

Herrn
Hans Tolzin
Widdersteinstr. 8

71083 Herrenberg

Rechtsanwalt Dr. Uwe Lipinski
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Bahnhofstraße 55-57
69115 Heidelberg

Telefon: 06221 / 65 00 584
Telefax: 06221 / 65 00 586

25.02.2022

info@anwaltskanzlei-dr-lipinski.de
www.anwaltskanzlei-dr-lipinski.de

Unser Zeichen: Vr-55/21 UL
Tolzin ./ Land Baden-Württemberg wg. verfassungswidriger
GEZ-Zwangsbeiträge

USt.-IdNr. DE26 8353 307

Sehr geehrter Herr Tolzin,

in diesem Rechtsgutachten habe ich wunschgemäß die Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Abwehr von Forderungen der Rundfunkanstalten in Form von sog. Rundfunkbeiträgen herausgearbeitet.

Erfolgsaussichten sind grundsätzlich dann gegeben, wenn die rechtlichen Grundlagen für die Erhebung der Rundfunkbeiträge mit einem der drei unten näher behandelten Regelungsregime – dem Grundgesetz als nationalem Verfassungsrecht (II.), dem Recht der Europäischen Union (III.) oder aber der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, IV.) – nicht in Einklang stehen. Zu beachten ist aber stets, in welcher prozessualen Lage sich ein Verfahren befindet (V.), da man sich nicht zu jedem Zeitpunkt auf die Unrechtmäßigkeit einer Forderung berufen kann. Dies gilt insbesondere im Bereich der Zwangsvollstreckung.

I. Rechtsgrundlagen und -natur der Rundfunkbeiträge

Gesetzlich festgelegt ist die Beitragspflicht in § 2 I des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags (RBStV), den das Land Baden-Württemberg mit den übrigen Bundesländern geschlossen und mit Zustimmungsgesetz zuletzt vom 30.06.2020 umgesetzt hat. Aus dieser parlamentsgesetzlichen Umsetzung ergibt sich auch die Rechtsgrundlage für die

Landesrundfunkanstalt (in Baden-Württemberg ist das der SWR) zur Erhebung der Beiträge.

II. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Für eine rechtswirksame Beitragserhebung aufgrund der vorgenannten Norm des § 2 I RBStV in Verbindung mit dem baden-württembergischen Zustimmungsgesetz ist zunächst erforderlich, dass sich dieses Gesetz im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben bewegt.

1. Dabei ist fraglich, ob das Gesetz im Einklang mit den Gesetzgebungskompetenzvorschriften des Grundgesetzes (GG) steht. Demnach haben die Länder die Kompetenz zur Gesetzgebung, sofern in den Art. 70 ff. GG nichts Abweichendes geregelt ist. Hieraus folgt zunächst, dass mangels einer speziell angeordneten Bundesgesetzgebungskompetenz die Länder die Befugnis zur rechtlichen Ausgestaltung des Rundfunks innehaben.

Anderes würde aber gelten, wenn es sich bei der Finanzierung des Rundfunks um Steuererhebung handelte. Dann würde gemäß Art. 105 II 2, 106 I Nr. 2 GG dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zukommen und die Beitragspflicht in ihrer derzeitigen Ausgestaltung wäre verfassungswidrig. Es muss daher untersucht werden, ob es sich vorliegend um Steuern handelt oder aber um sonstige Abgaben, wie es die Bezeichnung Rundfunk„beitrag“ nahelegen soll.

a) **Steuern** im Sinne des Grundgesetzes sind alle einmaligen oder laufenden Geldleistungen, die keine Gegenleistung für eine besondere staatliche Leistung darstellen, sondern die von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen – wenn auch gegebenenfalls zweckgebunden – zur Erzielung von Einkünften zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft (BVerfGE 3, 407 (435), ständige Rechtsprechung). Dass hierbei keine konkrete staatliche Gegenleistung erbracht werden muss, lässt für Steuern die oftmals gebrauchte Formulierung zu, dass diese *voraussetzungslos* geschuldet seien (Birk, Steuerrecht, 12. Aufl., Rn. 121). Sie dienen der allgemeinen Deckung des Finanzbedarfs des Staates (vgl. Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Aufl., § 3 Rn. 15).

b) Umgekehrt zeichnen sich nichtsteuerliche Abgaben in Form von Vorzugslasten dadurch aus, dass sie vom Leistungspflichtigen zur Deckung eines **besonderen Finanzbedarfs** bei der **Erledigung einer speziellen Aufgabe** mit einer tatbestandlich geregelten besonderen Finanzierungsverantwortung beim Betroffenen zu entrichten sind (vgl. BVerfGE 108, 186, 216 f.).

Dabei sind besonders Gebühren und Beiträge zu unterscheiden: Gebühren stellen die Gegenleistung für die **tatsächliche Inanspruchnahme** einer staatlichen Leistung dar (bspw. Sondernutzungsgebühren im Straßenrecht), mit Beiträgen wird dagegen die bloße Eröffnung der Nutzungsmöglichkeit abgegolten, ohne dass es darauf ankommt, ob der Beitrittspflichtige die Leistung tatsächlich in Anspruch nimmt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.05.2004, Az. 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370 und Urteil vom 06.07.2005, Az. 2 BvR 2335/95, BVerfGE 113, 128; Heller, Haushaltsgrundsätze für Bund, Länder und Gemeinden, 2. Aufl., Heidelberg 2010, S. 60; Birk, Steuerrecht, 12. Aufl., Rn. 117).

c) Für Rundfunkbeiträge reklamiert der Gesetzgeber bereits aufgrund der Bezeichnung als „Beitrag“ die Eigenschaft als Vorzugslast. Dabei sei die den Haushalten eingeräumte Möglichkeit, den Rundfunk zu konsumieren und damit zu nutzen, die zu finanzierende konkrete staatliche Aufgabe, die die Beitragspflicht von einer Steuer unterscheidet.

aa) In der Literatur wird dies vereinzelt kritisiert (Terschüren, Die Reform der Rundfunkfinanzierung in Deutschland, S. 141 ff., 162; Geuer, Rechtsschutzmöglichkeiten von Unternehmen gegen den neuen Rundfunkbeitrag, S. 15 f.; Koblenzer/Günther, Abgabenrechtliche Qualifizierung des neuen Rundfunkbeitrags und finanzverfassungsrechtliche Konsequenzen, S. 19 f.; Degenhart, Verfassungsfragen des Betriebsstättenbeitrags nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag der Länder, K&R Beihefter 1/2013, S. 10 ff.). Demnach kann nicht von einer hinreichenden Gegenleistung durch einen öffentlichen Aufgabenträger ausgegangen werden. So sei das Kriterium der Wohnungsinhaberschaft – anders als noch bei der bis zum 01.01.2013 geltenden Ausgestaltung der Rundfunkgebühr, wo die Pflichtigkeit an den Besitz geeigneter Empfangsgeräte

geknüpft war – nicht geeignet, das Bestehen einer tatsächlich eingeräumten Nutzungsmöglichkeit anzunehmen.

bb) Andere Literaturstimmen widersprechen dem und sehen die eingeräumte Nutzungsmöglichkeit des Rundfunks durch Wohnungsinhaber als gegeben an (vgl. Bullinger, Der neue Rundfunkbeitrag - Formell verfassungsgemäß oder unzulässige Steuer? S.11-16; Schneider, Antworten auf „Verfassungsfragen des Betriebsstättenbeitrags nach dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag der Länder“, ZUM 6/2013, S. 476 f.; Kube, Der Rundfunkbeitrag – Rundfunk- und finanzverfassungsrechtliche Einordnung, S. 32 ff.; Gall/Schneider, in: Hahn/Vesting, Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl., vor RBStV, Rn. 37; P. Kirchhof, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 46 ff. und 80 ff.).

cc) Die Rechtsprechung wiederum teilt die letztgenannte Literaturauffassung und hat die Erhebung des Rundfunkbeitrags als Beitrag im vorgenannten Sinne und damit im Rahmen der Kompetenzverteilung als zulässig angesehen, weil ein hinreichendes Gegenleistungsverhältnis gegeben sei (BVerfG, Urteil vom 18.07.2018, Az. 1 BvR 1675/16, Rn. 58ff - juris; Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 15.05.2014, Az. Vf. 8-VII-12 und Vf. 24-VII-12, Rn. 72 ff. - juris; Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.05.2014, Az. VGH B 35/12, Rn. 109 ff. - juris; BVerwG, Urteil vom 18.03.2016, Az. 6 C 6/15, Rn. 12 ff - juris; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 03.03.2016, Az. 2 S 639/15, Rn. 21 - juris sowie Urteil vom 06.09.2016, Az. 2 S 2168/14, Rn. 30 - juris; VG Hamburg, Urteil vom 17.07.2014, Az. 3 K 5371/13, Rn. 30 f. - juris; VG Freiburg, Urteil vom 02.04.2014, Az. 2 K 1446/13, Rn. 26 - juris; VG Bremen, Urteil vom 20.12.2013, Az. 2 K 605/13, Rn. 20 - juris; VG Osnabrück, Urteil vom 01.04.2014, Az. 1 A 182/13, Rn. 24 - juris; VG Stuttgart, Urteil vom 01.10.2014, Az. 3 K 4897/13, Rn. 31 - juris).

Demnach zwingt weder der Umstand, dass bis auf einen verschwindend geringen Anteil der Bevölkerung alle Menschen in Wohnungen leben und deshalb den Tatbestand der Beitragspflicht annähernd „voraussetzungslos“ erfüllen, noch die Tatsache, dass der Nachweis der tatsächlich nicht bestehenden Nutzungsmöglichkeit nur im Rahmen einer sog. Härtefallklausel zur Befreiung von der Rundfunkbeitragspflicht führt, ebensowenig wie der Umstand, dass teilweise auch sonstige Aufgaben gemäß § 40 I RStV finanziert werden (vgl. BVerfG, Urteil vom 18.07.2018,

Az. 1 BvR 1675/16, Rn. 60, 62 - juris), zu der Annahme, dass eine Steuer und kein Beitrag vorliege.

d) Angesichts dieser einhelligen Rechtsauffassung – jedenfalls unter den zur Entscheidung berufenen deutschen Gerichten, allen voran des Bundesverfassungsgerichts – erscheint die Anfechtung der Rundfunkbeitragspflicht aufgrund formeller Verfassungsverstöße beim jetzigen Stand von Lehre und Rechtsprechung aussichtslos.

2. Diskutiert wurde in materieller Hinsicht ein Verstoß gegen Art. 3 I GG, wenn nämlich Wohnungsinhaber ohne technische Empfangsgeräte für den Rundfunk gleichwohl der Beitragspflicht ausgesetzt seien, insofern also entgegen dem Gleichbehandlungsgrundsatz eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem stattfinde.

a) Dies wird von der letztlich maßgeblichen Rechtsprechung des BVerfG ausführlich erörtert (BVerfG, Urteil vom 18.07.2018, Az. 1 BvR 1675/16, Rn. 63 ff. - juris) und unter diesem Aspekt letztlich verneint (BVerfG, a.a.O. Rn. 73 ff. - juris). Dem Gesetzgeber müsse demnach ein Gestaltungsspielraum bei der Frage eingeräumt werden, an welchen äußeren Tatbestand er eine Beitragspflicht knüpft; eine in diesem Zuge stattfindende Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem bzw. eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem könne nicht in letzter Konsequenz vermieden werden und ist daher bis zu jener Grenze zulässig, wo sie *„bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht als willkürlich angesehen werden kann“* (BVerfG, a.a.O., Rn. 68 - juris).

b) Diese Zulässigkeit sei letztlich auch angesichts der Tatsache, dass *„nach der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe des Statistischen Bundesamts zum 1. Januar 2013 in den einzelnen Ländern mindestens 90,9 % und maximal 98,6 % aller Haushalte über Fernsehgeräte, mindestens 79,8 % bis hin zu 88,7 % über Personal Computer (einschließlich Laptops, Netbooks und Tablet-PCs), 90 % bis 94 % über Mobiltelefone (einschließlich Smartphones) sowie 73,6 % bis zu 82,8 % über einen Internetzugang (vgl. Statistisches Bundesamt, Einkommens- und Verbrauchsstichprobe, Ausstattung privater Haushalte mit ausgewählten Gebrauchsgütern 2013, Tabelle 2.8)“* verfügten (BVerfG, a.a.O., Rn. 82 - juris), zu bejahen.

c) Ferner sei auch ohne die unmittelbare Nutzungsmöglichkeit durch das Bereithalten eines entsprechenden Empfangsgeräts schon eine hinreichende Nutzungsmöglichkeit der Leistungen des Rundfunks gegeben, indem jedem Einzelnen die Nutzung abstrakt möglich sei (BVerfG, a.a.O., Rn. 90 - juris). Zugleich sei eine Anknüpfung an konkret vorhandene Empfangsgeräte auch nicht mehr praktikabel, auch bei einer Strafabwehrung diesbezüglicher Falschangaben gegenüber den Anstalten (BVerfG, a.a.O., Rn. 91 f. - juris). Ob jeder Einzelne auch tatsächlich die Absicht zur Nutzung hat, sei im Falle einer Beitragspflicht gerade nicht entscheidend (BVerfG, a.a.O., Rn. 93 - juris).

d) Einer vom BVerfG dagegen angenommenen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes im Falle doppelt in Anspruch genommener Zweitwohnungsinhaber (BVerfG, a.a.O., Rn. 106 - juris) wurde hingegen mit der Einführung des § 4a RBStV bereits begegnet und diesem (einzigen) Verfassungsverstoß damit abgeholfen (vgl. BVerfG, a.a.O., Leitsatz Nr. 4 in Verbindung mit § 31 II 2, 1 BVerfGG).

3. Im Ergebnis hätte die Anfechtung der Rundfunkbeitragspflicht unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten daher mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Aussicht auf Erfolg.

III. Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Zu prüfen ist weiterhin eine Unvereinbarkeit der Rundfunkbeitragspflicht mit dem Recht der Europäischen Union. Dieses geht aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts gegenüber jedweden nationalen Recht unabhängig von dessen Rang vor.

1. Hier könnte es sich bei der Beitragspflicht um eine „Beihilfe“ handeln, die den Binnenmarkt im Sinne der Art. 107ff. AEUV in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 zu verfälschen geeignet wäre, indem der auch gegenüber privaten Konkurrenten tätige öffentliche Rundfunk einseitig durch staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beiträge finanziert wird.

2. Ein entsprechender Widerspruch gegen die einschlägige Verfahrensverordnung (EG) Nr. 659/1999 wurde von der EG-Kommission (heute EU-Kommission) in ihrer zu dieser Frage ergangenen Entscheidung vom 24.04.2007 ((Staatliche Beihilfe E 3/2005 (ex- CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004) – Die Finanzierung

der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland) jedoch nicht festgestellt, da es sich um eine bereits vor der Geltung der Verordnung bestehende und daher zulässige Beihilfe im Sinne von Art. 1 Buchstabe b der Verfahrensverordnung (EG) Nr. 659/1999 handelte (EG Kommission, a.a.O., Rn. 215). Die Anmeldungspflicht des Art. 108 AEUV betreffe nur solche Beihilfen, die nach Errichtung der Europäischen Gemeinschaft begründet wurden. Eine bereits bestehende „Beihilfe“ wie der deutsche Rundfunkbeitrag wird dagegen lediglich fortlaufend geprüft, was aber im konkreten Fall von der Europäischen Kommission, die als „Hüterin der Verträge“ üblicherweise besonders streng auf die Einhaltung unionsrechtlicher Vorgaben achtet, bisher zu keiner Beanstandung geführt hat.

Dies hängt auch damit zusammen, dass die EU-Mitgliedstaaten die Finanzierung des öffentlichen Rundfunks primärrechtlich durch das „Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten“ zum Amsterdamer Vertrag (Amtsblatt Nr. C 340 vom 10.11.1997, S. 109) abgesichert haben, wo vereinbart wurde:

„Die Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft berühren nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“

3. Die vorgenannte Entscheidung der EU-Kommission erging zwar noch zum alten, vor dem 01.01.2013 geltenden Rundfunkgebührenmodell, jedoch sei auch nach dessen Modifikation in ein Beitragsmodell noch immer von der eigentlichen und bereits bestehenden Beihilfe auszugehen (vgl. Terschüren, a.a.O., S. 153; Gall/Schneider, in: Hahn/Vesting, Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl., vor RBStV, Rn. 38; P. Kirchhof, Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 76; Bosman, Paradigmenwechsel in der Rundfunkfinanzierung: Von der Rundfunkgebühr zum Rundfunkbeitrag, K&R 2012, S. 5 ff.; Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 15.05.2014, Az. Vf. 8-VII-12 und Vf. 24-VII-12, Rn. 90 - juris; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom

06.09.2016, Az. 2 S 2168/14, Rn. 53 - juris). Diese Auffassung hat letztlich auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung C-492/17 im Vorlageverfahren des Landgerichts Tübingen vom 03.08.2017 bestätigt (vgl. dort Rn. 67 - juris).

4. Da somit selbst die EU-Kommission eine die Rechtmäßigkeit bejahende Auffassung bezüglich der Rundfunkbeitragspflicht gewonnen und der EuGH diese bestätigt hat, besteht auch im Lichte des Unionsrechts keine Aussicht auf erfolgreichen Rechtsschutz.

IV. Vereinbarkeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg hat die Menschenrechtsbeschwerden (Az.: 4598/19 und 5461/19) zweier Bürger gegen das oben angeführte Urteil des BVerfG vom 18.07.2018 bereits als unzulässig verworfen.

V. Prozessuales

Mit Blick auf die prozessuale Situation ist festzustellen, dass im Falle eines bereits betriebenen Zwangsvollstreckungsverfahrens keine materiellen, d.h. inhaltlichen Einwendungen gegen die Beitragspflicht erhoben werden können, selbst wenn diese – abweichend von den obigen Ausführungen – mit Aussicht auf Erfolg behauptet werden könnten. Denn gemäß § 767 II ZPO, dem einzigen dann noch in Betracht kommenden Rechtsbehelf, sind solche Einwendungen gegen die Forderung selbst ausgeschlossen, die bereits im Vorfeld hätten geltend gemacht werden können. Konkret bedeutet dies hier, dass ein Vorgehen im Wege einer Anfechtungsklage vor den Verwaltungsgerichten gegen die jeweilige Forderungsbescheide nach § 42 I VwGO zwar grundsätzlich möglich, wenngleich, wie oben dargelegt, in der Sache aussichtslos wäre.

Von einem weiterhin möglichen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ist aus den genannten Gründen daher abzuraten.

VI. Ergebnis

Nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage komme ich daher zu dem Ergebnis, dass ein weiteres juristisches Vorgehen gegen die Beitragspflicht vor den Gerichten aussichtslos ist. Angesichts der einhelligen Entscheidungen der Gerichte, die sich auch in der Tat ausführlich mit dieser Frage beschäftigt haben, ist ein Erfolg gegen diese Zwangsbeiträge auf juristischem Weg leider nicht zu erringen.

Möglich und auch um einiges aussichtsreicher wäre aber das Ergreifen politischer Mittel, hier etwa in Gestalt eines auch in Baden-Württemberg grundsätzlich möglichen Volksbegehrens. Die – diesseits auch nachempfundene – Ablehnung der als ungerecht angesehenen Beitragspflicht ist in der Bevölkerung weit verbreitet, das Nutzen plebiszitärer Elemente in derartigen Fällen daher besonders erfolgversprechend. Gerne erkläre ich Ihnen in einem Besprechungstermin oder einem Telefonat, was ein solches Volksbegehren zu leisten imstande ist, welche Hürden es zu nehmen gilt und welche Vorkehrungen getroffen werden müssen. Es bedürfte hierfür aber wohl eines gut organisierten und gut vernetzten Vereins oder sonstigen Trägers, der bei der Umsetzung dieses Vorhabens mitwirkt. Der finanzielle, organisatorische und zeitliche Aufwand für ein solches Volksbegehren nebst anschließendem Volksentscheid wäre erheblich.

Ob durch das neue Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20.07.2021 zur Rundfunkfinanzierung (Az. 1 BvR 2756/20 u.a.) sich u.U. Einschränkungen für eine plebiszitäre Änderung des Systems der Zwangsbeiträge ergeben, müsste ggf. noch separat geprüft werden.

Mit freundlichen Grüßen

(Dr. Lipinski)

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht