterscheiden von Musgraves Definition öffentlicher Güter mit Hilfe des Kriteriums der Nicht-Rivalität des Konsums. Musgrave definiert öffentliche Güter als Güter,

---

each channel - per channel pay cable could not entirely remove the previously discussed program type inefficiency. Consumer express a demand for channels rather than for programs."

Per-program-pay-TV ist allerdings selbst in den USA noch kaum verbreitet, wie folgende Übersicht (Stand 1988) zeigt:

Sender	Kabelnetze	erreichte Haushalte
Viewer's Choice I und II	181	3.500.000
Request Television	190	3.200.000
Home Premiere Television	k.A.	1.200.000
Cable Video Store	65	175.000
Zap Movies	7	66.000

1 Vgl. *Samuelson*, Paul, Aspects of Public Expenditure Theories, in: *Review of Economics and Statistics* 40 (1958), S. 335, sowie *Owen*, Bruce M., Jack H. *Beebe* und Willard G. *Manning*, a.a.O., S. 16.

2 Eine ausführliche Darstellung bietet *Müller*, Werner, a.a.O., S.507 ff. bzw. 631 ff.

3 Vgl. *Blümel*, Wolfgang, Rüdiger *Pethig* und Oskar von dem *Hagen*, The Theory of Public Goods: A Survey of Recent Issues, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 142 (1986), S. 241 ff., 245 f.; *Pethig*, Rüdiger, Öffentliche Güter, Verfügungsrechte und Ausschließungskosten, in: *Neumann, Manfred* (Hrsg.), a.a.O., S. 539 ff., 539; *Samuelson*, Paul A., The Pure Theory of Public Expenditure, in: *Review of Economics and Statistics* 36 (1954), S. 387 ff., 387, und *Krause-Junk*, Gerald, Abriß der Theorie von den öffentlichen Gütern, in: *Neumark, Fritz* (Hrsg.), *Handbuch der Finanzwirtschaft*, 3. Aufl., Tübingen 1977, S. 687 ff., 696.



"... where A's partaking of the consumption benefits does not reduce the benefits derived by all others".<sup>1</sup>

Ein privates Gut ist nach Musgrave demnach dadurch gekennzeichnet, daß der Konsum dieses Gutes durch ein Wirtschaftssubjekt mit dem Konsum desselben Gutes durch andere Wirtschaftssubjekte insofern rivalisiert, als der Nutzen, den das Gut dem einen Wirtschaftssubjekt stiftet, gleich Null ist, wenn ein anderes Wirtschaftssubjekt das Gut konsumiert.

Losgelöst von der Eigenschaft öffentlicher Güter, gemeinsam konsumierbar zu sein, kann die Höhe des Nutzens, den der Konsum eines öffentlichen Gutes einem Wirtschaftssubjekt stiftet, aber durchaus davon abhängig sein, wieviele Wirtschaftssubjekte dasselbe öffentliche Gut außer ihm nachfragen. Im Extremfall kann der Nutzen, den ein öffentliches Gut einem Wirtschaftssubjekt stiftet, sogar gleich 0 sein.<sup>2</sup> Die Rivalität des Konsums i.S. einer Abhängigkeit des Nutzens, den ein Gut einem Wirtschaftssubjekt stiftet, vom Konsum desselben Gutes durch andere Wirtschaftssubjekte ist daher kein eindeutiges Kriterium zur Unterscheidung zwischen privaten und öffentlichen Gütern, sondern kann lediglich zur Differenzierung innerhalb der Gruppe öffentlicher Güter dienen.<sup>3</sup>

Musgraves Definition zeigt jedoch, daß ein öffentliches Gut - aufgrund seiner Eigenschaft, gemeinsam konsumierbar zu sein - gleichzeitig als Element in die Nutzenfunktion verschiedener Wirtschaftssubjekte eingehen kann. Samuelson hat ein öffentliches Gut daher auch als ein Gut definiert,

1 Musgrave, Richard A., und Peggy B. Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, 3. Aufl., Tokyo u.a. 1980, S. 56. Vgl. Musgrave, Richard A., *Provision for Public Goods*, in: Margolis, Julius, und H. Guitton (Hrsg.), *Public Economics*, London u.a. 1969, S. 124 ff., 126.

In dieser Form wird der Begriff auch in der medienökonomischen Diskussion benutzt. Vgl. beispielsweise Braun, Gabriele, *Öffentliche Meinung als öffentliches Gut?*, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), a.a.O., S. 223 ff., 236.

2 Vgl. Blümel, Wolfgang, Rüdiger Pethig und Oskar von dem Hagen, a.a.O., S. 246 f.

Nach Auffassung von Dittmers, Manfred, *Medienökonomische Aspekte des Wettbewerbs im dualen Rundfunksystem*, in: *Media Perspektiven* 1990, S. 390 ff., 394 ist es beispielsweise zu bestreiten, "daß die Nutzung von Rundfunkdarbietungen nie nutzenbeeinflussender Interdependenz, insbesondere nutzenmindernder Rivalität, unterliegt und daß der Begriff der Nichtrivalität hier allokatonspolitisch hilfreich ist, das heißt Entscheidungen über den Ressourceneinsatz erleichtert". Oakland interpretiert Musgraves Kriterium der Nicht-Rivalität von Gütern dagegen i.S. der gemeinsamen Konsumierbarkeit dieser Güter. Vgl. Oakland, William H., *Theory of Public Goods*, in: Auerbach, Alan J., und Martin Feldstein (Hrsg.), *Handbook of Public Economics*, Bd. II, Amsterdam u.a. 1987, S. 485 ff., 487.

3 Rosen unterscheidet beispielsweise zwischen pure public goods (keine Rivalität im Konsum) und impure public goods (Rivalität im Konsum). Vgl. Rosen, Harvey S., *Public Finance*, Homewood 1985, S. 99.

"... with the property of involving a consumption externality, in the sense of entering into two or more persons' preference functions simultaneously".<sup>1</sup>

Diese Fähigkeit öffentlicher Güter, externe Konsumeffekte zu verursachen, läßt allerdings nicht die verbreitete Schlußfolgerung zu, ein öffentliches Gut sei

"... in a certain sense, a special kind of externality in consumption",<sup>2</sup>  
denn

"... externalities are not defined in terms of what they are but what they do, whereas public goods have been characterized by what they are, namely jointly consumable goods".<sup>3</sup>

In dieser Arbeit wurde unter einem externen Effekt die Tatsache verstanden, daß

"... the utility of an individual ... is dependent upon the activities that are exclusively under his own control or authority, but also upon another single activity ... which is, by definition, under the control of a second individual who is presumed to be a member of the same social group".<sup>4</sup>

Eine mögliche "activity" unter anderen, die einen externen Effekt zur Folge haben kann, ist die Nachfrage nach Gütern. Im Hinblick auf die externen Effekte, die durch die Nachfrage nach Gütern verursacht werden, wurde in dieser Arbeit zwischen pekuniären externen Effekten, die durch den Preismechanismus in die Nutzenfunktion eines Individuums eingehen, und technologischen externen Effekten, die direkt in die Nutzenfunktion eines Individuums eingehen, unterschieden. Wenn durch die Nachfrage nach öffentlichen Gütern verursachte externe Effekte nicht über den Preismechanismus in die Nutzenfunktion von Individuen eingehen, weil die Bereitstellung des öffentlichen Gutes die gleichzeitige Konsumierbarkeit desselben Gutes durch andere Individuen möglich macht, heißt dies umgekehrt aber nicht, daß die Anwendung des Preismechanismus zur Allokation öffentlicher Güter unmöglich wäre.<sup>5</sup>

1 Samuelson, Paul A., *Pure Theory of Public Expenditure and Taxation*, in: Margolis, Julius, und H. Guitton (Hrsg.), a.a.O., S. 102.

2 Ng, Y.-K., *Welfare Economics*, London 1979, S. 187.

3 Blümel, Wolfgang, Rüdiger Pethig und Oskar von dem Hagen, a.a.O., S. 254.

4 Buchanan, James M., und W. Craig Stubblebine, a.a.O., S. 372.

5 Vgl. Blümel, Wolfgang, Rüdiger Pethig und Oskar von dem Hagen, a.a.O., S. 254 ff.

Im Zusammenhang mit der Darstellung des Coase-Theorems wurde darauf hingewiesen, daß die Beantwortung der Frage, ob externe Effekte direkt in die Nutzenfunktion eines Individuums eingehen, oder über den Preismechanismus vermittelt werden, lediglich davon abhängt, ob die Verfügungsrechte über ein Gut exklusiv garantiert sind, oder nicht. Wenn die Verfügungsrechte über ein öffentliches Gut exklusiv garantiert sind, bleibt das Gut dennoch potentiell gemeinsam konsumierbar.

Die Allokation von Gütern durch die Anwendung des Preismechanismus heißt, daß Wirtschaftssubjekte, die nicht bereit sind, die Verfügungsrechte über Güter durch Zahlung eines positiven Preises zu erwerben, von der Verfügung über diese Güter ausgeschlossen werden. Als nächstes ist daher die Frage zu klären, ob ein solcher Preisausschluß, wenn er möglich ist, vorgenommen werden sollte.

Im Hinblick auf die Bereitstellung öffentlicher Güter wird argumentiert, daß kein Preis für die Nutzung öffentlicher Güter erhoben werden sollte, da ein zusätzlicher Konsument eines einmal erstellten öffentlichen Gutes keine zusätzlichen Kosten für den Hersteller verursacht.<sup>1</sup> Wenn dagegen für ein öffentliches Gut ein Preis erhoben und Nicht-Zahler von der Nachfrage ausgeschlossen werden, wird das öffentliche Gut denjenigen verweigert, die nicht bereit oder nicht in der Lage sind, den geforderten Preis zu zahlen, die aber dennoch einen positiven Nutzen aus dem Konsum des Gutes ziehen würden. Ein positiver Preis eines öffentlichen Gutes wäre also nicht pareto-optimal, da man den Nutzen eines Individuums steigern könnte, ohne den Nutzen irgendeines anderen Individuums zu verringern.<sup>2</sup>

Im Rahmen dieser Argumentation wird unterstellt, daß der Preismechanismus zur Steuerung der Anzahl der Nutzer eines bestehenden, gleichzeitig konsumierbaren Gutes unter dem Gesichtspunkt der Maximierung der gesamten Konsumentenrente genutzt wird, wie folgende Abbildung zeigt:

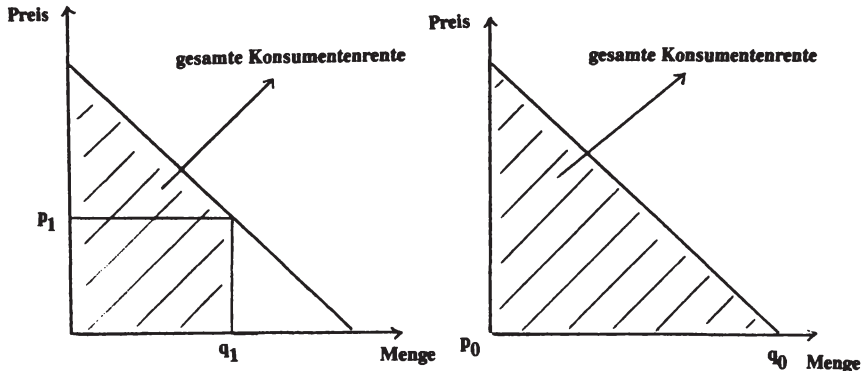
---

1 Wird ein Fernsehprogramm ausgestrahlt, so entstehen dem Sender innerhalb eines Sendegebietes keine weiteren Kosten, wenn sich ein zusätzlicher Nutzer einschaltet.

Vgl. hierzu und zum folgenden Wieland, Bernhard, Programmvelfalt ..., a.a.O., S. 225 f., sowie Veljanovsky, Cento G., und W. D. Bishop, Choice by Cable, London 1983, S. 63 m.w.N.

2 Bei Gütern, die nicht gleichzeitig konsumierbar sind, kann man die Wohlfahrt eines Nachfragers dagegen nicht erhöhen, indem man ihm die kostenlose Möglichkeit des Konsums eines Gutes gibt, ohne die Wohlfahrt des Individuums zu senken, der in der Ausgangssituation über das Gut verfügt. Gleichzeitig führt die Anwendung des Preismechanismus bei nicht gleichzeitig konsumierbaren Gütern dazu, daß derjenige die Verfügungsrechte über ein Gut erwirbt, der den wertvollsten Gebrauch davon macht, bzw. wird die Wohlfahrt der Gesellschaft gemäß dem Kaldor-Hicks-Kompensationskriterium maximiert.

**Abbildung 15:**  
**Die Darstellung der gesamten Konsumentenrente**



Die negativ geneigte Nachfragekurve gibt jeweils die marginale Zahlungsbereitschaft des Nachfragers für eine zusätzliche Mengeneinheit des betrachteten Gutes an. Die gesamte Konsumentenrente, d.h., den gesamten (Brutto)Wert des Konsums eines Gutes für einen Nachfrager, kann man ermitteln, indem man ausgehend vom Koordinatenursprung die Werte der marginalen Zahlungsbereitschaft des Nachfragers für jede zusätzliche Mengeneinheit bis zur tatsächlich nachgefragten Menge des Gutes addiert. Wie man sieht, wird die gesamte Konsumentenrente maximiert, wenn das betreffende Gut umsonst angeboten wird.

Für das wohlfahrtsoptimale Angebot öffentlicher Güter lassen sich daraus zwei Bedingungen ableiten:

1. Das öffentliche Gut sollte umsonst angeboten werden, um die gesamte Konsumentenrente zu maximieren.
2. Die Einnahmen der Anbieter müssen der gesamten Konsumentenrente entsprechen, damit alle zusätzlichen Mengeneinheiten eines öffentlichen Gutes, die einen positiven Beitrag zur gesamten Konsumentenrente leisten, aus den Einnahmen finanzierbar sind.

Wenn man allerdings die marginale Zahlungsbereitschaft der Zuschauer in Gestalt der Nachfragekurve nicht kennt, da man das Gut umsonst anbietet, ist auch die Messung der gesamten Konsumentenrente als Fläche unter der Nachfragekurve nicht möglich. Es wird daher gefordert, den Preismechanismus bei der Bereitstellung öffentlicher Güter

als ein Präferenzdeckungungsverfahren zu nutzen, das die für ein optimales Angebot nötigen Informationen über die Präferenzen der Nachfrager liefern soll.<sup>1</sup> Die Beantwortung der Frage, ob für die Bereitstellung öffentlicher Güter der Preismechanismus angewendet werden sollte, hängt dann davon ab, ob mit der Anwendung des Preismechanismus notwendigerweise die Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt - aufgrund der bestmöglichen Berücksichtigung der individuellen Präferenzen - im Vergleich zu anderen Bereitstellungsmechanismen öffentlicher Güter verbunden ist.<sup>2</sup>

## b) Der Wohlfahrtseffekt der Anwendung des Preisausschlussprinzips im Rundfunk

Spence und Owen haben den Wohlfahrtseffekt der Anwendung des Preisausschlussverfahrens im Rundfunk untersucht. Sie sind dabei von folgenden Überlegungen ausgegangen.<sup>3</sup>

1 Vgl. *Minasian*, Jora R., Television Pricing and the Theory of Public Goods, in: *Journal of Law and Economics* 7 (1964), S. 73: Keinen Preis für die Bereitstellung öffentlicher Güter zu verlangen, "... is applicable to the problem of rationing a given output, and is not a rule which will select those uses which enable the value of the television services to be maximized".

Vgl. *Oakland*, William H., Theory of Public Goods, a.a.O., S. 485 ff., 490; *Pfähler*, Wilhelm, Markt und Staat. Ökonomische Begründungen der Staatstätigkeit, in: *Vaubel*, Roland, und *Hans D. Barbier* (Hrsg.), *Handbuch der Marktwirtschaft*, Pfullingen 1986, S. 59, und *Wieland*, Bernhard, *Programmvelfalt ...*, a.a.O., S. 225 f.

Bei einer kostenlosen Bereitstellung eines öffentlichen Gutes entspricht das Angebot eines öffentlichen Gutes nämlich nur dann eindeutig den Präferenzen der Nachfrager, wenn diese Präferenzen bekannt sind, oder wenn sie von den Anbietern kostenlos ermittelt werden könnten. Vgl. *Goldberg*, Victor, Marginal Cost Pricing, Investment Theory and CATV: Comment, in: *Journal of Law and Economics* 14 (1971), S. 513 ff., 513. Interessanterweise setzen allerdings sowohl Demsetz als auch Thompson bei ihrer Darstellung eines konkurrenzwirtschaftlichen Angebots öffentlicher Güter die Kenntnis der Anbieter über die Präferenzen der Nachfrager voraus. Vgl. *Demsetz*, Harold, The private Production of Public Goods, in: *Journal of Law and Economics* 13 (1970), S. 293 ff., und *Thompson*, Earl A., The Perfectly Competitive Production of Collective Goods, in: *Review of Economics and Statistics* 50 (1968), S. 1 ff. Vgl. zur Kritik *Oakland*, William H., Public Goods, Perfect Competition, and Underproduction, in: *Journal of Political Economy* 82 (1974), S. 927 ff., und *Endres*, Alfred, Neuere Entwicklungen in der Theorie öffentlicher Güter, in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 137 (1981), S. 134 ff.

2 Vgl. *Ohls*, James C., Marginal Cost Pricing, Investment Theory and CATV: A Reply, in: *Journal of Law and Economics* 14 (1971), S. 517: "The key question at issue, is whether the efficiency gains produced by obtaining information through the use of a pricing mechanism outweigh the efficiency losses resulting from the fact that the price will exclude potential viewers who could have watched the program at zero resource cost to the economy."

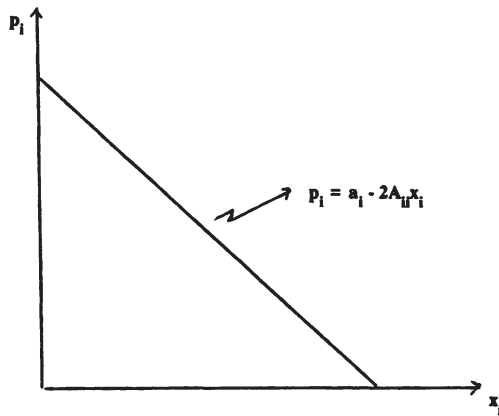
3 Vgl. zum folgenden *Spence*, Michael, und *Bruce M. Owen*, Television Programming, Monopolistic Competition, and Welfare, in: *Quarterly Journal of Economics* 91 (1977), S. 103 ff.; *Lence*, Robert, Theories of Television Program Selection: A Discussion of the Spence-Owen Model, *Studies in Industry Economics*, Nr. 94, Department of Economics, Stanford University 1978; *Cave*, Martin, An Introduction to Television Economics, in: *Hughes*, Gordon, und *David Vines* (Hrsg.) *Deregulation and the Future of Commercial Television*, Aberdeen 1989, S. 9 ff., 32 ff., sowie *Wildman*, Steven S., und *Bruce M. Owen*, a.a.O., S. 252 f.

Für jedes Rundfunkprogramm  $i$  ( $i = 1, 2, \dots, n$ ) kann man eine negativ geneigte Preis-Absatzfunktion annehmen, die jedem Preis eines Programms ( $p_i$ ) die dazugehörige Größe des Publikums ( $x_i$ ) wie folgt zuordnet:

$$p_i = a_i - 2A_{ii}x_i \quad (1)$$

**Abbildung 16:**

**Die negativ geneigte Preis-Absatzfunktion eines Rundfunkprogramms  $i$**



Da die Nachfrage nach einem Programm  $i$  nicht nur von dessen Preis, sondern auch von der Nachfrage nach anderen Programmen abhängt, ist die Auswirkung des Substitutionseffektes zwischen einem bestimmten Programm  $i$  und jedem anderen Programm  $j$  ( $j = 1, 2, \dots, n$ ) auf die Nachfrage nach dem  $i$ -ten Programm in die Überlegungen einzubeziehen. Der Einfluß des  $j$ -ten Programms auf die Nachfrage nach dem  $i$ -ten Programm kann durch den Term  $A_{ij}x_j$  dergestalt ausgedrückt werden, daß die Zuschauergröße eines Programms  $x_i$  bei einem Preis  $p_i$  umso kleiner ist, je größer  $A_{ij}x_j$  ist. Wenn man die Auswirkungen der Nachfrage nach allen anderen angebotenen Rundfunkprogrammen auf die Nachfrage nach dem  $i$ -ten Rundfunkprogramm berücksichtigt, ergibt sich folgende Preis-Absatzfunktion:

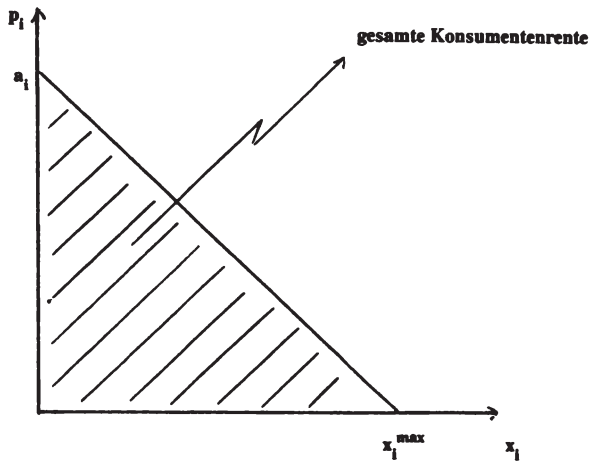
$$p_i = a_i - 2A_{ii}x_i - \sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij}x_j \quad (2)$$

wobei die Preis-Absatzfunktion umso näher zum Ursprung hin verschoben wird, je größer  $\sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j$  ist.

Die gesamte Konsumentenrente, die aus der Nachfrage nach dem Rundfunkprogramm  $i$  resultiert, ist die Fläche unter der Preis-Absatzfunktion.

**Abbildung 17:**

**Darstellung der maximalen gesamten Konsumentenrente aus dem Angebot eines Rundfunkprogramms**



Der Flächeninhalt kann ermittelt werden, indem man das Integral

$$\int_0^{x_i^{\max}} (a_i - 2A_{ii}x_i - \sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij}x_j) dx \quad (3)$$

bildet. Als gesamte Konsumentenrente ( $B_i$ ) ergibt sich<sup>1</sup>

$$B_i = a_i x_i - A_{ii} x_i^2 - \sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i \quad (4)$$

oder wenn man  $a_i x_i - A_{ii} x_i^2$  durch  $\phi_i(x_i)$  ersetzt

$$B_i = \phi_i(x_i) - \sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i \quad (5)$$

Wenn man die gesamte Konsumentenrente, die die einzelnen Programme  $i$  der Gesellschaft stiften, aufsummiert, gelangt man zur Gesamtwohlfahrt der Gesellschaft, die aus der Nachfrage nach allen  $n$  Programmen resultiert, so daß gilt:

$$B(x) = \sum_{i=1}^n B_i = \sum_{i=1}^n \phi_i(x_i) - \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i \quad (6)$$

$B(x)$  ist die Bruttowohlfahrt der Gesellschaft. Für die weitere Analyse benötigen wir jedoch die Nettowohlfahrt  $T(x)$ . Von der Bruttowohlfahrt gelangt man zur Nettowohlfahrt, indem man die Kosten der Bereitstellung der Programme  $i$  von der Bruttowohlfahrt abzieht und Einnahmen der Anbieter der Programme, die nicht direkt von den Nachfragern stammen (z.B. Werbeeinnahmen) zur Bruttowohlfahrt hinzuaddiert. Angenommen, die Kosten<sup>2</sup> eines Programms  $i$  seien  $F_i$  und die sonstigen Einnahmen der Anbieter je Programm  $z x_i$ , so folgt daraus:

$$T(x) = B(x) + z \sum_{i=1}^n x_i - \sum_{i=1}^n F_i = \sum_{i=1}^n \phi_i(x_i) - \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i + z \sum_{i=1}^n x_i - \sum_{i=1}^n F_i \quad (7)$$

Bei der Ableitung dieser Zielfunktion wurde die Kenntnis der Nachfragerpräferenzen vorausgesetzt, da eine bestimmte Preis-Absatzfunktion als gegeben angenommen wurde. Im nächsten Schritt ist zu untersuchen, wie sich diese Zielfunktion von der Zielfunktion eines Monopolisten bzw. von der aggregierten Zielfunktion aller Anbieter bei monopolistischer Konkurrenz unterscheidet, wenn diese den Preis als Präferenzdeckungungsverfahren nutzen.

Die Zielfunktion, die für den Monopolisten bzw. den Fall der monopolistischen Konkurrenz zu untersuchen ist, ist die Gewinnfunktion. Die Gewinnfunktion des Anbieters eines Programms  $i$  lautet: Gewinn = Erlös - Kosten bzw.

$$\Pi_i = p_i x_i + z x_i - F_i \quad (8)$$

<sup>1</sup> Im Folgenden wird statt  $x_i^{\max} x_i$  geschrieben.

<sup>2</sup> Diese Annahme läßt sich damit begründen, daß die Grenzkosten der Verbreitung eines Rundfunkprogramms gering sind.



Der Erlös eines Anbieters setzt sich zusammen aus den direkten Zahlungen der Zuschauer ( $p_i x_i$ ) und zusätzlichen Werbeeinnahmen ( $z x_i$ ). Zum Vergleich eines reinen Pay-TV Rundfunksystems mit einem rein werbefinanzierten Rundfunksystem werden später  $p_i$  bzw.  $z$  gleich Null gesetzt.<sup>1</sup>

Da sich genau so viele Zuschauer ein Programm ansehen werden, bis der marginale Beitrag des letzten Zuschauers zur gesamten Konsumentenrente gerade dem Preis des Programms entspricht, kann man  $p_i$  auch durch den marginalen Beitrag ( $B'_i$ ) des letzten Zuschauers zur gesamten Konsumentenrente ersetzen, so daß gilt:

$$\Pi_i = B'_i x_i + z x_i - F_i \quad (9)$$

Da die gesamte Konsumentenrente des Programms i

$$B_i = \phi_i(x_i) - \sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i \quad (5)$$

beträgt, ist der marginale Beitrag des letzten Zuschauers zur gesamten Konsumentenrente des Programms i

$$B'_i = \phi'_i(x_i) - \sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j \quad (10)$$

Die Gewinnfunktion eines monopolistischen Konkurrenten lautet daher ausformuliert:

$$\Pi_i = x_i \phi'_i(x_i) - \sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i + z x_i - F_i \quad (11)$$

Entsprechend ergibt sich als aggregierte Gewinnfunktion aller monopolistischen Konkurrenten:

$$R(x) = \sum_{i=1}^n x_i \phi'_i(x_i) - \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i + z \sum_{i=1}^n x_i - \sum_{i=1}^n F_i \quad (12)$$

Im Fall des Monopols werden alle Programme von einem Anbieter angeboten. Der Gewinn des Monopolisten entspricht daher der Summe der Gewinne aus dem Angebot aller n Programme:

$$\Pi(x) = \sum_{i=1}^n p_i x_i + z \sum_{i=1}^n x_i - \sum_{i=1}^n F_i \quad (13)$$

<sup>1</sup> In den USA finanzieren sich 20% aller Pay TV-Kabelsysteme auch durch Werbeeinnahmen. Der Anteil der Werbeeinnahmen an den Gesamteinnahmen eines Kabelsystems beträgt in der Regel weniger als 5%. Vgl. Broadcasting Yearbook 1990, S. D 3.

Da alle Zuschauer ihren Nutzen maximieren, wenn der marginale Beitrag jedes Programms zur aggregierten gesamten Konsumentenrente aller Programme gerade dem Preis des Programms entspricht, kann man  $\sum_{i=1}^n p_i$  auch durch  $\partial B(x)/\partial x_i$  ersetzen. Da die aggregierte gesamte Konsumentenrente

$$B(x) = \sum_{i=1}^n B_i = \sum_{i=1}^n \phi_i(x_i) - \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i \quad (6)$$

beträgt, ist der aggregierte marginale Beitrag aller Programme zur aggregierten gesamten Konsumentenrente<sup>1</sup>

$$B(x)' = \sum_{i=1}^n \phi_i'(x_i) - 2 \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i \quad (14)$$

Somit lautet die Gewinnfunktion des Monopolisten ausformuliert

$$\Pi(x) = \sum_{i=1}^n x_i \phi_i'(x_i) - 2 \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i + z \sum_{i=1}^n x_i - \sum_{i=1}^n F_i \quad (15)$$

Durch eine Analyse der Unterschiede der drei Gleichungen

$$T(x) = \sum_{i=1}^n \phi_i(x_i) - \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i + z \sum_{i=1}^n x_i - \sum_{i=1}^n F_i \quad (7)$$

$$R(x) = \sum_{i=1}^n x_i \phi_i'(x_i) - \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i + z \sum_{i=1}^n x_i - \sum_{i=1}^n F_i \quad (12)$$

$$\Pi(x) = \sum_{i=1}^n x_i \phi_i'(x_i) - 2 \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i + z \sum_{i=1}^n x_i - \sum_{i=1}^n F_i \quad (15)$$

kann nun gezeigt werden, daß die Marktversorgung bei monopolistischer Konkurrenz nicht wohlfahrtsoptimal, aber besser als die Marktversorgung durch einen einzigen An-

<sup>1</sup> Die Richtigkeit der Ableitung des Summenausdrucks wird deutlich, wenn man die Summe als Matrix aufschreibt und nach einem bestimmten  $x_k$  differenziert:

$A_{ij}$	$x_1$	$x_2$	$x_3$	$x_k$	$x_n$	Die Ableitung der Matrix nach $x_k$ ergibt:	$A_{ij}$	$x_1$	$x_2$	$x_3$	$x_k$	$x_n$
$x_1$	$x_1 x_1$	$x_1 x_2$	$x_1 x_3$	$x_1 x_k$	$x_1 x_n$		$x_1$	-	-	-	$x_1$	-
$x_2$	$x_2 x_1$	$x_2 x_2$	$x_2 x_3$	$x_2 x_k$	$x_2 x_n$		$x_2$	-	-	-	$x_2$	-
$x_3$	$x_3 x_1$	$x_3 x_2$	$x_3 x_3$	$x_3 x_k$	$x_3 x_n$		$x_3$	-	-	-	$x_3$	-
$x_k$	$x_k x_1$	$x_k x_2$	$x_k x_3$	$x_k x_k$	$x_k x_n$		$x_k$	$x_1$	$x_2$	$x_3$	-	$x_n$
$x_n$	$x_n x_1$	$x_n x_2$	$x_n x_3$	$x_n x_k$	$x_n x_n$		$x_n$	-	-	-	$x_n$	-

Die Werte der Diagonalen sind 0, da kein Programm einen Substitutionseffekt auf sich selbst ausübt.

$A_{k1}x_1 + A_{k2}x_2 + A_{k3}x_3 + \dots + A_{kn}x_n + A_{1k}x_1 + A_{2k}x_2 + A_{3k}x_3 + \dots + A_{nk}x_n = 2 \sum_{j=1}^n A_{i(=k)j} x_j$   
da  $A_{ij} = A_{ji}$  angenommen wird.

bieter und besser als die Marktversorgung in einem werbefinanzierten Rundfunksystem ist.<sup>1</sup>

Die Wohlfahrtsfunktion  $T(x)$  und die Zielfunktion bei monopolistischer Konkurrenz  $R(x)$  unterscheiden sich dadurch, daß  $\phi_i(x_i)$  in  $T(x)$  durch  $x_i\phi'_i(x_i)$  in  $R(x)$  ersetzt wird. Da bei Annahme einer negativ geneigten Preis-Absatzfunktion  $\phi_i(x_i)$  konkav und damit  $\phi_i(x_i) > x_i\phi'_i(x_i)$  sein muß<sup>2</sup>, ist somit  $T(x) > R(x)$ , d.h., die Einnahmen, die durch ein bestimmtes Programm erzielt werden, sind kleiner als der Beitrag, den dieses Programm zur Wohlfahrt leistet, oder anders ausgedrückt, obwohl ein bestimmtes Programm einen positiven Beitrag zur Wohlfahrt leisten würde, wird es nicht angeboten. Es stellt sich die Frage, welche Programme es sind, die unter der Marktform der monopolistischen Konkurrenz nicht angeboten werden, obwohl sie einen positiven Beitrag zur Wohlfahrt leisten würden.

Welche Programme unter der Marktform der monopolistischen Konkurrenz nicht angeboten werden, obwohl sie einen positiven Beitrag zur Wohlfahrt leisten würden, hängt vom Verlauf der Preis-Absatzfunktion ab. Im Fall linearer Preis-Absatzfunktionen werden lediglich besonders kostenintensive Programme vom Markt verdrängt. Im Fall konvexer Preis-Absatzfunktionen werden darüber hinaus solche Programme vom Markt verdrängt, die eine sehr steile Preis-Absatzfunktion aufweisen. Sehr steile, konvexe Preis-Absatzfunktionen sind wiederum ein Kennzeichen für Programme, die Minderheiteninteressen entsprechen, was man daran sieht, daß eine Preiserhöhung im Fall einer steilen Preis-Absatzfunktion keinen großen Zuschauerrückgang im Verhältnis zu einer flachen Preis-Absatzfunktion bewirkt.<sup>3</sup>

Um zu zeigen, daß kostenintensive Programme vom Markt verdrängt werden, ist der maximale Gewinn eines monopolistischen Konkurrenten aus dem Angebot eines Pro-

1 *Koford*, Kenneth, Was Free TV a Price Control that Increased Consumers' Welfare?, in: Quarterly Review of Economics and Business 24 (1984), S. 67 ff., 75, kommt dagegen zu dem Ergebnis, daß ein werbefinanziertes Rundfunksystem die gesellschaftliche Wohlfahrt maximiert, da Spence und Owen "do not consider viewer's demand for advertising".

2 Wir haben  $\phi_i(x_i) = a_i x_i - A_{ii} x_i^2$  und  $\phi'_i(x_i) = p_i = a_i - 2A_{ii} x_i$  angenommen. In diesem Fall ist offensichtlich

$$\phi_i(x_i) > x_i \phi'_i(x_i), \text{ da } a_i x_i - A_{ii} x_i^2 > a_i x_i - 2A_{ii} x_i^2.$$

3 Vgl. *Spence*, Michael, und Bruce M. *Owen*, a.a.O., S. 112: "Therefore, the bias is against programs with steep inverse demand functions. These are precisely programs with small groups of high-value viewers after which reservation prices fall off rapidly."

Vgl. *Owen*, Bruce M., The Economic View of Programming, in: Journal of Communication 28 (1978), S. 43 ff., 45, und *Levin*, Richard C., Owen's Economics and Freedom of Expression, in: Bell Journal of Economics (1977), S. 337 ff., 339.

gramms  $i$  ( $\Pi_i^*$ ) mit dem maximalen Beitrag des Programms  $i$  zur gesamten Nettowohlfahrt ( $\Delta T_i^*$ ) zu vergleichen. Der Beitrag eines Programms  $i$  zur gesamten Nettowohlfahrt ist:

$$\Delta T_i = \phi_i(x_i) - \sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i + z x_i - F_i \quad (16)$$

bzw. wenn man  $\sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j$  -  $z$  durch  $c_i$  ersetzt, gilt:

$$\Delta T_i = \phi_i(x_i) - c_i x_i - F_i. \quad (17)$$

Der Beitrag eines Programms  $i$  zur gesamten Nettowohlfahrt ( $\Delta T_i$ ) wird im Hinblick auf  $x_i$  maximiert, wenn

$$\partial \Delta T_i / \partial x_i = \phi'_i(x_i) - c_i = 0. \quad (18)$$

Da  $\phi'_i(x_i) = a_i - 2A_{ii}x_i$ , ist der Beitrag des Programms  $i$  zur gesamten Wohlfahrt maximal, wenn  $x_i = (a_i - c_i) / 2A_{ii}$ .

Als maximaler Beitrag des Programms  $i$  zur gesamten Nettowohlfahrt ergibt sich durch Einsetzen von  $x_i$  in die Ausgangsgleichung (17)

$$\Delta T_i^* = (a_i - c_i)^2 / 4A_{ii} - F_i \quad (19)$$

Der Gewinn eines Anbieters aus dem Angebot des Programms  $i$  ist bei monopolistischer Konkurrenz

$$\Pi_i = x_i \phi'_i(x_i) - c_i x_i - F_i, \quad (20)$$

bzw. wenn man  $\phi'_i(x_i)$  durch  $a_i - 2A_{ii}x_i$  ersetzt

$$\Pi_i = a_i x_i - 2A_{ii} x_i^2 - c_i x_i - F_i. \quad (21)$$

Der Gewinn eines Anbieters aus dem Angebot des Programms  $i$  wird maximiert, wenn

$$\partial \Pi_i / \partial x_i = a_i - 4A_{ii} x_i - c_i = 0. \quad (22)$$

Der Gewinn eines Anbieters aus dem Angebot des Programms  $i$  wird also maximiert, wenn  $x_i = (a_i - c_i) / 4A_{ii}$  ist.

Als maximaler Gewinn eines Anbieters aus dem Angebot des Programms  $i$  ergibt sich durch Einsetzen von  $x_i$  in die Ausgangsgleichung (21)

$$\Pi_i^* = (a_i - c_i)^2 / 8A_{ii} - F_i. \quad (23)$$

Da

$\Delta T_i^* + F_i = (a_i - c_i)^2 / 4A_{ii}$  und  $\Pi_i^* + F_i = (a_i - c_i)^2 / 8A_{ii}$ ,  
ist offensichtlich

$$\Pi_i^* + F_i = 1/2(\Delta T_i^* + F_i) \text{ oder} \quad (24)$$

$$\Pi_i^* = 1/2(\Delta T_i^* - F_i). \quad (25)$$

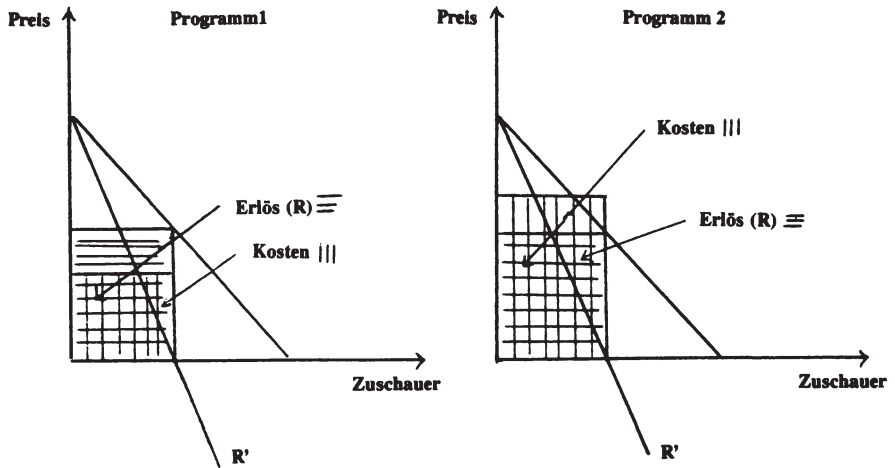
D.h., die maximalen Einnahmen aus dem Angebot eines Programms i ( $\Pi_i^* + F_i$ ) sind bei linearer Preis-Absatzfunktion gleich der Hälfte des maximalen Beitrags desselben Programms zur gesamten Bruttowohlfahrt. Da derselbe Zusammenhang auch für ein Programm j zutrifft, so daß gilt:

$$\Pi_j^* + F_j = 1/2(\Delta T_j^* + F_j) \text{ bzw.} \quad (26)$$

$$\Pi_j^* = 1/2(\Delta T_j^* - F_j) \quad (27)$$

ist selbst für den Fall, daß zwei Programme i und j denselben maximalen Beitrag zur Nettowohlfahrt leisten ( $\Delta T_i^* = \Delta T_j^*$ ) das Programm mit den geringeren Kosten profitabler, da für  $F_i > F_j$ ,  $\Pi_j^* > \Pi_i^*$  bzw. für  $F_i < F_j$ ,  $\Pi_i^* > \Pi_j^*$  ist.

Der Zusammenhang läßt sich graphisch wie folgt veranschaulichen:

**Abbildung 18:****Die Diskriminierung kostenintensiver Programme bei linearen Preis-Absatzfunktionen**

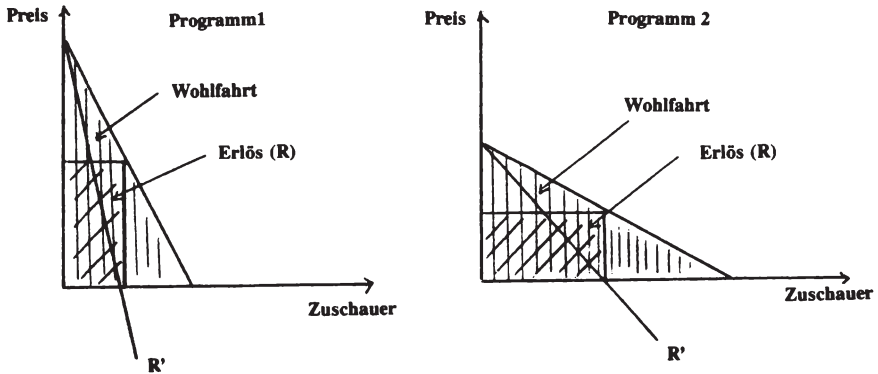
Obwohl Programm 2 einen positiven Beitrag zur Wohlfahrt leistet (die Fläche unter der Preis-Absatzfunktion ist größer als die Fläche der Kosten) und obwohl Programm 1 und Programm 2 den gleichen Beitrag zur Wohlfahrt leisten (die Flächen unter den jeweiligen Preis-Absatzfunktionen sind identisch), wird Programm 2 im Gegensatz zu Programm 1 nicht angeboten, da die Kosten des Programms 2 durch die Einnahmen nicht gedeckt werden.

Das Angebot eines Programms hängt bei Annahme linearer Preis-Absatzfunktionen dagegen nicht von der Steigung der Preis-Absatzfunktion, d.h., von der Intensität der Reaktion der Zuschauer auf Preisänderungen ab. Wenn zwei Programme  $i$  und  $j$  denselben Beitrag zur Wohlfahrt leisten ( $\Delta T_i^* = \Delta T_j^*$ ) und dieselben Kosten verursachen ( $F_i = F_j$ ) ist der Gewinn, den ein Anbieter des Programms 1 realisiert gleich dem Gewinn, den er beim Angebot des Programms 2 realisieren würde ( $\Pi_i^* = \Pi_j^*$ ).

Der Zusammenhang läßt sich wie folgt veranschaulichen:

**Abbildung 19:**

**Die Nichtdiskriminierung von Minderheitenprogrammen bei linearen Preis-Absatzfunktionen**



Obwohl Programm 1 und Programm 2 unterschiedliche Preis-Absatzfunktionen aufweisen, ist der Beitrag der beiden Programme zur Wohlfahrt identisch, d.h., die Fläche unter der Preis-Absatzfunktion des Programms 1 ist gleich der Fläche unter der Preis-Absatzfunktion des Programms 2. Da das Erlösrechteck jeweils halb so groß ist wie die Fläche unter der Preis-Absatzfunktion, sind die Erlöse aus dem Angebot der beiden Programme identisch.<sup>1</sup> Wenn wir für beide Programme gleiche Kosten unterstellen, sind daher beide Programme unabhängig vom Verlauf der Preis-Absatzfunktion gleich profitabel.

Wenn die Preis-Absatzfunktionen der Programme nicht linear, sondern konvex sind, dann werden allerdings nicht nur kostenintensive Programme, sondern auch Programme mit sehr steiler Preis-Absatzfunktion vom Markt verdrängt, obwohl sie den gleichen Beitrag zur Wohlfahrt leisten wie gleich kostenintensive Programme mit einer weniger steilen Preis-Absatzfunktion. Die konvexe Preis-Absatzfunktion eines Programms  $i$  sei

$$p_i = \beta_i a_i x_i^{\beta_i - 1} = \phi'_i(x_i). \quad (28)$$

<sup>1</sup> Die Richtigkeit dieser Behauptung wird leicht ersichtlich, wenn man die Erlösrechtecke durch die Diagonale in zwei Dreiecke teilt.

Für  $\beta_i$  gilt  $0 < \beta_i < 1$ , damit  $\phi_i''(x_i) = (\beta_i - 1)\beta_i a_i x_i^{\beta_i-2} < 0$  und die Preis-Absatzfunktion negativ geneigt ist. Wenn für  $\beta_i$  gelten muß  $0 < \beta_i < 1$ , damit die Preis-Absatzfunktion negativ geneigt ist, dann ist wiederum  $^1 \phi_i(x_i) > x_i \phi_i'(x_i)$  und somit  $T(x) > R(x)$ . Um zu zeigen, daß bei Annahme konvexer Preis-Absatzfunktionen auch solche Programme vom Markt verdrängt werden, die eine sehr steile Preis-Absatzfunktion haben, bei denen  $\beta_i$  also sehr klein ist, ist wiederum der maximale Gewinn aus dem Angebot eines Programms  $i$  ( $\Pi_i^*$ ) mit dem maximalen Beitrag des Programms zur Nettowohlfahrt ( $\Delta T_i^*$ ) zu vergleichen.

Bei Annahme linearer Preis-Absatzfunktionen galt

$$\Pi_i^* + F_i = 1/2(\Delta T_i^* + F_i) \quad (24)$$

Bei Annahme konvexer Preis-Absatzfunktionen gilt dagegen

$$\Pi_i^* + F_i = \beta_i^{\frac{1}{1-\beta_i}} (\Delta T_i^* + F_i). \quad (29)$$

Bei Annahme konvexer Preis-Absatzfunktionen ist das Verhältnis zwischen dem maximalen Erlös aus dem Angebot eines Programms  $i$  und dem Beitrag dieses Programms zur Wohlfahrt also nicht mehr konstant, sondern abhängig vom Verlauf der jeweiligen Preis-Absatzfunktion. Je kleiner  $\beta_i$  ist, d.h., je steiler die Preis-Absatzfunktion ist, umso kleiner ist das Verhältnis zwischen dem maximalen Erlös aus dem Angebot eines Programms  $i$  und dessen Beitrag zur Wohlfahrt. Wenn daher zwei Programme  $i$  und  $j$  dieselben Kosten aufweisen ( $F_i = F_j$ ) und der Beitrag beider Programme zur Wohlfahrt identisch ist ( $\Delta T_i^* = \Delta T_j^*$ ), dann ist der maximale Gewinn aus dem Angebot des Programms  $i$  größer als der maximale Gewinn aus dem Angebot des Programms  $j$  ( $\Pi_i^* >$

$\Pi_j^*$ ), wenn die Preis-Absatzfunktion für das Programm  $i$  flacher verläuft als die Preis-Absatzfunktion für das Programm  $j$  ( $\beta_i > \beta_j$ ) und umgekehrt.

Dieser Zusammenhang läßt sich graphisch wie folgt veranschaulichen:

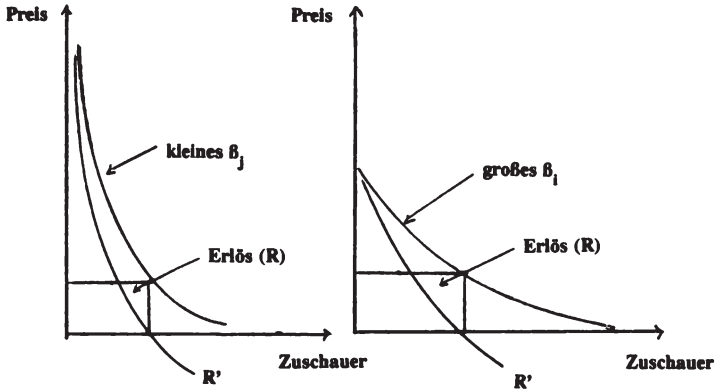
---


$$\begin{aligned}
 ^1 \quad \phi_i(x_i) &= \int_0^{x_i} (\beta_i a_i x_i^{\beta_i-1}) dx = [(1/\beta_i) \beta_i a_i x_i^{\beta_i-1} x^1]_0^{x_i} = (1/\beta_i) \beta_i a_i x_i^{\beta_i-1} x_i^1 - 0 \\
 &= (1/\beta_i) \beta_i a_i x_i^{\beta_i-1+1} = a_i x_i^{\beta_i} \\
 x_i \phi_i'(x_i) &= \beta_i a_i x_i^{\beta_i-1} x_i^1 = \beta_i a_i x_i^{\beta_i} \\
 \phi_i(x_i) &> x_i \phi_i'(x_i) \text{ für } 0 < \beta_i < 1, \text{ da } a_i x_i^{\beta_i} > \beta_i a_i x_i^{\beta_i} \text{ für } 0 < \beta_i < 1.
 \end{aligned}$$



**Abbildung 20:**

**Die Diskriminierung von Minderheitenprogrammen bei konvexen Preis-Absatzfunktionen**



Obwohl die Programme 1 und 2 den gleichen Beitrag zur Wohlfahrt leisten, führt der steilere Verlauf der Preis-Absatzfunktion für das Programm 1 dazu, daß der Gewinn des Anbieters 1 im Gewinnmaximum kleiner ist als der Gewinn des Anbieters 2 im Gewinnmaximum.

Die Wohlfahrtsfunktion ( $T(x)$ ) und die Zielfunktion eines Monopolisten ( $\Pi(x)$ ) unterscheiden sich zum einen dadurch, daß der Ausdruck  $\phi_i(x_i)$  in  $T(x)$  durch den Ausdruck  $x_i \phi'_i(x_i)$  in  $\Pi(x)$  ersetzt wird. Die Bedeutung dieses Unterschieds wurde oben erläutert. Zum anderen unterscheiden sie sich dadurch, daß der Ausdruck  $\sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i$  in  $T(x)$  durch den Ausdruck  $2 \sum_{i,j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j x_i$  in  $\Pi(x)$  ersetzt wird.

Die Marktversorgung durch einen monopolistischen Pay-TV-Anbieter weicht also über die für die Marktform der monopolistischen Konkurrenz festgestellten Verzerrungen hinaus vom Wohlfahrtsoptimum ab. Ein sich durch Pay-TV finanzierender Monopolist wird nämlich folgende Überlegung anstellen. Da die Fernsehzuschauer für den Erhalt ihrer bevorzugten Programmtypen am meisten auszugeben bereit sind, ist der potentielle Erlös pro Zuschauer bei dem vom Konsumenten begehrten Programmtyp höher als bei einem common denominator-Programm. Diese Tatsache hält den Monopolisten davon ab, allein "kleinste gemeinsame Nenner" bereitzustellen. Er muß jedoch damit rech-

nen, daß er sich durch die Diversifizierung selbst Konkurrenz macht.<sup>1</sup> Damit es zum Angebot von Minderheitenprogramm kommt, müssen daher die Einkünfte aus den neuen Programmtypen so groß sein, daß sowohl deren Produktionskosten als auch die Gewinneinbußen (erfaßt durch den Ausdruck  $\sum_{j=1, j \neq i}^n A_{ij} x_j^4$ ) gedeckt sind, die dadurch entstehen, daß Zuschauer anderer Programme auf die neuen Sendungen umsteigen.

Nachdem zwei Formen des Angebots von Pay-TV miteinander verglichen wurden, ist zu untersuchen, ob Pay-TV werbefinanzierten Rundfunksendungen aus wohlfahrtsökonomischer Sicht grundsätzlich vorzuziehen ist.

Aus den vorangehenden Überlegungen wissen wir, daß der Beitrag eines Programms  $i$  zur gesamten Konsumentenrente maximal ist, wenn  $x_i = (a_i - c_i)/2A_{ii}$  ist. Dies ist gleichzeitig die Zuschauergröße, die ein Programm  $i$  sehen würden, wenn dieses umsonst angeboten werden würde, also die Sättigungsmenge. Der Gewinn des Anbieters eines nur werbefinanzierten Programms  $i$  ( $\hat{\Pi}_i$ ) ist dann

$$\hat{\Pi}_i = z((a_i - c_i)/2A_{ii}) - F_i, \quad (30)$$

wobei  $z$  die Werbeeinnahmen pro Zuschauer darstellt.

In einem Pay-TV System ist der maximale Gewinn des Anbieters eines Programms  $i$  ( $\Pi_i^*$ ) dagegen

$$\Pi_i^* = (a_i - c_i)^2/8A_{ii} - F_i, \text{ oder} \quad (31)$$

$$\Pi_i^* = (A_{ii}/2)((a_i - c_i)/2A_{ii})^2 - F_i. \quad (32)$$

Wenn  $\hat{\Pi}_i = z((a_i - c_i)/2A_{ii}) - F_i$  ist, ist  $(a_i - c_i)/2A_{ii} = (\hat{\Pi}_i + F_i)/z$ . Damit ist  $\Pi_i^* = (A_{ii}/2)((\hat{\Pi}_i + F_i)/z)^2 - F_i$  oder

$$\Pi_i^* + F_i = (A_{ii}/2)((\hat{\Pi}_i + F_i)/z)^2. \quad (33)$$

Um die Marktversorgung in einem Pay-TV System mit der in einem werbefinanzierten Rundfunksystem vergleichen zu können, nehme man an, die Kosten zweier Programme  $i$  und  $j$  seien identisch ( $F_i = F_j$ ) und der maximale Gewinn des Anbieters von Programm  $i$  sei bei Pay-TV Finanzierung gleich dem maximalen Gewinn des Anbieters von Programm  $j$  ( $\Pi_i^* = \Pi_j^*$ ). Unter Berücksichtigung dieser Parameterspezifikationen ergibt sich aus Gleichung (30):

<sup>1</sup> Vgl. Veljanovsky, Cento G., und W. D. Bishop, a.a.O., S. 63.

$$\frac{\hat{\Pi}_i + F_i}{\hat{\Pi}_j + F_j} = \frac{\sqrt{A_{jj}}}{\sqrt{A_{ii}}} \quad (34)$$

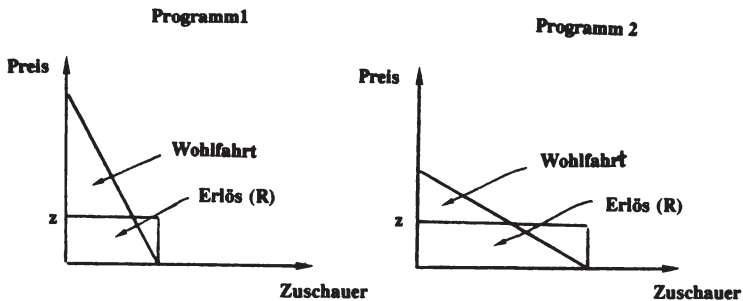
Aus dieser Gleichung lassen sich wichtige Erkenntnisse über die Marktversorgung in einem werbefinanzierten Rundfunksystem ableiten:

Erstens hängt das Angebot eines Programms auch bei linearen Preis-Absatzfunktionen von der Steigung der dazugehörigen Preis-Absatzfunktion ab; denn wenn die Preis-Absatzfunktion des Programms  $i$  steiler ist als die Preis-Absatzfunktion des Programms  $j$  ( $A_{ii} > A_{jj}$ ), dann ist der Gewinn aus dem Angebot des Programms  $i$  kleiner als der Gewinn aus dem Angebot des Programms  $j$  ( $\hat{\Pi}_i < \hat{\Pi}_j$ ).

Dieser Zusammenhang läßt sich graphisch wie folgt veranschaulichen:<sup>1</sup>

#### Abbildung 21:

**Die Diskriminierung von Minderheitenprogrammen in einem werbefinanzierten Rundfunksystem**



Obwohl die Programme 1 und 2 den gleichen Beitrag zur Wohlfahrt leisten (die Flächen unter den Preis-Absatzfunktionen des Programms 1 bzw. 2 sind identisch), ist der Erlös und bei gleichen Kosten der Gewinn des Anbieters mit der flacheren Preis-Absatzfunktion größer.

<sup>1</sup> Vgl. Cave, Martin, a.a.O., S. 22.

Zweitens existiert auch im werbefinanzierten Rundfunksystem eine Verzerrung zuungunsten kostenintensiver Programme; denn wenn zwei Programme  $i$  und  $j$  die gleiche Steigung der Preis-Absatzfunktion aufweisen ( $A_{ii} = A_{jj}$ ) und denselben maximalen Gewinn in einem Pay-TV System erbringen würden ( $\Pi_i^* = \Pi_j^*$ ), ist das Programm mit den geringeren Kosten in einem werbefinanzierten Rundfunksystem profitabler als das Programm mit den höheren Kosten, da  $\hat{\Pi}_j < \hat{\Pi}_i$ , wenn  $F_j > F_i$  ist.

Die wohlfahrtsökonomische Analyse der Finanzierung eines Rundfunksystems durch Pay-TV zeigt, daß die Anwendung des Preismechanismus im Rundfunk aufgrund einer besseren Berücksichtigung individueller Präferenzen eine Wohlfahrtssteigerung gegenüber einem werbefinanzierten Rundfunksystem zur Folge haben kann.<sup>1</sup> Andererseits werden selbst in einem Pay-TV System, das durch die Marktform der monopolistischen Konkurrenz gekennzeichnet ist, bestimmte Programme vom Markt verdrängt, obwohl sie einen Beitrag zur Wohlfahrt der Gesellschaft leisten würden.

Es ist also a priori keine Aussage möglich, daß die im Rahmen einer positiven Ordnung des Rundfunks zugrundegelegten Informationen über die individuellen Präferenzen der Nachfrager notwendigerweise zu einer größeren Abweichung der angebotenen Rundfunkprogramme von den wahren Präferenzen der Zuschauer führen als im Fall eines Marktrundfunks.

Die Wahrscheinlichkeit, daß eine positive Ordnung des Rundfunks im institutionellen Vergleich mit einem Marktrundfunk bestehen kann, ist schließlich umso größer, je weniger die Voraussetzung der atomistischen Marktstruktur, die dem Modell der monop-

---

<sup>1</sup> Owen, Bruce M., Jack H. Beebe und Willard G. Manning, a.a.O., S. 90, fassen diese Erkenntnis folgendermaßen zusammen: "First, under competitive pay-TV, price competition for viewers will lessen the degree of program duplication and imitation that is prevalent in competition advertiser-supported TV. Second, the monopolist of a pay-TV market, unlike the monopolist of an advertiser-supported TV market, will offer viewers other than audience-maximizing common denominators, because he can charge viewers higher prices for preferred choices. Finally, under pay-TV, competitors are likely to offer more programs (at lower prices) than a monopolist controlling the entire market would offer. Where channel capacity is not an effective constraint, the pay-TV analysis favors a competitive pay-TV structure over a monopolized structure."

listischen Konkurrenz im Marktrundfunk zugrundeliegt, erfüllt ist.<sup>1</sup> Im weiteren soll daher diese Voraussetzung näher untersucht werden.

---

<sup>1</sup> Wenn die Marktstruktur, d.h. die Anzahl der verfügbaren Kanäle hinreichend ungünstig ist, ist selbst werbefinanziertes Fernsehen einem Pay-TV-System vorzuziehen. In diesem Fall würden nämlich die Pay-TV-Preise signifikant von den Grenzkosten abweichen, ohne daß die Anzahl der verfügbaren Programme ansteigen würde. Vgl. *Spence*, Michael, und Bruce M. *Owen*, a.a.O., S. 125: "... viewers will simply be paying for what they now get free".

Vgl. *Wieland*, Bernhard, Programmvelfalt auf ..., a.a.O., S. 231, sowie *Noll*, Roger G., Morton J. *Peck* und John J. *Mc Gowan*, *Economic Aspects of Television Regulation*, Washington 1973, S.135.

Ob werbefinanziertes Fernsehen dem Optimum näher kommt als ein Pay-TV-System, hängt darüber hinaus von der Substituierbarkeit der angebotenen Programme ab. Vgl. *Spence*, Michael, und Bruce M. *Owen*, a.a.O., S. 123: "... as the cross elasticity of substitution among programs increases, advertising support becomes more (and pay-TV less) likely to approximate a feasible second best structure for the medium."

## II. Die Analyse der technischen und ökonomischen Voraussetzungen für Programmvielfalt in einem bundesdeutschen Rundfunkmarkt

Eine notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung einer atomistischen Marktstruktur im einem Rundfunkmarkt ist die Überwindung der natürlichen Knappheit<sup>1</sup> terrestrischer Frequenzen. Im 1. Punkt dieses Abschnitts soll daher untersucht werden, ob durch neue Übertragungsmöglichkeiten die Knappheit der Frequenzen überwunden wird. Da eine unbeschränkte Kanalkapazität aber weder in einem werbefinanzierten Rundfunksystem noch in einem Pay-TV-System eine hinreichende Bedingung für die Vielfalt des Programmangebots darstellt, ist im 2. Punkt dieses Abschnitts die Frage zu klären, ob in der Bundesrepublik Deutschland ein Programmangebot finanzierbar ist, das eine Vielfalt des Programmangebots auch in einem Marktrundfunk erwarten läßt.

### 1. Die technischen Voraussetzungen für Programmvielfalt in einem bundesdeutschen Rundfunkmarkt

Als Anfang der 20er Jahre dieses Jahrhunderts in den USA die ersten Rundfunkveranstalter<sup>2</sup> ihre Sendungen aufnahmen,<sup>3</sup> geschah dies auf der Grundlage des Radio Act von 1912, der lediglich vorsah, "... that anyone operating a radio station must have a license issued by the Secretary of Commerce."<sup>4</sup> Angesichts der raschen Zunahme neuer Radiostationen ging das Handelsministerium ab 1923 dazu über, den neuen Stationen auch bestimmte Frequenzen, Sendeleistungen und Sendezeiten vorzuschreiben bzw. Stationen, die Auflagen nicht einhielten, die Lizenz zu entziehen.<sup>5</sup> In Gerichtsverfahren, die von betroffenen Radiostationen gegen entsprechende Entscheidungen des Han-

1 Da Knappheit immer ein relativer Begriff ist, ist die Feststellung einer Knappheit von Frequenzen nicht unumstritten. Vgl. *Welcker*, Johannes, a.a.O., S. 333. Unter einer Knappheit der Frequenzen soll hier verstanden werden, daß die tatsächlich nutzbaren terrestrischen Übertragungsmöglichkeiten geringer sind als die Übertragungsmöglichkeiten, die entsprechend den Ergebnissen der Programmwahlmodelle für die Verwirklichung von Programmvielfalt durch einen Marktrundfunk notwendig wären.

2 Rundfunk wurde zur damaligen Zeit noch als Synonym für Hörfunk gebraucht.

3 Zu den Anfängen des Rundfunks in den USA vgl. *Engelbrecht*, Hermann E., Abriß der geschichtlichen und rechtlichen Entwicklung des Rundfunks und Fernsehens in den USA, in: *Rundfunk und Fernsehen* 15 (1967), S. 152 ff.; *Bamouw*, Eric, *A Tower in Babel* [A History of Broadcasting in the United States, Volume I], New York 1966; *derselbe*, *Tube of Plenty*, New York 1975, sowie *Lichty*, Lawrence W., und *Malachuk* C. *Topping*, *American Broadcasting*, New York 1975.

4 *Coase*, Ronald H., *The Federal Communications Commission*, in: *Journal of Law and Economics* 2 (1959), S. 2.

Vgl. zum Inhalt des Radio Act auch *Minasian*, Jora R., *The Political Economy of Broadcasting in the 1920's*, in: *Journal of Law and Economics* 12 (1969), S. 391 ff., 392 f.

5 Vgl. *Engelbrecht*, Hermann E., a.a.O., S. 153, und *Coase*, Ronald H., *The Federal ...*, a.a.O., S. 4 f.

delsministeriums angestrengt wurden,<sup>1</sup> wurden dem Handelsministerium sowohl der Entzug von Lizenzen als auch die Regulierung von Radiostationen über die Vergabe einer Lizenz hinaus untersagt, da sie im Radio Act von 1912 keine gesetzliche Grundlage hatten.<sup>2</sup>

Das Handelsministerium gab daraufhin alle Versuche auf, den Rundfunk zu regulieren, und beschränkte sich auf die Registrierung der Rundfunkstationen<sup>3</sup> mit der Folge, daß das Rundfunksystem zusammenbrach<sup>4</sup>, da allein in den folgenden neun Monaten mehr als 200 Stationen entstanden<sup>5</sup> und am 1. Juli 1926 insgesamt 528 Rundfunkstationen auf 90 Kanälen sendeten,<sup>6</sup> die sich gegenseitig störten. Das Chaos wurde erst mit dem Radio Act vom Februar 1927 beendet, der ein vom Handelsministerium unabhängiges Kontrollgremium (Federal Radio Commission) schuf und dieses mit den Regulierungsmöglichkeiten ausstattete, die der Radio Act von 1912 dem Handelsministerium vor- enthalten hatte.<sup>7</sup>

Angesichts dieser negativen Erfahrungen mit einem freien Rundfunkmarkt in den Anfangsjahren des Rundfunks sollen in diesem Abschnitt die technischen Grundlagen des Rundfunks geklärt werden, um zu sehen, inwieweit Wettbewerb im Rundfunk aufgrund der technischen Voraussetzungen überhaupt möglich ist. Daneben spielt für die Beurteilung des Marktrundfunks die Frage nach der aus technischen Gründen möglichen Zahl der Sendestationen, die nebeneinander betrieben werden können, eine bedeutende Rolle.

Die seit der Einführung des Rundfunks angewandte und trotz fortschreitender Verkabelung zumindest in der Bundesrepublik Deutschland auch weiterhin vorherrschende Übertragungstechnik ist die mittels terrestrischer Sender. Sie soll daher zuerst untersucht werden.

---

1 Von wesentlicher Bedeutung waren die Entscheidungen in den Fällen *Hoover v. Intercity Radio Co.* und *United States v. Zenith Radio Corp.* Vgl. *Coase*, Ronald H., *The Federal ...*, a.a.O., S. 4 f., und *Minasian* Jora R., *The Political Economy ...*, a.a.O., S. 395 ff.

2 Vgl. *Hazlett*, Thomas W., *The Rationality of U.S. Regulation of the Broadcast Spectrum*, in: *Journal of Law and Economics* 33 (1990), S. 133 ff., 141.

3 Vgl. *Engelbrecht*, Hermann E., a.a.O., S. 153.

4 Vgl. *Coase*, Ronald H., *The Federal ...*, a.a.O., S. 5: "The period which followed has often been described as one of chaos in broadcasting." Vgl. auch *Minasian*, Jora R., *The Political Economy ...*, a.a.O., S. 391 f.: "According to historians of broadcasting in the United States, there occurred in the 1920's a period of cutthroat competition, so chaotic as to greatly retard the development of the industry, and at fault was private enterprise."

5 Vgl. *Coase*, Ronald H., *The Federal ...*, a.a.O., S. 5.

6 Vgl. *Engelbrecht*, Hermann E., a.a.O., S. 153.

7 Vgl. *Minasian*, Jora R., *The Political Economy ...*, a.a.O., S. 400, und *Engelbrecht*, Hermann E., a.a.O., S. 153 ff.

## a) Der terrestrische Rundfunk

### aa) Die technischen Grundlagen des terrestrischen Rundfunks

Bei der terrestrischen Übertragungstechnik werden Bild- und Tonsignale durch Trägerwellen<sup>1</sup> übermittelt, die sich im Raum ausbreiten und von den Adressaten mit Hilfe einer Antenne empfangen werden können. Man läßt auf einer gleichförmigen elektromagnetischen Welle (Trägerwelle) eine zweite Welle 'reiten', die die eigentliche Information enthält. Man verändert (moduliert) dabei die Trägerwelle, die eine bestimmte Wellenlänge (Frequenz<sup>2</sup>) und eine bestimmte Schwingungsweite (Amplitude<sup>3</sup>) hat, mit der Informationswelle so, daß sich die Trägerwelle im Rhythmus der Informationswelle verformt.<sup>4</sup>

Die verwendeten Rundfunkwellen lassen sich nach ihrer Wellenlänge wie folgt gliedern:<sup>5</sup>

1. Langwellen ( Hörfunk ): Wellenlänge zwischen 800 - 3000 m, 15 Kanäle im Frequenzbereich 148,5 - 283,5 Khz<sup>6</sup>,

1 Wenn man in diesem Zusammenhang von Wellen spricht, muß man nach *Geretschlager*, Erich, *Medientechnik I - Nonprint-Medien*, München 1983, S. 62, "davon ausgehen, daß dies eine Theorie ist, die ein Konzept erklären soll, daß momentan nur teilweise verstanden ist." Gemäß der Wellentheorie breiten sich die Trägerwellen analog den Wellen eines ins Wasser geworfenen Steins, in konzentrischen Kreisen von einer Antenne weg aus; während Wasserwellen aber horizontal bleiben, bewegen sich Rundfunkwellen in alle Ebenen und Richtungen. Vgl. ebenda, S. 62.

2 Die Häufigkeit einer Wellenbewegung innerhalb eines Zeitabschnitts heißt, vom lat. frequens, "häufig" abgeleitet, Frequenz. Vgl. *Dumitriu*, Petru, *Die neuen Medien*, Heidelberg 1985, S. 57.

3 Die weiteste Entfernung einer Welle von dem durch eine Gerade dargestellten Ruhezustand, nennt man, vom lat. amplitudo, "Weite" abgeleitet, Amplitude. Vgl. *Dumitriu*, Peter, a.a.O., S. 57.

4 Vgl. *Ratzke*, Dieter, *Handbuch der Neuen Medien*, 2. Aufl., Stuttgart 1984, S. 78. Für einen technischen Überblick über die Arten der Modulation vgl. *Geretschlager*, Erich, a.a.O., S. 70 ff., und *Maier*, Herbert, *Die Kommunikationstechnik* [Grundwissen: Technik und Gesellschaft; Bd. 6], Köln 1984, S. 42 ff.

5 Vgl. zum folgenden *Flottau*, Heiko, *Hörfunk und Fernsehen heute*, 2. Aufl., München 1978, S. 156 f.; *Rindfleisch*, Hans, *Technik im Rundfunk*, Norderstedt 1985, S. 15, sowie *Messerschmid*, Ulrich, und *Hillar Roigas*, *Kanalvielfalt oder Kanalmangel? Gibt es auch weiterhin einen Frequenzmangel für Hörfunk- und Fernsehsender?* [ Gutachten zum technischen Stand und zur künftigen Entwicklung der Rundfunkversorgung ], in: Hoffmann-Riem, Wolfgang, und Christian Starck (Hrsg.), a.a.O., S. 201 ff., 203 ff.

6 Der Zusammenhang zwischen Wellenlänge und Frequenzbereich besteht darin, daß eine Welle eine umso höhere Frequenz hat, je kürzer sie ist. Vgl. *Flottau*, Heiko, a.a.O., S. 156. Die Anzahl der verfügbaren Kanäle ergibt sich aus der benötigten Bandbreite, d.h. aus dem Umfang des Frequenzbereichs, der etwa von der menschlichen Stimme oder einem Musikinstrument beansprucht wird, da die Schwingungen des Stroms bei der traditionellen Übertragungstechnik den akustischen Schwingungen des Schalls entsprechen. Die menschliche Stimme erfordert beispielsweise eine Bandbreite von 3000 - 4000 Hz, Musikübertragungen hoher Qualität erfordern eine Bandbreite von etwa 15 Khz, ein Fernsehfarbbild eine Bandbreite von 5 Mhz innerhalb einer für das Fernsehen notwendigen Bandbreite von 6,5 Mhz. Vgl. *Brepohl*, Klaus, *Lexikon der Neuen Medien*, 4. Aufl., Köln 1985, S. 44 f.; *Geretschlager*, Erich, a.a.O., S. 68, und *Rindfleisch*, Hans, a.a.O., S. 17.



2. Mittelwellen ( Hörfunk ): Wellenlängen zwischen 150 - 800 m, 121 Kanäle im Frequenzbereich 526,5 - 1606,5 Khz,
3. Kurzwellen ( Hörfunk ): Wellenlängen zwischen 11 - 150 m, einzelne Abschnitte im Bereich zwischen 3200 - 26100 Khz für den Hörfunk genutzt,
4. Ultrakurzwellen oder Meterwellen ( VHF )<sup>1</sup> mit Wellenlängen zwischen 1 - 10 m,
5. Dezimeterwellen ( UHF )<sup>2</sup> mit Wellenlängen zwischen 10 - 100 cm und
6. Zentimeterwellen mit Wellenlängen zwischen 1 - 10 cm.

Bei den Meterwellen lassen sich noch einmal drei Bereiche unterscheiden:

- Bereich I ( Fernsehen ) mit 3 Kanälen im Frequenzbereich 47 - 68 Mhz,
- Bereich II ( Hörfunk ) mit 31 Kanälen im Frequenzbereich 87,5 - 100 Mhz und
- Bereich III ( Fernsehen ) mit 8 Kanälen im Frequenzbereich 174 - 230 Mhz.

Die Dezimeterwellen sind in die Bereiche IV und V unterteilt, die zusammen etwa 40 Fernseh-Kanäle im Frequenzbereich von 470 - 790 Mhz umfassen.

Einen zusammenfassenden Überblick über die Frequenzverteilung für Hörfunk und Fernsehen gibt folgende Abbildung:

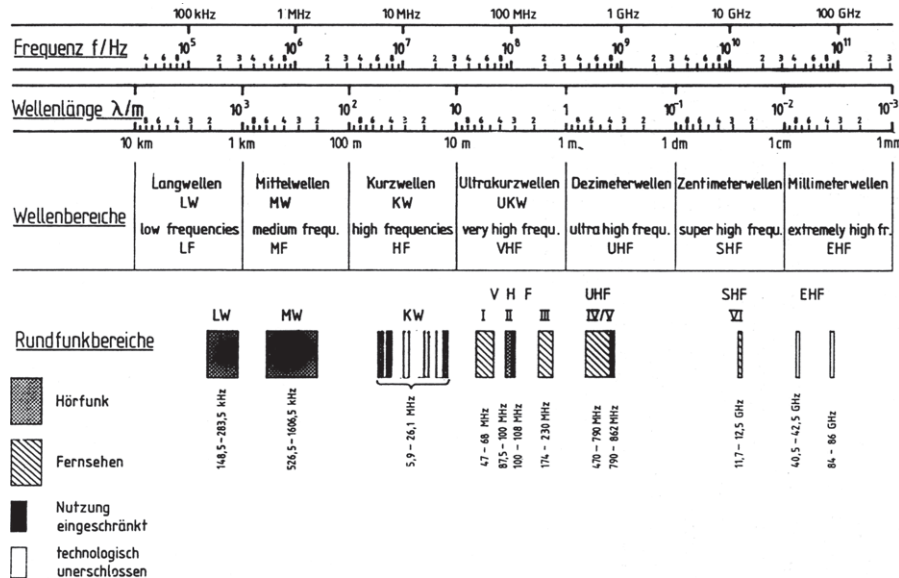
---

1 VHF = Very High Frequency

2 UHF = Ultra High Frequency

**Abbildung 22:**

**Die Frequenzverteilung für Hörfunk und Fernsehen**



Quelle: Messerschmid, Ulrich, und Hillar Roigas, a.a.O., S. 213.

Vgl. auch Zweites Deutsches Fernsehen (Hrsg.), Technik im ZDF, Grundlagen der Fernsehtechnik [ZDF Schriftenreihe Heft 15, Technik], Mainz 1975, S. 48

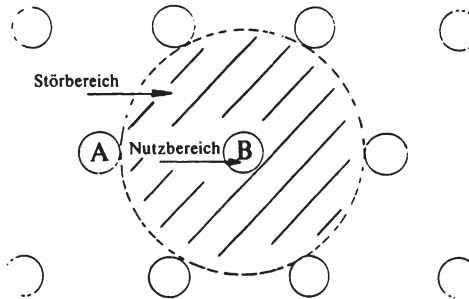
Bisher wurde lediglich die theoretisch mögliche Anzahl der Kanäle vorgestellt. Diese sagt jedoch nichts über die Anzahl der tatsächlich zu empfangenden Programme aus, da diese von weiteren Faktoren wie z.B. von der Sendeleistung und ganz entscheidend von den Ausbreitungseigenschaften der zur Übermittlung verwendeten Rundfunkwellen abhängt. Während im Lang-, Mittel- und Kurzwellenbereich neben der Bodenwelle eine Raumwelle auftritt, die dafür sorgt, daß Sender in diesem Frequenzbereich sehr große Reichweiten haben, breiten sich Ultrakurzwellen nur in Form von Bodenwellen aus, die mit sinkender Wellenlänge immer lichtähnlicher werden, so daß z.B. Berge und Hochhäuser den Empfang der Wellen erheblich beeinträchtigen können.<sup>1</sup>

Da Sender, die die gleiche Frequenz benutzen, sich gegenseitig stören (sog. Interferenz), wenn ihre Wellen aufeinander treffen, können zwei Sender dieselbe Frequenz nur dann benutzen, wenn sie ausreichend weit voneinander entfernt sind. Der Abstand, der notwendig ist, um Interferenzen zu vermeiden, hängt wiederum von den Ausbreitungseigenschaften der benutzten Wellen ab. Zwei Ultrakurzwellensender, die die gleiche Frequenz nutzen, benötigen z.B. einen geringeren Abstand als zwei Kurzwellensender. Wenn für die Verbreitung jeweils eines Rundfunkprogramms eine Frequenz genutzt wird, kann man die auftretenden Probleme an folgender Abbildung verdeutlichen:

---

<sup>1</sup> Vgl. *Roigas*, Hillar, a.a.O., S. 552 f.; *Geretschläger*, Erich, a.a.O., S. 63 ff., sowie *Messerschmid*, Ulrich, und *Hillar Roigas*, a.a.O., S. 203 f.

**Abbildung 23:**  
**Das Problem der Gleichkanalstörung**



**Quelle:** Gressmann, Rudolf, Anmerkungen zur Fernsehversorgung durch terrestrische Sendernetze und Rundfunksatelliten, in Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), a.a.O., S. 444.

Aufgrund der auftretenden Interferenz könnte das Rundfunkprogramm nur innerhalb des Nutzbereiches störungsfrei empfangen werden. Um auch den Empfängern innerhalb des schraffierten Gebietes einen störungsfreien Empfang des Programms zu gewährleisten, müßte der Sender B eine andere Frequenz als der Sender A nutzen und gleichzeitig einen gewissen Mindestabstand im Frequenzspektrum einhalten, um sogenannte Nachbarkanalstörungen zu vermeiden. Man sieht also, daß die Anzahl der Rundfunkprogramme, die gleichzeitig empfangen werden können, kleiner ist als die Zahl der nutzbaren Frequenzen.

Der Vorteil, daß UKW-Sender mit gleicher Frequenz ab einer bestimmten Entfernung als unabhängig voneinander angesehen werden können<sup>1</sup>, verkehrt sich zudem in einen Nachteil, wenn ein im Verhältnis zur Reichweite eines Senders sehr großes geographisches Gebiet erreicht werden muß. Wenn man beispielsweise eine Vollversorgung der

<sup>1</sup> Vgl. Flottau, Heiko, a.a.O., S. 158, und Roigas, Hillar, a.a.O., S. 553.

bundesrepublikanischen Bevölkerung<sup>1</sup> mit einem Fernsehprogramm erreichen will, ist dies bei Verwendung der VHF-Wellen nur mit mehreren Einzelsendern möglich, die wegen der Interferenzprobleme auf unterschiedlichen Frequenzen senden müssen.<sup>2</sup> Da die Ausbreitungseigenschaften der UHF-Wellen noch schlechter sind, werden für ein UHF-Sendenetz erheblich mehr Füllsender benötigt als für ein VHF-Sendenetz<sup>3</sup>, was den Vorteil der größeren Zahl von Kanälen im UHF-Bereich wieder relativiert.

Eine Ausweitung der Übertragungsmöglichkeiten ist daher technisch beschränkt, wenn auch nicht unmöglich.

Für den UKW-Bereich beispielsweise wurde 1979 auf einer internationalen Funkverwaltungs-konferenz beschlossen, auch den Bereich von 100 - 108 Mhz für den Hörfunk zu nutzen.<sup>4</sup> Die ersten Vorarbeiten für eine Verteilung dieser neuen Frequenzen innerhalb Europas wurden im Herbst 1982 auf einer regionalen Funkverwaltungs-konferenz in Genf durchgeführt. Auf einer zweiten Konferenz Ende 1984 wurde die endgültige Frequenzzuordnung und -verteilung vorgenommen. Seit dem 1. 7. 1987 wird der Frequenzbereich bis 104 Mhz ohne Beschränkungen genutzt; die uneingeschränkte Verwendung der Frequenzen im Bereich 104 - 108 Mhz wird jedoch erst ab 1996 realisierbar.<sup>5</sup> Mit den Frequenzen über 100 Mhz werden je Bundesland zwei neue landesweite

1 Vgl. *Müller-Römer*, Frank, Satelliten- und Kabelrundfunk. Verbreitung von Rundfunkprogrammen und neue Rundfunkdienste, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Internationales Handbuch für Rundfunk und Fernsehen, 20. Aufl., Baden-Baden 1990, Teil A, S. 108 ff., 109: "1984 trafen die Rundfunkanstalten und die Deutsche Bundespost eine Vereinbarung, die vorsieht, innerhalb der nächsten 10 Jahre alle Versorgungslücken bis zu einer Grenze von 200 Einwohnern hinab zu schließen. ... Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten geben ... der 'drahtlosen Grundversorgung' ... eine sehr hohe Priorität. Befinden sich doch die meisten der noch vorhandenen Versorgungslücken gerade in ländlichen Gebieten, in denen es auch langfristig keine Möglichkeit an den Anschluß einer Kabelanlage der Deutschen Bundespost geben wird."

2 Es ist sogar nötig, UHF-Sender zu benutzen, um eine Vollversorgung mit dem ansonsten auf VHF ausgestrahlten ARD-Programm zu erreichen.

3 Vgl. *Roigas*, Hillar, a.a.O., S. 555: "Für ARD, ZDF und 3. Programme müssen etwa 250 Sender großer Leistung und derzeit mehr als 5300 Fernschlüssender eingesetzt werden. Die große Zahl von Füllsendern kleiner und kleinster Leistung ist erforderlich, um vor allem in bergigem Gelände Versorgungslücken zu schließen." Die Angaben beziehen sich auf die alten Bundesländer.

Vgl. *Messerschmid*, Ulrich, und Hillar *Roigas*, a.a.O., S. 208.

4 Vgl. *Roigas*, Hillar, Die Frequenzsituation bei Hörfunk und Fernsehen. Neuere Entwicklungen, in: Media Perspektiven 1983, S. 553, sowie *Messerschmid*, Ulrich, und Hillar *Roigas*, a.a.O., S. 206 f.

Vgl. zum folgenden *Schwarze*, Dietrich, Kosten und Nutzen von lokalem Hörfunk, in: Kaiser, Wolfgang (Hrsg.), *Telematica*, Band 2, Breitbandkommunikation. Fernsehen und Hörfunk über Kabel und Satelliten, Stuttgart 1984, S. 303; *Schurig*, Christian, und Siegfried *Dannwolf*, Nutzung der neuen UKW-Hörfunkfrequenzen, in: Kaiser, Wolfgang (Hrsg.), a.a.O., S. 294 ff. sowie *Röper*, Horst, Einstieg in ein neues Radiozeitalter. Privater Hörfunk in der Bundesrepublik Deutschland, in: Media Perspektiven 1985, S. 521 ff.

5 Vgl. *Müller-Römer*, Frank, Satelliten- und ..., a.a.O., S. 109.

Hörfunk-Sendernetze und die Schließung der Lücken in den bestehenden Sendernetzen der ARD möglich sein.<sup>1</sup>

Das geplante bzw. realisierte UKW-Sendernetz im Bereich 100 - 108 Mhz zeigt folgende Abbildung:

---

<sup>1</sup> Vgl. *Messerschmid*, Ulrich, und *Hillar Roigas*, a.a.O., S. 207, und *Bundesminister des Innern*, Schriftsatz des Bundesministers des Innern vom 22. 8. 1986, in: Wittig-Terhardt, Margret, und Jörg Rüggeberg (Hrsg.), a.a.O., S. 210 ff., 222 ff.

### Abbildung 24:

## UKW-Sendernetze für neue Veranstalter in den alten Bundesländern



**Quelle: Bundesministerium für Post und Telekommunikation, Perspektiven der Hörfunk und Fernsehversorgung, Bonn 1989, S. 37.**

Während im UKW-Hörfunkbereich eine Ausweitung der zur Verfügung stehenden Kanalzahl durch die Erweiterung des UKW-Frequenzbandes ermöglicht wurde, können zusätzliche terrestrische Sendemöglichkeiten für Fernsehveranstalter nur durch die Einfügung zusätzlicher Sender in das bereits belegte Frequenzspektrum erreicht werden. Um Interferenzprobleme zu vermeiden, können diese Sender allerdings nur mit sehr niedriger Sendeleistung arbeiten (Low-Power-Television); ihre Reichweite ist damit lokal begrenzt.

Seit 1985 hat die Deutsche Bundespost Untersuchungen mit dem Ziel vorgenommen, geeignete Frequenzen für zusätzliche terrestrische Fernsehsender zu finden. Heute sind für 100 Städte in der Bundesrepublik Deutschland eine und für 65 Städte zwei zusätzliche Fernsehfrequenzen vorhanden, mit denen ca. 23 Mio. Einwohner (Erstfrequenz) bzw. ca. 13 Mio. Einwohner (Zweitfrequenz) erreicht werden können.<sup>1</sup>

Die folgende Abbildung zeigt die Standorte der neuen lokalen Fernsehsender:

---

<sup>1</sup> Vgl. *Bundesministerium für Post und Telekommunikation, Perspektiven ...*, a.a.O., S. 35; *Bundesminister des Innern*, a.a.O., S. 224, und *Müller-Römer, Frank, Satelliten- und ...*, a.a.O., S. 110.



**Abbildung 25:****Die Standorte der lokalen Fernsehsender in den alten Bundesländern**

**Quelle: Landesmedienanstalten (Hrsg.), DLM-Jahrbuch 89/90: Privater Rundfunk in Deutschland, München 1990, S. 308 f.**

Die Deutsche Bundespost ist mit der Einrichtung neuer terrestrischer Low-Power-Sender

"... einem Wunsch der Bundesländer und der privaten Programmveranstalter nachgekommen, um so die wirtschaftliche Situation und die Startchancen der neuen Veranstalter, deren Programme bis dahin nur über das Kabel verbreitet wurden, durch eine zusätzliche terrestrische Abstrahlung der Programme zu verbessern."<sup>1</sup>

Da örtlich maximal zwei zusätzliche Frequenzen verfügbar sind, war die Zahl der privaten Anbieter, die in den Genuß terrestrischer Frequenzen kommen konnten, von Anfang an begrenzt. Die Frequenzen wurden daher entweder an RTL Plus oder an SAT 1 vergeben, mit dem Ergebnis, daß RTL Plus Ende 1988 über 35 Sender ca. 16,3 Mio. Einwohner erreichen konnte, während für SAT 1 38 Sender zur Verfügung standen, die 13,8 Mio. Einwohner versorgten. Inzwischen werden allerdings vereinzelt (vor allem in Bayern) auch Frequenzen an den Veranstalter Tele 5 vergeben. Mit Hilfe der zwei zusätzlichen Frequenzen können jeweils maximal 20 Mio. Haushalte erreicht werden.<sup>2</sup>

Die voraussichtliche Reichweitenentwicklung der Programme neuer Veranstalter über terrestrische Fernsehsender zeigt folgende Abbildung:

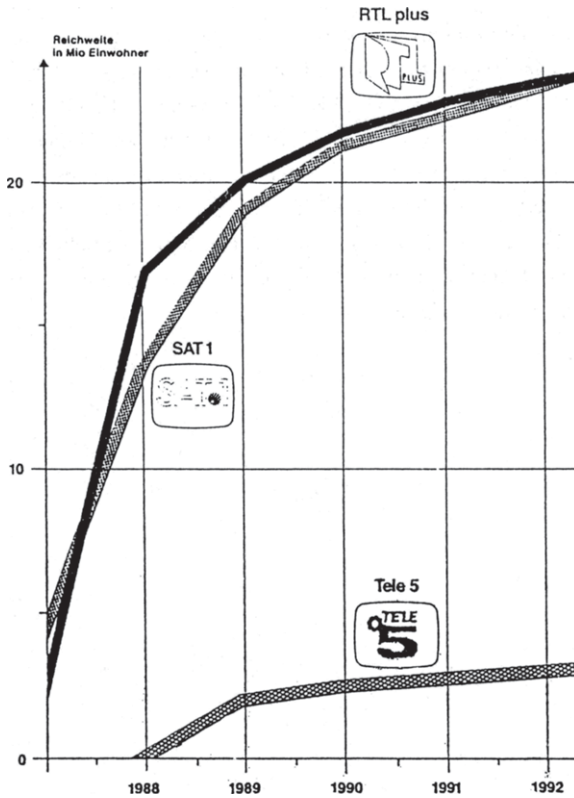
---

<sup>1</sup> Bundesministerium für Post und Telekommunikation, Perspektiven ..., a.a.O., S. 34.

<sup>2</sup> Vgl. Hummel, Klaus, Perspektiven der Fernseh- und Hörfunkversorgung im Bereich der Deutschen Bundespost, in: MedienForum Berlin '89, Kongressteil 2/3. Hörfunk, Fernsehen, München 1989, S. 266 ff., 266.

**Abbildung 26:**

**Voraussichtliche Reichweitenentwicklung der Programme neuer Veranstalter über terrestrische TV-Sender**



In einem Land kann also nicht die maximale Zahl der Kanäle für verschiedene Fernsehprogramme genutzt werden, insbesondere wenn - wie in Europa - viele Länder aneinander grenzen.

"Aus den bisherigen Überlegungen kann abgeleitet werden, daß in Europa mindestens 3, im allgemeinen aber nicht mehr als etwas über 5 Vollbedeckungen möglich sind. Anders ausgedrückt, bedeutet dies, daß die Versorgung mit mehr als 5 Programmarten nur in Ausnahmefällen möglich ist, es sei denn, man änderte die Planungsgrundsätze im Sinne verringerter Qualitätsanforderungen oder man erweiterte die verfügbaren Wellenbereiche."<sup>1</sup>

#### **bb) Das Versagen des Marktes bei der Lösung des Interferenzproblems im terrestrischen Rundfunk**

Die Tatsache, daß in den letzten Jahren zusätzliche freie Frequenzen zur terrestrischen Verbreitung privater Rundfunkprogramme gefunden wurden, hat jene Kritiker ermutigt, die die These einer natürlichen Knappheit der terrestrischen Frequenzen ablehnen bzw. behaupten, sie folge daraus, daß es keinen Handel von Frequenzen gebe, daher auch keine Preise für Frequenzen und daher keine Knappheitsindikatoren. Anders ausgedrückt:

"Hätten Rundfunkfrequenzen Preise, so würde dies nicht nur die Einführung frequenzsparender Techniken fördern, sondern es würde auch die Suche nach frequenzsparenden Techniken anregen."<sup>2</sup>

Die Darstellung der technischen Grundlagen des terrestrischen Rundfunks hat jedoch gezeigt, daß die Frequenz und die Sendeleistung verschiedener Rundfunksender aufeinander abgestimmt sein müssen, um Gleichkanal- und Nachbarkanalstörungen zu vermeiden und damit die Funktionsfähigkeit eines Rundfunksystems zu gewährleisten. Eine solche Abstimmung der genutzten Frequenzen und der Sendeleistungen verschiedener Rundfunksender ist sowohl durch den Markt, d.h. durch direkte Verhandlungen der Besitzer von Sendeanlagen über Frequenzen und Sendeleistungen, als auch in Form der Zuteilung von Frequenzen und Sendeleistungen durch eine nicht-marktliche Instanz vorstellbar.

<sup>1</sup> *Gressman*, Rudolf, a.a.O., S. 446. Vgl. *Meier*, Herbert, a.a.O., S. 77, sowie *Süverkrübe*, Rolf, und *Siegfried Dinsel*, Die Kapazitätssituation beim Kabelfernsehen, in: *Media Perspektiven* 1983, S. 546: "In Zentraleuropa ist unter Ausnutzung der Fernsehbereiche I - V (VHF und UHF) eine Versorgung hoher Qualität mit drei Programmen erreichbar. In Großbritannien dagegen, das aufgrund seiner geographischen Randlage günstigere Bedingungen aufweist, sind vier Programme möglich."

<sup>2</sup> *Welcker*, Johannes, a.a.O., S. 335.

Die marktliche Abstimmung der genutzten Frequenzen und der Sendeleistungen setzt die Existenz exklusiver Verfügungsrechte über Sendeanlagen, d.h., das Recht, Sendeanlagen zu betreiben, voraus. Der Betrieb der Sendeanlagen verursacht zwar die genannten negativen externen Effekte in Form von Interferenzen, aber gemäß der Logik des Coase-Theorems könnten alle Sendeanlagenbesitzer durch gegenseitige Kompensationszahlungen dazu veranlaßt werden, die Sendeleistung ihrer Sender und damit ihr erreichbares Publikum soweit zu reduzieren, bis der Gewinn jedes Anbieters, der durch die erreichten Zuschauer, die gezahlte Kompensation und die empfangene Kompensation bestimmt wird, maximal ist.

"This market solution would, however, differ from the ... goal ... to minimise signal interference. This goal ignores both the direct costs of abatement devices and the indirect costs of lost output incurred in reducing interference. The economically efficient degree of interference would balance those costs with the benefits, and would necessarily be higher than that technically possible."<sup>1</sup>

Wie die US-amerikanischen Erfahrungen aus der Zeit des unregulierten Zutritts zum Rundfunkmarkt in den Jahren 1926/27 gezeigt haben, finden solche Transaktionen zur Ermittlung eines ökonomisch effizienten Interferenzniveaus aufgrund offensichtlich prohibitiver Transaktionskosten allerdings nicht statt.<sup>2</sup> D.h., prohibitive Transaktionskosten führen zu einem Versagen des Marktes bei der Lösung des Interferenzproblems im terrestrischen Rundfunk.<sup>3</sup> Von Verteidigern des property rights-Ansatzes wird dagegen argumentiert, nicht die Transaktionskosten seien zu hoch - und damit das Coase-Theorem<sup>4</sup> nicht anwendbar - sondern die Behauptung, in der Ausgangssituation seien exklusive Verfügungsrechte an den relevanten Ressourcen garantiert, sei unzutreffend, da keine exklusiven Verfügungsrechte an bestimmten Frequenzen garantiert würden.<sup>5</sup>

Tatsächlich setzt die Erklärung des Marktversagens bei der Lösung des Interferenzproblems einerseits lediglich exklusive Verfügungsrechte über Sendeanlagen, aber keine exklusiven Verfügungsrechte an bestimmten Frequenzen, d.h., an einem bestimmten Teil des Äthers voraus. Nachdem exklusive Verfügungsrechte über bestimmte Teile des

<sup>1</sup> *Veljanovski*, Cento G., und W.D. *Bishop*, a.a.O., S. 56.

<sup>2</sup> *Hazlett* vertritt dagegen die Hypothese, die etablierten Rundfunkveranstalter hätten den Zusammenbruch des Rundfunkmarktes durchaus bewußt herbeigeführt, um eine staatliche Regulierung des Marktzutritts zu erreichen, Vgl. *Hazlett*, Thomas W., a.a.O., S. 158 ff.

<sup>3</sup> Das bedeutet natürlich nicht, daß die Ursache für ein Marktversagen aufgrund externer Effekte immer in zu hohen Transaktionskosten und nicht in mangelhaften Eigentumsrechten zu sehen ist, wie es *Krakowski* behauptet. Vgl. *Krakowski*, Michael, Theoretische Grundlagen der Regulierung, in: derselbe (Hrsg.), Regulierung in der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 1988, S. 19 ff., 81.

<sup>4</sup> Coase hat das nach ihm benannte Theorem gerade in diesem Zusammenhang entwickelt. Vgl. *Coase*, Ronald H., The Federal Communications Commission, a.a.O., S. 1 ff.

<sup>5</sup> Vgl. *Hazlett*, Thomas W., a.a.O., S. 137 ff.

Äthers spezifiziert wurden<sup>1</sup>, ist andererseits eine marktliche Allokation der Sendemöglichkeiten entsprechend dem Coase-Theorem vorstellbar, wenn die Frequenzen handelbar gemacht werden. Auch dieser Versuch, die allgemeine Gültigkeit des Coase-Theorems zu beweisen, muß allerdings zugestehen, daß eine Ermittlung des gesellschaftlich wünschenswerten Interferenzniveaus durch den Markt nicht möglich, sondern die Festlegung der Frequenzen und Sendeleistungen und damit der Zahl der nutzbaren Kanäle durch eine nicht-marktliche Instanz notwendig ist.<sup>2</sup> Davon zu trennen ist die Frage, ob die Gewährleistung exklusiver Verfügungsrechte an Sendeanlagen, die mit einer bestimmten Sendeleistung auf einer bestimmten Frequenz senden, gegenüber einem Anbieter, der einen neuen Frequenzbereich erschließt, die Suche nach neuen Übertragungstechniken für neue Frequenzbereiche begünstigt, wie dies im Satellitenrundfunk der Fall zu sein scheint. Bevor diese Frage beantwortet wird, ist jedoch zu klären, ob das Interferenzproblem des terrestrischen Rundfunks durch die Ausbreitung des Kabelrundfunks nicht obsolet wird.

---

1 Zur Frage, wie Eigentumsrechte an Rundfunkfrequenzen definiert werden können, vgl. *De Vany*, Arthur S., u.a., A Property System for Market Allocation in the Electromagnetic System: A Legal-Economic Engineering Study, in: *Stanford Law Review* 21 (1969), S. 1499 ff.; *Minasian*, Jora R., Property Rights in Radiation: An Alternative Approach to Radio Frequency Allocation, in: *Journal of Law and Economics* 18 (1975), S. 221 ff, und *Welcker*, Johannes, a.a.O., S. 331 ff. Kritisch dazu *Melody*, William H., Radio Spectrum Allocation: Role of the Market, in: *American Economic Review* 70 (1980), S. 393 ff., 395, und *Levin*, Harvey J., Spectrum Allocation without Market, in: *American Economic Review, Papers & Proceedings* 60 (1970), S. 209 ff.

2 Ein Versagen des Marktes ist im übrigen nicht nur bei der Lösung des Interferenzproblems, sondern auch im Fall der Durchsetzung neuer Übertragungstechniken festzustellen. Wenn aufgrund technologischer Entwicklungen verschiedene konkurrierende Möglichkeiten bestehen, die Übertragungstechnik im Rundfunk zu verbessern (in der Vergangenheit z.B. Pal oder Secam als konkurrierende Farbfernsehsysteme), kann man die Entscheidung, ob und wie die Übertragungstechnik verbessert wird, zwar dem Markt überlassen, d.h. darauf vertrauen, daß sich die beste Variante einer neuen Übertragungstechnik als Ergebnis der Konkurrenz unabhängiger Rundfunksender durchsetzt. Das Vertrauen in den Markt kann allerdings dazu führen, daß sich - wie im Fall der Stereotechnik für amplitudenmodulierte Rundfunkübertragungen in den USA - keine der konkurrierenden Alternativen einer neuen Übertragungstechnik durchsetzt, da die Käufer von Empfangsgeräten nicht wissen, welche Technik sich unter den Rundfunksendern durchsetzen wird, und die Betreiber von Rundfunksendern nicht wissen, für welche Übertragungstechnik die vom Publikum bevorzugten Empfangsgeräte geeignet sein werden. Vgl. *Klopfenstein*, Bruce C., und *David Seelman*, Technical Standards and the Marketplace: The Case of AM Stereo, in: *Journal of Broadcasting & Electronic Media* 34 (1990), S. 171 ff.



## b) Der Kabelrundfunk

### aa) Die technischen Grundlagen des Kabelrundfunks

Das technische Prinzip des Kabelrundfunks<sup>1</sup> führt zurück zu den Anfängen des Rundfunks: zum Drahtfunk, der 1928 in Deutschland unter Nutzung des Fernsprechnetzes zur Verteilung von Hörfunkprogrammen eingeführt wurde. Draht- oder Kabelrundfunk kennt keine atmosphärischen Störungen. Empfangsschwierigkeiten in ländlichen Gebieten, in Gebirgstälern oder in Wohngebieten mit zahlreichen Hochhäusern können per Kabel überwunden werden.<sup>2</sup> Der wesentliche Unterschied zwischen 1928 und heute besteht jedoch darin, daß die heute verwendeten breitbandigen Kupferkoaxialkabel der Deutschen Bundespost eine Fülle zusätzlicher Programme übertragen können, die Frequenzknappheit bei der drahtlosen Übertragung also gemindert, wenn nicht sogar in einen Frequenzüberschuß verwandelt wird.<sup>3</sup>

Das bestehende Kabelsystem der Bundesrepublik Deutschland ist allerdings kein zusammenhängendes Netz, sondern setzt sich aus einer Vielzahl von Kabelinseln zusammen, die erst durch den Einsatz von Fernmeldesatelliten<sup>4</sup> zu einem Gesamtsystem zusammengefaßt werden. Innerhalb der Fernmeldesatelliten ist zwischen Fernmeldesatelliten geringer Sendeleistung (Low-Power-Satelliten) und Fernmeldesatelliten mittlerer Sendeleistung (Medium-Power-Satelliten, Fernsehsatelliten) zu unterscheiden.

Fernmeldesatelliten niedriger Sendeleistung dienen in erster Linie dazu, Telefongespräche, Bilder oder Daten über größere Entfernungen zu übertragen oder auch Fernsehprogramme zwischen Fernsehanstalten auszutauschen (z.B. Liveübertra-

1 Beim Begriff Kabelrundfunk ist zu unterscheiden zwischen der Verteilung von Programmen, die auch bei traditioneller Übertragungstechnik mit Hilfe von Großgemeinschaftsantennenanlagen (GGA) und Gemeinschaftsantennenanlagen (GA) zu empfangen sind, und der Verteilung von Rundfunkprogrammen über Kabelnetze, in denen neben den ortsüblich empfangbaren weiteren, am Ort drahtlos normalerweise nicht empfangbare oder lokal erzeugte übertragen werden. Vgl. *Ratzke*, Dieter, a.a.O., S. 125. Diese Unterscheidung ist deshalb wichtig, weil zwar 40% aller Haushalte in der Bundesrepublik Deutschland an eine GGA oder GA angeschlossen sind, aber deshalb noch lange keine zusätzlichen Programme empfangen können. Auch der im amerikanischen Sprachgebrauch häufig für Kabelrundfunk verwendete Ausdruck CATV (Community Antenna Television) bezeichnet eigentlich eine Großgemeinschaftsantennenanlage, im Gegensatz zum umfassenderen Begriff 'cable television'. Vgl. *Chazen*, Leonard, und *Leonard Ross*, Federal Regulation of Cable Television. The Visible Hand, in: *Harvard Law Review* 83 (1970), S. 1823.

2 Zur Entstehung der kabelgebundenen Übertragung aufgrund dieser Vorteile vgl. *Fischer*, Rainer, Das Kabelfernsehen in der amerikanischen Kommunikationsindustrie, in: *Rundfunk und Fernsehen* 21 (1973), S. 3 f.; *Gericke*, Gerhard, Expansion dank Pay TV und Satellit, in: *Media Perspektiven* 1980, S. 2, sowie *Baldwin*, Thomas F., und *D. S. Mc Voy*, *Cable Communications*, Englewood Cliffs 1983, S. 8.

3 Vgl. *Ratzke*, Dieter, a.a.O., S. 125.

4 Zur technischen Konzeption von Fernmeldesatelliten vgl. *Müller-Römer*, Frank, Fernmeldesatelliten, in: *Media Perspektiven* 1985, S. 539 ff.

gungen).<sup>1</sup> Da sie mit einer Sendeleistung von nur 10-20 Watt pro Transponder<sup>2</sup> arbeiten, müssen die individuellen Antennenempfangsanlagen entsprechend aufwendig ausgestattet sein, um die schwachen Signale der Satelliten zu empfangen. Für den Empfang von zusätzlich über Fernmeldesatelliten verbreiteten Programmen ist daher nicht nur der Anschluß des einzelnen Teilnehmers an ein Kabelsystem, sondern darüber hinaus der Anschluß des gesamten Kabelsystems an eine entsprechende Satellitenempfangsanlage Voraussetzung<sup>3</sup>. Für die Zuführung zusätzlicher<sup>4</sup> Programme zu den bestehenden Kabelsystemen wird für die Bundesrepublik Deutschland ein Fernmeldesatellit der European Telecommunications Satellite Organisation (Eutelsat)<sup>5</sup> genutzt.<sup>6</sup>

Fernmeldesatelliten mittlerer Sendeleistung (ca. 50 Watt) zeichnen sich gegenüber herkömmlichen Fernmeldesatelliten dadurch aus, daß die von ihnen abgestrahlten Programme auch mit Hilfe von relativ kleinen Einzelantennen empfangen werden können, und sie damit den Anschluß an ein Kabelnetz überflüssig machen. Diese Möglichkeit des direkten Satellitenempfangs wird im Punkt "c) Der Satellitenrundfunk" näher erläutert. Als Fernmeldesatelliten mittlerer Sendeleistung sind für die Einspeisung von Fernsehprogrammen in bundesdeutsche Kabelnetze der von der Deutschen Bundespost betriebene Satellit DFS 1 Kopernikus und der von dem privaten Luxemburger Konsortium Societe Europeenne des Satellites (SES) betriebene ASTRA-Satellit relevant.

Eine Übersicht über die wichtigsten Fernsehprogramme, die mit Hilfe von Fernmeldesatelliten in die bundesdeutschen Kabelnetze eingespeist werden, gibt die folgende Abbildung:<sup>7</sup>

1 Vgl. *Zierner, Albrecht, Betriebstechnische Möglichkeiten beim Kabel- und Satellitenfernsehen*, in: Kaiser, Wolfgang (Hrsg.), a.a.O., S. 210 ff., 213 f.

2 Vgl. *Ratzke, Dieter*, a.a.O., S. 144: "Der Transponder in einem Satelliten empfängt die auf der Erde von einer Erdfunkstelle ausgesandten Fernseh-, Radio- oder Fernmeldesignale, verstärkt sie empfangsseitig, setzt sie in die benötigten Frequenzen um, verteilt sie auf unterschiedliche Endstufen und Antennen und verstärkt die Signale senderseitig."

3 Vgl. *Müller-Römer, Frank*, Satelliten- und ..., a.a.O., S. 118.

4 Zusätzlich heißt in diesem Zusammenhang zusätzlich zu den terrestrisch empfangbaren Programmen.

5 Eutelsat ist ein Zusammenschluß von 20 europäischen Postverwaltungen.

6 Vgl. *Bundesministerium für Post und Telekommunikation, Perspektiven ...*, a.a.O., S. 16 ff., und *Müller-Römer, Frank*, Satelliten- ..., a.a.O., S. 119.

7 Vgl. *Landesmedienanstalten* (Hrsg.), a.a.O., S. 298 f.



**Abbildung 27:****Nutzung von Fernmeldesatelliten für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland**

Satellit	ECS I-F4	DFS-Kopernikus	Astra 1A
Betreiber	Eutelsat	Deutsche Bundespost	SES
Programme		West 3	
		Bayern 3	
		Eins Plus	
		Tele 5	
		Pro 7	Pro 7
	3 SAT	3 SAT	3 SAT
		RTL Plus	RTL Plus
	SAT 1	SAT 1	SAT 1
		DFKK	
	Super Channel		
			Lifestyle
			MTV
			Sportkanal
			Eurosport
	Teleclub		Teleclub
		Premiere	Premiere
Sendeleistung	20 Watt	54 Watt	50 Watt

Der Grund für das größere potentielle Programmangebot in einem Kabelsystem besteht darin, daß beim Koaxialkabel die Übermittlungskanäle aufgrund eines bestimmten Vervielfältigungsverfahrens - Multiplexing genannt - mehrfach genutzt werden können.<sup>1</sup> Die Leistungsfähigkeit des Kabels hängt allerdings von den eingesetzten Verstärkern in den Rundfunkempfangsstellen ab, die alle am Ort empfangbaren Fernseh- und UKW-Hörfunksignale aufbereiten und in das Kabelnetz einspeisen.

<sup>1</sup> Zu den technischen Einzelheiten vgl. *Ratzke*, Dieter, a.a.O., S. 81.

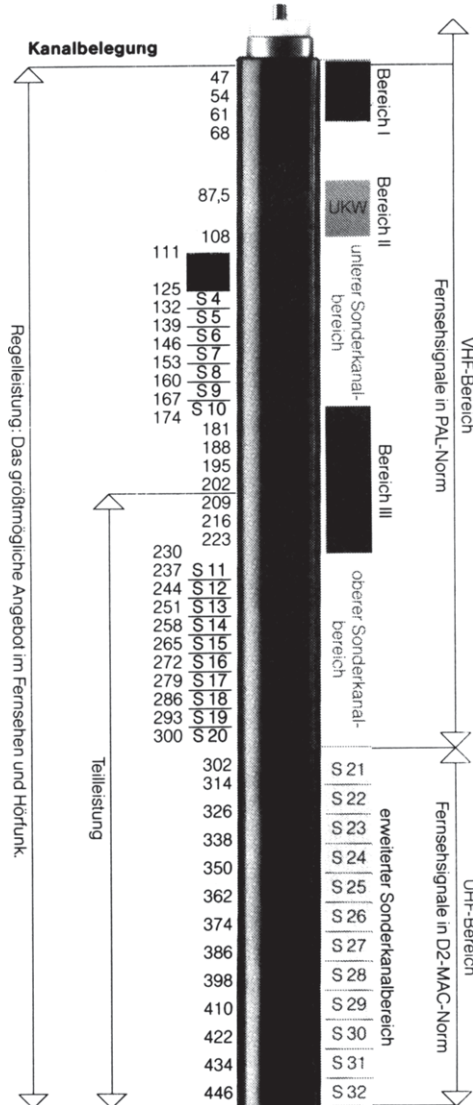
Mit den derzeit eingesetzten Verstärkern in 300 Mhz-Technik lassen sich nach Angaben der Deutschen Bundespost<sup>1</sup> bis zu 24 Fernseh- und bis zu 27 UKW-Hörfunkprogramme in Stereo sowie 16 digitale Hörfunkprogramme verteilen. In Zukunft wird eine neue Verstärkertechnik den Übertragungsbereich auf 450 Mhz erweitern und die Übertragung von 35 Fernseh-, 30 UKW-Hörfunkprogrammen in Stereo und 16 digitalen Hörfunkprogrammen ermöglichen.

Die endgültigen Nutzungsmöglichkeiten des Kupferkoaxialkabels zeigt die folgende Abbildung:

---

<sup>1</sup> Vgl. *Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen* [seit 1988: Bundesministerium für Post und Telekommunikation], *Neue Wege der Rundfunkversorgung*, Bonn 1987, S. 13.

**Abbildung 28:**  
**Kanalbelegung eines Kupferkoaxialkabels**



Quelle: Bundesministerium für Post und Telekommunikation, Kabelanschluß, o.O. 1988, S. 23

Anstatt der maximal möglichen 24 Fernsehkanäle im Bereich bis 300 Mhz können zur Zeit jedoch praktisch nur 12 Kanäle (jeder zweite) genutzt werden, da die Mehrzahl der in den Haushalten vorhandenen Fernsehgeräte nicht nachbarkanaltauglich ist, d.h., ein Empfang mit guter Qualität unmöglich ist, wenn gleichzeitig unmittelbar benachbarte Kanäle belegt werden.<sup>1</sup> Weiterhin ist ein Teil der Fernsehgeräte nur mit Zusatzgeräten für den Empfang der Sonderkanäle nutzbar zu machen.<sup>2</sup> Schließlich ist selbst die Technik in Großgemeinschaftsantennenanlagen zu 90% nicht auf den Bundespost-Standard abgestimmt.<sup>3</sup> Ohne Umrüstung der Anlagen ist dort die Kapazität auf 5 - 6 Fernsehkanäle begrenzt. Eine Ausweitung der maximalen Kapazität von 30 Kanälen wäre bei bestehender Technik (Koaxialkabel) durch eine Verringerung der Bandbreite,<sup>4</sup> die Ausweitung des Frequenzbereichs<sup>5</sup> und schließlich durch die Verlegung eines zweiten Kabels zu erreichen. Durch Kombination dieser Verfahren sind Kapazitäten bis zu 100 Kanälen möglich und in den USA auch schon realisiert worden.<sup>6</sup>

1 Vgl. *Expertenkommission Neue Medien Baden-Württemberg*: Abschlußbericht der Expertenkommission Neue Medien, Bd. 1, Stuttgart 1981, S. 59, sowie *Messerschmid, Ulrich, und Hillar Roigas*, a.a.O., S. 211.

2 Vgl. *Müller-Römer, Frank, Satelliten- und ...*, a.a.O., S. 118; *Lange, Bernd-Peter, Probleme der Rundfunkorganisation aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht*, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 30 (1986), S. 441 ff., 444., sowie *Messerschmid, Ulrich, und Hillar Roigas*, a.a.O., S. 211.

Zu den benötigten Zusatzgeräten vgl. *Expertenkommission Neue Medien Baden-Württemberg*, a.a.O., S. 59.

3 Vgl. *Lange, Bernd-Peter, Probleme ...*, a.a.O., S. 444, sowie *Süverkrübe, Rolf, und Siegfried Dinsel*, a.a.O., S. 547.

4 In den USA beträgt sie nur 6 Mhz statt 7 Mhz.

5 In den USA wird der Frequenzbereich bis 450 Mhz schon genutzt. Vgl. *Baldwin, Thomas F., und D. S. Mc Voy*, a.a.O., S. 30.

6 Vgl. *Süverkrübe, Rolf, und Siegfried Dinsel*, a.a.O., S. 548. Dies ist jedoch auch in den USA die Ausnahme, wie folgende Tabelle über die Kanalkapazität der amerikanischen Kabelsysteme für die Jahre 1980/81 zeigt:

Kanalkapazität	Systeme	
	1981	1980
30 Kanäle und mehr	763	358
20 - 29	871	758
13 - 19	132	103
6 - 12	2647	2793
5	109	129
weniger als 5	15	22
nicht zu ermitteln	100	17
Insgesamt	4637	4180

Quelle: *Schmidbauer, Michael, Kabelkommerz oder Kommunikationsgesellschaft?* München 1984, S. 15. Vgl. *U.S. House of Representatives*, 97th Cong., 1st sess., Committee on Energy and Commerce, Majority Staff of the Subcommittee on Telecommunications, Consumer Protection, and Finance, *Telecommunications in Transition: The Status of Competition in the Telecommunication Industry*, Washington, D.C. 1981, S. 351.

Da diese Maßnahmen jedoch mit Qualitätseinbußen verbunden sind, tendiert die Deutsche Bundespost zur Kapazitätsausweitung mit Hilfe von Glasfaserkabeln, sobald diese Technik ausgereift sein wird. Die Umrüstung der heute gebräuchlichen Breitband-Koaxialkabel-Verteilnetze in Baumstruktur<sup>1</sup> auf die Übertragung mit Glasfaserkabeln erschöpft sich allerdings nicht darin, die bestehenden Kupferkoaxialkabel durch Glasfaserkabel zu ersetzen.<sup>2</sup> Zwar ist die Baumstruktur die wirtschaftlichste Lösung zum Verteilen von Hörfunk- und Fernsehprogrammen, da der Kabelaufwand minimal ist, aber die große Anzahl von Abzweigungen schränkt die Übertragungsqualität der Glasfaserkabel erheblich ein. Die zweckmäßigste Struktur eines optischen Übertragungsnetzes ist daher die Sternstruktur, bei der von einer Vermittlungsstelle (Unterzentrale) individuelle Leitungen zu jeder Wohneinheit geführt werden. Auf Aufforderung des Teilnehmers über einen Rückkanal speist ein steuerbarer Konverter in der Vermittlungsstelle aus einem größeren Angebot von Hörfunk- und Fernsehprogrammen lediglich die ausgewählten Signale ein.<sup>3</sup> Der derzeitige Stand der Entwicklung der Glasfaserkabel erlaubt allerdings bisher erst die gleichzeitige Übertragung von ca. 3 Programmen von der Vermittlung zum Teilnehmer im Gegensatz zu theoretisch 35 möglichen beim Koaxialkabel.<sup>4</sup> Damit ist einerseits die Verlegung von Glasfaserkabeln noch wenig sinnvoll, andererseits die Verwendung der Sternstruktur für Koaxialkabel nicht nötig, da diese auch bei Verwendung der wirtschaftlicheren Baumstruktur zufriedenstellende Ergebnisse erzielen.<sup>5</sup>

---

Seit 1972 müssen alle neuen Systeme mindestens 20 Kanäle aufweisen. Vgl. *Broadcasting Yearbook* 1990, S. D 3.

1 Bei Verwendung der Baumstruktur werden die für die Übertragung in Koaxialkabeln aufbereiteten Signale von der Rundfunkempfangsstelle (Zentrale) in mehreren Netzebenen über Koaxialkabel mit zwischengeschalteten Verstärkern zum sogenannten Übergabepunkt geführt. Vgl. *Süverkrübe*, Rolf, und *Siegfried Dinsel*, a.a.O., S. 546.

2 Vgl. *Expertenkommission Neue Medien Baden-Württemberg*, a.a.O., S. 83.

3 Zur Technik des Konverters vgl. *Ziemer*, *Albrecht*, a.a.O., S. 220 f.

4 Vgl. *Expertenkommission Neue Medien Baden-Württemberg*, a.a.O., S. 84. Die Glasfaser kann ihre Vorteile erst ausschöpfen, wenn die digitale Übertragung von Signalen möglich ist. Lange wagte allerdings schon 1986 die Feststellung, daß die Technik der Konverter versagt habe und diese sich wegen zu hoher Kosten nicht durchsetzen werden. Vgl. *Lange*, *Bernd-Peter*, *Probleme ...*, a.a.O., S. 444.

5 Ein Vorteil der Sternstruktur besteht zur Zeit lediglich in bezug auf Pay-TV. Vgl. *Süverkrübe*, Rolf, und *Siegfried Dinsel*, a.a.O., S. 548: "In einer Sternstruktur mit zentraler Vermittlung wird ein Programm, für das bezahlt werden muß, nur dann vermittelt, wenn der Teilnehmer zahlt. Die anfallenden Kosten können an der Vermittlungsstelle ähnlich wie beim Telefon erfaßt werden. In einer Baumstruktur dagegen müssen alle zahlungspflichtigen Sendungen durch 'Verscrambeln' gegen unberechtigten Zugriff geschützt werden. Dazu wird an der Sendestelle ein Scrambler, beim Teilnehmer ein Descrambler benötigt. Wird nicht ein ganzer Kanal grundsätzlich descrambelt, sondern nur einzelne Sendungen (pay-per-view), so muß zur Kostenerfassung der Descrambler entweder die Einschaltzeit registrieren, oder er muß durch die Zentrale adressierbar sein. Einrichtungen wie Scrambler und Descrambler sind problematisch, weil sie die Qualität der Fernsehsignale beeinträchtigen können, außerdem kann der Code von Bastlern geknackt werden. Qualitativ hochwertige und sichere Scramblersysteme sind aufwendig und teuer."

Die Wirtschaftlichkeit der Kabelnetze ist im übrigen seit einem Sondergutachten des Bundesrechnungshofes von 1984 verstärkt in den Vordergrund gerückt und hat die Deutsche Bundespost veranlaßt, von ihrem ursprünglichen Ziel einer flächendeckenden Verkabelung der Bundesrepublik Deutschland abzurücken. Die aktuellen Anschlußzahlen sehen wie folgt aus:

**Abbildung 29:**

**Ausbau der Kabelnetze der Deutschen Bundespost 1985-1990<sup>1</sup>**

Ende	anschließbare Wohn- einheiten		angeschlossene Wohn- einheiten		Wohneinheiten, die zugeführte Programme empfangen können	
	in Mio.	in % aller Haushalte	in Mio.	in % aller Haushalte	in Mio.	in % aller Haushalte
1985	4,7	18	1,5	6	1	4
1986	6,75	26	2,3	9	1,9	8
1987	8,86	34	3,2	12	2,9	11
1988	11,69	45	4,6	18	4,6	18
1989	12,6	49	5,8	23	5,8	23
1990	15,2 - 15,7	60	7,0	27	7	27

Quelle: Müller-Römer, Frank, Satelliten- und ..., a.a.O., S. 118 ff.

<sup>1</sup> In den Ländern der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik beschränkte sich die Verkabelung auf vereinzelte lokale Gemeinschaftsantennenanlagen, die auf zumeist privater Basis in verschiedenen Städten, Dörfern und Siedlungen - insbesondere in den ehemaligen Bezirken Dresden, Cottbus und Karl-Marx-Stadt - erstellt wurden, weil dort aufgrund spezifischer geographischer Bedingungen der Empfang terrestrisch ausgestrahlter Programme aus dem westlichen Ausland nur bedingt möglich war. Vgl. Gerber, Volker, Das Rundfunksystem der Deutschen Demokratischen Republik, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), a.a.O., S. 92 ff., 106.

**Abbildung 30:****Stand des Ausbaus der Kabelnetze der Deutschen Bundespost 1991**

Bundesland	angeschlossene Wohneinheiten	Bundesland	angeschlossene Wohneinheiten
Baden-Württemberg	1133000	Hessen	692000
Bayern	1361000	Niedersachsen	946000
Berlin	624000	Nordrhein-Westfalen	1986000
Bremen	167000	Rheinland-Pfalz	415000
Hamburg	261000	Saarland	108000
		Schleswig-Holstein	366000
Summe	8059000		

Bis Ende 1991 erwartet die Deutsche Bundespost ca. 17,2 Mio. anschließbare und 9,6 Mio. angeschlossene Haushalte. Weitergehende Prognosen<sup>1</sup> erwarten für 1995 12-13 Mio. angeschlossene Haushalte (ca. 45-50% aller Haushalte) und für das Jahr 2000 bzw. 2005 ca. 16 Mio. angeschlossene Haushalte (ca. 60% aller Haushalte).

Der Verzicht auf eine vollständige Verkabelung und eine abnehmende Anschlußbereitschaft<sup>2</sup> lassen für die Zukunft in der Bundesrepublik Deutschland eine solche Anschlußdichte von 50 - 60 % aller Haushalte, die selbst in den USA gerade erreicht wird<sup>3</sup>, allerdings unwahrscheinlich erscheinen.

1 Vgl. Luyken, Georg-Michael, Direktempfangbare Satelliten in Europa, in: Media Perspektiven 1987, S. 615 ff., 626; Schrape, Klaus, Rundfunkmarkt 2000, in: Markenartikel 1987, S. 556 ff., sowie Kirche, Manfred, und Wolfgang Seufert, Prognosen zur Entwicklung der Kommunikationsinfrastruktur in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft bis zum Jahr 2005, in: Media Perspektiven 1987, S. 111 ff., 116.

2 Insbesondere die Möglichkeit, immer mehr Rundfunkprogramme direkt von Satelliten zu empfangen, macht das Kabel zunehmend unattraktiv.

3 Vgl. Broadcasting Yearbook 1990, S. D 3; Hoffmann-Riem, Wolfgang, Deregulierung als Konsequenz des Marktrundfunks, in: Archiv des öffentlichen Rechts 110 (1985), S. 561; Ridder-Aab, Christa-Maria, Der Werbemarkt der Zukunft. Prognosen, Prämissen, Probleme, in: Media Perspektiven 1988, S. 185 ff., 189, und Lange, Bernd-Peter, Die Werbemärkte der Zukunft, in: Media Perspektiven 1989, S. 117 ff., 124. In den USA werden zwar lokale Anschlußdichten von bis zu 88,7 % erreicht. Von den 50 am dichtesten verkabelten Regionen gehören jedoch nur 7 (14 %) zu den 50 Regionen mit der größten absoluten Zahl von Fernsehhaushalten. Vgl. Broadcasting Yearbook 1990, S. D 343.

## bb) Das Kabelnetz als natürliches Monopol

Mit der Ausbreitung des Kabelrundfunks werden die technischen Voraussetzungen für Programmvelfalt in einem bundesdeutschen Rundfunkmarkt zwar verbessert, im Gegensatz zu terrestrisch ausgestrahlten Rundfunkprogrammen werden über Kabel zugeführte Rundfunkprogramme aber auch in Zukunft nur einen Teil der bundesdeutschen Haushalte erreichen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die unzureichende Ausweitung der Kabelnetze in der Bundesrepublik Deutschland in der nicht-marktlichen Bereitstellung der Kabelnetze begründet liegt und daher durch eine marktliche Bereitstellung von Kabelnetzen überwunden werden könnte. Da die nicht-marktliche Bereitstellung von Kabelnetzen im allgemeinen<sup>1</sup> dadurch gerechtfertigt wird, daß Kabelnetze natürliche Monopole darstellen, ist zunächst diese potentielle Eigenschaft von Kabelnetzen zu untersuchen.

Von einem Monopol spricht man, wenn ein Markt von einem einzigen Unternehmen versorgt wird, das eine allokativ ineffiziente Strategie betreiben kann, die darin besteht, eine geringere Menge zu einem höheren Preis als bei vollkommener Konkurrenz möglich anzubieten.<sup>2</sup> Von einem natürlichen Monopol spricht man, wenn ein einziges Unternehmen in der Lage ist,

"den relevanten Markt zu niedrigeren kostendeckenden Preisen zu versorgen als dies zwei oder mehreren Unternehmen möglich wäre, welche zu denselben Bedingungen Zugang zu derselben Technologie haben, wie der natürliche Monopolist"<sup>3</sup>,

ein einziges Unternehmen also eine sogenannte subadditive Kostenfunktion<sup>4</sup> hat.

1 Vgl. als Ausnahme von der Regel *Hazlett*, Thomas W., The Policy of Exclusive Franchising in Cable Television, in: *Journal of Broadcasting & Electronic Media* 31 (1987), S. 1 ff.

2 Zur allokativen Ineffizienz eines Monopols vgl. *Scherer*, Frederic M., und *David Ross*, *Market Structure and Economic Performance*, 3. Aufl., Dallas 1990, S. 21 ff.; *Kruse*, Jörn, *Ökonomie der Monopolregulierung*, Göttingen 1985, S. 89 f, und *Krakowski*, Michael, a.a.O., S. 27 ff.

3 *Windisch*, Rupert, *Privatisierung ...*, a.a.O., S. 41.

4 Zur Entstehung des Konzepts der Subadditivität vgl. *Baumol*, William J., *John C. Panzar* und *Robert D. Willig*, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, New York 1982, S. XIII ff.



Soll die Kostenfunktion (C) eines Einproduktunternehmens<sup>1</sup> für jede Produktmenge q subadditiv sein, dann muß gelten:

$$C(y) < C(x) + C(y-x) \text{ für } 0 \leq y \leq q \text{ und } 0 < x < y.^2$$

Hinreichend für die Erfüllung dieser Bedingung ist, daß die Kostenfunktion C steigende Skalenerträge aufweist<sup>3</sup>, wie im folgenden gezeigt wird.

Steigende Skalenerträge sind identisch mit sinkenden Durchschnittskosten. Formal werden sie ausgedrückt durch:

$$C(\lambda q) < \lambda C(q) \quad \text{für } \lambda > 1, q \geq 0, \text{ bzw.}$$

$$\frac{C(\lambda q)}{\lambda q} < \frac{C(q)}{q} \quad \text{für } \lambda > 1, q > 0.$$

Wenn  $\lambda q > q$ , ist

$$\frac{C(q)}{q} > \frac{C(\lambda q)}{\lambda q} \quad \text{und} \quad \frac{C(\lambda q - q)}{(\lambda q - q)} > \frac{C(\lambda q)}{\lambda q} \quad \text{und daher}$$

$$C(q) > \frac{C(\lambda q)}{\lambda q} q, \text{ sowie } C(\lambda q - q) > \frac{C(\lambda q)}{\lambda q} (\lambda q - q)$$

Daraus folgt:

$$C(q) + C(\lambda q - q) > C(\lambda q).$$

<sup>1</sup> Da die Leistung eines Kabelnetzbetreibers im Transport von Signalen zu sehen ist, handelt es sich bei einer Kabelgesellschaft um ein Einproduktunternehmen, so daß steigende Skalenerträge eine hinreichende Bedingung für die Subadditivität der Kostenfunktion und damit für die Eigenschaft, ein natürliches Monopol zu sein, sind. Vgl. *Neumann*, Uwe, a.a.O., S. 220.

In einer Arbeit von 1985 stellt Noam dagegen die These auf, Kabelgesellschaften seien Mehrproduktunternehmen, die die Güter

- Anschlußmöglichkeit,
- werbefinanzierte Programme und
- Pay TV

anbieten, und untersucht, ob steigende Skalenerträge bei der Produktion der jeweiligen Güter auftreten. Da steigende Skalenerträge im Mehrproduktfall allerdings keine hinreichende Bedingung für eine subadditive Kostenfunktion sind, soll die Arbeit hier nicht näher betrachtet werden. Vgl. *Noam*, Eli M., *Economics of Scale in Cable Television: A Multiproduct Analysis*, in: derselbe (Hrsg.), *Video Media Competition*, New York 1985, S. 93 ff., sowie *Veljanovski*, Cento G., und *W.D. Bishop*, a.a.O., S. 74.

<sup>2</sup> Vgl. *Sharkey*, William W., *The Theory of Natural Monopoly*, Cambridge 1982, S. 58; *Baumol*, William J., *On the Proper Cost Tests for Natural Monopoly in a Multiproduct Industry*, in: *American Economic Review* 67 (1977), S. 809 ff., 810; *Windisch*, Rupert, *Privatisierung ...*, a.a.O., S. 43, und *Krakowski*, Michael, a.a.O., S. 27.

<sup>3</sup> Vgl. *Sharkey*, William W., a.a.O., S. 57 ff.; *Baumol*, William J., a.a.O., S. 809, und *Windisch*, Rupert, *Privatisierung ...*, a.a.O., S. 44.

Empirische Untersuchungen über die Möglichkeit, im Betrieb von Kabelnetzen steigende Skalenerträge zu realisieren, sind vor allem in den USA vorgenommen worden.

Auf der Grundlage öffentlich zugänglicher Daten aus dem Jahr 1979 über die Kosten des Betriebs von Kabelnetzen im Staat New Jersey hat Webb<sup>1</sup> die Abhängigkeit der Betriebskosten eines Kabelnetzes von der Netzlänge und der Zahl der angeschlossenen Haushalte geschätzt und festgestellt, daß steigende Skalenerträge bzw. mit zunehmender Netzlänge und zunehmender Zahl der angeschlossenen Haushalte sinkende Durchschnittskosten vorliegen. Dabei nimmt die Skalenelastizität mit zunehmender Länge der Kabelnetze und zunehmender Zahl der angeschlossenen Haushalte ab, wie folgende Abbildung zeigt:

#### Abbildung 31:

#### Ermittelte Skalenelastizitäten im Modell von Webb

<i>Miles of Cable</i>	<i>Scale Elasticity for Market Penetration of:</i>			
	<i>20%</i>	<i>30%</i>	<i>40%</i>	<i>50%</i>
200	10.1	7.1	5.5	4.6
400	9.4	6.5	5.1	4.4

**Notes:**

Subscriber density: 100 households per mile of plant.

Channel capacity: 36.

*Scale elasticity* is defined as the percentage change in output (number of subscribers) divided by the accompanying percentage change in input (cost). A scale elasticity greater than one indicates the presence of economies of scale.

Quelle: Webb, G. Kent, a.a.O., S. 59

Eine umfangreichere Untersuchung hat Noam<sup>2</sup> auf der Basis von Daten für ca. 4200 Kabelnetze der USA aus dem Jahr 1980 durchgeführt.

<sup>1</sup> Vgl. Webb, G. Kent, *The Economics of Cable Television*, Lexington Mass. 1983, S. 57 ff., und Neumann, Uwe, a.a.O., S. 220 f.

<sup>2</sup> Vgl. zum folgenden Noam, Eli M., *Is Cable Television a Natural Monopoly?*, in: *Communications* 9 (1984), S. 241 ff.

Um festzustellen, ob beim Betrieb von Kabelnetzen steigende Skalenerträge realisiert werden und wie sich diese in Abhängigkeit vom Output verändern, hat er seiner Schätzung zum einen eine Cobb-Douglas-Produktionsfunktion, die konstante Skalenerträge aufweist, und zum anderen eine transcendental-logarithmische-Produktionsfunktion, die variierende Skalanelastizitäten zuläßt, zugrundegelegt. Als Outputmaß hat Noam alternativ

- die Gesamterlöse eines Kabelnetzes,
- die Erlöse aufgrund der Zahlungen der angeschlossenen Haushalte,
- die Zahl der angeschlossenen Haushalte sowie
- das Produkt aus der Zahl der Kanäle und der Zahl der angeschlossenen Haushalte verwendet.

Mit Hilfe der Cobb-Douglas-Produktionsfunktion konnte er steigende Skalenerträge der Kabelnetze nachweisen, da die Summe der Inputkoeffizienten<sup>1</sup> je nach Wahl des Outputmaßes zwischen 1,183 und 1,038 lag, also immer größer als 1 war, wie folgende Abbildung zeigt:<sup>2</sup>

#### Abbildung 32:

##### Ermittelte Skalanelastizitäten im Modell von Noam

Inputkoeffizienten bei verschiedenen Outputmaßen

<u>Variable</u>	<u>Total Operating Revenue</u>	<u>Subscriber Revenue</u>	<u>Subscribers</u>	<u>Channels x Subscribers</u>
ln L	.7060	.6847	.9083	1.0415
ln K	.3900	.3533	.1720	.1415
$\Sigma$	1,069	1,038	1,0803	1,183

L = Arbeit

K = Kapital

Mit Hilfe der transcendental-logarithmischen-Produktionsfunktion konnte Noam zeigen, daß nicht nur die Skalanelastizität größer als 1 ist, sondern daß darüber hinaus die Elastizität der Skalenerträge, d.h., die relative marginale Veränderung der Skalenerträge bei einer relativen marginalen Veränderung des Outputs, positiv ist. Die

<sup>1</sup> Bei einer Cobb-Douglas-Produktionsfunktion entsprechen die Inputkoeffizienten den Produktionselastizitäten und die Summe der Produktionselastizitäten der Skalanelastizität.

<sup>2</sup> Vgl. Noam, Eli M., Is Cable Television ..., a.a.O., S. 253.

zunehmenden Skalenerträge werden mit steigendem Output also größer, wie folgende Abbildung zeigt:

**Abbildung 33:**

**Die Elastizität der Skalenerträge eines Kabelnetzes**

Output {Subscribers}	Scale Economies E	Elasticity of Scale Economies n
5,000	1.109	.0668
10,000	1.2035	.0575
20,000	1.2224	.0068
50,000	1.2463	.0534
100,000	1.2887	.0639
200,000	1.3535	.0749

Quelle: Noam, Eli M., *Is Cable Television ...*, a.a.O., S. 254.

Die Tatsache, daß die Skalenelastizität nicht gegen 1 konvergiert, sondern mit steigendem Output größer wird, läßt schließlich die Aussage zu, daß die Kurve der durchschnittlichen totalen Kosten eines Kabelnetzes L-förmig verläuft, da eine U-förmige Durchschnittskostenkurve ein Minimum für den Wert des Outputs hätte, bei dem die Skalenelastizität gleich 1 ist.<sup>1</sup>

Nachdem gezeigt wurde, daß Kabelnetze natürliche Monopole darstellen, stellt sich die Frage, ob allein daraus die Notwendigkeit der nicht-marktlichen Bereitstellung abgeleitet werden kann.

So wird von Vertretern der Theorie der Contestable Markets<sup>2</sup> darauf hingewiesen, daß bei freiem Marktzutritt selbst das Verhalten eines natürlichen Monopolisten - dessen Kostenfunktion also subadditiv ist - ungeachtet des Fehlens einer atomistischen Marktstruktur derart diszipliniert wird, daß "weder Spielräume für 'ineffiziente' Produk-

<sup>1</sup> Vgl. Noam, Eli M., *Is Cable Television ...*, a.a.O., S. 252.

<sup>2</sup> Vgl. die Beiträge in Baumol, William J., John C. Panzar und Robert D. Willig, a.a.O.

tion noch für überdurchschnittliche Gewinne bestehen"<sup>1</sup>, sondern die Produktion kostenminimal erfolgt und die Preise den Durchschnittskosten entsprechen.<sup>2</sup>

Die Überzeugungskraft dieses Arguments hängt davon ab, ob die Ausnutzung der Monopolsituation durch das eingeseessene Unternehmen (den incumbent) notwendigerweise immer den Marktzutritt eines potentiellen Konkurrenten erlauben muß.

Ein potentieller, rational kalkulierender Konkurrent wird in einen existierenden Markt immer dann eintreten, wenn der value of entry, d.h. der abdiskontierte Gegenwartswert der für den Zeitraum der Anwesenheit im Markt erwarteten Gewinne, positiv ist. Der value of entry hängt allerdings von der zu erwartenden Reaktion des incumbents auf den Marktzutritt eines potentiellen Konkurrenten ab.<sup>3</sup> Es könnte für den incumbent z.B. rational sein, den Markt gegen den potentiellen Konkurrenten zu verteidigen. Ob es für den incumbent rational, d.h., gewinnmaximierend ist, den Einsatz seiner Aktionsparameter dahingehend zu ändern, daß der value of entry des potentiellen Konkurrenten negativ wird, hängt davon ab, ob für den incumbent eine Marktaustrittsschranke besteht. Eine Marktaustrittsschranke besteht für ein nach Gewinnmaximierung strebendes Unternehmen dann, wenn der Liquidationserlös bzw. der Alternativertrag der für den betreffenden Markt benötigten Ressourcen bei Marktaustritt zu einem abdiskontierten Gegenwartswert der Ressourcen im Anschaffungszeitpunkt führen würde, der geringer ist als die im Anschaffungszeitpunkt zugrundegelegten Opportunitätskosten der durch den Marktzutritt in einer bestimmten Verwendung gebundenen Ressourcen.<sup>4</sup> Die Differenz zwischen den Opportunitätskosten der gebundenen Ressourcen und ihrem bei Marktaustritt zu erwartenden Gegenwartswert wird auch als versunkene Kosten (sunk costs) bezeichnet, da sie Kosten darstellt, die auch durch einen Austritt aus dem Markt nicht mehr amortisiert werden können.<sup>5</sup>

1 Windisch, Rupert, Privatisierung ..., a.a.O., S. 58.

2 Vgl. Neumann, Uwe, a.a.O., S. 222; Fehl, Ulrich, Das Konzept der Contestable Markets und der Marktprozeß, in: Bombach, Gottfried, Bernhard Gahlen und Alfred E. Ott, Industrieökonomie: Theorie und Empirie, Tübingen 1985, S. 29 ff., und Braulke, Michael, Contestable Markets - Wettbewerbskonzept mit Zukunft?, in: Wirtschaft und Wettbewerb 33 (1983), S. 945 ff.

Da im Fall des natürlichen Monopols die Grenzkostenkurve unterhalb der Durchschnittskostenkurve verläuft, wird bei Produktion eines Gutes, die Wohlfahrt maximiert, wenn der Preis den Durchschnittskosten entspricht, wobei natürlich Nachfrager vom Konsum des Gutes ausgeschlossen werden, deren Zahlungsbereitschaft größer als die Grenzkosten gewesen wäre. Vgl. Krakowski, Michael, a.a.O., S. 29; Noam, Eli M., Is Cable Television ..., a.a.O., S. 243; Windisch, Rupert, Privatisierung ..., a.a.O., S. 45 ff., und Neumann, Uwe, a.a.O., S. 222.

3 Vgl. Eaton, B. Curtis, und Richard G. Lipsey, Capital, Commitment, and Entry Equilibrium, in: Bell Journal of Economics 12 (1981), S. 593 ff., 593, und Windisch, Rupert, Privatisierung ..., a.a.O., S. 59.

4 Vgl. Windisch, Rupert, Privatisierung ..., a.a.O., S. 77.

5 Vgl. Baumol, William J., John C. Panzar und Robert D. Willig, a.a.O., S. 280.

Wenn für den incumbent eine Marktaustrittsschranke in Form versunkener Kosten besteht, wird er seine Position gegen den potentiellen Konkurrenten verteidigen. Dies hat zur Folge, daß ein diesen Zusammenhang antizipierender potentieller Konkurrent den Marktzutritt unterläßt.<sup>1</sup> Die Existenz einer Marktzutrittsschranke in Form versunkener Kosten läßt also die Verteidigung des Marktes gegen einen potentiellen Konkurrenten als glaubwürdige Reaktion des incumbent auf einen möglichen Marktzutritt erscheinen, und hebt den disziplinierenden Charakter der potentiellen Konkurrenz auf. Offensichtlich sind Investitionen in Kabelnetze zum größten Teil mit versunkenen Kosten verbunden:

"Eine Verwendung der einmal verlegten Kabel in anderen Regionen dürfte wegen der damit verbundenen Kosten für Erdbauarbeiten nur in den seltensten Fällen möglich sein. Die Nutzung der Netze außerhalb ihrer eigentlichen Funktion der Übertragung von Rundfunk- und Fernsehsignalen scheitert an der Netzstruktur. Fernsehnetze haben als reine Verteilnetze eine Baumstruktur, die sie für alle Funktionen, die auf individuellen Dialog zwischen Teilnehmer und Zentrale oder nur zwischen Teilnehmern abzielen, unbrauchbar macht, da dies nur in sogenannten Sternstrukturnetzen möglich ist."<sup>2</sup>

---

1 Vgl. *Windisch*, Rupert, *Privatisierung ...*, a.a.O., S. 70.

2 *Neumann*, Uwe, a.a.O., S. 234.

Auch Vertreter des Modells der Contestable Markets fordern daher, daß diese sunk costs nicht vom anbietenden Unternehmen selbst aufgebracht werden sollten. Vgl. *Bailey*, Elizabeth E., *Contestability and the Design of Regulatory and Antitrust Policy*, in: *American Economic Review* 71 (1981), S. 179: "By detaching sunk costs from the serving firm much of the need for traditional economic regulation of the service industry disappears, even if the industry is still a natural monopoly. Instead, government intervention can often be limited to ensuring fairness of access to the sunk facility."

### c) Der Satellitenrundfunk

#### aa) Die technischen Grundlagen des Satellitenrundfunks

Im Zusammenhang mit der Darstellung der technischen Grundlagen des terrestrischen Rundfunks wurde darauf hingewiesen, daß Rundfunkwellen mit abnehmender Wellenlänge immer lichtähnlicher werden, so daß Berge und Häuser die Ausbreitung der Wellen beeinträchtigen. Für die terrestrische Verbreitung von Rundfunksendungen können daher nur Rundfunkwellen bis zum Bereich der Dezimeterwellen (Ultra High Frequencies) verwendet werden. Damit muß ein wesentlicher Teil des Frequenzspektrums durch den terrestrischen Rundfunk ungenutzt bleiben, nämlich das Spektrum der Zentimeterwellen oder Super High Frequencies von 3 - 30 Ghz.

Dieses Frequenzspektrum ist erst durch die fortschreitende Entwicklung der Raketen- und Satellitentechnik für die Rundfunkübertragung erschlossen worden, indem im Welt- raum stationierte Satelliten von irdischen Sendern übermittelte Funksignale (im Bereich der Super High Frequencies) aufnehmen, verstärken und nach Umsetzung auf andere Frequenzbereiche<sup>1</sup> zur Erde zurückstrahlen. Hier können die Funksignale mit Hilfe von Parabolantennen und Konvertern<sup>2</sup> individuell empfangen werden, da keine natürlichen oder künstlichen Hindernisse die Ausbreitung der Zentimeterwellen von der Erde zum Satelliten und umgekehrt behindern.<sup>3</sup> Um die - sich mit der Erde bewegend - irdischen Sende- und Empfangsanlagen nicht ständig neu auf einen Satelliten ausrichten zu müssen, macht man sich dabei die Tatsache zu Nutze, daß

"... Satelliten - bei einer bestimmten Flughöhe ... - in einer solchen äquatorialen Umlaufbahn gehalten werden können, die eine Erdumlaufzeit der Satelliten von 24 Stunden ermöglicht und damit das Verhältnis dieser Satelliten zur Erde stationär erscheinen läßt".<sup>4</sup>

Die Erdumlaufbahn über dem Äquator, die diese Bedingung erfüllt, verläuft in ca. 36.000 km Höhe und wird geostationäre oder geosynchrone Umlaufbahn genannt; denn

"Satelliten, die in dieser Umlaufbahn positioniert werden, umkreisen die Erde über dem Äquator mit einer Geschwindigkeit, die synchron zur Erdumdrehung ist.

1 Aufwärts- und Abwärtssignal müssen in verschiedenen Frequenzbereichen liegen, damit sie sich nicht gegenseitig stören. Vgl. *Kabel*, Rainer, und Thomas *Strätling*, Kommunikation per Satellit, Berlin 1985, S. 31.

2 Der Konverter wandelt die Zentimeterwellen in fernsehtaugliche VHF- und UHF-Frequenzen um. Vgl. *Schmidbauer*, Michael, Satellitenfernsehen in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1983, S. 47.

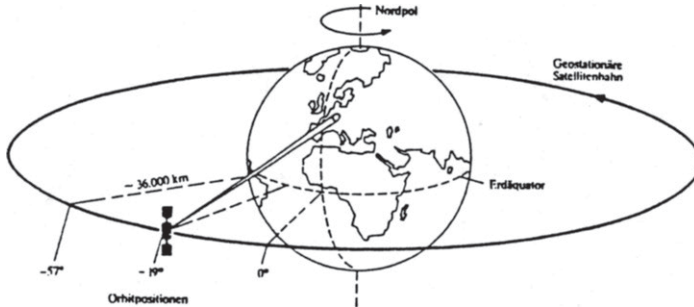
3 Vgl. hierzu und zum folgenden *Bueckling*, Adrian, Grenzüberschreitendes Direktfernsehen durch Satelliten - rechtlich gesehen, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 34 (1981), S. 1113 ff., 1113, und *Greiffenberg*, Horst, *Neue Medien*, in: *Oberender*, Peter (Hrsg.), *Marktökonomie*, München 1989, S. 571 ff., 579.

4 *Schmidbauer*, Michael, *Satellitenfernsehen ...*, a.a.O., S. 9 f.

Ein Beobachter auf der Erde sieht den Satelliten stets an derselben Stelle (scheinbar stationär) am Himmel."<sup>1</sup>

#### Abbildung 34:

#### Das Prinzip des geostationären Satelliten



Quelle: Greiffenberg, Horst, a.a.O., S. 623.

Die Nutzung der Frequenzen von 3 - 30 GHz wird durch die Internationale Fernmeldeunion (International Telecommunication Union, ITU)<sup>2</sup> auf der Grundlage des Internationalen Fernmeldevertrages geregelt. Die ständigen Aufgaben der Internationalen Fernmeldeunion werden durch das Generalsekretariat - unterstützt vom 41-köpfigen Verwaltungsrat - wahrgenommen. In regelmäßigen Abständen (5 Jahre) finden Konferenzen der Regierungsbevollmächtigten (i.d.R. die Postverwaltungen) zur Überprüfung des Internationalen Fernmeldevertrages und Verwaltungskonferenzen zur Überprüfung der Vollzugsordnungen<sup>3</sup> statt.

Die Nutzung von Frequenzen für Funkdienste ist durch die Vollzugsordnung für den Funkdienst (VO Funk) geregelt. Die VO Funk wird im Rahmen von Funkverwaltungs-

<sup>1</sup> Bueckling, Adrian, Grenzüberschreitendes Direktfernsehen ..., a.a.O., S. 1113.

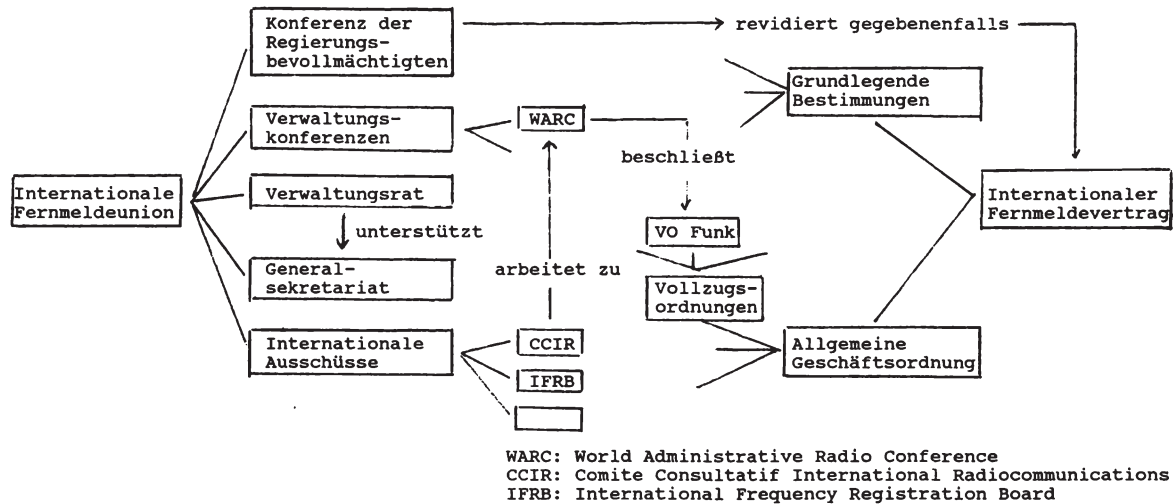
<sup>2</sup> Die ITU, ein Zusammenschluß von derzeit 158 Staaten mit Sitz in Genf, ist aus dem Welttelegraphenverein von 1865 bzw. dem Weltfunkverein von 1906 hervorgegangen und hat gemäß Art. 57, 63 SVN seit 1947 den Status einer UN-Unterorganisation. Vgl. hierzu und zum folgenden Schmidbauer, Michael, Satellitenfernsehen ..., a.a.O., S. 81 f.; Heinzelmann, G., u.a., Fernmeldebenutzungsrecht, Grafenau 1979, S. 35 ff., sowie Kabel, Rainer, und Thomas Strätling, a.a.O., S. 39 f.

<sup>3</sup> Die Vollzugsordnungen bilden die allgemeine Geschäftsordnung des internationalen Fernmeldevertrages.



konferenzen (World Administrative Radio Conference, WARC) überprüft und verändert.

**Abbildung 35:**  
**Der Aufbau der Internationalen Fernmeldeunion<sup>1</sup>**



<sup>1</sup> Vgl. zur Abbildung Heinzlmann, G., u.a., a.a.O., S. 35 f.

Zur Entstehung, Arbeitsweise und Organisation der ITU vgl. auch Heymer, Winfried, Die Zulässigkeit der Stationierung und des Betriebs von Rundfunksatelliten aus völkerrechtlicher Sicht, Köln 1976, S. 56 ff., und Witt, Detlev, Die Auswirkungen des internationalen Frequenzmanagements auf die nationalen Rundfunkordnungen, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim, a.a.O., S. 411 ff.

Die derzeit geltende VO Funk wurde auf der WARC 1979 festgelegt. Für die Übertragung der Funksignale von den Satelliten zu den Empfängern (sog. downlink) wird der Frequenzbereich von 10,7 - 12,75 Ghz genutzt. Nach der VO Funk gehören die Frequenzbereiche von 10,7 - 11,7 Ghz bzw. von 12,5 - 12,75 Ghz zum "festen Funkdienst über Satelliten" (Fixed Satellite Service), während der Frequenzbereich von 11,7 - 12,5 Ghz dem "Rundfunkdienst über Satelliten" (Broadcasting Satellite Service) zugeordnet wird.<sup>1</sup>

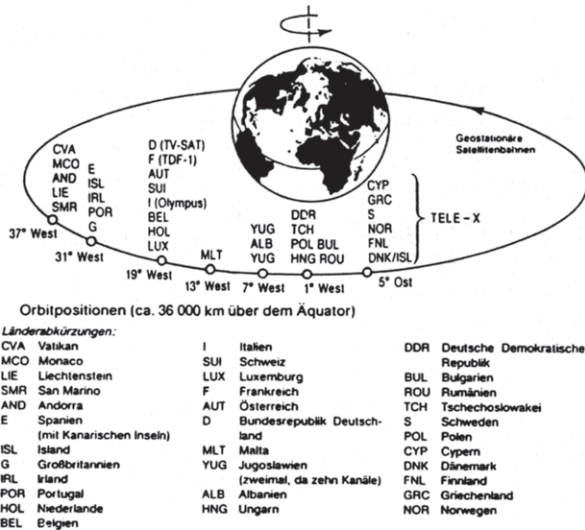
Zum festen Funkdienst über Satelliten gehören die Fernmeldesatelliten, die z.B. zur Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelnetze verwendet werden. Für den allgemeinen, direkten Empfang von Rundfunkprogrammen, die über Satelliten verbreitet werden, sind nur Satelliten im Frequenzbereich von 11,7 - 12,5 Ghz (sog. Rundfunksatelliten) vorgesehen, für die die Position im Orbit, die Frequenzen und die Sendeleistung vorgegeben sind<sup>2</sup>, um sicherzustellen, daß der Rundfunksatellit eines Landes nach Möglichkeit nur das Gebiet des Betreiberlandes bestrahlt.<sup>3</sup> Im Abstand von 6 Längengraden (ca. 4000 km) sind deshalb einzelnen Ländergruppen bestimmte Satellitenpositionen auf der geostationären Erdumlaufbahn zugeordnet worden, so daß in jeder Satellitenposition die gesamte zugewiesene Bandbreite von 800 Mhz genutzt werden kann, ohne daß sich Satelliten auf verschiedenen Satellitenpositionen, die dieselbe Frequenz nutzen, stören. Der Bundesrepublik Deutschland wurde - zusammen mit sieben anderen europäischen Ländern - die Satellitenposition 19° West zugewiesen. Als bundesdeutscher Rundfunksatellit wurde der TV-SAT 2 1989 in Betrieb genommen.

1 Vgl. *Breitkopf*, Klaus, Peter *Schiwy* und Beate *Schneider*, Medien und Telekommunikation, Starnberg 1990, K 1.3, S. 1, sowie *Chapman*, John H., und Gabriel I. *Warren*, Direct Broadcast Satellites: The ITU, UN and the Real World!, in: *Annals of Air and Space Law* 4 (1979), S. 413 ff., 417: "The 1976 edition of the ITU Radio Regulations defines the 'Broadcasting-Satellite Service' as: 'A radiocommunication service in which signals ... are intended for direct reception by the general public' with 'direct reception' encompassing both 'individual reception' and 'community reception'. 'Individual reception' is defined as 'the reception ... by simple domestic installations and in particular those possessing small antennae'. 'Community reception' is defined as 'reception ... by receiving equipment, which in some cases may be complex and have antennae larger than those used for individual reception, and intended for use: by a group of the general public at one location; or through a distribution system covering a limited area'. The 'Fixed-Satellite Service' is defined as: 'A radiocommunication service between earth stations at specified fixed points when one or more satellites are used'."

2 Zum Verfahren der Frequenz-, Leistungs- und Standortzuteilung vgl. *Thieme*, Ulrich, Rundfunksatelliten und internationales Recht, Hamburg 1973, S. 27 ff.

3 Vgl. zum folgenden *Greiffenberg*, Horst, a.a.O., S. 579 f., und *Schmidbauer*, Michael, Satellitenfernsehen ..., a.a.O., S. 81 ff.

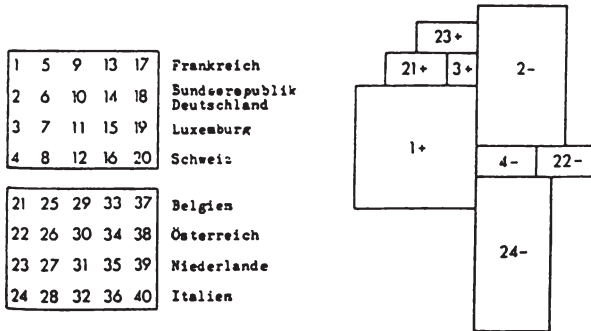
**Abbildung 36:**  
**Positionen der europäischen Rundfunksatelliten**



Quelle: Greiffenberg, Horst, a.a.O., S. 624.

In jeder Satellitenposition sind 40 Kanäle mit einer Bandbreite von 27 Mhz nutzbar. Da die Position 19° West von 8 europäischen Ländern gleichzeitig genutzt wird, entfallen auf jedes Land 5 Kanäle. Da jeder Kanal nur einmal genutzt wird, können keine Gleichkanalstörungen auftreten. Mögliche Nachbarkanalstörungen sind dadurch ausgeschlossen worden, daß jeweils zwei geographisch benachbarte Gebiete, deren Satelliten in Nachbarkanälen senden, von Signalen mit entgegengesetzter Polarisation versorgt werden<sup>1</sup>, wie folgende skizzierte Landkarte der mittel- und westeuropäischen Länder für die Kanäle 1 - 4 und 21 - 24 exemplarisch zeigt:

<sup>1</sup> Vgl. Gressmann, Rudolf, a.a.O., S. 450.

**Abbildung 37:****Verteilung der Kanäle und der Polarisationen für Rundfunksatelliten in der Position 19° West**

Quelle: Gressmann, Rudolf, a.a.O., S. 449

Die Bundesrepublik Deutschland nutzt beispielsweise die Kanäle 2, 6, 10, 14, 18, Frankreich dagegen die jeweils benachbarten Kanäle 1, 5, 9, 13, 17. Um Nachbarkanalstörungen zu vermeiden, sind die Signale des Satelliten für die Bundesrepublik Deutschland negativ polarisiert, während die Signale des französischen Fernsehsatelliten positiv polarisiert sind.

Über das benutzte Frequenzspektrum hinaus unterscheiden sich Rundfunksatelliten von Fernmeldesatelliten durch ihre Sendeleistung. Um den Haushalten den individuellen Empfang von über Rundfunksatelliten verbreiteten Programmen mit Einzelantennen zu ermöglichen, wurden die Rundfunksatelliten als High-Power Satelliten konzipiert und mit einer Sendeleistung von 260 Watt gebaut. Fernmeldesatelliten weisen dagegen Sendeleistungen von ca. 20 Watt (Low-Power-Satelliten) bzw. ca. 50 Watt (Medium-Power-Satelliten) auf. Durch die technische Entwicklung insbesondere der Antennenempfangsanlagen besteht heute allerdings die Möglichkeit - im Zusammenhang mit der Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Kabelnetze wurde darauf hingewiesen - von Satelli-

ten mittlerer Sendeleistung abgestrahlte Programme mit Antennenanlagen von etwa 80 cm Durchmesser direkt zu empfangen.<sup>1</sup>

Auf der Nachfrageseite hat diese Entwicklung der Empfangstechnik in den letzten Jahren

"zu einer indirekten Aufweichung des Prinzips geführt, wonach der Empfang entsprechender Fernsehprogramme nicht durch jederman zulässig ist: Seit einigen Jahren gestattet die Deutsche Bundespost auf Antrag die Einrichtung und den Betrieb einer privaten Satelliten-Empfangseinrichtung (SKE) für die Satellitenkanäle, die Programme den BK-Netzen zuführen".<sup>2</sup>

Diese Aufweichung der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Programmen, die durch Fernmeldesatelliten bzw. Rundfunksatelliten verbreitet werden, bietet auf der Anbieterseite wiederum einen Anreiz, vermehrt Fernmeldesatelliten mittlerer Sendeleistung im Frequenzbereich der festen Funkdienste über Satelliten in Betrieb zu nehmen. Dieser Anreiz wird dadurch verstärkt, daß der den Fernmeldesatelliten zugewiesene Frequenzbereich nicht vollständig verplant ist, sondern Satellitenpositionen und Frequenzen nach dem Prinzip des "first come, first served" vergeben werden.<sup>3</sup>

#### **bb) Die Vergabe von Frequenznutzungsrechten im Satellitenrundfunk**

Die Vergabe von Satellitenpositionen und Frequenzen für Fernmeldesatelliten nach dem Prinzip des "first come, first served", bedeutet, daß jeder Satellitenbetreiber einen Satelliten auf einer bestimmten Position in einem bestimmten - für Fernmeldesatelliten zugewiesenen - Frequenzbereich in Betrieb nehmen kann, sofern dadurch kein in Betrieb befindlicher Satellit in seiner Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird.<sup>4</sup> Die Position und die genutzten Frequenzen eines neuen Fernmeldesatelliten, der diese Bedingungen erfüllt, werden vom Internationalen Beratenden Ausschuß für Frequenzregistrierung

1 Vgl. Müller-Römer, Frank, Die Entwicklung der Satellitentechnik, in: Media Perspektiven 1989, S. 410 ff., 410.

2 Müller-Römer, Frank, Die Entwicklung ..., a.a.O., S. 416.

3 Vgl. Roessler, Günter, Rundfunksatellit, in: Media Perspektiven 1985, S. 548 ff., 549.

4 Vgl. Witt, Detlev, a.a.O., S. 414 f., sowie Agnew, Carson E., und Richard G. Gould, Frequency Coordination and Spectrum Economics, in: Zerbe, Richard O. (Hrsg.), Research in Law and Economics 9 (1986), S. 167 ff., 168: "Coordination's rules are based on the principle that existing users should be protected from harmful interference caused by later users. This principle gives limited property rights in a portion of the spectrum to whoever uses it first in a given geographic area."

Frequenznutzungsrechte sind keine Verfügungsrechte im Sinne des property rights-Ansatzes, da die Frequenzen nicht zu Eigentum übertragen werden, sondern mit ihrer ordnungsgemäßen Nutzung nur gewisse Schutzansprüche verbunden sind. Vgl. Witt, Detlev, a.a.O., S. 429.

(IFRB), einem der internationalen Ausschüsse der ITU, lediglich in ein Frequenzregister aufgenommen.<sup>1</sup>

Gerade die Überwindung dieses Prinzips stand zwar im Mittelpunkt der Internationalen Funkverwaltungskonferenzen der 70er Jahre. Die WARC 1971 erklärte die geostationäre Erdumlaufbahn zur "limited natural resource", die bestmöglich zu nutzen sei, und schlug ein Koordinierungssystem im Sinne eines "prior planning" vor, das sich sowohl auf die Nutzung des Frequenzbandes als auch auf die Positionierung von Satelliten in der geostationären Erdumlaufbahn beziehen sollte.<sup>2</sup> Die WARC 1977 schließlich arbeitete den weltweiten Plan für die Positionierung und Nutzung von Satelliten im Frequenzbereich von 11,7 - 12,5 Ghz aus, der oben dargestellt wurde. Faktisch haben sich aber nicht nur die Fernmeldesatelliten gegen die Rundfunksatelliten bzw. die Medium-Power-Satelliten gegen die High-Power-Satelliten durchgesetzt, sondern damit auch das Prinzip des "first come, first served" gegen das Prinzip des "prior planning"<sup>3</sup>, weil das Prinzip des "first come, first served" offensichtlich die besseren Voraussetzungen für eine ständige Anpassung des Satellitenrundfunks an neue technologische Entwicklungen und damit für eine "bestmögliche" Nutzung der geostationären Erdumlaufbahn bietet.

Die technischen Voraussetzungen für die Verwirklichung von Programmvvielfalt durch die Konkurrenz unabhängiger Programmanbieter sind also durch die Erschließung neuer Frequenzbereiche und die Verwirklichung neuer Übertragungstechniken theoretisch gegeben, aber

"[a]ngesichts solcher Kapazitätsausweitungen für die Verbreitung bzw. Ausstrahlung von Fernsehprogrammen, ..., drängt sich sehr schnell die Frage auf, woher eigentlich die Programme für diesen technischen Überfluß kommen und wie sie finanziert werden sollen".<sup>4</sup>

1 Vgl. *Codding*, George A., *The Future of Satellite Communications*, Boulder 1990, S. 98 ff., sowie *Kabel*, Rainer, und Thomas *Ströling*, a.a.O., S. 40.

2 Vgl. *Bueckling*, Adrian, *Satellitenrecht: Das Recht des Schnelleren im Geostationären Orbit*, in: *Film und Recht* 26 (1982), S. 347 ff., 349, und *Codding*, George A., a.a.O., S. 100 ff.

3 Vgl. *Bueckling*, Adrian, *Völkerrechtliche Probleme des direkten Satellitenfernsehens und Vorschau auf die weltweite Funkverwaltungskonferenz 1985*, in: *Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht* 98 (1984), S. 31 ff., 44.

4 *Kiefer*, Marie-Luise, *Fernsehen im Überfluß?*, in: *Media Perspektiven* 1985, S. 94.

Vgl. *Kessler*, Martina, und Klaus *Schrape*, *Fernsehmarkt Westeuropa*, in: *Media Perspektiven* 1990, S. 25 ff., 30 f., sowie *Uhland*, Frank, *Rundfunksatelliten-System der II. Generation - europäische Zusammenarbeit oder nationaler Alleingang?*, in: *MedienForum Berlin '89, Kongressteil 2/3. Hörfunk, Fernsehen*, München 1989, S. 271: "Mitte der 90er Jahre werden in Westeuropa weitaus mehr Übertragungsmöglichkeiten (ca. 150 Satellitenkanäle) als zu übertragende Programme (ca. 60-80) existieren."

## **2. Die ökonomischen Voraussetzungen für Programmvietalt in einem bundesdeutschen Rundfunkmarkt**

Als Finanzierungsquellen des Programmangebots in einem Marktgrundfunk wurde oben zwischen Werbeeinnahmen und direkten Zahlungen der Nachfrager (Pay-TV) unterschieden. Entsprechend sollen im folgenden zunächst die ökonomischen Voraussetzungen für Programmvietalt in einem bundesdeutschen, werbefinanzierten Rundfunkmarkt untersucht werden und anschließend die ökonomischen Voraussetzungen für Programmvietalt in einem bundesdeutschen Rundfunkmarkt, in dem nur Pay-TV Programme angeboten werden.

### **a) Die Realisierungsmöglichkeiten eines werbefinanzierten Marktgrundfunks**

Die Zahl der durch Werbeeinnahmen finanzierbaren Fernsehprogramme läßt sich annäherungsweise ermitteln, indem man die innerhalb einer Periode zu erwartenden Ausgaben für TV-Werbung durch die Kosten eines Fernsehprogramms dividiert. Um Aussagen über die Zahl der langfristig durch Werbeeinnahmen finanzierbaren Fernsehprogramme machen zu können, sind also Prognosen über die langfristige Entwicklung der Ausgaben für TV-Werbung und der Fernsehprogrammkosten notwendig.

Je größer die Zahl der werbefinanzierten Fernsehprogramme sein soll, umso größer müssen - bei gegebenen Programmkosten - die Ausgaben für TV-Werbung sein; denn selbst wenn man unterstellt, daß private Programmanbieter geringere Programmkosten aufweisen als öffentlich-rechtliche Programmanbieter, führt beispielsweise eine Verdopplung der Zahl privater Programmanbieter gleichzeitig zu einer Verdopplung der Programmkosten, die durch Werbeeinnahmen finanziert werden müssen. Diese Annahme steht nicht im Widerspruch zu der Vorstellung, daß sich die einzelnen Programmanbieter - mit zunehmender Zahl der Programmanbieter - auf bestimmte Zuschauerinteressen spezialisieren und sogenannte Spartenprogramme (Sport, Musik, Spielfilme, Nachrichten etc.) anbieten;<sup>1</sup> denn die Spezialisierung der Programmanbieter auf bestimmte Zuschauerinteressen läßt nicht die Schlußfolgerung zu, Spartenprogramme seien per se sehr billig zu produzieren. Ein Überblick über die Programminkosten einzelner Programmsparten bei ARD bzw. ZDF

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu die theoretischen Überlegungen im 1. Abschnitt dieses Kapitels.



**Abbildung 38:****Programminutenkosten einzelner Programmsparten bei ARD und ZDF 1988**

ARD		ZDF	
Wetter	1078	Film	1805
Spielfilm	2242	Sport	2317
Sport	3436	Musik	3903
Musik	3924	Aktuelles	2323
Nachrichten	4344	Politik	2411
Information	4445		
Mischinhalte	6468	Schau/Fernsehspiel	5982
Spiel	11071	Unterhaltung	7186
Unterhaltung	11261		

Quelle: ARD-Jahrbuch 89, Hamburg 1989, S. 345, und ZDF Jahrbuch 1989, Mainz 1990, S. 197

zeigt zwar, daß bestimmte Programmsparten (Sport, Spielfilme, Nachrichten) unterdurchschnittliche Programminutenkosten aufweisen. Da der unterstellten, steigenden Nachfrage nach Spartenprogrammen aber ein annähernd konstantes Angebot gegenüber steht<sup>1</sup>, gehen Prognosen zur Entwicklung der Programmkosten nicht nur von einem kontinuierlichen Anstieg der Programmkosten privater Anbieter, sondern insbesondere von einem Anstieg der Programmkosten dieser Programmsparten aus.<sup>2</sup>

Im Hinblick auf die langfristige Entwicklung der Ausgaben für TV-Werbung ist zunächst ein simultaner Zusammenhang zwischen der Notwendigkeit verstärkter TV-Werbeausgaben bzw. -einnahmen als Voraussetzung für die Finanzierung zusätzlicher Programm-anbieter und der Möglichkeit bzw. Notwendigkeit zusätzlicher TV-Werbung festzustellen.<sup>3</sup>

Aufgrund der strikten Begrenzung der Werbezeit in den Programmen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf 20 Minuten werktäglich in der Zeit vor 20 Uhr, besteht - ungeachtet der vier deutschsprachigen privaten Anbieter, die derzeit 20% ihrer

1 Vgl. zur Entwicklung von Angebot und Nachfrage von Rundfunkprogrammen Kruse, Jörn, Märkte für Rundfunkprogramme, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), a.a.O., S. 275 ff., und derselbe, Märkte für Fernseh-Rechte, in: Schenk, Michael, und Joachim Donnerstag (Hrsg.), Medienökonomie, München 1989, S. 255 ff.

2 Vgl. Schrape, Klaus, Rundfunkmarkt 2000, a.a.O., S. 556 ff., 566; Schrape, Klaus, und Martina Kessler, Film-Fernsehen-Video. Programmbedarf bis zum Jahr 2000, in: Media Perspektiven 1988, S. 550; Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Struktur und Entwicklung des Werbemarktes für neue Rundfunkprogramme in der Bundesrepublik Deutschland [Begleitforschung des Landes Nordrhein-Westfalen zum Kabelpilotprojekt Dortmund, Bd. 11], Berlin 1988, S. 146, sowie Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Gesamtdeutscher Wirtschaftsraum verbessert die Wettbewerbschancen privater Fernsehfunkeprogramme, in: Wochenbericht 34 (1990), S. 479.

3 Vgl. auch Schrape, Klaus, und Martina Kessler, a.a.O., S. 341 ff., 349.

Sendezeit für Werbung verwenden dürfen - eine Überschussnachfrage nach Werbezeiten insbesondere in der Hauptsendezeit, die durch zusätzliche Programmanbieter abgeschöpft werden könnte.<sup>1</sup> In diesem Zusammenhang wird insbesondere darauf hingewiesen, daß der Anteil der TV-Werbeausgaben an den Gesamtwerbeausgaben in der Bundesrepublik Deutschland verglichen mit anderen europäischen Ländern sehr gering ist<sup>2</sup>, wie folgende Abbildung zeigt:

**Abbildung 39:**

**Marktanteile der TV-Werbung in Prozent der gesamten Werbeumsätze**

	Italien	Spanien	Großbritannien	Frankreich	Deutschland	EG
1987	47	31	32	22	8	23
1990	47	32	31	25	11	25

**Quelle:** Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft 17 (1991), Nr. 1

Wenn man darüber hinaus unterstellt, daß die werbetreibende Wirtschaft, die derzeit realisierte Werbeeffizienz, d.h., den Prozentsatz der Haushalte, die von einer Werbesendung erreicht werden, an den insgesamt erreichbaren Haushalten, aufrecht erhalten will, muß sie auf eine Vermehrung der gleichzeitig empfangbaren Fernsehprogramme mit einer Ausdehnung der Werbesendungen reagieren.<sup>3</sup> Dieser Zusammenhang läßt sich an folgender Formel<sup>4</sup> verdeutlichen:

1 Vgl. zur Überschussnachfrage nach Werbezeiten Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft 17 (1991), Nr. 1., S. 8, und *Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung*, Gesamtdeutscher Wirtschaftsraum ..., a.a.O., S. 476: "Die vier bundesweit verbreiteten [privaten] Anbieter konnten 1989 im Durchschnitt je Programm über 50 Werbeminuten am Tag verkaufen, dies sind zweieinhalb mal so viel wie die in ihrer Werbezeit beschränkten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Damit wird die These gestützt, daß diese Werbezeitbeschränkung zu einem sehr großen Nachfrageüberhang der werbungstreibenden Wirtschaft nach Fernsehwerbung geführt hat, der gegenwärtig abgebaut wird."

2 Vgl. *Specht*, Uwe, TV-Werbung im Ausland und europäische Medienpolitik - Vorbild für Deutschland?, in: *Markenartikel* 1991, S. 67; *Staake*, Erich, Entwicklung des Werbemarktes und spezifische Potentiale des Privatfernsehens in der Bundesrepublik Deutschland, in: *MedienForum Berlin '89*, Kongreßteil 2/3., Hörfunk, Fernsehen, a.a.O., S. 181 ff., 182 f., und *Kosler*, Georg, Marktchancen für private Fernseh-Vollprogramme in der Bundesrepublik Deutschland der 90er Jahre, in: *MedienForum Berlin '89*, Kongreßteil 2/3., Hörfunk, Fernsehen, a.a.O., S. 162 ff., 164.

3 Vgl. *Ridder-Aab*, Christa-Maria, Der Werbemarkt ..., a.a.O., S. 191.

4 Vgl. *Schräpe*, Klaus, Rundfunkmarkt 2000, a.a.O., S. 560.

$$\text{Werbeeinfließenz} = \frac{\text{Einschaltquote} \times \text{technische Reichweite}}{\text{Anzahl der Programme}} \times \text{Zahl der Haushalte}$$

Einschaltquote:  
% der Haushalte, die  
Gerät eingeschaltet haben  
technische Reichweite:<sup>1</sup>  
% der Haushalte, die  
Programme empfangen können

Eine Verdopplung der Anzahl der Programme führt bei gleicher Einschaltquote aller Programme zu einer Halbierung der Effizienz einer Werbesendung, d.h., eine Werbesendung erreicht nur noch die Hälfte der Zuschauer, die sie vorher erreicht hat.<sup>2</sup> Um die Effizienz einer Werbesendung aufrecht zu erhalten, müßte sie nach einer Verdopplung der Programmzahl in doppelt sovielen Programmen ausgestrahlt werden. Aus dieser "angebotsinduzierten" zusätzlichen Nachfrage nach Werbeminuten läßt sich ein zusätzliches Programmangebot allerdings nur dann finanzieren, wenn die Werbeeinnahmen aller Anbieter tatsächlich im notwendigen Umfang steigen und der Einnahmeeffekt der zusätzlichen Nachfrage nach Werbeminuten nicht dadurch kompensiert wird, daß der Preis der Werbung sinkt. Die Einnahmen eines Programmanbieters sind das Produkt aus den Werbeminuten, die ein Anbieter verkaufen kann und dem Preis, den er für jede Werbeminute erzielt. Der Preis einer Werbeminute läßt sich wie folgt ermitteln:

$$\text{Minutenpreis} = \text{Tausendseherpreis} \times \frac{\text{Einschaltquote} \times \text{technische Reichweite}}{\text{Programmzahl}} \times \frac{\text{Haushalte}}{1000}$$

Der Tausendseherpreis bezeichnet den Preis, den das werbende Unternehmen dem Programmveranstalter für jeweils 1000 Zuschauer seines Programms zahlt. Wenn die Zahl der Programme steigt, sinkt c.p. der Minutenpreis einer Werbesendung, und damit sinken c.p. die Werbeeinnahmen des einzelnen Programmveranstalters. Der Umfang der Werbung muß daher überproportional zur abnehmenden Werbeeinfließenz steigen, um die Werbeeinnahmen bei konstantem Tausendseherpreis zu erhöhen. Das Sinken des Minutenpreises bei zunehmender Programmzahl könnte theoretisch zwar auch dadurch kompensiert werden, daß der Tausendseherpreis steigt, da der Tausendseherpreis sowohl der öffentlich-rechtlichen als auch der privaten Programmanbieter in der Bundesrepublik Deutschland jedoch weit über dem europäischen Durchschnittspreis

<sup>1</sup> Hier soll zunächst unterstellt werden, daß die technische Reichweite für alle privaten Anbieter gleich sei.

<sup>2</sup> Vgl. *Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung*, Gesamtdeutscher Wirtschaftsraum ..., a.a.O., S. 479.

liegt<sup>1</sup>, ist bei einer Ausdehnung der Werbung in der Zukunft eher mit einem Sinken des Tausendseherpreises zu rechnen.<sup>2</sup>

**Abbildung 40:**

**Tausendseherpreise 1. Halbjahr 1990**

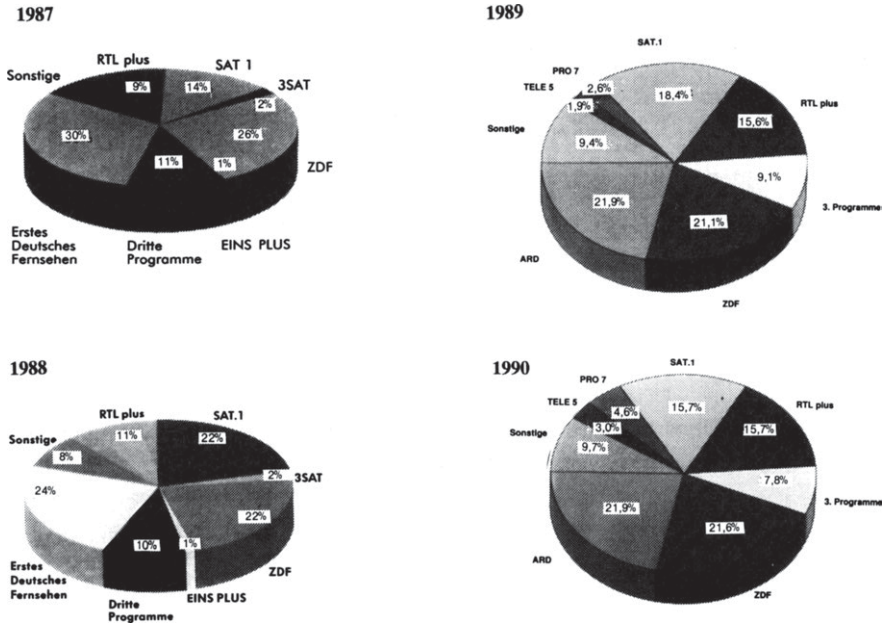
ARD	28,00 DM
ZDF	20,60 DM
Private Anbieter in Deutschland	Ø 22,00 DM
Europa	12,50 DM

**Quelle:** Specht, Uwe, a.a.O., S. 67

Bisher wurde vereinfachend unterstellt, daß sich das Gesamtpublikum mit steigender Zahl der Programmanbieter symmetrisch auf die einzelnen Programmanbieter aufteilt. Tatsächlich ist jedoch keine gleichmäßige Aufteilung des Publikums und damit der Werbeeinnahmen auf alle Programmanbieter festzustellen, wie folgende Abbildung zur Entwicklung der Fernsehnutzung in Kabelhaushalten zeigt:

1 Die Preise für TV-Werbung in der Bundesrepublik Deutschland verhalten sich - verglichen mit dem europäischen Durchschnitt - offensichtlich umgekehrt proportional zum Anteil der TV-Werbeausgaben an den Gesamtwerbeausgaben in der Bundesrepublik Deutschland verglichen mit dem europäischen Durchschnitt. Vgl. Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft 17 (1991), Nr. 1, S. 8.

2 Vgl. *Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung*, Gesamtdeutscher Wirtschaftsraum ..., a.a.O., S. 476: "Die von allen Anbietern im Durchschnitt je 1000 Werbekontakte erzielten Werbeeinnahmen (Tausenderkontaktpreise) waren 1989 niedriger als 1985. Das Preisniveau der Privaten lag deutlich unter dem von ARD und ZDF. Wegen dieser Konkurrenz konnten die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihre Tausenderkontaktpreise kaum noch erhöhen."

**Abbildung 41:****Die Entwicklung der Fernsehnutzung in Kabelhaushalten 1987-1990**

Quelle: ARD-Jahrbuch 88, Hamburg 1988, S. 168; ARD-Jahrbuch 89, Hamburg 1989, S. 180, und Landesmedienanstalten (Hrsg.), DLM-Jahrbuch 89/90: ..., a.a.O., S. 311

Offensichtlich erreichen sogenannte Vollprogramme, wie sie von ARD, ZDF, SAT 1 und RTL Plus angeboten werden, einen überdurchschnittlichen Teil des Publikums und damit überdurchschnittliche Werbeeinnahmen. Diese überdurchschnittlichen Werbeeinnahmen begrenzen zwangsläufig die Finanzierungsmöglichkeiten zusätzlicher unabhängiger Programmanbieter. Die angebotsinduzierte zusätzliche Nachfrage nach Werbeminuten allein dürfte aufgrund sinkender Werbepreise daher nicht ausreichen, wachsende Werbeausgaben in einem Umfang zu begründen, der eine Vielzahl zusätzlicher Programme finanzierbar erscheinen läßt.

Neben einer "angebotsinduzierten" zusätzlichen Nachfrage nach Werbeminuten in den Programmen privater Anbieter wird eine mögliche Ausdehnung der TV-Werbung allerdings auch mit einer veränderten Bedeutung der Werbung für den Verkaufserfolg eines

Produktes erklärt. Dabei wird zum einen unterstellt, daß aufgrund einer zunehmenden Sättigung der Nachfrage nach Konsumgütern die Zahl der umworbenen Produkte in der Bundesrepublik Deutschland zunehmen wird<sup>1</sup>; denn im internationalen Vergleich ist die Zahl der umworbenen Produkte in der Bundesrepublik Deutschland sehr gering, wie folgende Abbildung zeigt:

**Abbildung 42:**

**Anzahl der beworbenen Produkte im internationalen Vergleich**

USA > 10.000 GB > 4.000 BRD < 2.000

Quelle: Specht, Uwe, a.a.O., S. 67

Zum anderen wird unterstellt, daß die umworbenen Produkte immer erklärungsbedürftiger werden, und daher umfangreichere Werbeausgaben erfordern.<sup>2</sup>

Ausgehend von der tatsächlich signifikanten Veränderung des Werbemarktes seit der Existenz privater Rundfunkanbieter in der Bundesrepublik Deutschland, die mit einem im Vergleich zum BSP überproportionalen Wachstum der Werbeausgaben und insbesondere einem im Vergleich zu anderen Werbeträgern überproportionalen Wachstum der TV-Werbung verbunden war<sup>3</sup>, erwartet die Prognos AG daher von 1990 bis zum Jahr 2000 weiterhin überdurchschnittliche jährliche Wachstumsraten der Werbeausgaben in der Bundesrepublik Deutschland von 8% und der TV-Werbeereinnahmen von 14-18%.<sup>4</sup> Selbst nach dieser optimistischen<sup>5</sup> Prognose könnten sich allerdings 1995 nur 6 und im Jahr 2000 maximal 8 private Programmanbieter aus Werbeereinnahmen finanzieren.<sup>6</sup>

1 Vgl. Specht, Uwe, a.a.O., S. 67.

2 Vgl. Schrape, Klaus, Rundfunkmarkt 2000, a.a.O., S. 564.

3 Vgl. Schrape, Klaus, Entwicklungstendenzen im TV-Werbemarkt - Alternativen auf dem Prüfstand, in: Markenartikel 1991, S. 2 ff.; Steinbach, Joachim, Werbewachstum ungleich verteilt, in: Media Perspektiven 1990, S. 201 ff.; Pretzsch, Dietmar, Werbefernsehboom hält an, in: Media Perspektiven 1991, S. 147 ff., 149 ff., und Staake, Erich, Entwicklung des Werbemarktes ..., a.a.O., S. 187 ff.

4 Vgl. Schrape, Klaus, Entwicklungstendenzen ..., a.a.O., S. 4.

5 Vgl. zur Kritik an wesentlichen Prämissen der Prognose Ridder-Aab, Christa-Maria, Der Werbemarkt ..., a.a.O., S. 185 ff. m.w.N.

6 Vgl. Schrape, Klaus, Entwicklungstendenzen ..., a.a.O., S. 6, und Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft 17 (1991), Nr. 1, S. 8. Die Prognose impliziert zwar die Fortexistenz öffentlich-rechtlicher Programmanbieter, da sie aber langfristig von einer Aufhebung der Werbezeitbegrenzung für öffentlich-rechtliche Programmanbieter ausgeht, ist sie dennoch für unsere Fragestellung verwendbar. Vgl. Ridder-Aab, Christa-Maria, Der Werbemarkt ..., a.a.O., S. 193.

## b) Die Realisierungsmöglichkeiten eines durch Pay-TV finanzierten Marktrundfunks

Während bei einer Finanzierung privater Rundfunkprogramme durch Werbeeinnahmen die Zahl der finanzierbaren Programme letztlich von der Höhe der Werbeausgaben der werbetreibenden Wirtschaft und damit von einer Größe abhängt, die die Nachfrager nicht selbst beeinflussen können, zeichnet sich eine Finanzierung privater Rundfunkprogramme durch Pay-TV auf den ersten Blick dadurch aus, daß nicht mehr nur die Größe einer Zuschauergruppe mit bestimmten Präferenzen über die Möglichkeit entscheidet, diese Präferenzen zu befriedigen, sondern auch deren Zahlungsbereitschaft; damit kann die Zahl der finanzierbaren Rundfunkprogramme direkt durch die Nachfrager bestimmt werden.<sup>1</sup> Eine weitere Analyse der Realisierungsmöglichkeiten eines durch Pay-TV finanzierten Marktrundfunks scheint überflüssig; denn Zuschauer mit Präferenzen selbst für Programme, die nur eine Minderheit des Gesamtpublikums interessieren, können in einem Pay-TV System mit einem entsprechenden Angebot privater Programmanbieter rechnen, wenn sie bereit sind, für die von ihnen präferierten Programme mindestens kostendeckende Preise zu zahlen.

Die Größe einer Zuschauergruppe mit bestimmten Präferenzen bleibt allerdings auch in einem Pay-TV System von wesentlicher Bedeutung; denn je kleiner eine Zuschauergruppe mit bestimmten Präferenzen ist, umso höher ist der Preis, den der einzelne Zuschauer dieser Gruppe - bei gegebenen Programmkosten - für das Programm zahlen muß. Wenn eine Zuschauergruppe entsprechend klein ist, ist es daher möglich, daß bei konkreter Kostenzurechnung an diese Zuschauergruppe der Preis des präferierten Programms so hoch wird, daß diese Gruppe auf das Programm verzichten wird. Ein Angebot des präferierten Programms

"wäre deshalb nur durch überwiegende andere politische Ziele zu rechtfertigen. Dies gilt grundsätzlich für alle wirtschaftlichen Güter, mithin auch für ... Fernsehsendungen".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Vgl. Abschnitt I. dieses Kapitels.

Diese Argumentation hat sich insbesondere die Monopolkommission zur Unterstützung ihrer Forderung einer ausschließlichen Finanzierung privater Anbieter durch Pay-TV zu eigen gemacht. Vgl. *Monopolkommission*, Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen [Sondergutachten 11], Baden-Baden 1981, S. 22 f.

<sup>2</sup> *Monopolkommission*, a.a.O., S. 22.

Vgl. auch *Frankfurter Institut*, Das Ärgernis der deutschen Rundfunkordnung, in: *Argumente zur Wirtschaftspolitik*, Nr. 34 (1991), S. 5.

Je kleiner eine Zuschauergruppe mit bestimmten Präferenzen ist<sup>1</sup>, umso größer ist allerdings darüber hinaus die Wahrscheinlichkeit, daß ihr bevorzugtes Programm nicht angeboten wird, obwohl die Zahlungsbereitschaft der Zuschauergruppe so groß ist, daß die gesamte Konsumentenrente dieser Zuschauergruppe der gesamten Konsumentenrente einer größeren Zuschauergruppe mit geringerer Zahlungsbereitschaft entspricht, da der Teil der Konsumentenrente, den ein gewinnmaximierender Anbieter eines Programms abschöpfen kann, bei dem Programm größer ist, das von der größeren Zuschauergruppe präferiert wird.<sup>2</sup> Da es schwer fallen dürfte, die beiden Erklärungsmöglichkeiten des Nichtangebots von Minderheitenprogrammen empirisch auseinanderzuhalten, und angesichts der Gefahr, daß die im Vergleich beispielsweise zu den USA - aufgrund des geringeren Gesamtzuschauerpotentials - sehr kleinen Zuschauergruppen mit bestimmten Präferenzen trotz hoher Zahlungsbereitschaft ihre geringe Gruppengröße nicht überkompensieren können, erscheint eine positive Ordnung auch in einem Rundfunksystem, in dem sich die Anbieter nur durch Pay-TV finanzieren, gerechtfertigt.

### **III. Die Verwirklichung von Programmviefalt im Rundfunk durch Wettbewerb um den Rundfunkmarkt**

Das Interferenzproblem im terrestrischen Rundfunk, die natürliche Monopoleigenschaft der Kabelnetze und die geringe Zahl zu erwartender angebotener Programme in einem Marktrundfunk lassen es gerechtfertigt erscheinen, daß terrestrische Rundfunksender und Kabelnetze in der Bundesrepublik Deutschland nicht-marktlich bereitgestellt werden und private Programmanbieter bestimmte in den Landesmediengesetzen festgelegte Voraussetzungen erfüllen müssen, um die Programmviefalt im Rundfunk zu sichern. Dagegen läßt sich einwenden, auch wenn der Wettbewerb im Rundfunkmarkt keine Programmviefalt sicherstellt, könnte ein Wettbewerb um den Rundfunkmarkt Programmviefalt herstellen. Bevor dieser Einwand näher untersucht wird, soll die Idee des Wettbewerbs um den Markt vorgestellt werden.

---

<sup>1</sup> Die relative Größe einer Zuschauergruppe läßt sich an der Zahl der Zuschauer ablesen, die ein Programm nachfragen, wenn es umsonst angeboten wird.

<sup>2</sup> Vgl. Abschnitt I. dieses Kapitels.



## 1. Die Idee des Wettbewerbs um den Markt

Im Zusammenhang mit der Frage, ob ein natürlicher Monopolist seinen monopolistischen Verhaltensspielraum notwendigerweise immer zu Lasten der Marktgegenseite ausnutzen könne, wurde die grundlegende These der Theorie der Contestable Markets vorgestellt, der Konzentrationsgrad eines Marktes gebe keinen Aufschluß über die Intensität des Wettbewerbs auf der Angebotsseite, da potentieller Wettbewerb die Funktionen des Wettbewerbs ebenso erfüllen könne wie tatsächlicher Wettbewerb im Markt. Dieselbe These, der Konzentrationsgrad eines Marktes gebe keinen Aufschluß über die Intensität des Wettbewerbs auf der Angebotsseite, wurde schon 1968 von Demsetz formuliert<sup>1</sup>, von diesem allerdings anders begründet.<sup>2</sup> Während in der Theorie der Contestable Markets der disziplinierende Charakter des Wettbewerbs auch von den potentiellen Anbietern eines Gutes ausgeübt wird, greift Demsetz eine Idee von Edwin Chadwick auf, die dieser 1859 veröffentlichte<sup>3</sup>, und die besagt, daß in den Fällen, in denen kein Wettbewerb zwischen mehreren Anbietern in einem Markt (competition in the field) möglich ist<sup>4</sup>, ein organisierter<sup>5</sup> Wettbewerb um das Recht, einen Markt zu versorgen (competition for the field), stattfinden sollte.

## 2. Die Wirksamkeit des Wettbewerbs um den Rundfunkmarkt

Die Wirksamkeit eines Wettbewerbs um den Rundfunkmarkt ist danach zu beurteilen, ob die durch einen Wettbewerb um den Rundfunkmarkt bereitgestellten Informationen eine eindeutig vielfältigere Versorgung der Nachfrager mit Rundfunkprogrammen

1 Vgl. Demsetz, Harold, Why Regulate Utilities?, in: Journal of Law and Economics 11 (1968), S. 55 ff.

2 Vgl. Demsetz, Harold, Contestability and Competition for the Field, in: Derselbe (Hrsg.), Efficiency, Competition, and Policy [The Organization of Economic Activity, vol II.], Oxford 1989, S. 86 ff.

3 Vgl. Chadwick, Edwin, Results of Different Principles of Legislation and Administration in Europe; of Competition for the Field as compared with Competition in the Field of Service, in: Royal Statistical Society Journal 22 (1859), S. 381 ff, sowie Crain, William M., und Robert B. Ekelund, Chadwick and Demsetz on Competition and Regulation, in: Journal of Law and Economics 19 (1976), S. 149 ff.

4 Chadwick hatte im übrigen wesentlich weitergehende Vorstellungen darüber, wann seine Idee anzuwenden sei, als sie durch die üblichen Begründungen für Marktversagen erfasst werden. Vgl. Crain, William M., und Robert B. Ekelund, a.a.O., S. 150; Schmalensee, Richard, a.a.O., S. 68: "...Chadwick would not limit application of franchise bidding to natural monopoly situations; he seems to view it as a cure for a number of different kinds of poor market performance"; bzw. Chadwick, Edwin, a.a.O., S. 408: "To the questions sometimes put me, where I would stop the application of my principle, I am at present only prepared to answer, 'where waste stops'; ...".

5 Im Gegensatz zu Demsetz, der allokatonsverzerrende staatliche Korrekturen von Marktversagen durch einen Wettbewerb um den Markt vermeidbar werden sieht, betrachtete Chadwick seine Idee des Wettbewerbs um den Markt eher als eine besonders effiziente Form staatlichen Eingreifens in Marktprozesse. Vgl. Crain, William M., und Robert B. Ekelund, a.a.O., S. 151, 160.

ermöglichen als dies eine positive Ordnung des Rundfunks vermag, die sicherstellen soll, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck finden. Dies wäre dann der Fall, wenn die Gesellschaft durch einen Wettbewerb um den Rundfunkmarkt dem fundamentalen Problem entgegen könnte, eine Präferenzfunktion für eine mehr oder weniger große Gruppe ihr im einzelnen nicht bekannter Individuen zu formulieren<sup>1</sup>, die dann durch die positive Ordnung des Rundfunks befriedigt wird. Ob und inwieweit die Gesellschaft diesem Problem durch einen Wettbewerb um den Markt entgegen kann, hängt zunächst einmal von dem Kriterium ab, auf Grundlage dessen das Recht vergeben wird, den Rundfunkmarkt zu versorgen.

Die Gesellschaft kann dem Problem nicht entgegen, wenn die Vergabeinstanz das Recht, den Rundfunkmarkt zu versorgen, auf der Grundlage aller der Nicht-Preis-Dimensionen des Rundfunkangebots vergibt, die sie für präferenzrelevant hält; denn in diesem Fall wird analog zur positiven Ordnung des Rundfunks das Wissen über die Präferenzen der Nachfrager vorausgesetzt.<sup>2</sup> Es bietet sich daher an, die Entscheidung über die Vergabe des Rechts, den Rundfunkmarkt zu versorgen, allein auf der Grundlage von Preisinformationen zu treffen und damit die besondere Eigenschaft von Preisen auszunutzen, daß sich alle relevanten Informationen über die Nicht-Preis-Dimensionen von Gütern in deren Preisen niederschlagen. In diesem Zusammenhang sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden, den Preis als Vergabekriterium anzuwenden.

Einerseits kann das Recht, den Rundfunkmarkt zu versorgen, demjenigen Anbieter zugesprochen werden, der verspricht, die niedrigsten Preise von den Nachfragern zu fordern. In diesem Fall besteht jedoch das Problem, daß die Bevorzugung eines Anbieters gegenüber einem anderen auf der Grundlage der in der Zukunft geforderten Preise nur dann gerechtfertigt ist, wenn beide die gleiche Leistung anbieten.<sup>3</sup> Das Problem der subjektiven Bewertung der Nicht-Preis-Dimensionen des Angebots durch die Vergabeinstanz wird also durch diese Form der Anwendung des Preismechanismus nicht gelöst.<sup>2</sup>

1 Vgl. Windisch, Rupert, Privatisierung ..., a.a.O., S. 112.

2 Vgl. Veljanovsky, Cento G., und W.D. Bishop, a.a.O., S. 86: "It would be by chance if a franchising authority imposed conditions which maximised consumer welfare."

3 Das bedeutet, daß die Vergabeinstanz in der Lage sein muß, die spezifischen Eigenschaften (außer dem Preis), welche die in Konkurrenz stehenden Angebote repräsentieren, umkehrbar eindeutig auf eine eindimensionale Qualitätsmeßskala abzubilden, die ihre Gewichtung der verschiedenen Eigenschaftsdimensionen widerspiegelt; erst danach kann sie Preise (pro subjektiv bewerteter Qualitätseinheit) vergleichen. Vgl. Windisch, Rupert, Privatisierung ..., a.a.O., S. 111.

2 Auch Posners Vorschlag, das Problem des Leistungsvergleichs auf die Nachfrager zu übertragen, kann das Problem selbst nicht aufheben. Vgl. Posner, Richard, A., The Appropriate Scope of Regulation in the Cable Television Industry, in: Bell Journal of Economics & Management Science 3 (1972), S. 98 ff., 115; Williamson, Oliver E., Franchise Bidding for Natural Monopolies - in General and with Respect to CATV,

Andererseits kann das Recht, den Rundfunkmarkt zu versorgen, demjenigen Anbieter zugesprochen werden, der bereit ist, der Vergabeinstanz den höchsten Preis dafür zu bezahlen; denn derjenige Anbieter wird bereit sein, den höchsten Preis für das Recht, den Rundfunkmarkt zu versorgen, zu zahlen, der die höchsten Gewinne in diesem Markt realisiert. Die höchsten Gewinne im Rundfunkmarkt wiederum sollte theoretisch derjenige Anbieter realisieren, der die Nachfrager am besten befriedigt. Auch dieses Vergabekriterium ist allerdings mit mindestens drei Problemen verbunden:

Auf den ersten Blick findet lediglich eine Umverteilung des Monopolgewinns vom Anbieter zur Vergabeinstanz statt<sup>1</sup>, da der Anbieter, der den Zuschlag bekommt, in der Preissetzung nicht gebunden ist und daher den allokativ ineffizienten Cournot-Punkt realisieren wird.<sup>2</sup> Dieser Wohlfahrtsverlust kann jedoch beseitigt werden, indem die Einnahmen der Vergabeinstanz an die Nachfrager zurückverteilt werden.<sup>3</sup>

Schwerwiegendere Einwände beziehen sich dagegen auf die Zeitdauer des Rechts, den Markt zu versorgen; denn

"[s]elbst wenn es gelingt, unter den vielen Geboten das zum Auktionszeitpunkt optimale auszuwählen, ist damit lediglich die statische Effizienz gewährleistet."<sup>4</sup>

Die Einbeziehung möglicher Veränderungen der Umwelt während der Vertragslaufzeit bereitet dagegen Schwierigkeiten. Der Vertrag, der zwischen der Vergabeinstanz und dem ausgewählten Anbieter geschlossen wird, muß nämlich einerseits strikt sein, d.h., in der ursprünglich fixierten Form während der gesamten Laufzeit gelten, ohne daß die Möglichkeit der nachträglichen Aushandlung bestimmter Vertragsteile aufgrund zwischenzeitlicher Umweltänderungen oder die Möglichkeit einseitiger Vertragsauflösung besteht<sup>5</sup>, da ansonsten die Logik des Wettbewerbs um den Markt, die auf der Verbindlichkeit der ursprünglichen Gebote im Vergabeverfahren beruht, ad absurdum ge-

---

in: Bell Journal of Economics 7 (1976), S. 80 f.; *Schmalensee*, Richard, The Control of Natural Monopolies, Lexington, Mass. 1979, S. 70 f.; *Windisch*, Rupert, Privatisierung ..., a.a.O., S. 111 f.; *Kruse*, Jörn, Ökonomie ..., a.a.O., S. 370 ff., sowie *Veljanovsky*, Cento, G., und W. D. *Bishop*, a.a.O., S. 87 f.

1 Vgl. *Ohls*, James C., a.a.O., S. 518: "If the bidding is to be done solely in terms of monetary payment to the local government, than this serves only to transfer the inefficiently high monopoly profits ... away from the monopolist and to the government."

2 Vgl. *Kruse*, Jörn, Ökonomie ..., a.a.O., S. 348

3 Vgl. *Kruse*, Jörn, Ökonomie ..., a.a.O., S. 348, und *Schmalensee*, Richard, a.a.O., S. 68 f.

v. Weizsäcker zeigt, daß in dem Maße, wie durch die Abschöpfung der Monopolgewinne Steuersenkungen möglich werden und auch tatsächlich stattfinden, den Wohlfahrtsverlusten durch höhere Preise Wohlfahrtsgewinne durch eine Verminderung steuerbedingter Allokationsverzerrungen gegenüberstehen. Vgl. *Weizsäcker*, Carl-Christian v., Barriers to Entry, Berlin u.a. 1980, S. 33 ff., und *Neumann*, Uwe, a.a.O., S. 252.

4 *Neumann*, Uwe, a.a.O., S. 254.

5 Vgl. *Kruse*, Jörn, Ökonomie ..., a.a.O., S. 354.

führt wird.<sup>1</sup> Andererseits kann der Vertrag wegen der beschränkten Rationalität der Vertragsparteien und prohibitiv hoher Informations-, Aushandlungs- und Kontrollkosten niemals vollständig in dem Sinne sein, daß er alle denkbaren, vertragserheblichen Zukunftsentwicklungen enthalten und die Pflichten der Vertragspartner in Abhängigkeit der eingetretenen Umweltzustände genau spezifizieren könnte.<sup>2</sup> Je länger die Laufzeit des Vertrags ist, umso stärker werden die durch den Wettbewerb um den Markt bereitgestellten Informationen von den - für eine, den Nachfragerpräferenzen entsprechende, Marktversorgung - tatsächlich relevanten Informationen abweichen.

Die logische Konsequenz dieser Erkenntnis sollte eine möglichst kurze Vertragslaufzeit sein. Aber auch die Entscheidung für eine möglichst kurze Vertragslaufzeit kann das Problem der mangelnden Informationsbereitstellung dann nicht uneingeschränkt lösen, wenn die mit der Versorgung des Marktes verbundenen Investitionen während der Laufzeit des Vertrages nicht amortisiert werden können. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden, die Investitionen können mit hohen versunkenen Kosten verbunden sein oder nicht.

Sind mit den Investitionen keine versunkenen Kosten verbunden, dann hat die Vertragslaufzeit keine Auswirkungen auf das Gebot eines Anbieters im Wettbewerb um den Markt, da die Anlagen, in die er investiert, nach erfolgtem Marktaustritt in einem anderen Markt die gleiche Kapitalverzinsung erbringen bzw. der Liquidationserlös aus dem Verkauf der Anlagen bei Marktaustritt dem abdiskontierten Gegenwartswert der zukünftigen Gewinne beim Verbleiben im Markt entsprechen würde.

Sind mit den Investitionen dagegen versunkene Kosten verbunden, werden die bis zum Ende der Vertragslaufzeit nicht abgebauten versunkenen Kosten zu Marktaustrittsschranken für den Rechtsinhaber und damit zu Marktzutrittsschranken für potentielle Rechtsnachfolger. Dies kann zwei Auswirkungen haben. Zum einen besteht ein Anreiz für den Rechtsinhaber auch dann den höchsten Preis für das Recht der Marktversorgung in der nächsten Periode zu zahlen, wenn seine zu erwartenden Einnahmen aus der Versorgung des Marktes geringer sein werden als die potentieller Konkurrenten, die die Nachfragerpräferenzen besser befriedigen, da der mögliche Gewinn immer noch größer ist als der nach einem Marktaustritt. Zum anderen könnte das Recht, den Markt zu versorgen, aufgrund eines spekulativ hohen Angebotes trotzdem an einen Rechtsnachfolger übergehen. Da der Alternativvertrag einer mit hohen versunkenen Kosten verbundenen

<sup>1</sup> Vgl. *Schmalensee*, Richard, a.a.O., S. 69, und *Kruse*, Jörn, *Ökonomie ...*, a.a.O., S. 357.

<sup>2</sup> Vgl. *Windisch*, Rupert, *Privatisierung ...*, a.a.O., S. 114, *Neumann*, Uwe, a.a.O., S. 254, und *Williamson*, Oliver E., a.a.O., S. 79 m.w.N.

Anlage in einem anderen Markt zu vernachlässigen ist<sup>1</sup>, steht der alte Rechtsinhaber in diesem Fall vor der Entscheidung, seine Anlage an den Rechtsnachfolger zu verkaufen oder sie zu verschrotten. Der Rechtsnachfolger wird allerdings lediglich einen Preis zahlen, der zwar über dem Schrottpreis liegt, es dem alten Rechtsinhaber aber nicht erlaubt, seine versunkenen Kosten zu decken; denn der Rechtsnachfolger weiß, daß der alte Rechtsinhaber dieses Angebot annehmen muß, um seine Verluste zu minimieren. Da diese Zusammenhänge jedem Bewerber um das Recht, den Markt zu versorgen, vor der ersten Vergabe des Rechts bekannt sind, treten schon bei der ersten Vergabe des Rechts Informationsverzerrungen auf, weil jeder Bewerber der Kalkulation seines Preisangebotes die Überlegung zugrunde legen wird, die gesamten Investitionen unbedingt innerhalb der Vertragslaufzeit zu amortisieren.<sup>2</sup>

Als mögliche Lösung dieses Problems schlägt Posner vor, der Rechtsnachfolger solle die rechtlich abgesicherte Option haben, von seinem Vorgänger den Verkauf der Anlagen zu den ursprünglichen Kosten abzüglich der gerechtfertigten Abschreibungen verlangen zu können.<sup>3</sup> Neben der Möglichkeit des Rechtsinhabers, die ursprünglichen Kosten und die Abschreibungsraten zu seinen Gunsten zu beeinflussen, besteht für den Fall, daß der Rechtsinhaber Kosten versenkt und einen erheblichen Teil dieser versunkenen Kosten noch nicht amortisiert hat, aber gerade keine Notwendigkeit für den Rechtsnachfolger, einen Preis für die Anlagen zu zahlen, der dem tatsächlichen Wert entspricht.<sup>4</sup> Dies führt zu dem Ergebnis, daß auch in diesem Fall schon bei der ersten Vergabe des Rechts Informationsverzerrungen auftreten. Da das Problem versunkener Kosten im Rundfunk allerdings nur auf der Übertragungsebene (terrestrische Sender, Kabelnetze, Satelliten) auftritt, sprechen diese Überlegungen allein nur gegen die Wirksamkeit des Wettbewerbs um den Markt auf der Übertragungsebene. Wenn man die Übertragungsebene von der Programmebene trennt und die Übertragungsebene nicht-marktlich bereitstellt, kann trotzdem ein Wettbewerb um den Markt auf der Programmebene stattfinden, in dem demjenigen Anbieter das Recht zugesprochen wird, den Rundfunkmarkt mit Programmen zu versorgen, der bereit ist, für dieses Recht den höchsten Preis zu zahlen. In diesem Zusammenhang taucht allerdings das dritte Problem auf:

Wie im Zusammenhang mit der Analyse des Wohlfahrtseffekts der Anwendung des Preisausschlußprinzips im Rundfunk gezeigt wurde, impliziert die Fähigkeit, den höchsten Preis für das Recht, den Rundfunkmarkt zu versorgen, zahlen zu können, nicht

1 Vgl. *Williamson*, Oliver E., a.a.O., S. 87, und *Windisch*, Rupert, *Privatisierung ...*, a.a.O., S. 117.

2 Vgl. *Kruse*, Jörn, *Ökonomie ...*, a.a.O., S. 360 ff.

3 Vgl. *Posner*, Richard A., *The Appropriate Scope ...*, a.a.O., S. 116.

4 Vgl. *Williamson*, Oliver E., a.a.O., S. 84 ff.; *Schmalensee*, Richard, a.a.O., S. 69 f; *Kruse*, Jörn, *Ökonomie ...*, a.a.O., S. 362 f., und *Windisch*, Rupert, *Privatisierung ...*, a.a.O., S. 117 f., 120 f.

notwendigerweise die bestmögliche Befriedigung der Nachfragerpräferenzen. Es ist damit wiederum keine a priori-Aussage möglich, daß die im Rahmen einer positiven Ordnung des Rundfunks zugrundegelegten Informationen über die individuellen Präferenzen der Nachfrager notwendigerweise zu einer größeren Abweichung der angebotenen Rundfunkprogramme von den wahren Präferenzen der Zuschauer führen, als dies bei Durchführung eines Wettbewerbs um den Rundfunkmarkt der Fall wäre.

#### **IV. Zusammenfassung**

Als Ergebnis der Untersuchung, welche Interpretation der Rundfunkfreiheit mit verschiedenen Ausprägungen einer ökonomischen Analyse des Rechts vereinbar ist, wurde im 4. Kapitel festgestellt, daß der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit die Überzeugung entspricht, daß die Präferenzen der Zuschauer am besten befriedigt werden, wenn der Preis als ausschließliches Präferenzaufdeckungsverfahren genutzt wird, d.h., nur solche Präferenzen von den Programmanbietern berücksichtigt werden, die sich auf einem Rundfunkmarkt als Zahlungsbereitschaft artikulieren, während der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit die Überzeugung entspricht, daß die Befriedigung der Zuschauerpräferenzen durch eine positive Ordnung, die sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichstster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet, verbessert werden kann. Im Mittelpunkt dieses Kapitels stand daher die Frage, ob die ausschließliche Berücksichtigung von Präferenzen, die sich auf einem Rundfunkmarkt als Zahlungsbereitschaft äußern, d.h., die marktliche Organisation des Rundfunks, die Präferenzen der Zuschauer notwendigerweise am besten befriedigt.

Die Untersuchungen im 5. Kapitel haben zu folgenden Ergebnissen geführt:

- Die im Rahmen eines Marktrundfunks durch den Preismechanismus aufgedeckten Informationen über die individuellen Präferenzen der Nachfrager führen nicht notwendigerweise zu einer geringeren Abweichung der angebotenen Rundfunkprogramme von den wahren Präferenzen der Zuschauer führen, als dies im Rahmen einer positiven Ordnung des Rundfunks der Fall wäre (Abschnitt I).
- Langfristig sind zwar die technischen, nicht aber die ökonomischen Voraussetzungen für eine Vielzahl privat angebotener Programme in der Bundesrepublik Deutschland gegeben (Abschnitt II).
- Versunkene Kosten auf der Übertragungsebene führen zu Informationsverzerrungen, die einen Wettbewerb um den Markt auf der Übertragungsebene - verglichen mit einer

nicht-marktlichen Bereitstellung der Übertragungsebene - als nicht überlegen erscheinen lassen. Auf der Programmebene ist dagegen keine Notwendigkeit für einen Wettbewerb um den Markt bzw. das gleiche unzureichende Ergebnis wie bei einem Wettbewerb im Markt festzustellen (Abschnitt III).



## Schlußbemerkung

Ausgehend von der Problemstellung, daß dem Gebot des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 GG, den Rundfunk in der Bundesrepublik Deutschland so zu organisieren, daß die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk gewährleistet wird, nicht zu entnehmen ist, wie die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht werden soll, wurden in dieser Arbeit die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit und die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit als zwei Möglichkeiten, die Unbestimmtheit des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 GG zu beseitigen, dargestellt. Beide Interpretationen werden aus ökonomischer Sicht im Hinblick auf ihre Legitimität untersucht, um überzeugende Argumente für die Anwendung einer der beiden Interpretationen zu erhalten.

Die Anwendbarkeit ökonomischer Argumente wurde damit begründet, daß jede Rechtsordnung letztlich eine bestimmte Lösungsmöglichkeit des "ökonomischen" Problems der Steuerung und Koordinierung individueller menschlicher Handlungen ist, das auftritt, weil Individuen konkurrierende Ansprüche auf knappe Mittel erheben.

Unter der Voraussetzung, daß man diese Begründung für die Anwendbarkeit ökonomischer Kriterien zur Beurteilung der Legitimität rechtlicher Regeln akzeptiert, zeigt sich, daß die objektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit vorzuziehen ist, da das der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit zugrundeliegende Ökonomieverständnis die Probleme der Steuerung und Koordinierung menschlicher Handlungen besser erklären kann als das der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit zugrundeliegende.

Die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit kann abgeleitet werden aus dem Ökonomieverständnis des evolutorischen Konstitutionalismus, des vertragstheoretischen Konstitutionalismus oder des Vermögensmaximierungsansatzes innerhalb einer konsequentialen Analyse der Ökonomie.

Aus Sicht des evolutorischen Konstitutionalismus besteht die Aufgabe einer Rechtsordnung darin, es den Individuen zu ermöglichen, Wissen in die gesellschaftliche Ordnung einzubringen, indem sie Märkte konstituiert, auf denen der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren genutzt werden kann. Insofern ist allein die subjektiv-rechtliche Interpretation der Rundfunkfreiheit mit dem Ökonomieverständnis des evolutorischen Konstitutionalismus vereinbar. Gleichzeitig fehlt dem Ökonomieverständnis des evolutorischen Konstitutionalismus aber ein normatives Kriterium zur Beurteilung der rechtlichen Regeln, die den Handlungsspielraum der Individuen begrenzen, da unterstellt



wird, daß sich diese Regeln in einem evolutorischen Prozeß herausbilden und damit keiner besonderen Legitimation bedürfen. Damit entzieht sich dieser Ansatz jeder vergleichenden Beurteilung seines Erklärungsgehalts.

Auch aus vertragstheoretischer Sicht sollte eine Rechtsordnung freiwillige Austauschbeziehungen ermöglichen, d.h. Märkte konstituieren, um das Problem externer Effekte zu lösen. Nur der Prozeß des freiwilligen Austauschs gewährleistet, daß eine solche Verteilung von Verfügungsrechten über knappe Ressourcen vorgenommen wird, die mindestens eine Vertragspartei besser stellt, ohne eine andere schlechter zu stellen. Im Gegensatz zum evolutorischen Konstitutionalismus machen die Vertreter einer vertragstheoretischen Betrachtungsweise innerhalb der ökonomischen Analyse des Rechts die Legitimität einer Rechtsordnung aber zu Recht von der Erfüllung eines normativen Kriteriums abhängig, nämlich davon, ob ihr alle Individuen zustimmen. Damit ist allerdings auch dieser Ansatz ungeeignet, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob die Rundfunkfreiheit subjektiv-rechtlich oder objektiv-rechtlich interpretiert werden sollte. Der Vermögensmaximierungsansatz ist insofern ein Spezialfall eines allgemeinen Wohlfahrtsmaximierungsansatzes als beide Ansätze die Legitimität einer Rechtsordnung danach beurteilen, ob die Rechtsordnung die Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt in Form einer gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion zur Folge hat. Vertreter des Vermögensmaximierungsansatzes legen - entsprechend ihrem Ökonomieverständnis, wonach der Austausch von Verfügungsrechten auf Märkten bzw. durch die Simulation von Märkten den vermögensmaximierenden Einsatz von Ressourcen und die Nutzung von Ressourcen durch diejenigen, die den wertvollsten Gebrauch davon machen, sicherstellt - der Wohlfahrtsfunktion allerdings ein spezielles Werturteil zugrunde. Sie berücksichtigen in der gesellschaftlichen Wohlfahrtsfunktion nur solche Präferenzen, die sich auf Märkten als Zahlungsbereitschaft artikulieren. Entsprechend ist die Rundfunkfreiheit aus Sicht des Vermögensmaximierungsansatzes subjektiv-rechtlich zu interpretieren. Umgekehrt heißt dies, daß der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit die Überzeugung entspricht, daß die Präferenzen der Zuschauer am besten befriedigt werden, wenn der Preis als ausschließliches Präferenzdeckungungsverfahren genutzt wird, d.h., nur solche Präferenzen von den Programmanbietern berücksichtigt werden, die sich auf einem Rundfunkmarkt als Zahlungsbereitschaft artikulieren.

Die wohlfahrtsökonomische Analyse des Programmangebots im Rundfunk bei verschiedenen Präferenzdeckungungsverfahren und die Untersuchung der hinreichenden Bedingungen für die Verwirklichung einer atomistischen Marktstruktur in einem Rundfunkmarkt haben jedoch gezeigt, daß die ausschließliche Berücksichtigung der Nachfrager-

präferenzen, die sich auf einem Rundfunkmarkt direkt oder indirekt als Zahlungsbereitschaft äußern, die Präferenzen der Nachfrager nicht per se am besten befriedigt und daß die im Rahmen einer positiven Ordnung des Rundfunks zugrundegelegten Informationen über die individuellen Präferenzen der Nachfrager nicht notwendigerweise zu einer größeren Abweichung der angebotenen Rundfunkprogramme von den wahren Präferenzen der Zuschauer führen als im Fall des Marktrundfunks. Dies gilt auch, wenn der Preismechanismus im Rundfunk durch ein Auktionsverfahren simuliert wird.

Während die Zielsetzung der subjektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit in Gestalt einer Gründungsfreiheit für Rundfunkunternehmen daher nicht per se mit dem Ziel: die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck zu bringen, identisch ist, ist mit der Zielsetzung der objektiv-rechtlichen Interpretation der Rundfunkfreiheit: die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck zu bringen, gegebenenfalls auch eine Gründungsfreiheit für Rundfunkunternehmen vereinbar.

## LITERATURVERZEICHNIS

### 1. Monographien, Beiträge in Sammelwerken und in Zeitschriften

#### A

*Agnew*, Carson E., und Richard G. *Gould*, Frequency Coordination and Spectrum Economics, in: *Zerbe*, Richard O. (Hrsg.), *Research in Law and Economics* 9 (1986), S. 167-183.

*Alexy*, Robert, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: *Rechtstheorie*, Beiheft 1 (1979), S. 59-87.

*Alexy*, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985.

*Alexy*, Robert, Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 25 (1985), S. 13-29.

*Alexy*, Robert, Rechtssystem und praktische Vernunft, in: *Rechtstheorie* 18 (1987), S. 405-419.

*Alexy*, Robert, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, in: *Der Staat* 29 (1990), S. 49-68.

*Arrow*, Kenneth J., Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention, in: *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors* [National Bureau of Economic Research, Special Conference Series 13], S. 609-625.

*Arrow*, Kenneth J., A Difficulty in the Concept of Social Welfare, in: *Journal of Political Economy* 58 (1950), S. 328-346.

*Arrow*, Kenneth J., *Social Choice and Individual Values*, 2. Aufl., New York 1964.

*Astheimer*, Sabine, *Rundfunkfreiheit ein europäisches Grundrecht*, Baden-Baden 1990.

#### B

*Backe*, John D., Size and Competition: The Danger of Negative Thinking, in: *Journal of Communication* 28 (1978), S. 48-50.

*Backhaus*, Jürgen, *Ökonomische Analyse des Rechts: Alternative Dogmatik oder Analyse im Dienste der theoretischen Wirtschaftspolitik? Diskussionsbeiträge der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften und Statistik der Universität Konstanz, Serie A, Nr. 153*, Konstanz 1980.

*Backhaus*, Jürgen, *Mitbestimmung im Unternehmen*, Göttingen 1987.

*Bailey*, Elizabeth E., Contestability and the Design of Regulatory and Antitrust Policy, in: *American Economic Review* 71 (1981), S. 178-182

*Baldwin*, Thomas F., und D. S. *Mc Voy*, *Cable Communications*, Englewood Cliffs 1983.

*Baldwin*, Thomas F., *Wirth*, Michael D., und Jayne W. *Zenaty*, The Economics of Per-Program Pay Cable Television, in: *Journal of Broadcasting & Electronic Media* 22 (1978), S. 143-154.

*Ballemstrem*, Karl, Vertragstheoretische Ansätze in der politischen Philosophie, in: *Zeitschrift für Politik*, N.F. 30 (1983), S. 1-17.

*Bamberger*, Heinz-Georg, Einführung in das Medienrecht, Darmstadt 1986.

*Barnouw*, Eric, A Tower in Babel [A History of Broadcasting in the United States, Volume I], New York 1966.

*Barnouw*, Eric, Tube of Plenty, New York 1975.

*Barry*, Brian, The Public Interest, in: *Quinton*, Antony (Hrsg.), *Political Philosophy*, Oxford 1967, S. 102-126.

*Baumol*, William J., John C. *Panzar* und Robert D. *Willig*, Contestable Markets and the Theory of Industry Structure, New York 1982.

*Baumol*, William J., On the Proper Cost Tests for Natural Monopoly in a Multiproduct Industry, in: *American Economic Review* 67 (1977), S. 809-822.

*Beebe*, Jack H., Institutional Structure and Program Choice in Television Markets, in: *The Quarterly Journal of Economics*, 91 (1977), S. 15-37.

*Behrens*, Peter, Aspekte einer ökonomischen Theorie des Rechts, in: *Rechtstheorie* 12 (1981), S. 472-490.

*Behrens*, Peter, Über das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Nationalökonomie: Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, in: *Jahrbuch für neue politische Ökonomie* 7 (1988), S. 209-228.

*Berg*, Elisabeth, Kaum Wettbewerb in der Amerikanischen Telekommunikationsindustrie, in: *Media Perspektiven* 1982, S.392-397.

*Bergson*, Abram, A Reformulation of Certain Aspects of Welfare Economics, in: *Quarterly Journal of Economics* 52 (1938), S. 310-334.

*Berlin*, Isaiah, Two Concepts of Liberty, Oxford 1958.

*Besen*, Stanley M., und Bridger M. *Mitchell*, Review of Noll, Peck, Mc Gowan, in: *The Bell Journal of Economics and Management Science* (seit 1975: *Bell Journal of Economics*; seit 1985: *Rand Journal of Economics*) 5 (1974), S. 301-319.

*Bethge*, Herbert, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 35 (1982), S. 1-7.

*Bethge*, Herbert, Rundfunkfreiheit in der Perspektive von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 31 (1987), S. 199-208.

*Bethge*, Herbert, Anmerkung zu 1 BvR 315/86, in: *Juristenzeitung* 44 (1989), S. 399-400.

**Bettermann**, Karl August, Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, in: Deutsches Verwaltungsblatt 78 (1963), S. 41-44.

**Besen**, Stanley M., und L. L. *Johnson*, An Economic Analysis of Mandatory Leased Channel Access for Cable Television, Santa Monica 1982.

**Bismark**, Hans, Neue Medientechnologien und grundgesetzliche Kommunikationsverfassung, Berlin 1982.

**Blank**, David M., The Quest for Quantity and Diversity in Television Programming, in: American Economic Review, Papers & Proceedings 56 (1966), S. 448-456.

**Bleckmann**, Albert, Staatsrecht II, Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Köln u.a. 1989.

**Bleckmann**, Albert, Europarecht, 5. Aufl., Köln u.a. 1990.

**Blümel**, Wolfgang, Rüdiger *Pethig* und Oskar von dem *Hagen*, The Theory of Public Goods: A Survey of Recent Issues, in: Journal of Institutional and Theoretical Economics 142 (1986), S. 241-309.

**Böbel**, Ingo, Eigentum, Eigentumsrechte und institutioneller Wandel, Heidelberg u.a. 1988.

**Böckenförde**, Ernst-Wolfgang, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: Neue Juristische Wochenschrift 27 (1974), S. 1529-1538.

**Böckenförde**, Ernst-Wolfgang, Die Methoden der Verfassungsinterpretation - Bestandsaufnahme und Kritik, in: Neue Juristische Wochenschrift 29 (1976), S. 2089-2099.

**Böckenförde**, Ernst-Wolfgang, und Joachim *Wieland*, Die "Rundfunkfreiheit" - ein Grundrecht?, in: Archiv für Presserecht (1982), S. 77-85.

**Börner**, Udo, Kompetenz der EG zur Regelung einer Rundfunkordnung, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 29 (1985), S. 577-587.

**Bohley**, Peter, Statistik, München 1985.

**Bonder**, Todd A., A "Better" Marketplace Approach to Broadcast Regulation, in: Federal Communications Law Journal 36 (1984), S. 27-68.

**Bosch**, Alfred, Peter *Kosłowski* und Reinhold *Veit*, General Equilibrium or Market Process, Tübingen 1990.

**Bosman**, *Wieland*, Rundfunkfreiheit und Programmgrundsätze, Frankfurt/M. u.a. 1985.

**Braulke**, Michael, Contestable Markets - Wettbewerbskonzept mit Zukunft?, in: Wirtschaft und Wettbewerb 33 (1983), S. 945-954.

**Braun**, Gabriele, Öffentliche Meinung als öffentliches Gut?, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Offene Rundfunkordnung, Gütersloh 1988, S. 223-261.

*Breitkopf*, Klaus, Peter *Schiwy* und Beate *Schneider*, Medien und Telekommunikation, Starnberg 1990.

*Brennan*, Timothy J., Economic Efficiency and Broadcast Content Regulation, in: Federal Communications Law Journal 35 (1983), S. 117-138.

*Brepohl*, Klaus, Lexikon der Neuen Medien, 4.Aufl., Köln 1985.

*Brühn*, Ulf, Gemeinschaftsrichtlinie zum Rundfunkrecht: Notwendigkeit und werberechtlicher Inhalt, in: Markenartikel 1987, S. 18-22.

*Brugger*, Winfried, Gesetz, Recht, Gerechtigkeit - Teil 1, in: Juristenzeitung 44 (1989), S. 1-10.

*Buchanan*, James M., Positive Economics, Welfare Economics, and Political Economy, in: Journal of Law and Economics 2 (1959), S. 124-138.

*Buchanan*, James M., und W. Craig *Stubblebine*, Externality, in: *Economica* 24 (1962), S. 371-384.

*Buchanan*, James M., What Should Economists Do?, in: Southern Economic Journal 30 (1964), S. 213-222.

*Buchanan*, James M., Good Economics - Bad Law, in: Virginia Law Review 60 (1974), S. 483-492.

*Buchanan*, James M., The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan, Chicago 1975.

*Buchanan*, James M., Die Verfassung der Freiheit, in: Molden, Otto (Hrsg.), Zu den Grenzen der Freiheit, Wien u.a. 1977, S. 57-67.

*Buchanan*, James M., Law and the Invisible Hand, in: Siegan, Bernhard H. (Hrsg.), The Interaction of Economics and the Law, Lexington Mass. 1977, S. 127-138.

*Buchanan*, James M., Rights, Efficiency, and Exchange: The Irrelevance of Transaction Cost, in: Neumann, Manfred (Hrsg.), Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrechte [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 140], Berlin 1984, S. 9-24.

*Buchanan*, James M., Cultural Evolution and Institutional Reform, in: Derselbe (Hrsg.), Liberty, Market and State, Brighton 1986, S. 75-86.

*Büchner*, Bernd, Der Kampf um die Zuschauer, München 1989.

*Bueckling*, Adrian, Grenzüberschreitendes Direktfernsehen durch Satelliten - rechtlich gesehen, in: Neue Juristische Wochenschrift 34 (1981), S. 1113-1119.

*Bueckling*, Adrian, Satellitenrecht: Das Recht des Schnelleren im Geostationären Orbit, in: Film und Recht 26 (1982), S. 347-356.

*Bueckling*, Adrian, Völkerrechtliche Probleme des direkten Satellitenfernsehens und Vorschau auf die weltweite Funkverwaltungskonferenz 1985, in: Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht 98 (1984), S. 31-51.

*Bullinger, Martin*, Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, Baden-Baden 1980.

*Bullinger, Martin*, Strukturwandel von Rundfunk und Presse, in: Neue Juristische Wochenschrift 36 (1984), S. 385-390.

*Bund, Dorothee*, Die ökonomische Theorie der Verfassung, Baden-Baden 1984.

## C

*Cave, Martin*, An Introduction to Television Economics, in: Hughes, Gordon, und David Vines (Hrsg.), Deregulation and the Future of Commercial Television, Aberdeen 1989, S. 9-37.

*Chadwick, Edwin*, Results of Different Principles of Legislation and Administration in Europe; of Competition for the Field as compared with Competition in the Field of Service, in: Royal Statistical Society Journal 22 (1859), S. 381-420.

*Chapman, John H.*, und *Gabriel I. Warren*, Direct Broadcast Satellites: The ITU, UN and the Real World!, in: Annals of Air and Space Law 4 (1979), S. 413-432.

*Chazen, Leonard*, und *Leonard Ross*, Federal Regulation of Cable Television. The Visible Hand, in: Harvard Law Review 83 (1970), S. 1820-1841.

*Coase, Ronald H.*, The Federal Communications Commission, in: Journal of Law and Economics 2 (1959), S. 1-40.

*Coase, Ronald H.*, The Problem of Social Cost, in: Journal of Law and Economics 3 (1960), S. 1-44.

*Coase, Ronald H.*, The Economics of Broadcasting and Government Policy, in: The American Economic Review 56 (1964), S. 440-447.

*Coase, Ronald H.*, The Market for Goods and the Market for Ideas, in: The American Economic Review 64 (1974), S. 384-391.

*Codding, George A.*, The Future of Satellite Communications, Boulder 1990.

*Coleman, Jules M.*, Efficiency, Utility, and Wealth Maximization, in: Hofstra Law Review 8 (1980), S. 509-551.

*Coleman, Jules L.*, Efficiency, Exchange, and Auction: Philosophical Aspects of the Economic Approach to Law, in: California Law Review 68 (1980), S. 221-249.

*Coleman, Jules L.*, Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law, in: Ethics 94 (1984), S. 649-679.

*Coleman, Jules L.*, The Foundations of Constitutional Economics, in: McKenzie, Richard B. (Hrsg.), Constitutional Economics, Lexington Mass. 1984, S. 141-155.

*Cooter, Robert*, und *Peter Rappoport*, Were the Ordinalists Wrong about Welfare Economics?, in: Journal of Economic Literature 22 (1984), S. 507-530.

*Crain*, William M., und Robert B. *Ekelund*, Chadwick and Demsetz on Competition and Regulation, in: *Journal of Law and Economics* 19 (1976), S. 149-162.

*Crandall*, Robert W., The Economic Effect of Television Network Program 'Ownership', in: *The Journal of Law and Economics* 14 (1971), S. 385-412.

## D

*Degenhart*, Christoph, Öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk im dualen Rundfunksystem, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 32 (1988), S. 47-57.

*Delbrück*, Jost, Die Rundfunkhoheit der deutschen Bundesländer im Spannungsfeld zwischen Regelungsanspruch der Europäischen Gemeinschaft und nationalem Verfassungsrecht, Frankfurt/M. 1986.

*Delbrück*, Jost, Die europäische Regelung des grenzüberschreitenden Rundfunks - Das Verhältnis von EG-Richtlinie und Europaratskonvention, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S.373-381.

*Demsetz*, Harold, Why Regulate Utilities?, in: *Journal of Law and Economics* 11 (1968), S. 55-65.

*Demsetz*, Harold, Information and Efficiency: Another Viewpoint, in: *Journal of Law and Economics* 12 (1969), S. 1-22.

*Demsetz*, Harold, The Private Production of Public Goods, in: *Journal of Law and Economics*, 13 (1970), S. 293-306.

*Demsetz*, Harold, Toward a Theory of Property Rights, in: Furobotn, Eiric G., und Svetozar Pejovich (Hrsg.), *The Economics of Property Rights*, Cambridge Mass. 1974, S. 31-42.

*Demsetz*, Harold, Contestability and Competition for the Field, in: Derselbe (Hrsg.), *Efficiency, Competition, and Policy [The Organization of Economic Activity, vol II.]*, Oxford 1989.

*Deringer*, Arved, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationale Rundfunkordnung, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 30 (1986), S. 627-638.

*Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung*, Struktur und Entwicklung des Werbemarktes für neue Rundfunkprogramme in der Bundesrepublik Deutschland [Begleitforschung des Landes Nordrhein-Westfalen zum Kabelpilotprojekt Dortmund, Bd. 11], Berlin 1988.

*Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung*, Gesamtdeutscher Wirtschaftsraum verbessert die Wettbewerbschancen privater Fernsehfunkprogramme, in: *Wochenbericht* 34 (1990), S. 475-482.

*De Vany*, Arthur S., u.a., A Property System for Market Allocation in the Electromagnetic System: A Legal-Economic Engineering Study, in: *Stanford Law Review* 21 (1969), S. 1499-1561.



*Dicke, Klaus*, Eine europäische Rundfunkordnung für welches Europa?, in: *Media Perspektiven* 1989, S. 193-199.

*Dittmers, Manfred*, Medienökonomische Aspekte des Wettbewerbs im dualen Rundfunksystem, in: *Media Perspektiven* 1990, S. 390-403.

*Dreier, Ralf*, Der Begriff des Rechts, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 39 (1986), S. 890-896.

*Dreier, Ralf*, *Recht - Moral - Ideologie: Studien zur Rechtstheorie*, Frankfurt/M. 1981.

*Drubba, Helmut*, Zur Etymologie des Wortes Rundfunk, in: *Publizistik* 23 (1978), S. 240-249.

*Dumitriu, Petru*, *Die neuen Medien*, Heidelberg 1985.

*Dworkin, Ronald M.*, Is Wealth a Value?, in: *Journal of Legal Studies* 9 (1980), S. 191-225.

## E

*Eaton, B. Curtis*, und *Richard G. Lipsey*, Capital, Commitment, and Entry Equilibrium, in: *Bell Journal of Economics* 12 (1981), S. 593-604.

*Endres, Alfred*, Neuere Entwicklungen in der Theorie öffentlicher Güter, in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 137 (1981), S. 134-149.

*Engelbrecht, Hermann E.*, Abriß der geschichtlichen und rechtlichen Entwicklung des Rundfunks und Fernsehens in den USA, in: *Rundfunk und Fernsehen* 15 (1967), S. 152-160.

*Eschenburg, Rolf*, Mikroökonomische Aspekte von Property Rights, in: *Schenk, Karl-Ernst* (Hrsg.), *Ökonomische Verfügungsrechte und Allokationsmechanismen in Wirtschaftssystemen* [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 97], Berlin 1978, S. 9-27.

*Euchner, Walter*, *Naturrecht und Politik bei John Locke*, Frankfurt/M. 1969.

*Euchner, Walter*, *Demokratiethoretische Aspekte der politischen Ideengeschichte*, in: derselbe (Hrsg.), *Egoismus und Gemeinwohl*, Frankfurt/M. 1973, S. 9-46.

*Euchner, Walter*, *Einleitung*, in: *Locke, John*, *Zwei Abhandlungen über die Regierung*, herausgegeben von Walter Euchner, Frankfurt/M. 1977, S. 9-59.

*Everling, Ulrich*, Brauchen wir "Solange III"?, in: *Europarecht* 25 (1990), S. 195-227.

## F

*Fehl, Ulrich*, Das Konzept der Contestable Markets und der Marktprozeß, in: *Bombach, Gottfried, Bernhard Gahlen und Alfred E. Ott*, *Industrieökonomie: Theorie und Empirie*, Tübingen 1985, S. 29-49.

*Fehl, Ulrich, und Andreas Oberender, Grundlagen der Mikroökonomie, 3. Aufl., München 1989.*

*Fetscher, Iring, Einleitung, in: Hobbes, Thomas, Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, herausgegeben von Iring Fetscher, Frankfurt/M. 1984, S. IX-LXIV.*

*Fezer, Karl-Heinz, Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law und am property rights approach, in: Juristenzeitung 41 (1986), S. 817-824.*

*Fezer, Karl-Heinz, Nochmals: Kritik an der ökonomischen Analyse des Rechts, in: Juristenzeitung 43 (1988), S. 223-228.*

*Fischer, Rainer, Das Kabelfernsehen in der amerikanischen Kommunikationsindustrie, in: Rundfunk und Fernsehen 21 (1973), S. 1-30.*

*Flottau, Heiko, Hörfunk und Fernsehen heute, 2.Aufl., München 1978.*

*Fowler, Mark S., und Daniel L. Brenner, A Marketplace Approach to Broadcast Regulation, in: Texas Law Review 60 (1982), S. 207-257.*

*Frank, Angela, Vielfalt durch Wettbewerb? Organisation und Kontrolle privaten Rundfunks im außerpluralen Modell, Frankfurt/M. u.a. 1987.*

*Frank, Jürgen, Markt versus Staat. Zur Kritik einer Chicago-Doktrin, in: Gijssels, Peter de, u.a. (Hrsg.), Ökonomie und Gesellschaft, Jahrbuch 1, Frankfurt/M. 1984, S. 257-298.*

*Fritsch, Michael, Ökonomische Ansätze zur Legitimation kollektiven Handelns, Berlin 1983.*

*Fritsch, Michael, Die Legitimation kollektiven Handelns in der neueren Vertragstheorie - Nozick, Buchanan und Rawls im Vergleich, in: Boettcher, Erik, u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Bd. 3, Tübingen 1984, S. 31-59.*

*Frohne, Ronald, Die Quotenregelung im nationalen und im europäischen Recht, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 33 (1989), S. 390-396.*

*Fusfeld, Daniel R., Geschichte und Aktualität ökonomischer Theorien, Frankfurt/M. 1975.*

## G

*Gallwas, Hans-Ulrich, Grundrechte, Frankfurt/M. 1985.*

*Garnham, Nicholas, Öffentliche Dienstleistung versus Markt, in: Media Perspektiven 1983, S. 377-384.*

*Gerber, Volker, Das Rundfunksystem der Deutschen Demokratischen Republik, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Internationales Handbuch für Rundfunk und Fernsehen, 20. Aufl., Baden-Baden 1990, Teil A, S. 92-107.*

*Geretschlager, Erich, Medientechnik I - Nonprint-Medien, München 1983.*

*Gericke, Gerhard*, Expansion dank Pay TV und Satellit, in: *Media Perspektiven* 1980, S. 1-10.

*Giersch, Herbert*, Allgemeine Wirtschaftspolitik, Wiesbaden 1960.

*Goerlich, Helmut*, und *Bernd Radeck*, Neugründung und Grundversorgung - die Rundfunkordnung in einer dritten Phase?, in: *Juristenzeitung* 44 (1989), S. 53-61.

*Goldberg, Victor*, Marginal Cost Pricing, Investment Theory and CATV: Comment, in: *Journal of Law and Economics* 14 (1971), S. 513-516.

*Grabitz, Eberhard*, Freiheit und Verfassungsrecht, Tübingen 1976.

*Greenberg, Edward*, und *Harold J. Barnett*, TV Program Diversity - New Evidence and Old Theories, in: *American Economic Review* 61 (1971), S. 89-93.

*Greiffenberg, Horst*, Neue Medien, in: *Oberender, Peter* (Hrsg.), *Marktökonomie*, München 1989, S. 571-631.

*Grimm, Dieter* (Hrsg.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften*, Bd. 1, Frankfurt/M. 1973.

*Grimm, Dieter*, Verfassungsrechtliche Perspektiven einer dualen Rundfunkordnung, in: *Rundfunk und Fernsehen* 35 (1987), S. 25-35.

*Gulich, Joachim*, Rechtsfragen grenzüberschreitender Rundfunksendungen: Die deutsche Rundfunkordnung im Konflikt mit der Dienstleistungsfreiheit, Baden-Baden 1990.

## H

*Hackmann, Johannes*, Allgemeine Akzeptierbarkeit als Auswahlkriterium für Werturteile. Zur Frage der Legitimation der normativ-methodischen Position der paretianischen Wohlfahrtsökonomie, in: *Jahrbuch für Sozialwissenschaft* 27 (1976), S. 172-186.

*Häberle, Peter*, Grundrechte im Leistungsstaat, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Strafrechtslehrer* 30 (1972), S. 43-141.

*Häberle, Peter*, Die Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1983.

*Harris, C. E.*, Kant, Nozick, and the Minimal State, in: *South-Western Journal of Philosophy* 10 (1979), S. 179-187.

*Harsanyi, John C.*, Morality and the Theory of Rational Behavior, in: *Sen, Amartya K.*, und *Bernard O. Williams*, *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge u.a. 1982, S. 39-62.

*Hayek, Friedrich A. v.*, Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, [Kieler Vorträge, Neue Folge 56] Kiel 1968.

*Hayek, Friedrich A. von*, Wahrer und falscher Individualismus, in: *Derselbe* (Hrsg.), *Individualismus und wirtschaftliche Ordnung*, 2. Aufl., Salzburg 1976, S. 1-40.

*Hayek, Friedrich A. v., Die Verwertung des Wissens in der Gesellschaft, in: Derselbe (Hrsg.), Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, 2. Aufl., Salzburg 1976, S. 103-121.*

*Hayek, Friedrich A. v., Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Band 1: Regeln und Ordnung, München 1980.*

*Hayek, Friedrich A. von, Die Verfassung der Freiheit, 2.Aufl., Tübingen 1983.*

*Hazlett, Thomas W., The Policy of Exclusive Franchising in Cable Television, in: Journal of Broadcasting & Electronic Media 31 (1987), S. 1-20.*

*Hazlett, Thomas W., The Rationality of U.S.Regulation of the Broadcast Spectrum, in: Journal of Law and Economics 33 (1990), S. 133-175.*

*Heinzelmann, G., u.a., Fernmeldebenutzungsrecht, Grafenau 1979.*

*Herbers, Heinz-Hermann, Wie effizient sind Marktmechanismus und Wettbewerb im Rundfunkbereich? in: Media Perspektiven 1981, S.91-98.*

*Herrmann, Günter, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1975.*

*Herzog, Roman, Art. 5 Abs. 1, 2, in: Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, München 1989.*

*Hesse, Albrecht, Ausgewählte Rechtsprechung mit grundsätzlicher Bedeutung für die Rundfunkordnung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Rundfunk und Fernsehen, 35 (1987), S. 205-217.*

*Hesse, Albrecht, Rundfunkrecht, München 1990.*

*Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl., Heidelberg 1988.*

*Heymer, Winfried, Die Zulässigkeit der Stationierung und des Betriebs von Rundfunksatelliten aus völkerrechtlicher Sicht, Köln 1976.*

*Hicks, John R., Foundations of Welfare Economics, in: Economic Journal 49 (1939), S. 696-712.*

*Hirsch, Werner Z., Law and Economics, New York u.a. 1979.*

*Hirschleifer, Jack, Economics from a Biological Viewpoint, in: Journal of Law and Economics 20 (1977), S. 1-52.*

*Hirschleifer, Jack, Evolutionary Models in Economics and Law, in: Zerbe, Richard O. (Hrsg.), Research in Law and Economics 4 (1982), S. 1-60.*

*Hobbes, Thomas, Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth, ecclesiastical and civil, in: Moloworth, William (Hrsg.), The English Works of Thomas Hobbes, Bd. 3, Aalen 1962.*

*Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Kommerzielles Fernsehen. Rundfunkfreiheit zwischen ökonomischer Nutzung und staatlicher Regelungsverantwortung, Baden-Baden 1981.

*Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Art. 5 Abs. 1,2, in: Wassermann, Rudolf (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Neuwied, Darmstadt 1984.

*Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Deregulierung als Konsequenz des Marktrundfunks, in: Archiv des öffentlichen Rechts 110 (1985), S. 528-576.

*Hoffmann-Riem, Wolfgang* (Hrsg.), Rundfunk im Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 1988.

*Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Europäisierung des Rundfunks - aber ohne Kommunikationsverfassung?, in: Derselbe (Hrsg.), Rundfunk im Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 1988, S. 201-223.

*Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Erosionen des Rundfunkrechts, München 1990.

*Hoffmann-Riem, Wolfgang* und Christian Starck (Hrsg.), Das Niedersächsische Rundfunkgesetz vor dem Bundesverfassungsgericht, Baden-Baden 1987.

*Homann, Karl*, Demokratie und Gerechtigkeitstheorie. James M. Buchanans Kritik an John Rawls, in: Bievert, Bernd, Klaus Held und Josef Wieland (Hrsg.), Sozialphilosophische Grundlagen ökonomischen Handelns, Frankfurt/M. 1990, S. 155-175.

*Hopmann, Erich*, Ökonomische Theorie der Verfassung, in: Ordo 37 (1987), S. 31-45.

*Hopmann, Erich*, Meinungswettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Offene Rundfunkordnung, Gütersloh 1988, S. 163-198.

*Horn, Norbert*, Zur ökonomischen Rationalität des Privatrechts, in: Archiv für die civilistische Praxis 176 (1976), S. 307-333.

*Hotelling, Harold*, Stability in Competition, in: Economic Journal 39 (1929) S. 41-57.

*Hotz, Beat*, Ökonomische Analyse des Rechts - eine skeptische Betrachtung, in: Wirtschaft und Recht 34 (1982), S. 293-314.

*Hume, David*, Ein Traktat über die menschliche Natur, Drittes Buch: Über Moral, herausgegeben von Theodor Lipps, Hamburg 1978.

*Hummel, Klaus*, Perspektiven der Fernseh- und Hörfunkversorgung im Bereich der Deutschen Bundespost, in: MedienForum Berlin '89, Kongressteil 2/3. Hörfunk, Fernsehen, München 1989, S. 266-269.

## I, J

*Jacquemin, Alexis*, Industrieökonomik, Frankfurt/M., New York 1986.

*Jaeger, Klaus*, Steuern, Entschädigungen und das Coase Theorem, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft 76 (1975), S. 211-227.

*Jarass, Hans D., Die Freiheit der Massenmedien, Baden-Baden 1978.*

*Jarass, Hans D., Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, Berlin 1981.*

*Jarass, Hans D., Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Archiv des öffentlichen Rechts 110 (1985), S. 363-397.*

*Jarass, Hans D., In welcher Weise empfiehlt es sich, die Ordnung des Rundfunks und sein Verhältnis zu anderen Medien - auch unter dem Gesichtspunkt der Harmonisierung zu regeln, in: Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, München 1986, Bd. 1 Teil G.*

*Jarass, Hans D., EG-Recht und nationales Rundfunkrecht. Zugleich ein Beitrag zur Reichweite der Dienstleistungsfreiheit, in: Europarecht 21 (1986), S. 75-94.*

*Jome, Hiram L., Economics of the Radio Industry, Chicago, New York 1925.*

*Jorgensen, Stig, Grenzen des Rechts, in: Rechtstheorie 20 (1989), S. 493-500.*

## K

*Kabel, Rainer, und Thomas Strätling, Kommunikation per Satellit, Berlin 1985.*

*Kaldor, Nicholas, Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparison of Utility, in: Economic Journal 49 (1939), S. 549-552.*

*Kant, Immanuel, Akademie-Ausgabe, Berlin 1910 - 1983.*

*Kantzenbach, Erhard, Zum Verhältnis von publizistischem und ökonomischem Wettbewerb aus ökonomischer Sicht, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Rundfunk im Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 1988, S. 78-83.*

*Karte, Wolfgang, Neue Medien und Kartellrecht, in: Markenartikel 1987, S. 104-106.*

*Kessler, Martina, und Klaus Schrape, Fernsehmarkt Westeuropa, in: Media Perspektiven 1990, S. 25-32.*

*Kiefer, Marie-Luise, Fernsehen im Überfluß?, in: Media Perspektiven 1985, S. 94-98.*

*Kiefer, Marie-Luise, Konsumentensouveränität versus öffentliche Aufgabe, in: Media Perspektiven 1985, S. 15-23.*

*Kirchner, Christian, Ökonomische Analyse des Rechts. Interdisziplinäre Zusammenarbeit von Ökonomie und Rechtswissenschaft, in: Assmann, Heinz-Dieter, Kirchner, Christian, und Erich Schanze (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Rechts, Kronsberg/Ts. 1978, S. 75-91.*

*Kirchner, Christian, Über das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Nationalökonomie, in: Jahrbuch für neue politische Ökonomie 7 (1988), S. 192-208.*

*Kirzner, Israel M., Equilibrium versus Market Process, in: Dolan, Edwin G., The Foundations of Modern Austrian Economics, Kansas City 1976, S. 115-125.*

*Kirzner*, Israel M., Wettbewerb und Unternehmertum, Tübingen 1978.

*Klein*, Friedrich, Vorbemerkung A VI, in: v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl. 1957.

*Klein*, Hans H., Die Grundrechte im demokratischen Staat, Stuttgart u.a. 1972.

*Klein*, Hans H., Die Rundfunkfreiheit, München 1978.

*Klein*, Hans H. Rundfunkrecht und Rundfunkfreiheit, in: Der Staat 20 (1981), S. 177-200.

*Klopfenstein*, Bruce C., und David *Seelman*, Technical Standards and the Marketplace: The Case of AM Stereo, in: Journal of Broadcasting & Electronic Media 34 (1990), S. 171-194.

*Knoche*, Manfred, und Wolfgang *Seufert*, Prognosen zur Entwicklung der Kommunikationsinfrastruktur in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft bis zum Jahr 2005, in: Media Perspektiven 1987, S. 111-129.

*Koch*, Harald, Die Ökonomie der Gestaltungsrechte, in: Bernstein, H., Drobing, U., und H. Kötz (Hrsg.), Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, Tübingen 1981, S. 851-877.

*Kofler*, Georg, Marktchancen für private Fernseh-Vollprogramme in der Bundesrepublik Deutschland der 90er Jahre, in: MedienForum Berlin '89, Kongreßteil 2/3., Hörfunk, Fernsehen, München 1989, S. 162-169.

*Koford*, Kenneth, Was Free TV a Price Control that Increased Consumers' Welfare?, in: Quarterly Review of Economics and Business 24 (1984), S. 67-77.

*Kopper*, Gerd G., Zum Ansatz einer spezifischen Rundfunkökonomie, in: Media Perspektiven 1983, S. 769-782.

*Kosłowski*, Peter, Grundlinien der Wirtschaftsethik, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften 109 (1989), S. 345-383.

*Koszuszeck*, Helmut, Freier Dienstleistungsverkehr und nationales Rundfunkrecht, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 33 (1989), S. 541-547.

*Krakowski*, Michael, Theoretische Grundlagen der Regulierung, in: Derselbe (Hrsg.), Regulierung in der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 1988, S. 19-116.

*Krause*, Ulrich, Recht und Gerechtigkeit, in: Gijssels, Peter de, u.a. (Hrsg.), Ökonomie und Gesellschaft, Jahrbuch 2, Frankfurt/M. 1984, S. 158-172.

*Krause-Ablas*, Günter B., Die Bedeutung des Fernsehurteils des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassung des deutschen Rundfunks, in: Juristenzeitung 17 (1962), S. 158-161.

*Krause-Junk*, Gerald, Abriß der Theorie von den öffentlichen Gütern, in: Neumark, Fritz (Hrsg.), Handbuch der Finanzwirtschaft, 3. Aufl., Tübingen 1977, S. 687-711.

*Kreile, Johannes*, Die Anforderungen an den Jugendschutz im grenzüberschreitenden Rundfunk, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 33 (1989), S. 407-413.

*Kröger, Klaus*, Grundrechtstheorie als Verfassungsproblem, Baden-Baden 1978.

*Kronman, Anthony T.*, Wealth Maximization as a Normative Principle?, in: Journal of Legal Studies 9 (1980), S. 227-242.

*Krüsselberg, Hans-Günter*, Wirtschaftswissenschaft und Rechtswissenschaft, in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, Bd. 1, Frankfurt/M. 1973, S. 168-194.

*Kruse, Jörn*, Ökonomie der Monopolregulierung, Göttingen 1985.

*Kruse, Jörn*, Märkte für Fernseh-Rechte, in: Schenk, Michael, und Joachim Donnerstag (Hrsg.), Medienökonomie, München 1989, S. 255-263.

*Kruse, Jörn*, Märkte für Rundfunkprogramme, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Offene Rundfunkordnung, Gütersloh 1988, S. 275-308.

*Kübler, Friedrich*, Die neue Rundfunkordnung: Marktstruktur und Wettbewerbsbedingungen, in: Neue Juristische Wochenschrift 40 (1987), S. 2961-2967.

*Kuhn, Thomas S.*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, Frankfurt/M. 1967.

*Kull, Edgar*, Verschüttung und Ausgrabung der Rundfunkfreiheit, in: Archiv für Presse-recht 19 (1971), S. 98-102.

*Kull, Edgar*, Rundfunkgleichheit statt Rundfunkfreiheit, in: Archiv für Presserecht 12 (1981), S. 378-385.

*Kull, Edgar*, Rundfunkrecht und Rundfunkmarkt, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 31 (1987), S. 355-358.

## L

*Lange, Bernd-Peter*, Zum Monopolbegriff in der Medienpolitik, in: Media Perspektiven 1979, S. 581-591.

*Lange, Bernd-Peter*, Probleme der Rundfunkorganisation aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 30 (1986), S. 441-451.

*Lange, Bernd-Peter*, Die Werbemärkte der Zukunft, in: Media Perspektiven 1989, S. 117-126.

*Lence, Robert*, Theories of Television Program Selection: A Discussion of the Spence-Owen Model, Studies in Industry Economics, Nr. 94, Department of Economics, Stanford University 1978.

*Lenz, Helmut*, Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit, in: Juristenzeitung 18 (1963), S. 338-350.



*Levin, Harvey J.*, Spectrum Allocation without Market, in: American Economic Review, Papers & Proceedings 60 (1970), S. 209-218.

*Levin, Harvey J.*, Program Duplication, Diversity, and Effective Viewer Choices: Some Empirical Findings, in: American Economic Review, Papers & Proceedings 61 (1971), S. 81-88.

*Levin, Richard C.*, Owen's Economics and Freedom of Expression, in: The Bell Journal of Economics 8 (1977), S. 337-340.

*Lichty, Lawrence W.*, und *Malachi C. Topping*, American Broadcasting, New York 1975.

*Linde, Robert*, Einführung in die Mikroökonomie, Stuttgart u.a. 1988.

*Litman, Barry R.*, Is Network Ownership in the Public Interest?, in: Journal of Communication 28 (1978), S. 51-59.

*Litman, Barry L.*, The Television Networks, Competition and Program Diversity, in: Journal of Broadcasting 23 (1979), S. 393-409.

*Littlechild, S. C.*, Equilibrium and the Market Process, in: Kirzner, Israel M., Method, Process, and Austrian Economics, Lexington Mass., Toronto 1982, S. 85-100.

*Locke, John*, Two Treatises of Government, in: The Works of John Locke, Aalen 1963.

*Loy, Claudia*, Marktsystem und Gleichgewichtstendenz, Tübingen 1988.

*Luyken, Georg-Michael*, Direktempfangbare Satelliten in Europa, in: Media Perspektiven 1987, S. 615-629.

## M

*Mac Callum, Gerald C.*, Negative and Positive Freedom, in: Philosophical Review 76 (1967), S. 318-353.

*Machlup, Fritz*, Equilibrium and Disequilibrium: Misplaced Concreteness and Disguised Politics, in: derselbe, Essays in Economic Semantics, New York 1975, S. 43-72.

*Macpherson, C. B.*, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, Frankfurt/M. 1967.

*Maier, Herbert*, Die Kommunikationstechnik [Grundwissen: Technik und Gesellschaft; Bd. 6], Köln 1984.

*Mallmann, Walter*, Einige Bemerkungen zum heutigen Stand des Rundfunkrechts, in: Juristenzeitung 18 (1963), S. 350-353.

*Maluschke, Günther*, Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, Freiburg, München 1982.

*Melody, William H.*, Radio Spectrum Allocation: Role of the Market, in: American Economic Review 70 (1980), S. 393-397.

*Mercurio*, Nicholas, und Timothy P. *Ryan*, *Law, Economics and Public Policy*, Greenwich, London 1984.

*Messerschmid*, Ulrich, und Hillar *Roigas*, Kanalvielfalt oder Kanalmangel? Gibt es auch weiterhin einen Frequenzmangel für Hörfunk- und Fernsehsender? [ Gutachten zum technischen Stand und zur künftigen Entwicklung der Rundfunkversorgung], in: Hoffmann-Riem, Wolfgang, und Christian Starck (Hrsg.), *Das Niedersächsische Rundfunkgesetz vor dem Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden 1987, S. 201-213.

*Mestmäcker*, Ernst-Joachim (Hrsg.), *Offene Rundfunkordnung*, Gütersloh 1988.

*Mestmäcker*, Ernst-Joachim, *Wege zur Rundfunkfreiheit in Europa*, in: Derselbe (Hrsg.), *Offene Rundfunkordnung*, Gütersloh 1988, S. 9-43.

*Mestmäcker*, Ernst-Joachim, u.a., *Der Einfluß des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die deutsche Rundfunkordnung* [Law and Economics of International Telecommunications, vol. 15], Baden-Baden 1990.

*Minasian*, Jora R., *Television Pricing and the Theory of Public Goods*, in: *Journal of Law and Economics* 7 (1964), S. 71-80.

*Minasian*, Jora R., *The Political Economy of Broadcasting in the 1920's*, in: *Journal of Law and Economics* 12 (1969), S. 391-403.

*Minasian*, Jora R., *Property Rights in Radiation: An Alternative Approach to Radio Frequency Allocation*, in: *Journal of Law and Economics* 18 (1975), S. 221-272.

*Mishan*, Edward J., *Grundlagen der Kosten-Nutzen-Analyse*, Frankfurt/M., New York 1975.

*Müller*, Hans-Peter, *Markt, Staat und individuelle Freiheit. Zur soziologischen Kritik individualistischer Vertragstheorien*, in: Kern, Lucian, und Hans-Peter Müller (Hrsg.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt?* Opladen 1986, S. 127-148.

*Müller*, Werner, *Die Ökonomik des Fernsehens*, Göttingen 1979.

*Müller-Römer*, Frank, *Fernmeldesatelliten*, in: *Media Perspektiven* 1985, S. 539-547.

*Müller-Römer*, Frank, *Die Entwicklung der Satellitentechnik*, in: *Media Perspektiven* 1989, S. 410-418.

*Müller-Römer*, Frank, *Satelliten- und Kabelrundfunk. Verbreitung von Rundfunkprogrammen und neue Rundfunkdienste*, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), *Internationales Handbuch für Rundfunk und Fernsehen*, 20. Aufl., Baden-Baden 1990, Teil A, S. 108-128

*Musgrave*, Richard A., *Provision for Public Goods*, in: Margolis, Julius, und H. Guitton (Hrsg.), *Public Economics*, London u.a. 1969, S. 124-144.

*Musgrave*, Richard A., und Peggy B. *Musgrave*, *Public Finance in Theory and Practice*, 3. Aufl., Tokyo u.a. 1980.

## N

*Napoleoni*, Claudio, Grundzüge der modernen ökonomischen Theorien, Frankfurt/M. 1968.

*Nelson*, Philip, Advertising as Information, in: *Journal of Political Economy* 82 (1974), S. 729-754.

*Neumann*, Uwe, Publizistischer versus ökonomischer Wettbewerb im Fernsehsektor, Frankfurt/M. 1988.

*Ng*, Y.-K., *Welfare Economics*, London 1979.

*Noam*, Eli M., Is Cable Television a Natural Monopoly?, in: *Communications* 9 (1984), S. 241-259.

*Noam*, Eli M., Economies of Scale in Cable Television: A Multiproduct Analysis, in: Derselbe (Hrsg.), *Video Media Competition*, New York 1985, S. 93-120.

*Noam*, Eli M., Der Einfluß von Marktverhalten und Eintrittsschranken auf die Vielfalt der Fernsehprogramme, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), *Offene Rundfunkordnung*, Gütersloh 1988, S. 199-221.

*Noll*, Roger G., Morton J. *Peck* und John J. *Mc Gowan*, *Economic Aspects of Television Regulation*, Washington D.C. 1973.

*North*, Douglass C., *Theorie des institutionellen Wandels*, Tübingen 1988.

*Nozick*, Robert, *Anarchie, Staat, Utopia*, München 1976.

*Nußbaum*, Arthur, *Die Rechtstatsachenforschung*, Tübingen 1914.

## O

*Oakland*, William H., Public Goods, Perfect Competition, and Underproduction, in: *Journal of Political Economy* 82 (1974), S. 927-939.

*Oakland*, William H., Theory of Public Goods, in: Auerbach, Alan J., und Martin Feldstein (Hrsg.), *Handbook of Public Economics*, Bd. II, Amsterdam u.a. 1987, S. 485-535.

*O'Driscoll*, Gerald P., Justice, Efficiency, and the Economic Analysis of Law: A Comment on Fried, in: *Journal of Legal Studies* 9 (1980), S. 355-366.

*Ohls*, James C., Marginal Cost Pricing, Investment Theory and CATV: A Reply, in: *Journal of Law and Economics* 14 (1971), S. 517-519.

*Oppermann*, Thomas, Auf dem Wege zur gemischten Rundfunkverfassung in der Bundesrepublik Deutschland?, in: *Juristenzeitung* 36 (1981), S. 721-730.

*Oppermann*, Thomas, *Europarecht: Ein Studienbuch*, München 1991.

*Ory*, Stephan, Rechtsfragen des Abonnementfernsehens, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 32 (1988), S. 225-230.

*Ossenbühl, Fritz*, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 29 (1976), S. 2100-2107.

*Ossenbühl, Fritz*, Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, Frankfurt/M. 1986.

*Ott, Alfred E.*, Grundzüge der Preistheorie, 4. Aufl., Göttingen 1990.

*Ott, Claus*, Allokationseffizienz, Rechtsdogmatik und Rechtsprechung - die immanente ökonomische Rationalität des Zivilrechts, in: *Ott, Claus, und Hans-Bernd Schäfer*, Allokationseffizienz in der Rechtsordnung, Berlin u.a. 1989, S. 25-32.

*Ott, Claus, und Hans-Bernd Schäfer*, Die ökonomische Analyse des Rechts - Irrweg oder Chance wissenschaftlicher Rechtserkenntnis?, in: *Juristenzeitung* 43 (1988), S. 213-223.

*Owen, Bruce M.*, Economics and Freedom of Expression, Cambridge Mass. 1975.

*Owen, Bruce M.*, The Economic View of Programming, in: *Journal of Communication* 28 (1978), S. 43-47.

*Owen, Bruce M., Jack H. Beebe und Willard G. Manning*, Television Economics, Lexington Mass. 1974.

## P,Q

*Paptistella, Gertrud*, Zum Rundfunkbegriff des Grundgesetzes, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 31 (1978), S. 495-501.

*Paque, Karl-Heinz*, How Far is Vienna from Chicago?, in: *Kyklos* 38 (1985), S. 412-434.

*Penski, Ulrich*, Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln, in: *Juristenzeitung* 44 (1989), S. 105-114.

*Pestalozza, Christian*, Der Schutz vor der Rundfunkfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Neue Juristische Wochenschrift* (1981), S. 2158-2166.

*Pethig, Rüdiger*, Öffentliche Güter, Verfügungsrechte und Ausschließungskosten, in: *Neumann, Manfred (Hrsg.)*, Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrechte [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 140], Berlin 1984, S. 539-554.

*Pfähler, Wilhelm*, Markt und Staat. Ökonomische Begründungen der Staatstätigkeit, in: *Vaubel, Roland, und Hans D. Barbier (Hrsg.)*, Handbuch der Marktwirtschaft, Pfullingen 1986, S. 52-66.

*Pieper, Antje Karin*, Die Anforderungen an die Werbesendungen im grenzüberschreitenden Rundfunk, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 396-407.

*Polinsky, A. Mitchell*, Probabilistic Compensation Criteria, in: *Quarterly Journal of Economics* 86 (1972), S. 407-425.

*Posner, Richard, A.*, The Appropriate Scope of Regulation in the Cable Television Industry, in: *Bell Journal of Economics & Management Science* 3 (1972), S. 99-129.

- Posner, Richard A.*, *Economic Analysis of Law*, 1. Aufl., Boston, Toronto 1972.
- Posner, Richard A.*, *The Economic Approach to Law*, in: *Texas Law Review* 3 (1975), S. 757-782.
- Posner, Richard A.*, *Utilitarianism, Economics, and Legal Theory*, in: *Journal of Legal Studies* 8 (1979), S. 103-140.
- Posner, Richard A.*, *The Ethical and Political Basis of the Efficiency Norm in Common Law Adjudication*, in: *Hofstra Law Review* 8 (1980), S. 487-507.
- Posner, Richard A.*, *The Value of Wealth: A Comment on Dworkin and Kronman*, in: *Journal of Legal Studies* 9 (1980), S. 243-252.
- Posner, Richard A.*, *The Economics of Justice*, 2. Aufl., Cambridge Mass. und London 1983.
- Posner, Richard A.*, *Economic Analysis of Law*, 3. Aufl., Boston, Toronto 1986.
- Pretzsch, Dietmar*, *Werbefernsehboom hält an*, in: *Media Perspektiven* 1991, S. 147-160.
- Preuß-Neudorf, F. Christian*, *Die Entwicklung des dualen Rundfunksystems in Rechtsprechung und Literatur*, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 450-4553.
- Pütz, Theodor*, *Grundlagen der theoretischen Wirtschaftspolitik*, 4. Aufl., Stuttgart, New York 1979.

## R

- Rahmsdorf, Detlev W.*, *Ökonomische Analyse des Rechts, Utilitarismus und die klassische deutsche Philosophie*, in: *Rechtstheorie* 18 (1987), S. 487-501.
- Raisch, Peter*, und *Karsten Schmidt*, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften*, in: *Grimm, Dieter* (Hrsg.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften*, Bd. 1, Frankfurt/M. 1973, S. 143-167.
- Raiser, Ludwig*, *Heinz Sauermann* und *Erich Schneider* (Hrsg.), *Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik* [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 33], Berlin 1964.
- Ratzke, Dieter*, *Handbuch der Neuen Medien*, 2. Aufl., Stuttgart 1984.
- Rawls, John*, *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt/M. 1975.
- Reder, Melvin W.*, *Chicago Economics: Permanence and Change*, in: *Journal of Economic Literature* 20 (1982), S. 1-38.
- Reich, Norbert*, *Das Spannungsverhältnis von gemeinschaftlichem Wirtschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Rundfunkrecht. Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 26. April 1988*, in: *Rundfunk und Fernsehen* 37 (1989), S. 305-312.

*Reinert*, Patrick, Grenzüberschreitender Rundfunk im Spannungsfeld von staatlicher Souveränität und transnationaler Rundfunkfreiheit, Frankfurt/M. 1990.

*Ricker*, Reinhart, Freiheit und Ordnung des Rundfunks nach dem dritten Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Neue Juristische Wochenschrift (1981), S. 1925-1929.

*Ridder*, Helmut, Meinungsfreiheit, in: Neumann, Franz L., Nipperdey, Hans C., und Ulrich Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte II, Berlin 1954, S. 243-290.

*Ridder-Aab*, Christa-Maria, Der Werbemarkt der Zukunft. Prognosen, Prämissen, Probleme, in: Media Perspektiven 1988, S. 185-197.

*Riese*, Hajo, Wohlfahrt und Wirtschaftspolitik, Reinbek 1975.

*Rindfleisch*, Hans, Technik im Rundfunk, Norderstedt 1985.

*Ring*, Wolf-Dieter, Pay-TV ist Rundfunk!, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 34 (1990), S. 279-280.

*Robbins*, Lionel, Essay on the Nature and Significance of Economic Science, London 1932.

*Robbins*, Lionel, Interpersonal Comparisons of Utility: A Comment, in: Economic Journal 48 (1938), S. 635-641.

*Röper*, Horst, Einstieg in ein neues Radiozeitalter. Privater Hörfunk in der Bundesrepublik Deutschland, in: Media Perspektiven 1985, S. 521-534.

*Roessler*, Günter, Rundfunksatellit, in: Media Perspektiven 1985, S. 548-550.

*Roigas*, Hillar, Die Frequenzsituation bei Hörfunk und Fernsehen. Neuere Entwicklungen, in: Media Perspektiven 1983, S. 551-555.

*Rose*, Klaus, Theorie der Aussenwirtschaft, 10. Aufl., München 1989.

*Rosen*, Harvey S., Public Finance, Homewood 1985.

*Rosenbaum*, Wolf, Naturrecht und positives Recht, Neuwied, Darmstadt 1972.

*Rothenberg*, Jerome, Consumers' Sovereignty Revisited and the Hospitality of Freedom of Choice, in: American Economic Review, Papers & Proceedings 52 (1962), S. 269-283.

*Rothenberg*, Jerome, Consumer Sovereignty and the Economics of TV Programming, in: Studies in Public Communication 4 (1962), 45-54.

*Rousseau*, Jean-Jacques, Abhandlung über den Ursprung und die Grundlagen der Ungleichheit unter den Menschen, in: derselbe, Schriften zur Kulturkritik, herausgegeben von Kurt Weigand, 4. Aufl., Hamburg 1983.

*Rudolph, Martin*, Zur Rahmenordnung eines europäischen Binnenmarktes für den Rundfunk, in: *Archiv für Presserecht* 17 (1986), S. 106-111.

*Rudolf, Walter*, Völkerrecht und Europarecht, in: Fuhr, Ernst W., Walter Rudolf und Klaus Wasserburg (Hrsg.), *Recht der Neuen Medien*, Heidelberg 1989, S. 148-210.

## S

*Saliba, Michael T.*, Television Programming and the Public Interest: Subscription TV Versus Public Ownership, in: *Antitrust Law & Economics Review* 6 (1972-73), S. 109-117.

*Salje, Peter*, Ökonomische Analyse des Rechts aus deutscher Sicht, in: *Rechtstheorie* 15 (1984), S. 277-312.

*Samuelson, Paul A.*, Evaluation of Real National Income, in: *Oxford Economic Papers*, N.S., 2 (1950), S. 1-29.

*Samuelson, Paul A.*, The Pure Theory of Public Expenditure, in: *Review of Economics and Statistics* 36 (1954), S. 387-389.

*Samuelson, Paul A.*, Aspects of Public Expenditure Theories, in: *Review of Economics and Statistics* 40 (1958), S. 332-338.

*Samuelson, Paul A.*, Pure Theory of Public Expenditure and Taxation, in: Margolis, Julius, und H. Guittton (Hrsg.), *Public Economics*, London u.a. 1969, S. 98-111.

*Sandmo, Agnar*, Buchanan on Political Economy. A Review Article, in: *Journal of Economic Literature* 28 (1990), S. 50-65.

*Schäfer, Hans-Bernd*, und *Claus Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, Heidelberg u.a. 1986.

*Schäfer, Hans-Bernd*, Allokationseffizienz als Grundprinzip des Zivilrechts, in: Ott, Claus, und Hans-Bernd Schäfer (Hrsg.), *Allokationseffizienz in der Rechtsordnung*, Berlin u.a. 1989, S. 1-24.

*Scherer, Frederic M.*, und *David Ross*, *Market Structure and Economic Performance*, 3. Aufl., Dallas 1990.

*Scheuner, Ulrich*, *Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit*, Berlin 1982.

*Schmalensee, Richard*, *The Control of Natural Monopolies*, Lexington Mass. 1979.

*Schmidbauer, Michael*, *Satellitenfernsehen in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1983.

*Schmidbauer, Michael*, *Kabelkommerz oder Kommunikationsgesellschaft?*, München 1984.

*Schmidt, Ingo L.O.*, und *Jan B. Rittaler*, *A Critical Evaluation of the Chicago School of Antitrust Analysis*, Dordrecht u.a. 1989.

*Schmidt, Johannes*, Original Position und reflektiertes Gleichgewicht, in: Kern, Lucian, und Hans-Peter Müller (Hrsg.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt?* Opladen 1986, S. 45-64.

*Schmitt Glaeser, Walter*, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 97 (1972), S. 60-123, 276-298.

*Schmitt Glaeser, Walter*, *Kabelkommunikation und Verfassung*, Berlin 1979.

*Schmitt Glaeser, Walter*, Die Rundfunkfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 112 (1987), S. 215- 263.

*Schmitt Glaeser, Walter*, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als "Ewigkeitsgarantie" des öffentlichen Rundfunks, in: *Die Öffentliche Verwaltung* 40 (1987), S. 837-844.

*Scholz, Rupert*, Private Rundfunkfreiheit und öffentlicher Rundfunkvorbehalt - BVerwGE 39, 159, in: *Juristische Schulung* 14 (1974), S. 299-307.

*Scholz, Rupert*, Das dritte Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Juristenzeitung* 36 (1981), S. 561-568.

*Scholz, Rupert*, Referat anlässlich einer Veranstaltung des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Köln, in: *Stern*, Klaus, u.a. (Hrsg.), *Rundfunk zwischen Bestand und Neuordnung*, München 1981, S. 41-51.

*Schräpe, Klaus*, Rundfunkmarkt 2000, in: *Markenartikel* 1987, S. 556-566.

*Schräpe, Klaus*, Entwicklungstendenzen im TV-Werbemarkt - Alternativen auf dem Prüfstand, in: *Markenartikel* 1991, S. 2-6.

*Schräpe, Klaus*, und *Martina Kessler*, Film-Fernsehen-Video. Programmbedarf bis zum Jahr 2000, in: *Media Perspektiven* 1988, S. 541-554.

*Schumpeter, Joseph A.*, *Das Wesen und der Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie*, Leipzig 1908.

*Schurig, Christian*, und *Siegfried Dannwolf*, Nutzung der neuen UKW-Hörfunkfrequenzen, in: *Kaiser, Wolfgang* (Hrsg.), *Telematica*, Band 2, *Breitbandkommunikation. Fernsehen und Hörfunk über Kabel und Satelliten*, S. 294-301

*Schwartz, Ivo E.*, Rundfunk und EWG-Vertrag, in: *Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), *Fernsehen ohne Grenzen*, Baden-Baden 1985, S. 45-119.

*Schwartz, Ivo E.*, Zur Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Rundfunks, in: *Archiv für Presserecht* 18 (1987), S. 375-379.

*Schwartz, Ivo E.*, Fernsehen ohne Grenzen: Zur Effektivität und zum Verhältnis von EG-Richtlinie und Europarats-Konvention, in: *Europarecht* 24 (1989), S. 1-12.

*Schwartz, Ivo E.*, EG-Rechtssetzungsbefugnis für das Fernsehen, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 33 (1989), S. 381-389.



*Schwartz, Ivo E.*, Rundfunk, EG-Kompetenz und ihre Ausübung, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 35 (1991), S. 155-167.

*Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), Fernsehen ohne Grenzen, Baden-Baden 1985.

*Schwarze, Jürgen*, Rundfunk und Fernsehen in der Europäischen Gemeinschaft, in: Derselbe (Hrsg.), Fernsehen ohne Grenzen, Baden-Baden 1985, 11-44.

*Schwarze, Dietrich*, Kosten und Nutzen von lokalem Hörfunk, in: Kaiser, Wolfgang (Hrsg.), Telematica, Band 2, Breitbandkommunikation. Fernsehen und Hörfunk über Kabel und Satelliten, Stuttgart 1984, S. 302-314.

*Schwarz-Schilling, Christian*, Pay-TV - und doch kein Rundfunk!, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 33 (1989), S. 487-491.

*Schweitzer, Michael*, und Waldemar *Hummer*, Europarecht, 3. Aufl., Frankfurt/M. 1990.

*Scitovsky, Tibor*, A Note on Welfare Propositions in Economics, in: Review of Economic Studies 9 (1941), S. 77-88.

*Scitovsky, Tibor*, Two Concepts of External Economies, in: Journal of Political Economy 17 (1954), S. 143-151.

*Seemann, Klaus*, Das 4. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts im Lichte der Rechtsauffassung der Bundesregierung, in: Die öffentliche Verwaltung 40 (1987), S. 129-138.

*Seemann, Klaus*, Ordnungspolitische Perspektiven eines dualen Rundfunksystems, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 31 (1987), S. 255-269.

*Seemann, Klaus*, Das "Fünfte Rundfunkurteil" des Bundesverfassungsgerichts, in: Die Öffentliche Verwaltung 40 (1987), S. 844-850.

*Seemann, Klaus*, Die Wettbewerbsordnung als Problem der Medienpolitik, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 21 (1988), S. 132-136.

*Seemann, Klaus*, Zur Konkurrenzproblematik im dualen Rundfunksystem, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 32 (1988), S. 67-81.

*Seidel, Martin*, Europa und die Medien, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Fernsehen ohne Grenzen, Baden-Baden 1985, S. 121-151.

*Seidl, Christian*, Welfarismus versus Liberalismus. Sind Demokratie und individuelle liberale Rechte unvereinbar?, in: Rahmsdorf, Detlev W., und Hans-Bernd Schäfer (Hrsg.), Ethische Grundfragen der Wirtschaftsordnung, Berlin, Hamburg 1988, S. 143-204.

*Sepstrup, Preben*, The Electronic Dilemma of Television, in: European Journal of Communication 1 (1986), S. 383-405.

*Sharkey, William W.*, The Theory of Natural Monopoly, Cambridge 1982.

*Sichtermann, Barbara*, Unersättlichkeit und Grenze - Anmerkungen zum Begriff: Knappheit, in: *Mehrwert* 14 (1978), S. 133-171.

*Silver, Morris*, *Foundations of Economic Justice*, Oxford, New York 1989.

*Slutzky, Eugen E.*, Sulla teoria del bilancio del consumatore, in: *Giornale degli Economisti* 51 (1915), S. 1-26.

*Sohmen, Egon*, *Allokationstheorie und Wirtschaftspolitik*, Tübingen 1976.

*Specht, Uwe*, TV-Werbung im Ausland und europäische Medienpolitik - Vorbild für Deutschland?, in: *Markenartikel* 1991, S. 66-67.

*Spence, Michael*, Product Selection, Fixed Costs and Monopolistic Competition, in: *Review of Economic Studies*, 43 (1976), S. 217-235.

*Spence, Michael*, und *Bruce M Owen*, Television Programing, Monopolistic Competition and Welfare, in: *The Quarterly Journal of Economics* 91 (1977), S. 103-126.

*Staake, Erich*, Entwicklung des Werbemarktes und spezifische Potentiale des Privatfernsehens in der Bundesrepublik Deutschland, in: *MedienForum Berlin '89, Kongreßteil* 2/3., Hörfunk, Fernsehen, München 1989, S. 181-190.

*Starck, Christian*, *Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem*, Tübingen 1973.

*Starck, Christian*, Die Grundrechte des Grundgesetzes, in: *Juristische Schulung* 21 (1981), S. 237-246.

*Starck, Christian*, Art. 1 Abs. 3, in: v. Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. 1, 3. Aufl., München 1985.

*Starck, Christian*, Art. 5 Abs. 1, 2, in: v. Mangoldt-Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. 1, 3. Aufl., München 1985.

*Steinbach, Joachim*, Werbewachstum ungleich verteilt, in: *Media Perspektiven* 1990, S. 201-218.

*Steiner, Peter O.*, Program Patterns and Preferences and the Workability of Competition in Radio Broadcasting, in: *The Quarterly Journal of Economics* 66 (1952), S. 194-223.

*Steiner, Peter O.*, Monopoly and Competition in Television: Some Policy Issues, in: *The Manchester School of Economic and Political Science* 29 (1961), S. 107-131.

*Stephen, Frank H.*, *The Economics of the Law*, Hemel Hempstead 1988.

*Stern, Klaus*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1988.

*Stock, Martin*, Marktmodell kontra Integrationsmodell?, in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 110 (1985), S. 219-254.

*Stock, Martin*, Ein fragwürdiges Konzept dualer Rundfunksysteme, in: *Rundfunk und Fernsehen* 35 (1987), S. 5-24.

*Strauss, Leo*, Naturrecht und Geschichte, Frankfurt/M. 1977.

*Süverkrübe, Rolf, und Siegfried Dinsel*, Die Kapazitätssituation beim Kabelfernsehen, in: Media Perspektiven 1983, S. 546-550.

## T

*Taylor, Charles*, What's Wrong With Negative Liberty, in: Ryan, Alan (Hrsg.), The Idea of Freedom, Oxford 1979, S. 175-193.

*Thieme, Ulrich*, Rundfunksatelliten und internationales Recht, Hamburg 1973.

*Thompson, Earl A.*, The Perfectly Competitive Production of Collective Goods, in: Review of Economics and Statistics 50 (1968), S. 1-12.

*Tiedge, James T., und Kenneth J. Ksobiech*, The "Lead-In" Strategy for Prime-Time TV: Does It Increase the Audience?, in: Journal of Communication 36 (1986), S. 51-63.

*Tietzel, Manfred*, Zur Entstehung des Privateigentums, in: Ordo 37 (1986), S. 105-123.

*Tirole, Jean*, The Theory of Industrial Organization, Cambridge Mass., London 1989.

*Tullock, Gordon*, Welfare and the Law, in: International Review of Law and Economics 2 (1982), S. 151-163.

## U

*Uhland, Frank*, Rundfunksatelliten-System der II. Generation - europäische Zusammenarbeit oder nationaler Alleingang?, in: MedienForum Berlin '89, Kongress-teil 2/3. Hörfunk, Fernsehen, München 1989, S. 270-279.

*Ulrich, Peter*, Transformation der ökonomischen Vernunft, 2. Aufl., Bern, Stuttgart 1987.

*Utzig, Siegfried*, Die Rolle des Rechts in der modernen ökonomischen Theorie, in: Archiv für die civilistische Praxis 189 (1989), S. 158-178.

## V

*Vanberg, Victor*, Liberaler Evolutionismus oder vertragstheoretischer Konstitutionalismus?, Tübingen 1981.

*Varian, Hal*, Microeconomic Analysis, 2. Aufl., New York, London 1984.

*Varian, Hal*, Grundzüge der Mikroökonomik, München 1989.

*Veit, Otto*, Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaft. Bemerkungen zum Entwurf eines Referates von Professor Dr. H. Coing, in: Raiser, Ludwig, Heinz Sauermann und Erich Schneider (Hrsg.), Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 33], Berlin 1964, S. 8-11.

*Veljanowski*, Cento G., Wealth Maximization, Law and Ethics - On the Limits of Economic Efficiency, in: *International Review of Law and Economics* 1 (1981), S. 5-28.

*Veljanovski*, Cento J., The Coase Theorems and the Economic Theory of Markets and Law, in: *Kyklos* 35 (1982), S. 53-74.

*Veljanovsky*, Cento G., und W. D. *Bishop*, Choice by Cable, London 1983.

## W

*Watrin*, Christian, Gesellschaftliche Wohlfahrt, in: *Rauscher*, Anton (Hrsg.), Selbstinteresse und Gemeinwohl, Berlin 1985, S. 461-493.

*Webb*, G. Kent, The Economics of Cable Television, Lexington Mass. 1983.

*Weber*, Rolf H., Ökonomische Rationalität und Vertragsrecht, in: *Forstmoser*, Peter, und *Walter* R. Schluep (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Recht, Bern 1982, S. 419-444.

*Wegehenkel*, Lothar, Coase-Theorem und Marktsystem, Tübingen 1980.

*Weikard*, Hans-Peter, Grundlinien der Wirtschaftsethik? Ein Diskussionsbeitrag zu Peter Koslowski, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* 110 (1990), S. 273-276.

*Weizsäcker*, Carl-Christian v., Barriers to Entry, Berlin u.a. 1980.

*Weizsäcker*, Carl-Christian v., Rechte und Verhältnisse in der modernen Wirtschaftslehre, in: *Kyklos* 34 (1981), S. 345-376.

*Weizsäcker*, Carl-Christian v., Was leistet die Property Rights Theorie für aktuelle wirtschaftspolitische Fragen?, in: *Neumann*, Manfred (Hrsg.), Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrechte [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 140], Berlin 1984, S. 123-152.

*Welcker*, Johannes, Die Berechtigung des Monopols der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, in: *Issing*, Ottmar (Hrsg.), Zukunftsprobleme der Sozialen Marktwirtschaft [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F., Bd. 116] Berlin 1981, S. 329-344.

*Westen*, Tracy A., Barriers to Creativity, in: *Journal of Economics* 28 (1978), S. 36-42.

*Wieland*, Bernhard, Programmvietfalt auf einem liberalisierten deutschen Fernsehmarkt?, in: *Expertenkommission Neue Medien* (Hrsg.), Abschlußbericht, Bd. 2, Stuttgart 1981, S. 217-246.

*Wieland*, Bernhard, Programmvietfalt und kommerzielles Fernsehen. Ergebnisse der amerikanischen Television Economics, in: *Rundfunk und Fernsehen* 29 (1981), S. 5-12.

*Wieland*, Joachim, Die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk, in: *Der Staat* 20 (1981), S. 97-118.

*Wieland*, Joachim, Markt oder Staat als Garanten der Freiheit, in: *Der Staat* 23 (1984), S. 245-272.

*Wieland*, Joachim, Die Freiheit des Rundfunks, Berlin 1984.

*Williams*, Bernard A., A Critique of Utilitarianism, in: Williams, Bernard A., und J. J. Smart (Hrsg.), Utilitarianism: For and Against, London, New York 1973, S. 77-150.

*Williamson*, Oliver E., Francise Bidding for Natural Monopolies - in General and with Respect to CATV, in: Bell Journal of Economics 7 (1976), S. 73-105.

*Wildman*, Steven S., und Bruce M. Owen, Program Competition, Diversity, and Multichannel Bundling in the New Video Industry, in: Noam, Eli M. (Hrsg.), Video Media Competition, New York 1985, S. 244-273.

*Wilson*, Edward O., On Human Nature, Cambridge Mass. 1978.

*Windisch*, Rupert, Vermögensmaximierung als ethisches Prinzip?, in: Enderle, Georges (Hrsg.), Ethik und Wirtschaftswissenschaften [Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F., Bd. 147], Berlin 1985, S. 191-247.

*Windisch*, Rupert, Über Agenda und Grenzen der Staatstätigkeit in einer marktwirtschaftlichen Ordnung, in: Weigel, Wolfgang, Eckhard Leithner und Rupert Windisch (Hrsg.), Handbuch der österreichischen Finanzpolitik, Wien 1986, S. 3-54.

*Windisch*, Rupert, Privatisierung natürlicher Monopole: Theoretische Grundlagen und Kriterien, in: Derselbe (Hrsg.), Privatisierung natürlicher Monopole im Bereich von Bahn, Post und Telekommunikation, Tübingen 1988, S. 1-146.

*Witt*, Detlev, Die Auswirkungen des internationalen Frequenzmanagements auf die nationalen Rundfunkordnungen, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Offene Rundfunkordnung, Gütersloh 1988, S. 411-442.

*Witt*, Ulrich, The Demsetz-Hypothesis on the Emergence of Property Rights Reconsidered, in: Pethig, Rüdiger, und Ulrich Schlieper (Hrsg.), Efficiency, Institutions, and Economic Policy, Berlin u.a. 1987, S. 83-93.

*Wittig-Terhardt*, Margret, und Jörg Rüggeberg (Hrsg.), Das Landesmediengesetz Baden-Württemberg vor dem Bundesverfassungsgericht, Baden-Baden 1989.

*Wolf*, Joachim, Medienfreiheit und Medienunternehmen, Berlin 1985.

*Wufka*, Eduard, Die verfassungsrechtlich - dogmatischen Grundlagen der Rundfunkfreiheit, Frankfurt/M. 1971.

## X,Y,Z

*Yamey*, B. S., Monopoly, Competition and the Incentive to Invent: A Comment, in: Journal of Law and Economics 13 (1970), S. 253-256.

*Zehner*, Günter (Hrsg.), Der Fernsehstreit vor dem Bundesverfassungsgericht, 2 Bände, Karlsruhe 1964/65.

*Zeidler*, Karl, Gedanken zum Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Archiv des öffentlichen Rechts 24 (1961), S. 361-404.

*Zierner, Albrecht*, Betriebstechnische Möglichkeiten beim Kabel- und Satellitenfernsehen, in: Kaiser, Wolfgang (Hrsg.), *Telematica*, Band 2, Breitbandkommunikation. Fernsehen und Hörfunk über Kabel und Satelliten, Stuttgart 1984, S. 210-234.

*Zintl, Reinhard*, Vertrag ohne Voraussetzungen: James M. Buchanan, in: Kern, Lucian, und Hans-Peter Müller (Hrsg.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt?* Opladen 1986, S. 111-126.

*Zintl, Reinhard*, *Individualistische Theorien und die Ordnung der Gesellschaft*, Berlin 1983.

## **2. Amtliche Publikationen:**

*Bundesminister des Innern*, Schriftsatz des Bundesministers des Innern vom 22. 8. 1986, in: Wittig-Terhardt, Margret, und Jörg Rüggeberg (Hrsg.), *Das Landesmediengesetz Baden-Württemberg vor dem Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden 1989, S. 210-237.

*Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen* [seit 1988: Bundesministerium für Post und Telekommunikation], *Neue Wege der Rundfunkversorgung*, Bonn 1987.

*Bundesministerium für Post und Telekommunikation*, *Kabelanschluß*, o.O. 1988.

*Expertenkommission Neue Medien Baden-Württemberg*: Abschlußbericht der Expertenkommission Neue Medien, Bd. 1, Stuttgart 1981.

*Gesetz über den privaten Rundfunk in Hessen* (Hessisches Privatrundfunkgesetz - HPRG) vom 30.11.1988, in: epd / Kirche und Rundfunk Nr. 14 vom 22. Februar 1989.

*Landesmedienanstalten* (Hrsg.), *DLM-Jahrbuch 89/90: Privater Rundfunk in Deutschland*, München 1990.

*Monopolkommission*, Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen (Sondergutachten 11), Baden-Baden 1981.

*Richtlinie des Rates* vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 298/23.

*Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens* in der Fassung vom 5. Dezember 1974, in: *Medienrecht: Rundfunk, neue Medien, Presse; Text, Rechtsprechung, Kommentierung*, bearbeitet von Ring, Wolf-Dieter, München u.a., Losebl.-Ausg., C-I 1.1.

*U.S. House of Representatives*, 97th Cong., 1st Sess., Committee on Energy and Commerce, Majority Staff of the Subcommittee on Telecommunications, Consumer Protection, and Finance, *Telecommunications in Transition: The Status of Competition in the Telecommunication Industry*, Washington, D.C 1981.

### 3. Entscheidungen

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 7, S. 198-230.*

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 12, S. 205-264.*

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 31, S. 314-357.*

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 49, S. 89-147.*

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 50, S. 290-381.*

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 53, S. 30-96.*

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 57, S. 295-335.*

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 73, S. 118-205.*

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 73, S. 339-388.*

*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 74, S. 297-357.*

*Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Gesetz über den "Westdeutschen Rundfunk Köln" und zum Landesrundfunkgesetz Nordrhein-Westfalen, 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88.*

*Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH Slg.) 1974, S. 428 ff.*

*Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, Rechtssache 352/85, abgedruckt in: Rundfunk und Fernsehen 37 (1989), S. 346-353.*

### 4. Zeitungsartikel, Aufsätze ohne namentlich genannten Autor und sonstige Publikationen:

*ARD-Jahrbuch 88, Hamburg 1988.*

*ARD-Jahrbuch 89, Hamburg 1989.*

*Bleckmann, Albert, Buchbesprechung zu: Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, in: Neue Juristische Wochenschrift 39 (1986), S. 1598.*

*Böckenförde, Ernst-Wolfgang, u.a., "Freiheit", in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, Band II, 7. Aufl., Freiburg 1987, Sp. 696-717.*

*Broadcasting Yearbook 1990.*

*Degenhart, Christoph, Anmerkung, in: Die öffentliche Verwaltung 34 (1981), S. 960-963.*

*Frankfurter Institut, Das Ärgernis der deutschen Rundfunkordnung, in: Argumente zur Wirtschaftspolitik, Nr. 34 (1991), S. 1-6.*

*Gallwas*, Hans-Ulrich, Buchbesprechung zu: Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, in: Die Öffentliche Verwaltung 39 (1986), S. 213-214.

*Höffe*, Otfried, Klaus *Demmer* und Alexander *Hollerbach*, "Naturrecht", in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, Band 3, 7. Aufl., Freiburg 1987, Sp. 1296-1318.

*Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft* 17 (1991), Nr. 1.

*Klein*, Hans H., Bekenntnis zu den Menschenrechten, in: F.A.Z. vom 26. 4. 1989, S. 8.

*ZDF*, Technik im ZDF, Grundlagen der Fernsehtechnik [ZDF Schriftenreihe Heft 15, Technik], Mainz 1975.

*ZDF Jahrbuch* 1989, Mainz 1990.





## HOHENHEIMER VOLKSWIRTSCHAFTLICHE SCHRIFTEN

- Band 1 Walter Deffaa: Anonymisierte Befragungen mit zufallsverschlüsselten Antworten. Die Randomized-Response-Technik (RRT). Methodische Grundlagen, Modelle und Anwendungen. 1982.
- Band 2 Thomas Michael Baum: Staatsverschuldung und Stabilisierungspolitik in der Demokratie. Zur neoinstitutionalistischen Kritik der keynesianischen Fiskalpolitik. 1982.
- Band 3 Klaus Schröter: Die wettbewerbspolitische Behandlung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft. Dargestellt am Beispiel der Fernwärmewirtschaft der Bundesrepublik Deutschland. 1986.
- Band 4 Hugo Mann: Theorie und Politik der Steuerreform in der Demokratie. 1987.
- Band 5 Max Christoph Wewel: Intervallarithmetische Dependenzanalyse in der Ökonometrie. Ein konjektureller Ansatz. 1987.
- Band 6 Heinrich Pascher: Die U.S.-amerikanische Deregulation Policy im Luftverkehrs- und Bankenbereich. 1987.
- Band 7 Harald Lob: Die Entwicklung der französischen Wettbewerbspolitik bis zur Verordnung Nr. 86-1243 vom 01. Dezember 1986. Eine exemplarische Untersuchung der Erfassung der Behinderungsstrategie auf der Grundlage des Konzepts eines wirksamen Wettbewerbs. 1988.
- Band 8 Ulrich Kirschner: Die Erfassung der Nachfragemacht von Handelsunternehmen. Eine Analyse der ökonomischen Beurteilungskriterien und der wettbewerbsrechtlichen Instrumente im Bereich der Verhaltenskontrolle. 1988.
- Band 9 Friedhelm Herb: Marktwirtschaftliche Innovationspolitik. 1988.
- Band 10 Claus Schnabel: Zur ökonomischen Analyse der Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland. Theoretische und empirische Untersuchungen von Mitgliederentwicklung, Verhalten und Einfluß auf wirtschaftliche Größen. 1989.
- Band 11 Jan B. Rittaler: Industrial Concentration and the Chicago School of Antitrust Analysis. A Critical Evaluation on the Basis of Effective Competition. 1989.
- Band 12 Thomas März: Interessengruppen und Gruppeninteressen in der Demokratie. Zur Theorie des Rent-Seeking. 1990.
- Band 13 Andreas Maurer: Statistische Verfahren zur Ermittlung von oligopolistischen Strukturen. 1990.
- Band 14 Peter Mandler: Zur ökonomischen und politisch-institutionellen Analyse öffentlicher Kredithilfen. 1992.
- Band 15 Heinrich J. Engelke: Die Interpretation der Rundfunkfreiheit des Grundgesetzes: Eine Analyse aus ökonomischer Sicht. 1992.

Jutta Wiedebusch

## **Selbstverständnis und Rezipientenbilder von Hörfunkjournalisten**

Frankfurt/M., Bern, New York, Paris, 1989. XVI, 341 S., zahlr. Abb. u. Tab.

Europäische Hochschulschriften: Reihe 40, Kommunikationswissenschaft und Publizistik. Bd. 19

ISBN 3-631-42175-3

br. sFr. 70.--

Das redaktionelle Entscheidungshandeln von Journalisten ist das Ergebnis einer Vielzahl medienspezifischer und medienunabhängiger Einflußfaktoren. Wie ein Journalist jedoch die Wirklichkeit für die Wahrnehmung des Publikums aufbereitet, hängt maßgeblich sowohl von seinem individuellen beruflichen Selbstverständnis als auch von seinem Rezipientenbild ab.

*Aus dem Inhalt:* Selbstverständnis von Hörfunkjournalisten - Rezipientenbilder von Hörfunkjournalisten - Selektion von Informationen - Rechtliche Aufgabenzuweisungen von Hörfunkjournalisten



**Verlag Peter Lang** Frankfurt a.M. · Bern · New York · Paris  
Auslieferung: Verlag Peter Lang AG, Jupiterstr. 15, CH-3000 Bern 15  
Telefon (004131) 321122, Telex pela ch 912 651, Telefax (004131) 321131