

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

9
K&R

- Editorial: Digitale Buchungsprozesse im neuen Pauschalreiserecht
Prof. Dr. Ernst Führich
- 533 Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz
Prof. Dr. Gerald Spindler
- 544 Der Rundfunkbegriff im Zeitalter der Medienkonvergenz
Johannes Liebhaber und Ferdinand Wessels
- 549 Beitragsstabilität – (k)ein legitimes Ziel der Rundfunkregulierung?
Prof. Dr. Wieland Bosman
- 555 Chance statt Risiko: das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren
Anna K. Bernzen und Dr. Frank Bräutigam
- 560 Zur Unionsrechtswidrigkeit der Vorratsdatenspeicherung in Deutschland · *Sören Rößner*
- 563 “Metall auf Metall“ und § 24 UrhG im „Trans Europa Express“ nach Luxemburg · *Dr. Simon Apel*
- 566 Die Entwicklung des Datenschutzrechts im Jahr 2016
Dr. Flemming Moos
- 574 Länderreport Schweiz · *Dr. Ursula Widmer*
- 576 BGH: Metall auf Metall III: Zur Übertragung kleinster Tonfetzen auf andere Tonträger
- 582 BGH: Werbeprospekt mit Bestellpostkarte: Anforderungen an die Widerrufsbelehrung bei begrenztem Raum auf Werbeprospekten mit Kommentar von *Thomas Brehm*
- 588 OLG Frankfurt a. M.: Zueigenmachen durch Verlinkung auf Website im Konzern
- 590 OLG Hamm: Kein Schadensersatz bei Verstoß gegen GNU-General Public License-Bedingungen
- 597 OVG NRW: Regelung zur Vorratsdatenspeicherung nicht mit europäischem Recht vereinbar

20. Jahrgang September 2017 Seiten 533 – 604

fungspunkt die aktuelle Lebenswirklichkeit sein. Die Abstufung steht dieser Einordnung jedoch nicht im Wege, sondern bricht gerade die bestehenden Kategorien auf und stellt so einen sinnvollen Schritt hin zu einem differenzierten Medienkollisionsrecht dar.

Die Notwendigkeit der Weiterentwicklung des geltenden Rechts ergibt sich aus den oben gezeigten Problemen bei der Einordnung von Internet-TV-Angeboten. Es erscheint schwer nachvollziehbar, dass ein YouTube-Kanal mit mehreren Millionen Abonnenten weniger Anforderungen erfüllen muss als ein kleines Spartenprogramm i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 4 RStV. Durch die Potenzierung aufgrund der hohen Breitenwirkung wird ein solches Angebot immer eine höhere Suggestivkraft und Bindungswirkung erreichen als kleine Rundfunkangebote. Entsprechend sollte eine ausgereifte medienrechtliche Regulierung auch von

starrten technischen Kriterien wie der Linearität Abstand nehmen und ein gestaffeltes Regulierungssystem abhängig von der jeweiligen Breitenwirkung vornehmen. Gerade jene Breitenwirkung eines Angebotes bestimmt sich im Internetzeitalter aber nicht mehr durch seine technische Verbreitungsform, sondern vielmehr durch seine tatsächlich erreichte Nutzeranzahl. Durch die übrigen Kriterien des Rundfunkbegriffs wie dem des Sendeplans kann zwar auch nach derzeitiger Rechtslage eine Überregulierung für bestimmte Live-Streaming-Angebote im Internet vermieden werden – für audiovisuelle Inhalte auf Abruf vermag der bisherige Rundfunkbegriff aber gerade keine regulatorische Gleichschaltung zu erreichen. Die Erfassung dieser Lebenswirklichkeit ist Aufgabe des Medienkollisionsrechts, um seine normative Kraft auch in Zeiten von Medienkonvergenz zu behalten.

RA Prof. Dr. Wieland Bosman, Harxheim*

Beitragsstabilität – (k)ein legitimes Ziel der Rundfunkregulierung?

„Strukturoptimierung“ ist ein aktuelles Schlagwort in einer sich zunehmend schneller verändernden Welt. Es weist auf eine Entwicklung, die Institutionen und Organisationen – freiwillig oder erzwungen – einer zukunftsgerichteten Anpassungsdynamik unterwirft. In dem Beitrag wird beleuchtet, inwieweit aktuelle medienpolitische Überlegungen zur Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland mit den besonderen Verfassungsgewährleistungen der Rundfunkfreiheit in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG kompatibel sind.

I. Einführung

Prognosen über einen deutlich steigenden Rundfunkbeitrag ab 2021 führten zu aktuellen Überlegungen der Bundesländer über die Möglichkeit einer finanzpolitisch motivierten Veränderung des Auftrags und einer „Strukturoptimierung“ der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Unter Federführung der Länder Rheinland-Pfalz und Sachsen wurde eine Arbeitsgruppe eingesetzt,¹ die sich neben einer Modernisierung des KEF-Verfahrens, Digitalisierungsüberlegungen und Kooperationsmöglichkeiten² letztlich im Rahmen von Auftragsdefinitionen und ihrer rechtlichen Gestaltung auch mit Fragen der Reduzierung öffentlich-rechtlicher Programme und der Anzahl öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter auseinandersetzen soll.³ Überlegungen dieser Art stehen unter dem Vorbehalt verfassungsrechtlicher Zulässigkeit und lenken den Blick auf eine vordergründig als Paradoxie erscheinende Besonderheit des deutschen Rundfunkverfassungsrechts: In ständiger Rechtsprechung zur Auslegung der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG hat das BVerfG einerseits sowohl die Freiheit des Rundfunks vom Staat,⁴ andererseits aber auch die Verpflichtung eben jenes vermeintlich exkludierten Staates betont, die wesentlichen Funktionsbedingungen des Rundfunks im Rahmen einer „positiven Ordnung“

gesetzlich auszugestalten⁵ und dabei dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei der Wahrnehmung seiner Funktion in der bestehenden dualen Rundfunkordnung nicht nur eine Bestands- und Entwicklungsgarantie,⁶ sondern auch einen Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung⁷ zugesprochen. Diese verfassungsrechtlichen Postulate der Gewährleistung von Staatsfreiheit einerseits und staatlicher Garantie von Bestand, Entwicklung und Finanzierung andererseits markieren latent gegenläufige Ziele staatlicher Gesetzgebung mit Kollisions- und Konfliktpotential. Dies insbesondere dann, wenn medien- oder gar fiskalpolitische Motive Rundfunkgesetzgebung handlungsleitend bestimmen sollen. Im Folgenden soll untersucht werden, ob und ggf. inwieweit der Zweck einer zukünftigen Stabilisierung der Höhe des Rundfunkbeitrags das Mittel gesetzgeberi-

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 Die Bezeichnung der Länderarbeitsgruppe lautet „Auftrag und Strukturoptimierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten“. Zunächst war diskutiert worden, die Arbeitsgruppe „Beitragsstabilität“ zu nennen. Diese Benennung wurde nachfolgend aber – möglicherweise aus aufkommendem Problembewusstsein – verworfen.

2 Vgl. Landtag Rheinland-Pfalz, Drucksache 17/1657 vom 21.12.2016 (Antwort auf Kleine Anfrage der AfD vom 22.11.2016).

3 Vgl. *Nünning*, Beermann reloaded, Medienkorrespondenz vom 31.3.2016, <http://www.medienkorrespondenz.de/leitartikel/artikel/beermann-reloaded-d.html>; die rheinland-pfälzische Medienstaatssekretärin *Heike Raab* wird insoweit in epd medien Nr. 39 vom 23.9.2016 auf S. 13 wie folgt wiedergegeben: „Auch die Anzahl der Wellen und Sender müsse überprüft werden.“

4 BVerfG, 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205, 261 f.; BVerfG, 16.6.1981 – 1 BvL 89/87, BVerfGE 57, 295, 320; BVerfG, 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 88; zuletzt BVerfG, 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9, 33 ff. m. w. N.

5 BVerfG, 16.6.1981 – 1 BvL 89/87, BVerfGE 57, 295, 320 f.; BVerfG, 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 152 f.

6 BVerfG, 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 298; BVerfG, 11.9.2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181, 218.

7 BVerfG, 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 90, 99; BVerfG, 11.9.2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181, 218; *Hahn/Witte*, in: *Hahn/Vesting*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, Präambel RStV, Rn. 30.

scher Eingriffe in die (Programm-) Strukturen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verfassungsrechtlich rechtfertigen kann.

II. Beitragsstabilität als medienpolitische Zielsetzung

Anlass für die Einsetzung der Länderarbeitsgruppe „Auftrag und Strukturoptimierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten“ waren Prognoseüberlegungen der Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) im Vorfeld ihres 20. Berichts. In diesem 20. KEF-Bericht vom April 2016 wurde gem. § 3 Abs. 8 S. 4 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (RFinStV) zwar die Absenkung des derzeitigen Rundfunkbeitrags von 17,50 Euro um 30 Cent auf monatlich 17,20 Euro für die Zeit von 2017 bis 2020 empfohlen.⁸ Gleichwohl war bereits im Februar 2016 von der KEF darauf hingewiesen worden, dass es in dem nachfolgenden Zeitraum von 2021 bis 2024 u. a. auch durch den Wegfall von Einmaleffekten zu erheblichen Beitragserhöhungen auf mehr als 19 Euro kommen werde.⁹ Diese Einmaleffekte resultierten aus der gesetzlichen Umstellung der Abgabenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks von der geräteabhängigen Rundfunkgebühr auf den geräteunabhängigen Rundfunkbeitrag.¹⁰ Der ab 2013 wirksam gewordene Wechsel des Abgabentatbestands vom Bereithalten eines Rundfunkempfangsgeräts zum Innehaben einer Wohnung bzw. einer Betriebsstätte führte trotz Reduzierung der Abgabenhöhe von 17,98 Euro auf 17,50 Euro ab dem 1. 4. 2015 durch eine gleichmäßigere Heranziehung der Abgabepflichtigen nicht nur zu größerer Abgabengerechtigkeit, sondern auch zu Mehreinnahmen, die den von der KEF festgestellten Bedarf der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten deutlich überstiegen. Diese nicht benötigten Mehreinnahmen sind nach Empfehlung der KEF in ihrem 19. Bericht¹¹ von 2014 bis 2016 einer nicht für Mehrausgaben zur Verfügung stehenden Rücklage der Rundfunkanstalten zugeführt worden. Seit 2017 kann diese Rücklage zur Deckung von Ausgaben verwendet werden. Durch die Verfügbarkeit dieser zusätzlichen Mittel konnte der Rundfunkbeitrag für die Zeit von 2017 bis 2020 unverändert bleiben. Ab 2021 führt der Wegfall dieses Einmaleffekts zusammen mit der jährlichen Teuerungsrate nach der Prognose der KEF dann aber zu Mehrbedarfen, die eine Erhöhung des Rundfunkbeitrags auf mehr als 19 Euro zur Folge haben müssten. Dies jedenfalls dann, wenn den Berechnungen die derzeitigen Strukturen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und das derzeitige Programmangebot zugrunde gelegt werden. An dieser Stelle setzen die Überlegungen der Bundesländer mit dem Ziel an, den Anstieg des Rundfunkbeitrags durch gesetzliche Strukturveränderungen beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu begrenzen bzw. zu stabilisieren.

Diese Zielsetzung geht offensichtlich von der Annahme aus, dass sie unter Geltung des derzeitigen Rundfunkbeitragsrechts nicht zu realisieren ist. Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich sowohl aus den derzeitigen staatsvertraglichen Regelungen als auch aus dem zugrundeliegenden Verfassungsrecht.

III. Das derzeitige Beitragsfestsetzungsverfahren

1. Staatsvertragliche Regelungen

Die Festsetzung der Höhe des Rundfunkbeitrags erfolgt nach verfassungsrechtlich determinierten einfachgesetz-

lichen Vorgaben des Rundfunkstaatsvertrags (RStV) und des RFinStV unter wesentlicher Mitwirkung des staatsfernen Sachverständigengremiums KEF in einem dreistufigen Verfahren.

Auf der ersten Stufe melden die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gem. § 14 Abs. 1 RStV, § 1 RFinStV im Abstand von jeweils zwei Jahren unter Vorlage geeigneter Zahlenwerke ihren für die Erfüllung ihres Auftrags erforderlichen Finanzbedarf an die KEF.

Auf der Grundlage dieser Bedarfsanmeldung prüft die KEF auf der zweiten Stufe den Finanzbedarf gem. § 14 Abs. 1 RStV unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, einschließlich der damit verbundenen Rationalisierungspotentiale. Hierbei zu beachtende Kriterien sind gem. § 14 Abs. 2 RStV u. a. die wettbewerbsfähige Fortführung der bestehenden Rundfunkprogramme (bestandsbezogener Bedarf), nach Landesrecht zulässige neue Rundfunkprogramme (Entwicklungsbedarf) sowie die allgemeine Kostenentwicklung und die besondere Kostenentwicklung im Medienbereich, die Entwicklung der Beitragserträge, der Werbeerträge und der sonstigen Erträge.

Bei ihrer Prüfung hat die KEF gem. § 3 Abs. 1 RFinStV die Programmautonomie der Rundfunkanstalten zu beachten und ihre Prüfung darauf zu beschränken, ob sich die Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrags halten und ob der aus ihnen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend und im Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie unter Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Entwicklung der Haushalte der öffentlichen Hand ermittelt worden ist. Das Ergebnis der Prüfung wird gem. § 3 Abs. 8 RFinStV den Landesregierungen in Berichtsform zugeleitet. Der Bericht enthält insbesondere auch eine Stellungnahme darüber, ob und ggf. in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt eine Beitragsanpassung notwendig ist.

Auf der dritten Stufe folgt gem. § 14 Abs. 5 RStV die eigentliche Beitragsfestsetzung durch Länderstaatsvertrag. Dies geschieht regelmäßig im Rahmen von Rundfunkänderungsstaatsverträgen, deren Regelungen nachfolgend durch Ratifizierung in allen Landesparlamenten Allgemeinverbindlichkeit erlangen. Abweichungen von der KEF-Empfehlung sind hierbei gem. § 7 Abs. 2 S. 2 RFinStV zwar grundsätzlich möglich, verfassungsrechtlich aber eng limitiert. Die derzeitige Beitragshöhe von 17,50 Euro ist in § 8 RFinStV fixiert.

Die Betonung von Bestand, Entwicklung und Programmautonomie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den staatsvertraglichen Vorschriften über die Ermittlung und Festsetzung des Rundfunkbeitrags zeigt, dass eine medienpolitische Zielsetzung zur Beitragsbegrenzung durch Reduzierung öffentlich-rechtlicher Programme und Anstalten unter diesem Regelungsregime nur im Falle zieladäquater Abweichungsmöglichkeiten von der Beitragsempfehlung der KEF oder durch gravierende Veränderung der beste-

8 Abrufbar unter http://www.kef-online.de/inhalte/bericht20/20_KEF-Bericht.pdf, S. 302; Die Länder sind dieser Empfehlung im Rahmen des 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrags vom 1. 10. 2016/1. 1. 2017 jedoch nicht gefolgt, so dass der Rundfunkbeitrag unverändert 17,50 Euro beträgt. Gegenüber der KEF-Empfehlung überschießende Erträge werden im Rahmen entsprechender Selbstverpflichtungserklärungen von den Rundfunkanstalten als Rücklagen verbucht.

9 Vgl. hierzu im Einzelnen *Nünning* (Fn. 3).

10 Vgl. hierzu *Bosman*, K&R, 2014, 5 ff.

11 http://www.kef-online.de/inhalte/bericht19/kef_19bericht.pdf, S. 202.

henden einfachgesetzlichen Regelungen – etwa unter einem medienpolitischen Agendapunkt „Modernisierung des KEF-Verfahrens“ – möglich wäre.

Beide Handlungsoptionen sind jedoch verfassungsrechtlich weitgehend limitiert. In dem bestehenden staatsvertraglichen System der Beitragsfestsetzung könnte das medienpolitische Ziel einer abstrakten, von der funktionsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks losgelösten Beitragsstabilität weder von der Exekutive regelungsimmanent verfolgt noch könnte das System der Beitragsfestsetzung in diesem Sinne legislativ verändert werden.

2. Verfassungsrechtliche Determinanten des Beitragsfestsetzungsverfahrens

Die dargestellte dreistufige einfachgesetzliche Ausgestaltung des Beitragsermittlungs- und -festsetzungsverfahrens folgt bindenden Vorgaben der Rechtsprechung des BVerfG. Durch die beiden Rundfunkgebührenurteile vom 22. 2. 1994¹² und vom 11. 9. 2007¹³ sind dem Rundfunkgesetzgeber zwei wesentliche, aus der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitete und damit einfachgesetzlich nicht disponible Vorgaben für die Ausgestaltung des Verfahrens gemacht worden: Die Gewährleistung einer funktionsgerechten Finanzierung und die Sicherung des Programms vor staatlicher Einflussnahme.¹⁴

Eine in diesem Sinne verfassungsrechtlich unzulässige staatliche Einflussnahme würde es bedeuten, wenn es den Länderexekutiven gestattet wäre, von KEF-Empfehlungen durch Staatsvertrag in einem Umfang nach unten abzuweichen, der die Rundfunkanstalten dem Zwang aussetzte, quasi „freiwillig“ Strukturveränderungen an Programmen oder Organisation vorzunehmen. Die Verfassungsrechtsprechung hat einer solch möglichen Intention enge bis engste Grenzen gesetzt.

Diese Grenzen sind insbesondere in dem 2. Rundfunkfinanzierungsurteil des BVerfG vom 11. 9. 2007 deutlich markiert worden. Hiernach können für Abweichungen des Gesetzgebers von dem Vorschlag der KEF nur Gründe in Betracht kommen, die „vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben“.¹⁵ Dies sind im Wesentlichen Gründe, die in der Sicherung des Informationszugangs und in der angemessenen Belastung der Abgabenzahler bestehen.¹⁶ Weitergehende programmliche oder medienpolitische Zwecke scheiden in diesem Zusammenhang aus, da ansonsten das illegitime Ziel verfolgt werden könnte, die Konkurrenzfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Verhältnis zum privaten Rundfunk zu verringern oder auf die Art der Programmgestaltung oder den Inhalt einzelner Programme Einfluss zu nehmen.¹⁷ Insbesondere darf eine gesetzliche Entscheidung über Zeitpunkt, Umfang oder Geltungsdauer der Abgabensatzung nicht zu Zwecken der Programmleitung oder der Medienpolitik benutzt werden.¹⁸ Programmleitende oder medienpolitische Entscheidungen sind dem Gesetzgeber danach zwar nicht generell versagt, hierzu ist er jedoch auf die allgemeine Rundfunkgesetzgebung verwiesen.¹⁹

Nach alledem wären im Rahmen des Beitragsfestsetzungsverfahrens staatsvertragliche Abweichungen von dem Vorschlag der KEF im Wesentlichen nur aus Gründen der Sicherung des Informationszugangs und in der angemessenen Belastung der Abgabenzahler zulässig. Eine mögliche künftige Erhöhung des Rundfunkbeitrags auf 19 bis 20 Euro würde angesichts weitreichender Ermäßigungs-

und Befreiungsmöglichkeiten gem. § 4 Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV) weder prohibitiv auf den Informationszugang der Bevölkerung wirken²⁰ noch verfassungsrechtliche Belastungsgrenzen tangieren. Auch ein entsprechend erhöhter Rundfunkbeitrag für täglich 24-stündige Information, Bildung und Unterhaltung in Fernsehen, Hörfunk und Telemedien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks würde kaum den Gegenwert zweier Kinokarten und nicht annähernd den Gegenwert eines Monatsabonnements einer Tageszeitung erreichen. Staatsvertragliche Aktivitäten im Sinne der Aufgabenstellung der Arbeitsgruppe „Auftrag und Strukturoptimierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten“ könnten sich damit aus Gründen des Rundfunkverfassungsrechts nicht des Beitragsfestsetzungsverfahrens als Hebel bedienen.

Wie bereits dargestellt, ist es dem Rundfunkgesetzgeber jedoch nicht generell verwehrt, programmlenkende oder medienpolitische Entscheidungen zu treffen. Er hat sich hierfür jedoch nicht des Rundfunkbeitragsrechts, sondern der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung zu bedienen. Soll dies geschehen, bedarf wiederum das Rundfunkverfassungsrecht besonderer Beachtung.

IV. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Über den jeweiligen konkreten Entscheidungsgegenstand hinaus ist wesentliche Essenz der Rundfunkrechtsprechung des BVerfG, dass die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistete Freiheit des Rundfunks – insoweit singulär unter den grundgesetzlichen Freiheitsgewährleistungen – primär eine der Freiheit der Meinungsbildung dienende Freiheit ist,²¹ bei der sich subjektiv- und objektivrechtliche Elemente gegenseitig durchdringen und stützen. Causa für diese verfassungsrechtliche Konzeption der Rundfunkfreiheit ist die besondere Funktion des Rundfunks als Medium und Faktor der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung²² und die hierbei zur Entfaltung gelangenden spezifischen Wirkmechanismen des Mediums Rundfunk, Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft.²³ Aus diesem spezifischen verfassungsrechtlichen Befund leitet sich zunächst das Erfordernis der Freiheit des Rundfunks vor staatlicher Beherrschung und Einflussnahme ab (1.). Darüber hinaus bedarf es jedoch zusätzlich einer positiven Ordnung, welche sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet (2.). Schließ-

12 BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 60 ff.

13 BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 ff.

14 *Libertus*, in: Hahn/Vesting (Fn. 7), § 14 Rn. 21.

15 BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181, 223 f.

16 BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 90, 103 f.; BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181, 224.

17 BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181, 221; BVerfG, 24. 3. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297, 342.

18 BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 90, 93 f.

19 BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181, 221.

20 Laut Jahresbericht 2015, S. 26 des Beitragsservice sind rd. 2,86 Mio. Beitragszahler überwiegend aus sozialen Gründen von der Verpflichtung zur Zahlung des Rundfunkbeitrags vollständig befreit. Rd. 482 000 zahlen lediglich einen ermäßigten Beitrag, abrufbar unter https://www.rundfunkbeitrag.de/e175/e4730/Jahresbericht_2015.pdf.

21 BVerfG, 16. 6. 1981 – 1 BvL 89/87, BVerfGE 57, 295, 320; BVerfG, 24. 3. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297, 323 f.; zuletzt BVerfG 25. 3. 2014 – 1 BvF 1, 4/11, BVerfGE 136, 9, 28; kritisch *Degenhart*, in:

Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, 2004, Rn. 644 ff.

22 BVerfG, 28. 2. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205, 260; BVerfG, 24. 3. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297, 323.

23 BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 118, 214 f.; BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 87.

lich obliegt dem Gesetzgeber die Verpflichtung, dies auf materieller, organisatorischer und Verfahrensebene sicherzustellen (3.).

1. Staatsfreiheit des Rundfunks

Die fundamentale Bedeutung des Rundfunks für den freiheitlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess verlangt zunächst, dass sich dieser Prozess weitgehend unbeeinflusst von staatlicher Einflussnahme vollzieht. So darf zunächst der Staat selbst nicht als Rundfunkbetreiber auftreten.²⁴ Es ist dem staatlichen Gesetzgeber deshalb versagt, Regelungen zu treffen, die zulassen, dass der Staat unmittelbar oder mittelbar ein Unternehmen beherrscht, das Rundfunksendungen veranstaltet. Auch wenn er als Garant einer umfassend zu verstehenden Rundfunkfreiheit fungiert, besteht die Gefahr, die Rundfunkfreiheit auch politischen Interessen unterzuordnen. Deshalb gilt der Abwehr staatlicher Kontrolle der Berichterstattung von jeher ein wesentliches Anwendungsfeld der Kommunikationsgrundrechte. Die Garantie der Rundfunkfreiheit gegenüber dem Staat erschöpft sich aber nicht in einem reinen Beherrschungsverbot. Vielmehr soll jede politische Instrumentalisierung des Rundfunks ausgeschlossen werden. Der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks bezieht sich daher nicht nur auf die manifesten Gefahren unmittelbarer Lenkung oder Maßregelung des Rundfunks; es sollen auch weitergehend alle mittelbaren und subtilen Einflussnahmen des Staates verhindert werden.²⁵

2. Meinungsvielfalt und Grundversorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Neben dem Grundsatz der Staatsfreiheit stellen Vorgaben des BVerfG zur Sicherung von Meinungsvielfalt im Rundfunk eine der wesentlichen Konstanten seiner Rechtsprechung dar. Bereits vor Etablierung der dualen Rundfunkordnung in den 1980er Jahren wurde der damals allein existierende öffentlich-rechtliche Rundfunk auf inhaltlichen und organisatorischen Pluralismus verpflichtet. Schon in seinem ersten Fernsehurteil forderte das BVerfG, die – öffentlich-rechtlichen – Veranstalter von Rundfunkdarbietungen müssten so organisiert werden, 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 sind, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten.²⁶ Zur Begründung wurde auf eine „Sondersituation“ des Rundfunks, ausgelöst durch Frequenzmangel und hohen finanziellen Aufwand, abgestellt. Diese Pluralismusanforderungen wurden in Zeiten der dualen Rundfunkordnung nicht nur intensiviert, sie waren für das BVerfG auch der zentrale Ansatzpunkt bei der Festlegung der Existenzbedingungen der beiden Teilsysteme öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk. Zur Begründung wurde und wird nicht mehr auf die vormalige „Sondersituation“, sondern auf die spezifischen Wirkmechanismen des Mediums Rundfunk, Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft, abgestellt.²⁷ War die Verfassungsrechtsprechung zunächst noch auf ein Pluralismusmodell fixiert, das von beiden Teilsystemen einen gleich hohen programmlichen Vielfaltsstandard verlangte,²⁸ so wurde diese Maßgabe bereits nach kurzer Zeit zugunsten des privaten Rundfunks abgemildert. Die durch den Rundfunkgesetzgeber vorgegebene Finanzierung des privaten Rundfunks primär durch Werbung²⁹ setzte eine quasi na-

turgesetzlich wirkende Kausalkette zulasten des Pluralismus im privaten Rundfunk in Gang. Werbefinanzierung kann nämlich nur dann effektiv, d. h. ertragsstark sein, wenn Werbebotschaften eine möglichst große Reichweite im Publikum erzielen; Voraussetzung für diese große Reichweite ist, dass die Werbebotschaften in ein massenattraktives Gesamtprogramm eingebunden werden. Ein massenattraktives Gesamtprogramm muss aber begriffsnotwendig all jene Programmgattungen vernachlässigen, die nur für Zuschauererminderheiten von Interesse sind. Hierdurch entstehen strukturelle Vielfaltsdefizite. Diese strukturellen Vielfaltsdefizite des privaten Rundfunks sind für das BVerfG in gewissem Umfang tolerabel, soweit und solange der öffentlich-rechtliche Rundfunk die rundfunkmäßige Grundversorgung³⁰ gewährleistet und damit die gesamte duale Rundfunkordnung quasi mit einem „Vielfaltstep-pich“ unterlegt. Inhaltlich besteht die Grundversorgung in einem Programmangebot für die Gesamtheit der Bevölkerung, das so umfassend und in der gesamten Breite des klassischen Rundfunkauftrags informiert, dass Meinungsvielfalt in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise hergestellt wird.³¹ Der klassische Rundfunkauftrag in diesem Sinne umfasst neben seiner Rolle für die Meinungs- und politische Willensbildung, neben Unterhaltung und überlaufende Berichterstattung hinausgehender Information auch seine kulturelle Verantwortung.³² Für die Wahrnehmung dieser Funktion wird der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit einer Bestands- und Entwicklungsgarantie und einer fortdauernden Legitimation seiner Finanzierung durch Rundfunkgebühren bzw. Rundfunkbeiträge im Sinne einer Finanzgewährleistungsgarantie versehen.³³

Inhaltlich handelt es sich bei der Grundversorgung um eine nicht auf einen status quo limitierte, sondern dynamisch zu verstehende Aufgabe.³⁴ Diese Aufgabe passt sich ihrem Inhalt und ihrem Umfang nach wandelnden technischen und programmlichen Bedürfnissen, basierend auf den jeweils aktuellen tatsächlichen Gegebenheiten der Meinungs- und politischen Willensbildung, an. Solchen Wandel mit- und nachzuvollziehen, ist unter dem Aspekt der Grundversorgung in technischer Hinsicht sowie im Hinblick auf Programmstrukturen Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner normativen Ausgestaltung.

3. Staatliche Verpflichtung zur Ausgestaltung einer „positiven Ordnung“ des Rundfunks

Die rechtliche Ausgestaltung der nationalen Rundfunkordnung im Sinne einer „positiven Ordnung“³⁵ ist verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates. Sie unterliegt

24 BVerfG, 28. 2. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205, 263; BVerfG, 5. 2. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 330; BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 88.

25 BVerfG, 12. 3. 2008 – 2 BvF 4/03, BVerfGE 121, 30, 52 f. m. w. N.

26 BVerfG, 28. 2. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205, 262 f.

27 BVerfG, 11. 9. 2007 – 1 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 118, 214 f.; BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 87.

28 BVerfG, 16. 6. 1981 – 1 BvL 89/87, BVerfGE 57, 295, 325.

29 § 43 RStV.

30 Zum Begriff vgl. *Libertus*, Grundversorgungsauftrag und Funktionsgarantie, 1991, S. 78 ff.; *Niepalla*, Die Grundversorgung durch öffentliche Rundfunkanstalten, 1990, S. 46 ff.; *Eifert*, in: Hahn/Vesting (Fn. 7), § 11 RStV Rn. 4 m. w. N.

31 BVerfG 5. 2. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 298.

32 BVerfG, 4. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 158.

33 BVerfG, 4. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118, 158; BVerfG, 5. 2. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 298; *Degenhart* (Fn. 21), Rn. 640 m. w. N.

34 *Libertus* (Fn. 30), S. 76 m. w. N.; *Niepalla* (Fn. 30), S. 119 m. w. N.

35 BVerfG, 16. 6. 1981 – 1 BvL 89/87, BVerfGE 57, 295, 320 f.

dem Vorbehalt des Gesetzes. Es handelt sich um wesentliche Entscheidungen im grundrechtsrelevanten Bereich, die – abgesehen von der sachlichen Bedeutung des Rundfunks für das individuelle und öffentliche Leben – wesentlich für die Verwirklichung von Grundrechten sind.³⁶ Auch Struktur und Programmtätigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unterliegen damit dem Vorbehalt gesetzlicher Ausgestaltung. Hinzu kommt, dass die Bundesrepublik auf europäischer Ebene zur Beilegung eines Konflikts mit der Kommission um die Anwendung europäischen Beihilferechts auf die deutsche Rundfunkfinanzierung verbindliche Zusagen zur landesgesetzlichen Präzisierung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gemacht hat.³⁷

Inhalt und Reichweite dieser gesetzgeberischen Ausgestaltungsbefugnis und -verpflichtung sind allerdings durch die Rechtsprechung des BVerfG zur Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG konditioniert. Das Recht zur Ausgestaltung berechtigt nicht zur Beschränkung des Grundrechts.³⁸

4. Inhalt und Grenzen staatlicher Ausgestaltungsbefugnis

Grundgesetzlicher staatlicher Ausgestaltungsauftrag und seine gleichzeitige grundrechtliche Limitierung bilden den Kern des vorliegenden Problems um eine mögliche Berechtigung des Gesetzgebers, strukturelle und programmliche Reduzierungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit dem Ziel der Beitragsstabilität zu verfolgen. Wie schon gezeigt, lässt sich das vorhandene beitragsrechtliche Instrumentarium wegen seiner strengen verfassungsrechtlichen Bindung hierfür nicht aktivieren. Es bliebe damit nur der Weg der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung. Diese ist ihrerseits jedoch wiederum an die verfassungsrechtliche Verpflichtung gebunden, im Rahmen der bestehenden dualen Rundfunkordnung die Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu gewährleisten. Eine kostensenkungsrelevante Reduzierung der Strukturen und Programme wäre damit nur möglich, wenn sich der Grundversorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verfassungskonform reduzieren ließe.

Vorgreiflich für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst, in wessen Kompetenz konkrete Entscheidungen über Inhalt und Umfang des Grundversorgungsauftrags fallen und welche Kriterien hierfür maßgeblich sind. In der Literatur reichen die Stimmen von der Annahme einer Alleinverantwortung der Rundfunkanstalten³⁹ über eine „Einschätzungsprärogative“ der pluralistisch besetzten Anstaltsorgane,⁴⁰ ggf. im kondominialen Zusammenwirken mit staatlicher Entscheidungskompetenz⁴¹ bis hin zur Propagierung einer staatlich-gesetzgeberischen Alleinentscheidungskompetenz.⁴² Die genannten Betrachtungen ergehen allerdings sämtlich unter dem zeitlichen und thematischen Eindruck der Rechtsprechung des BVerfG zu den Funktionsbedingungen einer dualen Rundfunkordnung Mitte der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts und waren auf die Frage fokussiert, ob und ggf. wie eine evtl. unter Berufung auf den Grundversorgungsauftrag reklamierte Ausweitung der Anzahl öffentlich-rechtlicher Programme limitiert werden könnte. Kein Gegenstand der Betrachtungen war dagegen die Frage der Kompetenz für eine strukturelle Reduzierung öffentlich-rechtlicher Anstalten und ihrer Programme.

Für die Beantwortung dieser Frage liefert die letzte grundlegende Rundfunkentscheidung des BVerfG zu den Auf-

sichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten maßgebliche Hinweise.⁴³ Über den eigentlichen Entscheidungsgegenstand – Bestimmung des zulässigen Anteils von Staatsvertretern in den Aufsichtsgremien – hinaus, lassen sich dieser Rechtsprechung konkrete Aussagen zum staatlichen Ausgestaltungsauftrag einerseits und seiner grundrechtlichen Limitierung andererseits entnehmen. Danach ist es zwar Aufgabe des Gesetzgebers, die von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geforderte Verpflichtung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf Sicherung der Vielfalt und Wahrung der Staatsferne organisatorisch auszugestalten. Dieser Aufgabe kommt er durch die Schaffung von Anstalten mit binnenpluraler Struktur und die sachgerechte, der gesellschaftlichen Vielfalt Rechnung tragende Bestimmung und Gewichtung der in den anstaltsinternen Kontrollgremien zu berücksichtigenden Kräfte sowie der Sicherstellung eines effektiven Einflusses auf die Wahrnehmung des Rundfunkauftrags durch diejenigen Organe, in denen diese vertreten sind, nach.⁴⁴ Die anstaltsinternen Aufsichtsgremien ihrerseits sind dann aber maßgeblich „für die rundfunkpolitischen Grundentscheidungen und damit auch für die Leitlinien der Programmgestaltung.“⁴⁵ Staatliche Strukturverantwortung hat demgegenüber die Rahmenbedingungen für die Erfüllung des Funktionsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch rundfunkgesetzliche Regelungen über die Organisation, die Bestimmung, wer anstaltsintern dazu berufen ist, das Programm zu gestalten, welche Programmgrundsätze gelten und wie Pluralität zu gewährleisten ist, zu schaffen.⁴⁶ Der Staat hat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zwar in diesem Sinne zu organisieren, er hat dabei aber Sorge zu tragen, dass die Gestaltung des Programms und dessen konkrete Inhalte nicht in die allgemeine staatliche Aufgabenwahrnehmung eingebunden und als deren Teil ausgestaltet sind. Der Staat trägt danach lediglich eine Strukturverantwortung und ist auf diese begrenzt. „Sie ist nicht Teil oder Vorstufe inhaltlicher Vollverantwortung, sondern einer staatlichen Verantwortung für das konkrete Programm entgegengesetzt.“⁴⁷

Diese Rechtsprechung zieht damit eine klare verfassungsrechtliche Trennlinie zwischen staatlicher Strukturverantwortung einerseits und anstaltlicher Programmverantwortung andererseits, die bei medienpolitischen Überlegungen zur Reduzierung öffentlich-rechtlicher Programme und einer Reduzierung der Anzahl öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter maßgeblich zu beachten ist.

V. Reduzierung der Anzahl öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Eine Reduzierung der Anzahl öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist sowohl durch Fusion als auch durch ersatzlose Streichung bestehender Anstalten denkbar. Entsprechende gesetzliche Umsetzungen würden nicht bereits

36 BVerfG, 16. 6. 1981 – 1 BvL 89/87, BVerfGE 57, 295, 320 f.

37 Entscheidung der Kommission vom 24. 4. 2007, K (2007), 1761 endg.

38 BVerfG, 16. 6. 1981 – 1 BvL 89/87, BVerfGE 57, 295, 321.

39 Fuhr, ZUM 1987, 145, 152; Berg, AfP 1987, 457, 460 f.

40 Bethge, ZUM 1987, 199, 202.

41 Rupp, Rechtsgutachten über die Ausstrahlung zusätzlicher Fernsehprogramme durch das ZDF, 1981, S. 11 ff.; ähnlich Bethge, AfP 1987, 199, 202.

42 Bullinger, JZ 1987, 928, 929; Ricker, NJW 1988, 453, 455.

43 BVerfG, 25. 3. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9.

44 BVerfG, 25. 3. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9, 28 ff.

45 BVerfG, 25. 3. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9, 33.

46 BVerfG, 25. 3. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9, 33 f.

47 BVerfG, 25. 3. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9, 35.

an der verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie⁴⁸ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks scheitern. Hiernach ist zwar der Bestand des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Institution, nicht aber der Bestand der einzelnen Anstalt verfassungsrechtlich gewährleistet.⁴⁹ Zu beachten ist jedoch, dass der gesetzliche Ausgestaltungsauftrag das Ziel einer Optimierung der Rundfunkfreiheit haben muss, eine Reduzierung von Anstalten also jedenfalls zumindest keine Verschlechterung der organisatorischen und programmlichen Rahmenbedingungen der Rundfunkstätigkeit nach sich ziehen darf.⁵⁰ Das heißt konkret, eine gesetzliche Reduzierung von Anstalten dürfte von Verfassungs wegen nicht zu einer Verminderung grundversorgungsrelevanter Programme führen. Würden also z. B. einzelne Länderanstalten fusioniert oder gänzlich entfallen, müsste auch der jeweils landesbezogene programmliche status quo ante gleichwertig aufrechterhalten bleiben.⁵¹ Würden Rundfunkanstalten mit bundesweitem Programmauftrag (ZDF, Deutschlandradio) zur Disposition gestellt, müsste deren spezifische bundesweite programmliche Ausrichtung an anderer Stelle zumindest gleichwertig angesiedelt werden.

VI. Reduzierung der Anzahl öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme

Eine gesetzliche Reduzierung der Anzahl öffentlich-rechtlicher Programme, etwa durch einen länderstaatsvertraglichen Eingriff in die §§ 11 lit. b und 11 lit. c RStV, würde nur dann den verfassungsrechtlichen Rahmen staatlicher Ausgestaltungskompetenz der Rundfunkfreiheit einhalten, wenn hierdurch die verfassungsrechtlich zu gewährleistende programmliche Grundversorgung zumindest nicht geschmälert würde. Wie dargestellt, darf staatliche Ausgestaltung des Rundfunks nur das Ziel und den Zweck verfolgen, die Freiheit des Rundfunks zu optimieren und den dafür erforderlichen gesetzlichen Rahmen im Sinne einer positiven Ordnung zu geben. Im Zentrum dieser positiven Ordnung steht die Gewährleistung der Grundversorgung. Die Bestimmung von programmlichem Inhalt und Umfang dieser Grundversorgung ist staatlicher Entscheidung dagegen entzogen; sie liegt in der Kompetenz der die Rundfunkfreiheit ausübenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Eine allein auf die staatliche Ausgestaltungsbefugnis gestützte gesetzgeberische Entscheidung, öffentlich-rechtliche Rundfunkprogramme zu reduzieren, wäre damit verfassungsrechtlich unzulässig. In diesem Sinne hat das BVerfG bereits im Jahr 1987 entschieden, als es im Zusammenhang mit einer entsprechenden Regelung des Landesmediengesetzes Baden-Württemberg feststellte, die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit verwehre es dem Gesetzgeber prinzipiell, die Veranstaltung bestimmter öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme zu untersagen.⁵²

Programmliche Anpassungen, und damit grundsätzlich auch Reduzierungen der Anzahl öffentlich-rechtlicher Programme, bedürfen also neben einer formalen gesetzgeberischen Ausgestaltungshandlung in materieller Hinsicht zusätzlich einer allein an der Aufgabe der Grundversorgung ausgerichteten Bewertung und Entscheidung der betroffenen Rundfunkanstalten. Eine solche Bewertung und Entscheidung obliegt im Außenverhältnis gegenüber dem Gesetzgeber den allein außenvertretungsberechtigten Intendantinnen bzw. Intendanten; diese haben sich jedoch maßgeblich auf die Meinungsbildung der plural aus Vertretern gesellschaftlich relevanter Gruppen zusammengesetzten internen Aufsichts- und Kontrollgremien zu stützen. Letztlich sind damit die gesellschaftlich-plural zu-

sammengesetzten Gremien berufen, im Sinne einer Einschätzungsprärogative zu beurteilen, welche Programme in welchem Umfang zu veranstalten sind, um dem verfassungsrechtlich verbindlichen Grundversorgungsauftrag zu entsprechen. Nur und erst auf der Grundlage einer solchen anstaltlichen Bewertung und Entscheidung ist ein staatlicher Ausgestaltungsakt durch rundfunkgesetzliche Regelung verfassungsgemäß.

Praktisches Beispiel für ein in diesem Sinne funktionierendes Zusammenwirken zwischen Rundfunkanstalten und Gesetzgeber ist die im Jahr 2016 im 19. RÄStV vorgenommene Abschaffung der beiden öffentlich-rechtlichen Digitalfernsehprogramme „ZDFkulturkanal“ und „EinsPlus“ (ARD). Durch gesetzliche Anpassung des RStV wurden die Wissens- bzw. Kulturprogramme von ARD und ZDF aus der Liste der gesetzlich beauftragten Programme in § 11 lit. a RStV herausgenommen. Dies geschah jedoch auf der Grundlage einer korrespondierenden Entscheidung der betroffenen Rundfunkanstalten nach genauer Prüfung und Abwägung der Grundversorgungsrelevanz in den zuständigen pluralen Gremien. Materieller Hintergrund für die anstaltlichen Entscheidungen waren insbesondere die eher geringe Zuschauerakzeptanz und häufige Redundanz beider Programme. Soweit hierdurch dennoch eine tendenziell negative Grundversorgungsbilanz hätte entstehen können, wurde dies durch die gleichzeitige gesetzliche Beauftragung von ARD und ZDF zur Veranstaltung eines gemeinsamen onlinebasierten Jugendangebots gem. § 11 lit. g RStV ausgeglichen, dessen inhaltliche Konzeption wiederum von den Rundfunkanstalten konzipiert und auf die medialen Bedürfnisse einer jungen Nutzergruppe ausgerichtet wurde.

VII. Fazit

Maßgebliches verfassungsrechtliches Kriterium für die Zulässigkeit einer gesetzlichen Reduzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten oder öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme ist und bleibt allein die danach verbleibende Grundversorgungsbilanz. Sie wird durch jede Programmreduzierung tendenziell verschlechtert, es sei denn, es erfolgt eine anderweitige und im Ergebnis mindestens gleichwertige programmliche Kompensation. Die Beurteilung hierüber obliegt den betroffenen Rundfunkanstalten, insbesondere deren gesellschaftlich-plural zusammengesetzten Gremien. Staatliche Gesetzgebung ist insoweit allein dazu berufen, den verfassungsrechtlich erforderlichen Ausgestaltungsakt vorzunehmen.

Deshalb wären Bestrebungen des Gesetzgebers, Programmreduzierungen als Hebel für die Herbeiführung medienpolitisch intendierter „Beitragsstabilität“ einzusetzen, verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Vielmehr obliegt dem Gesetzgeber eine Finanzgewährleistungspflicht, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Wahrnehmung seiner Funktion ermöglicht und seine Programmautonomie nicht gefährdet.⁵³

48 BVerfG, 24. 3. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297, 324; BVerfG 5. 2. 1991 – 1 BvF1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238, 298; BVerfG, 22. 2. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 91.

49 Degenhart (Fn. 21), Rn. 785 m. w. N.

50 Wagner, ZRP 1990, 154, 156; Bethge, ZUM 1996, 456, 464; Degenhart (Fn. 21), Rn. 785 m. w. N.

51 Vgl. hierzu auch BVerfG, 24. 3. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297, 333.

52 BVerfG, 24. 3. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297, 333 ff.

53 BVerfG, 6. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89 und 487/92, BVerfGE 87, 181, 198 ff.

Dieses Ergebnis bedeutet jedoch nicht, dass der Rundfunkgesetzgeber generell gehindert wäre, anderweitige kostenoptimierende Regelungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu treffen. Denkbar wäre etwa die gesetzliche

Absicherung vermehrter wirtschaftlicher Kooperationsmöglichkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, z. B. durch Ausschluss bestehender kartell- und steuerrechtlicher Hindernisse und Risiken.

Dipl.-Jur. Anna K. Bernzen, LL.B., Mannheim und Dr. Frank Bräutigam, Karlsruhe*

Chance statt Risiko: das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren

Das Verhältnis zwischen Justiz und Medien ist seit langem spannungsgeladen. Immer wieder beschäftigte es im letzten halben Jahrhundert nicht nur die Beteiligten, sondern auch den Gesetzgeber und die Fachöffentlichkeit. Ein Gesetz, das mehr Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren herstellen soll, verändert ab 2018 die Rahmenbedingungen für die Justizberichterstattung. Seiner Einführung ging eine umfangreiche Diskussion voraus.

I. Einleitung

Die Unabhängigkeit der Richter werde gefährdet,¹ die Dauer von Gerichtsverfahren werde zunehmen,² der Gerichtssaal drohe, zu einer „Manege mit Showmeistern, Clowns und Opfern“³ zu verkommen – einerseits. Die Justiz werde für den Bürger transparenter,⁴ das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit werde gestärkt,⁵ Rechtskenntnis und Rechtsverständnis der Bevölkerung könnten sich ausbilden⁶ – andererseits. Selten rief eine Änderung des Gerichtsverfassungsrechts so entgegengesetzte Reaktionen hervor wie das Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren, kurz EMöGG. Der Grund für die hitzige Debatte: Die Novelle des § 169 S. 2 GVG wird mit ihrem Inkrafttreten Anfang 2018, sechs Monate nach ihrer Verkündung, die Arbeitsbedingungen der Journalisten in den Sitzungssälen der Republik verändern.

II. Die Rahmenbedingungen vor Inkrafttreten des EMöGG

Nach § 169 S. 2 GVG a. F. war es Journalisten streng verboten, in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht Ton-, Fernseh- oder andere Filmaufnahmen anzufertigen, wenn dies zum Zweck der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts geschah. Das absolute Verbot betraf vor allem Fernseh- und Radiojournalisten, die ihre Kameras und Mikrofone mit dem Aufruf der Sache in allen Gerichtssälen ausschalten mussten. Anders verhielt es sich nach § 17 a BVerfGG a. F. seit 1998 allein vor dem BVerfG, dessen mündliche Verhandlungen Journalisten bis zur Anwesenheitsfeststellung sowie während der öffentlichen Entscheidungsverkündung aufnehmen durften (§ 17 a Abs. 1 BVerfGG a. F.). Die Aufnahmen konnten allerdings zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beteiligten oder Dritter und zur Wahrung eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verfahrens ganz oder

teilweise untersagt oder von der Einhaltung von Auflagen abhängig gemacht werden (§ 17 a Abs. 2 BVerfGG a. F.).

So streng ging es in deutschen Gerichtssälen jedoch nicht immer zu: § 169 S. 2 GVG a. F. befindet sich erst seit 1964 im GVG. Zuvor stand Aufnahmen vor Gericht von Gesetzes wegen nichts entgegen.⁷ Von dieser Freiheit machten die Medien durchaus Gebrauch: In den 1950er Jahren sendete der NWDR Berlin beispielsweise wöchentlich die Radiosendung „Menschen und Paragraphen – Originalaufnahmen aus Berliner Gerichtssälen“.⁸ Auch als zu Beginn der 1960er Jahre der Gesetzgeber doch aktiv wurde, zeichnete sich das absolute Verbot, das § 169 S. 2 GVG a. F. schließlich enthalten sollte, noch nicht ab: Ursprünglich war vorgesehen, Aufnahmen nur in strafrechtlichen Hauptverhandlungen zu verbieten. Dem Vorsitzenden Richter sollte es außerdem möglich sein, Aufnahmen während der Urteilsverkündung aus wichtigen Gründen zuzulassen.⁹ Das Verbot wurde kurz vor Verabschiedung des Gesetzes aber ohne Umstände auf alle Verfahrensarten und -abschnitte übertragen.¹⁰ Die Verfassungsmäßigkeit dieses absoluten Verbots bestätigte das BVerfG 2001 in seiner sog. n-tv-Entscheidung.¹¹ Schon damals sprachen sich allerdings drei Richter in einem Sondervotum für eine Lockerung des Verbots aus.¹²

Außerhalb der mündlichen Verhandlung waren Ton-, Fernseh- oder andere Filmaufnahmen dagegen schon vor dem EMöGG grundsätzlich gestattet.¹³ Die Bilder vom

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.

1 Rittig, NJ 2016, 265, 267 f.

2 Milger, NJW-aktuell 25/2016, 12, 13; Schmidt, in: Esslinger, SZ v. 2. 5. 2016, S. 5.

3 Müller, FAZ v. 1. 9. 2016, S. 1.

4 Mosbacher, www.lto.de v. 31. 3. 2016 (www.lto.de/recht/hintergruende/h/kamera-urteilsverkuendung-bundesgerichte-ansehen-der-justiz-kommen tar, Stand: 30. 7. 2017); Mosbacher, DRiZ 2016, 299.

5 Saliger, JZ 2016, 824, 827.

6 Altenhain, Gutachten 71. DJT, C 95.

7 Einschränkungen machte ab den späten 1950er Jahren jedoch der BGH, s. BGH, 8. 2. 1957 – 1 StR 375/56, BGHSt 10, 202; BGH, 13. 6. 1961 – 1 StR 179/61, BGHSt 16, 111.

8 Sarstedt, JR 1956, 121.

9 BT-Drs. III/2037, S. 44; BT-Drs. IV/178, S. 45 f.

10 BT-Drs. IV/1020, S. 34.

11 BVerfG, 24. 1. 2001 – 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99, BVerfGE 103, 44, 59 – n-tv.

12 BVerfG, 24. 1. 2001 – 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99, BVerfGE 103, 72, 79 f. – n-tv.

13 Grundlegend dazu BVerfG, 14. 7. 1994 – 1 BvR 1595/92, 1 BvR 1606/92, BVerfGE 91, 125 – Honecker; BVerfG, 19. 12. 2007 – 1 BvR 620/07, K&R 2008, 172 – Rekrutenmisshandlung.