

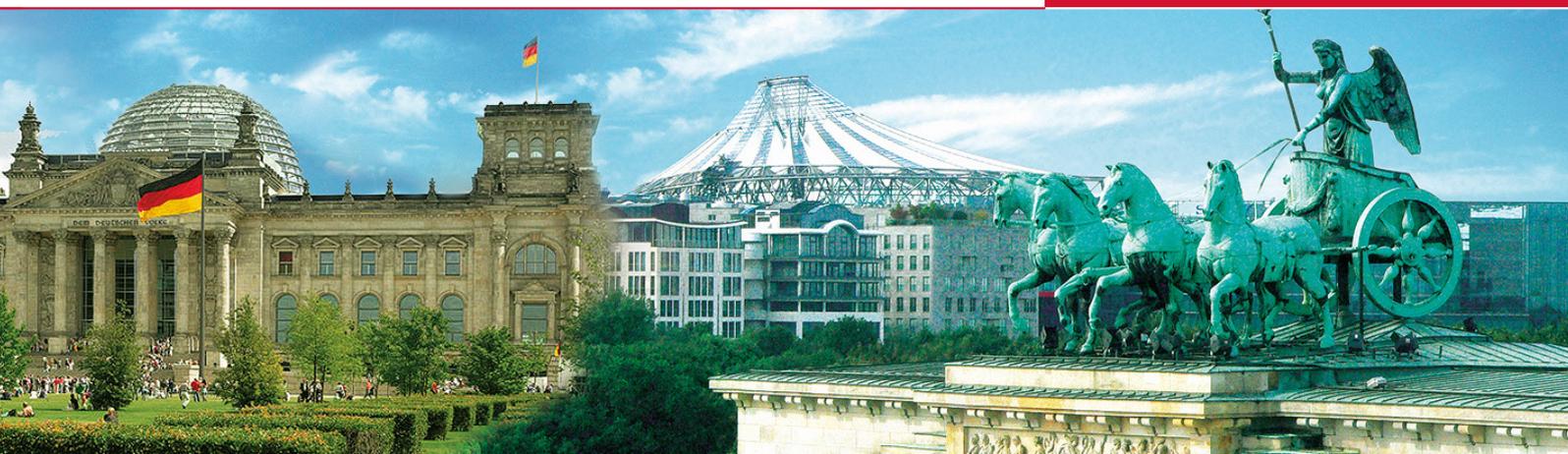


DEUTSCHER
LANDKREISTAG

Hans-Günter Henneke

Unser öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Beiträge zu Auftrag, Struktur, Gremien
und Finanzierung



Schriften des Deutschen Landkreistages

Band 153

der Veröffentlichungen des Vereins für Geschichte
der Deutschen Landkreise e.V.

Herausgeber: Deutscher Landkreistag, Berlin
Redaktion: DLT-Pressestelle

ISSN 0503-9185

Hans-Günter Henneke

Unser öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Beiträge zu Auftrag, Struktur, Gremien
und Finanzierung

Einführung

Mit Urteil vom 25.3.2014 hat das Bundesverfassungsgericht im sog. ZDF-Urteil entschieden:

„Die Aufsichtsgremien sind Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit. Die Bestellung von Mitgliedern unter Anknüpfung an verschiedene gesellschaftliche Gruppen setzt diese nicht als Vertreter ihrer jeweiligen spezifischen Interessen ein, sondern dient nur als Mittel, Sachwalter der Allgemeinheit zu gewinnen, die unabhängig von den Staatsorganen sind.“

In der Rolle als Sachwalter der Allgemeinheit und nicht als spezifischer Interessenvertreter zu wirken, habe ich mich immer gesehen, seit ich mit Wirkung zum 1.7.2002 von der Ministerpräsidentenkonferenz auf Vorschlag des Deutschen Landkreistages zum Mitglied des ZDF-Fernsehrats berufen wurde. Damit gehöre ich mit Rainer Robra, der mir 10 Tage voraus ist, dem Fernsehrat, dessen Amtsperiode am 5.7.2024 endet, am längsten an, wobei ich vom 1.7.2012 bis 30.6.2017 dem Verwaltungsrat angehört und in dieser Eigenschaft an den Fernsehratssitzungen teilgenommen habe.

Die Arbeit in beiden Gremien, Fernsehrat und Verwaltungsrat, ist sehr vielschichtig und inhaltlich ergiebig gewesen und hat zu vielen Kontakten geführt, für die ich sehr dankbar bin. Stellvertretend möchte ich auch an dieser Stelle Ruprecht Polenz und Marlehn Thieme für ihre umsichtige, kluge, souveräne und stets faire Leitung des Fernsehrats von 2002 bis 2016 bzw. 2016 bis 2024 und Kurt Beck für die ebenso zu würdigende Leitung des Verwaltungsrats bis 2017 danken. Besonderer Dank gebührt auch den Finanzausschussvorsitzenden Manfred Ragati (2002 bis 2012) und Olaf Joachim (2012 bis 2024), da ich in diesem Ausschuss den Schwerpunkt meiner Tätigkeit ausgeübt habe. Und zugleich ist auch der sehr umsichtigen, stets vorausschauenden, loyalen und Brücken zur Geschäftsleitung bauenden Arbeit des Gremienbüros

mit Jan Holub und Tordis Koch an der Spitze herzlich zu danken. Für die weiteren Mitarbeiter des Gremienbüros möchte ich stellvertretend die immer aufgeschlossene, zugewandte und hilfsbereite Hannelore Münch nennen.

Seit dem ZDF-Urteil vom 25.3.2014 habe ich es als meine Gremienmitgliedspflicht empfunden, in der öffentlichen Diskussion um Auftrag und Struktur, Gremienkompetenzen und Beitragsfragen nicht nur Ländervertretern und Intendanten das Feld der – in der letzter Zeit zunehmend kontroversen – Diskussion zu überlassen, sondern aus der „Mitte des Gremiums“ den vom Bundesverfassungsgericht eingeforderten „Interessen der Allgemeinheit“ hier und dort eine Stimme zu verleihen. Auf diverse Wortmeldungen, insbesondere in längeren Namensbeiträgen in der FAZ vom 11.6.2021, 12.1.2022, 15.2.2023 und 1.12.2023, habe ich erhebliche Resonanz, zumeist Zuspruch, erfahren, wofür ich herzlich danke.

Mein Ausscheiden aus dem Fernsehrat möchte ich zum Anlass nehmen, die gut zwei Dutzend zentralen Beiträge gebündelt vorzulegen und verfügbar zu machen, da die meisten der behandelten Themen nach wie vor von großer Aktualität und Relevanz und damit womöglich gerade auch für neue Gremienmitglieder von Interesse sind – und auch Personalentscheidungen irgendwann wieder zu treffen sind.

Eine Thematik, zu der es viel zu sagen gäbe, habe ich dabei an dieser Stelle bewusst ausgespart: Das Prozedere der Auswahl der vom Fernsehrat zu wählenden Kandidaten für den Verwaltungsrat durch die Freundeskreise. Insoweit gibt es für die Zukunft erheblichen Erörterungs- und auch einen gewissen Regelungsbedarf, auf den ich an dieser Stelle nur hinweisen möchte.

Das Zusammenwirken zwischen den Organen des ZDF habe ich den gesamten 22 Jahren als sehr konstruktiv und von Offenheit gekennzeichnet sowie als einem

gemeinsamen Ziel verpflichtet empfunden. Ob dies für die Vorstrukturierungen in Freundeskreisen durchgehend genauso gilt, ist eine nicht einfach zu beantwortende Frage, die in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht am 5.11.20213 eine große Rolle gespielt hat. Seinerzeit habe ich in meinen spontanen mündlichen Darlegungen eine uneingeschränkt positive Bewertung vorgenommen, die ich heute so pauschal nicht mehr abgeben würde, und die Arbeit der Freundeskreise als „konstruktiv vorstrukturierend“ charakterisiert. Andererseits ist in einem Gremium von seinerzeit 77, heute noch 60 Mitgliedern eine geordnete Willensbündelung im Vorfeld von Plenumsitzungen des Fernsehrats unverzichtbar, was in dieser Weise für Ausschusssitzungen sicherlich nicht zutrifft.

Das Besondere an der Arbeit in zwei ZDF-Organen war, dass die Geschäftsleitung mit dem Intendanten als drittem Organ an der Spitze in den 22 Jahren von großer, ja größtmöglicher personeller Kontinuität gekennzeichnet war, was der erfolgreichen Arbeit gutgetan hat. Drei Intendanten, die jeweils zuvor bereits Programmdirektoren gewesen waren, haben jeweils maßgebliche Akzente gesetzt und sind dafür mit hervorragenden Wahl- bzw. Wiederwahlergebnissen bestätigt worden: Markus Schächter (2002 bis 2012), Thomas Bellut (2002 bis 2022) und Norbert Himmler (seit 2022).

Nur zwei Verwaltungsdirektoren haben in dieser Zeit erfolgreich Steuerungsverantwortung für Personal und Haushalt übernommen: Hans-Joachim Suchan (bis 2013) und Karin Brieden (seit 2014). Auch nur zwei Justiziere waren – nicht nur in verfassungsrechtlicher Hinsicht – stark gefordert: Carl-Eugen Eberle (bis 2011) und Peter Weber (2011).

Drei Chefredakteure haben die Politik- und Sportberichterstattung im ZDF geprägt und ihr Gesicht verliehen: Nikolaus Brender (bis 2010), Peter Frey (2010 bis 2022) und

Bettina Schausten (seit 2022). Drei Programmdirektoren haben entscheidend dazu beigetragen, dass das ZDF seit vielen Jahren „immer nur die Nr. 1“ ist: Thomas Bellut (2002 bis 2012), Norbert Himmler (2012 bis 2022) und Nadine Bilke (seit 2022). Und schließlich haben auch nur drei Produktionsdirektoren sich den rasanten technischen Umbrüchen erfolgreich gestellt: Albrecht Ziemer (bis 2003), Andreas Bereczky (2004 bis 2018) und Michael Rombach (seit 2019).

Mit Ihnen allen habe ich jeweils als Gruppe, aber auch individuell vertrauensvoll und mich vielfältig bereichernd zusammenarbeiten dürfen. Dafür sage ich auch an dieser Stelle sehr herzlichen Dank und wünsche dem „Unternehmen ZDF“ für die Zukunft alles Gute.

Berlin, d. 10.4.2024



Prof. Dr. Hans-Günter Henneke
Geschäftsführendes Präsidialmitglied
des Deutschen Landkreistages

Inhalt

Funktionsgerechte ZDF-Gremienstrukturierung im Spannungsfeld der Sicherung von – überwiegend staatsferner – Vielfalt und Erfahrungswissen

(Deutsches Verwaltungsblatt 2016, 733 – 744)

Seite 8

„...darf weder einer Regierung noch einer gesetzgebenden Körperschaft angehören.“

(Deutsches Verwaltungsblatt 2016, 1037 – 1040)

Seite 20

Hinreichende Rückbindung bei Entfremdung von der entsendenden Gruppe

(Deutsches Verwaltungsblatt 2018, 1313 – 1322)

Seite 24

Vertreter der Kommunen und der kommunalen Spitzenverbände in den Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

(Der Landkreis 2014, 106 – 107)

Seite 34

Rundfunkrechtliche Staatsferne der kommunalen Spitzenverbände

(Der Landkreis 2015, 87 – 91)

Seite 36

Legitimation und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Zeiten der Cloud

(Der Landkreis 2016, 725 – 726)

Seite 41

Wie gewinnt man „die bestgeeignete Persönlichkeit für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF“?

(Der Landkreis 2021, 375 – 378)

Seite 43

Nochmals: Zur Gewinnung der „bestgeeigneten Persönlichkeiten für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF“

(Der Landkreis 2021, 482 – 485)

Seite 47

Prof. Henneke zur Farbenlogik im ZDF-Fernsehrat

(Der Landkreis 2021, 485 – 487)

Seite 50

Der Rundfunkgesetzgeber kann den Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch seine Entscheidungen zu Art und Anzahl der Rundfunkanstalten sowie der anzubietenden Programme beeinflussen

(Der Landkreis 2021, 487 – 493)

Seite 52

Zur Gewinnung der „bestgeeigneten Persönlichkeiten für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF“ (Dritte Folge)

(Der Landkreis 2022, 208 – 209)

Seite 59

Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

(Der Landkreis 2022, 9 – 12)

Seite 61

Verantwortung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk

(Neue Juristische Wochenschrift 2022, 2818 – 2822)

Seite 65

Kompetenz und Verantwortung von Gremienmitgliedern der Rundfunkanstalten

(Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2022, 1409 – 1415)

Seite 70

Beitrags- und Strukturdiskussion beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht unzulässig vermengen

(Der Landkreis 2023, 84 – 85)

Seite 77

Lässt sich die durch Rundfunkgesetzgebung der Länder gebotene Auftragsfokussierung und Strukturoptimierung durch „klare Ansagen“ an und „Druck“ auf die Sender von Ministerpräsidenten und Regierungsbeamten ersetzen?

(Zeitschrift für Gesetzgebung, Heft 1, 2023, 1 – 14)

Seite 79

Gehaltvolle politische Verantwortungsübernahme bei bloßer Ausübung einer Abweichungsbefugnis von Vorschlägen der KEF?

(Der Landkreis 2023, 635 – 637)

Seite 93

Landtagswahlberichterstattung erfüllt öffentlichen Auftrag der Fernsehanstalten

(Der Landkreis 2023, 637)

Seite 95

Sichtbare Unterscheidbarkeit von ARD (= regional) und ZDF (= national) schaffen, statt mehr vom Gleichen zu erzeugen

(Der Landkreis 2024, 24 – 27)

Seite 96

Der gegenwärtige Skandal findet nicht *im*, sondern im Umgang *mit* dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk statt

(Der Landkreis 2024, 84 – 86)

Seite 100

Überall nur Pyrrhus-Siege? – Zur Rundfunkbeitragsfestsetzung nach der KEF-Empfehlung vom 23.2.2024

(Der Landkreis 2024, 140 – 141)

Seite 103

Rundfunkbeitrag sichert staatsferne und zugleich quotenunabhängige Deckung des Finanzbedarfs öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

(Der Landkreis 2014, 515 – 516)

Seite 105

In der Möglichkeit, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in seiner Sichtung-, Gewichtung- und Bewertungsfunktion zu nutzen, liegt der die Beitrags-erhebung rechtfertigende individuelle Vorteil

(Der Landkreis 2018, 421 – 424)

Seite 107

Das Rundfunkbeitragsurteil – mediale Reaktionen und rechtspolitische Perspektiven

(Der Landkreis 2018, 424 – 430)

Seite 110

Programmangebot in eigener Vorleistung realisieren

(Der Landkreis 2021, 28)

Seite 117

Gesetzliche Präzisierung des öffentlichen Rundfunkauftrags statt Beitragsindexierung

(Deutsches Verwaltungsblatt 2018, 1398 – 1402)

Seite 118

Funktionsgerechte ZDF-Gremienstrukturierung im Spannungsfeld der Sicherung von – überwiegend staatsferner – Vielfalt und Erfahrungswissen

von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages e.V., Berlin/Universität Osnabrück*

Aus Anlass der Neukonstituierung des ZDF-Fernsehrates soll im Folgenden zunächst kurz dargestellt werden, worin eigentlich der Kern der Fragestellung um die Gremienzusammensetzung liegt (I.). Außerdem ist noch einmal der Anlass für die Anrufung des BVerfG in Erinnerung zu rufen und zu fragen: War die Nicht-Wiederberufung von *Nikolaus Brender* rechtswidrig, vielleicht sogar verfassungswidrig? Wäre sie mit der Neuregelung des ZDF-StV durch den 17. RundfunkänderungsStV verhindert worden? (II.) Sodann ist das Konzept des BVerfG zur Sicherung der Rundfunkfreiheit kurz zu entfalten und zu bewerten (III.), bevor auf die konkreten Vorgaben Karlsruhes für die staatsvertragliche Neuregelung eingegangen wird (IV.). Die im ZDF-StV getroffenen Neuregelungen sind sodann darauf zu untersuchen, ob sie durch das BVerfG-Urteil indiziert waren oder darüber hinausgegangen sind, und ob damit eine bezogen auf ihre Aufgaben funktionsgerechte Gremienstrukturierung gelungen ist (V.). Danach ist ein Blick auf die 16 landesrechtlichen Regelungen zu werfen, mit denen diese die Vorgabe aus § 21 Abs. 1 S. 2 ZDF-StaatsV i.d.F. des 17. RundfunkänderungsStV umsetzen (VI.). Aus aktuellem Anlass ist abschließend auf die Prüfungskompetenz des amtierenden Vorsitzenden des Fernsehrates hinsichtlich der ordnungsgemäßen Entsendung der künftigen Fernsehratsmitglieder durch die entsendenden Stellen nach § 21 Abs. 5 ZDF-StV einzugehen (VII.).

Der 8. Juli hat sich – nicht zuletzt dank ARD und ZDF – tief ins kollektive Gedächtnis der Menschen im sich wiedervereinenden bzw. wiedervereinten Deutschland festgesetzt – oder, um eine Lieblingswendung des früheren ZDF-Intendanten *Markus Schächter* aufzugreifen, ist tief »in das Grundwasser des Erinnerns« eingedrungen. Zwei Fernsehübertragungen waren es jeweils an diesem Tag, die die Zusammengehörigkeit im vereinten Deutschland gefördert und der Verständigung unter den Völkern gedient haben: Am 08.07.1990 wurde Deutschland in der »Nacht von Rom« Fußballweltmeister und die ARD sorgte mit ihrer Übertragung in Bild und Ton dafür, dass in ganz Deutschland, in der seinerzeitigen Bundesrepublik ebenso wie in der noch bestehenden DDR, eine Woche nach Inkrafttreten der Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion der Ruf: »Wir sind ein Volk« in ein emotionales Gemeinschaftserlebnis im

Schriftleitung:

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Richter am BGH-Senat für Anwaltsachen a.D., Münster/Osnabrück (Schriftleitung, Abhandlungen, Berichte, Rezensionen) · Dr. Peter Szczekalla, Osnabrück (Redaktion)

Herausgeber:

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas von Danwitz, Luxemburg · Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn · Marion Eckertz-Höfer, Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts a.D., Leipzig · Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages, Berlin · Prof. Dr. Wolfgang Kahl, Heidelberg · Prof. Dr. Christoph Moench, Rechtsanwalt, Berlin · Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling, Osnabrück · Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert, Leipzig · Prof. Dr. Bernhard Stüer, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster/Osnabrück

größer werdenden Deutschland verwandelt wurde. Sprach man nach dem 04.07.1954 mit dem »Wunder von Bern« von der »eigentlichen Gründung der Bundesrepublik«, konnte man am 08.07.1990 mit Blick auf die deutsche Vereinigung zu einem vergleichbaren Befund kommen.

Am 08.07.2014 war es das ZDF, das uns das 7:1-Jahrhundertspiel von Belo Horizonte in die Wohnzimmer, Gastwirtschaften und auf die Leinwände beim Public Viewing übertrug – »Als der brasilianische Mythos zerbrach und Deutschlands vierter Stern aufging«, wie der Buchautor *Christian Eichler* es formuliert hat. Bei der »neuen« deutschen Nationalmannschaft ging es aufgrund ihrer personellen Zusammensetzung mit Spielern, die nicht nur *Thomas Müller*, sondern auch *Jérôme Boateng*, *Sami Khedira* oder *Mesut Özil* hießen, auch um gesamtgesellschaftliche Integration und diskriminierungsfreies Miteinander.

Ob darüber hinaus auch der 08.07.2016 in das »Grundwasser des Erinnerns« eindringen wird, ist schwer vorherzusagen. An diesem Freitag konstituiert sich der ZDF-Fernsehrat für die XV. Amtsperiode auf der Grundlage des 17. RundfunkänderungsStV, der infolge des Urteils des BVerfG vom 25.03.2014¹ für mit der Verfassung unvereinbar erklärte Bestimmungen durch weitgehende Neuregelungen ersetzt hat.

Medienpolitisch waren die fünf Jahre zwischen der – gescheiterten – Wiederberufung des ZDF-Chefredakteurs *Nikolaus Brender* und dem BVerfG-Urteil eine äußerst aufgeregte Zeit. Daher verwundert es etwas, dass das ZDF-Urteil des BVerfG

* Der Autor war von 2002 bis 2012 Mitglied des ZDF-Fernsehrates und in diesem von 2008 bis 2012 Stellvertretender Vorsitzender des Ausschusses für Finanzen, Investitionen und Technik sowie von 2010 bis 2012 Vorsitzender des Ausschusses für Telemedien. Er wurde für die Amtsperiode 2012–2017 vom ZDF-Fernsehrat Ende 2011 in den Verwaltungsrat gewählt und war dort vom 01.07.2012 bis 31.12.2014 Vorsitzender des Finanzausschusses. Seither ist er Vorsitzender des Investitionsausschusses. Zudem gehört er dem vierköpfigen Personalausschuss des Verwaltungsrates an. Eine parteipolitische Funktion – egal auf welcher Ebene – hat er zu keiner Zeit ausgeübt – Der Beitrag ist Ruprecht Polenz anlässlich der Vollendung seines 70. Lebensjahres gewidmet.

¹ BVerfGE 136, 9.

vom 25.03.2014 nur in sieben juristischen Urteilsbesprechungen zwischen Mai und Dezember 2014², einer dokumentierten Fachtagung³ und in zwei weiteren Aufsätzen aus dem Jahre 2015⁴ analysiert worden ist, während unzählige (medien-)politische Kommentare dazu abgegeben worden sind.

1. Worum es bei der Frage nach der Zusammensetzung des ZDF-Fernsehrats und Verwaltungsrats geht

Nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG werden die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film gewährleistet. Mehr gibt das Grundgesetz seinem Wortlaut nach nicht vor.

Nach § 1 ZDF-StV ist das ZDF eine von den Ländern getragene gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Bestimmungen des ZDF-StV. Insbesondere §§ 2 und 5 ZDF-StV definieren den öffentlichen Auftrags des ZDF dahingehend, dass es Fernsehprogramme (Plural!) zu veranstalten und Telemedienangebote anzubieten hat. Dabei soll ein objektiver Überblick über das Weltgeschehen, insbesondere ein umfassendes Bild der deutschen Wirklichkeit vermittelt werden. Das Geschehen in den einzelnen Ländern und die kulturelle Vielfalt Deutschlands sind angemessen darzustellen, wobei auch die Zusammengehörigkeit im vereinten Deutschland gefördert sowie der gesamtgesellschaftlichen Integration in Frieden und Freiheit und der Verständigung unter den Völkern gedient werden soll. Zudem soll auf ein diskriminierungsfreies Miteinander und die Verwirklichung i.E. genannter Grundrechte hingewirkt werden.

Zur Erfüllung dieser Aufgaben hat der ZDF-StV drei Organe gebildet und diesen spezifische Aufgaben und Verantwortlichkeiten auferlegt, denen sie zur Erfüllung des öffentlichen Auftrags bestmöglich nachzukommen haben:

1. Der Intendant ist gemäß § 27 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV für die gesamten Geschäfte des ZDF einschließlich der Gestaltung der Programme verantwortlich.
2. Der Verwaltungsrat überwacht nach § 23 Abs. 2 ZDF-StV die Tätigkeit des Intendanten. Diese Aufgabe führt zu einer Reihe von Beschluss- und Zustimmungskompetenzen nach §§ 23, 26 Abs. 3, 27 Abs. 2 sowie 28 ZDF-StV einschließlich des Rechts, den Intendanten mit Zustimmung des Fernsehrats zu entlassen.
3. Der Fernsehrat hat schließlich nach § 26 Abs. 1 ZDF-StV den Intendanten zu wählen und nach § 20 Abs. 1 ZDF-StV die zentrale Aufgabe, für die Sendungen des ZDF Richtlinien aufzustellen und den Intendanten in Programmfragen zu beraten und die Einhaltung der Richtlinien der im ZDF-StV aufgestellten Programmangebote zu überwachen. Daneben hat er gemäß § 20 Abs. 2 und 3 ZDF-StV Beschluss- bzw. Genehmigungskompetenzen für die ZDF-Satzung, den Haushaltsplan, den Jahresabschluss und die Entlastung des Intendanten. Programmgestaltungskompetenzen hat der Fernsehrat dagegen nicht⁵. Diese Kompetenz ist in § 27 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV abschließend dem Intendanten zugeordnet.

Kurz gefasst kann man sagen: Die Gestaltungskompetenz für Programme, Personal und Finanzen liegt beim Intendanten, der damit rechtlich wie faktisch eine starke Stellung hat, von

der angenommen wird⁶, dass er aus dieser mit Herrschaftswissen verbundenen Position heraus stetig Einfluss auf die Rundfunkgremien nimmt und praktisch die Programmpolitik seiner Rundfunkanstalt steuert. Mitwirkungs-, Aufsichts- und Kontrollkompetenzen über Personal und Finanzen liegen beim Verwaltungsrat. Beim Fernsehrat liegt die Befugnis zur Wahl des Intendanten, zur Programmberatung und -überwachung. Zur realen Machtverteilung zwischen den drei Organen wird weitgehend unter Hinweis auf zahlreiche Beispiele⁷ und auf die plastischen Ausführungen einer Rundfunkrätin⁸ angenommen, dass eine »institutionelle Asymmetrie in den Rundfunkanstalten zwischen der Macht der Intendanz und der Ohnmacht der Aufsichtsgremien«⁹ bestehe und sich Intendanten in bisweilen auftretenden Konflikten mit Gremien aufgrund »gut geölter Apparate und finanzwirtschaftlicher und juristischer Experten« in der Regel durchsetzen.

Das BVerfG hat dazu in seinem Urteil vom 25.03.2014 zunächst¹⁰ ausgeführt, dass der ZDF-StV nicht allein dem Intendanten die Leitung der Geschäfte überlässt, sondern diesen in eine umfassende Aufsicht durch plural zusammengesetzte Gremien einbindet und ihn damit einer Kontrolle unterwirft, die durch die Einrichtung eines Verwaltungs- und eines Fernsehrates sichergestellt wird. Wörtlich heißt es sodann¹¹:

»Diesen Aufsichtsgremien sind weitreichende... die Geschäftsführung insgesamt überwachende Aufgaben übertragen, die für die Erfüllung des Funktionsauftrags der Rundfunkanstalt

2 Degenhart, Ein (zu kleiner?) Schritt in die richtige Richtung, K & R 2014, 340; Starck, Das ZDF-Gremienurteil des BVerfG und seine gesetzliche und staatsvertragliche Umsetzung, JZ 2014, 552; Cornils, Revitalisierung des Binnenpluralismus, K & R 2014, 386; Hesse/Schneider, Anmerkung, NVwZ 2014, 881; Sachs, Staatsferne Vielfaltsicherung in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, ZG 2014, 274; Kirchberg, Normenkontrollanträge gegen den ZDF-Staatsvertrag überwiegend erfolgreich, DVBl. 2014, 1137 sowie Zimmermann, Alles neu macht der März? – Auswirkungen des Urteils des BVerfG zum ZDF-Staatsvertrag auf den MDR-Staatsvertrag, SächsVBl. 2014, 273.

3 Ory/Cole/Matzner (Hrsg.), Das Urteil des BVerfG zum ZDF-Staatsvertrag. Dieser Band dokumentiert eine Veranstaltung vom 16.04.2014 in Berlin, die ausweislich des abgedruckten Programms drei Stunden gedauert hat.

4 Beckermann, Iudex calculat, DÖV 2015, 1009, befasst sich mit der Spezialfrage der Vorgabe des Drittel-Quorums für staatsnahe Vertreter. Grundlegend demgegenüber: Schoch, Die Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Garanten medialer Vielfaltsicherung, in: Festschrift für H.D. Jarass zum 70. Geburtstag, 2015, S. 525 ff. Außerdem ist 2015 der Band von Coelln/Hain, Der ZDF-Staatsvertrag vor dem BVerfG, erschienen. Bei dieser Dokumentation handelt es sich nicht, wie es im Untertitel des Bandes heißt, um eine solche »der Schriftsätze und des Urteils vom 25.03.2014«, sondern von Schriftsätzen, geht doch aus Tz. 20, 23, 24 und 26 in BVerfGE 136, 9, hervor, dass es zahlreiche weitere, im Urteil verarbeitete Schriftsätze von nichtstaatlichen Institutionen gegeben hat. Die Herausgeber erwecken daher den Eindruck, als ob sich außer ZDF und ARD nur Landesregierungen und Bundestagsfraktionen mit Stellungnahmen an dem Verfahren beteiligt hätten, die sog. »Zivilgesellschaft«, um deren vielfaltsichernde Abbildung es vorrangig ging, aber nicht. Das BVerfG nimmt demgegenüber ausdrücklich auch auf Stellungnahmen von ver.di, des DGB, der AWO, des DJV, des BDZV, der AGRA, des DBB, des DRK, des DOSB, des Deutschen Landkreistages sowie des Deutschen Städte- und Gemeindebundes Bezug. Entgegen dem Buchtitel sprechen die Herausgeber im Vorwort (S. 5) auch nicht mehr von einer Dokumentation der Schriftsätze, sondern von einer Zusammenstellung der Stellungnahmen, die sie für »zentrale« erachtet haben.

5 Zutr. Schoch (Fußn. 4), S. 525 (533).

6 Dazu näher Schoch (Fußn. 4), S. 525 (535).

7 F. Wolf, Der öffentliche Auftrag – Selbstverständnis der Rundfunkgremien, 2013, S. 13 ff., 41 f., 46.

8 Brückner, epd-medien 17/2013, 8 (9 ff.).

9 Schoch (Fußn. 4), S. 525 (534 f. m.w.N. in Fußn. 85).

10 BVerfGE 136, 9 Tz. 33.

11 BVerfGE 136, 9 Tz. 47.

ten von grundlegender Bedeutung sind. Die Reichweite dieser Befugnisse steht in einer Wechselwirkung mit strengen Anforderungen an ihre plurale Zusammensetzung. Nur wenn diese Gremien eine breite Vielfalt der Strömungen des Gemeinwesens widerspiegeln, und ein bestimmender Einfluss staatlicher und staatsnaher Mitglieder wirksam ausgeschlossen ist, genügt diese Ausgestaltung den Anforderungen der Vielfaltsicherung und dem Gebot der Staatsferne.«

Wenn das BVerfG dort, wo hier das Auslassungszeichen gesetzt worden ist, zudem die Formulierung gebraucht hat: »sowohl programmgestaltende als auch« ist diese angesichts der eindeutigen Kompetenzverteilung im ZDF-StV untechnisch zu verstehen und daher – wie Schoch¹² zu recht bemerkt – »irritierend«.

In seinem Sondervotum hat Richter Paulus¹³ Ähnliches zum Ausdruck gebracht:

»Der Intendant, der die Geschäfte einer Rundfunkanstalt leitet, soll der Aufsicht und Kontrolle durch Gremien unterworfen worden sein, welche als Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit die Vielfalt der Gesellschaft widerspiegeln.«

Wie die umfassende Aufsicht und Kontrolle der Gremien bei zu starker Vielfaltsicherung und wirksamem Ausschluss eines bestimmenden Staatseinflusses gegenüber dem Intendanten in Zukunft effektiv gesichert werden soll, lässt Karlsruhe offen. In der Tat stellt sich die Frage, wer künftig bei Rückführung des vom BVerfG im Schumpeterschen Sinne »schöpferischer Zerstörung« eingedämmten Staatseinflusses das entstehende Vakuum ausfüllt: die neu zusammengesetzten Aufsichtsgremien Fernsehrat und Verwaltungsrat oder der Intendant? Dieser Ausräumungsaufgabe zur Sicherung der Funktionstauglichkeit der Organverantwortlichkeiten hatten sich die Länder mittels Staatsvertragsänderung mit erstgenanntem Ziel zu stellen. Schoch¹⁴ hat demgegenüber prognostiziert, dass durch die vom BVerfG propagierte Dynamisierung das Erfahrungswissen in den Rundfunkräten und damit deren Sachverstand zusätzlich minimiert werde. Beim Funktionsauftrag der Gremien trete der Realitätsverlust in eklatanter Weise hervor. Daraus schlussfolgert er, dass in der Binnenorganisation der Rundfunkanstalten die Gremien de jure zwar aufgewertet worden seien, dadurch werde de facto allerdings das Laienelement in den Kollegialorganen zunehmen und im Ergebnis so die professionell organisierte Geschäftsleitung gestärkt¹⁵.

II. Der Fall Brender

Den Anlass für die Befassung des BVerfG mit dem ZDF-StV bildete der »Fall Brender«, über den zwischen 2009 und 2014 so viel berichtet worden ist¹⁶, dass an dieser Stelle wenige Ausführungen genügen.

Im März 2009 schlug der seinerzeitige ZDF-Intendant Markus Schächter dem Verwaltungsrat den seit 2000 amtierenden Chefredakteur, den seinerzeit 60 Jahre alten Nikolaus Brender, zur Wiederberufung für eine dritte Amtszeit vor. Nach einer kontroversen Debatte im Verwaltungsrat wurde die Entscheidung schließlich auf die Sitzung des Verwaltungsrats am 27.11.2009 vertagt. Im Vor- und Umfeld der Verwaltungsratssitzung im März hatten die Verwaltungsratsmitglieder Ministerpräsident a.D. Edmund Stoiber und

Ministerpräsident Roland Koch öffentlich erklärt, dass sie einer Wiederwahl Brenders nicht zustimmen würden. In der Verwaltungsratssitzung am 27.11.2009 stimmten sodann sieben Verwaltungsratsmitglieder der Wiederberufung zu, sieben andere stimmten dagegen. Damit wurde das seinerzeit staatsvertraglich vorgesehene Dreifünftel-Quorum von neun Stimmen im vierzehnköpfigen Verwaltungsrat verfehlt. Anstelle Brenders wurde sogleich Peter Frey einmütig zum Chefredakteur berufen (und 2014 ebenso einmütig wiederberufen wie in der Folgezeit ein neuer Programmleiter berufen und wiederberufen und eine neue Verwaltungsdirektorin berufen werden sollte).

Wenige Tage vor der Entscheidung des Verwaltungsrates hatten in der Totensonntags-Ausgabe der FAS vom 22.11.2009¹⁷ 35 deutsche Staatsrechtslehrer, unter ihnen der später an das BVerfG gewählte und sodann am Verfahren beteiligte Prof. Dr. Andreas Paulus sowie Prof. Dr. Dieter Dörr, in einer großformatigen Zeitungsanzeige gegen die Verweigerung des Einvernehmens protestiert und in der Anzeige u.a. ausgeführt:

»Insbesondere geht es um die Zuordnung der Parteienvertreter und der von den Ministerpräsidenten ausgewählten Vertreter auf staatlicher Ebene. Sollte sich herausstellen, dass letztlich ein Ministerpräsident als Meinungsführer stark genug ist, um einen bestimmten Chefredakteur zu verhindern, so würde dies einen praktischen Beleg dafür liefern, dass die zum Teil geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber der Zusammensetzung des Gremiums nicht unbegründet sind. Der Eindruck läge nahe, dass über die Instrumente von staatlicher Einflussnahme und Parteizugehörigkeit politische Mehrheiten in den Aufsichtsgremien organisiert werden. Wir appellieren: Beteiligen Sie sich nicht an der beabsichtigten staatlichen Einflussnahme auf die Wahl des Chefredakteurs.«

Zur Frage, wer seinerzeit wie in der geheimen Abstimmung votiert hat, spekulierte der Tagesspiegel, dass neben der »fünfköpfigen durchweg sozialdemokratischen »roten Bank« im Verwaltungsrat zwei Vertreter aus dem »schwarzen Lager« für Brender votiert hätten, nämlich der Verleger Dieter Beuermann und der Rektor der Bauhaus-Universität Weimar, Gerd Zimmermann. Nehmen wir einmal an, es sei so gewesen. Was bedeutet dies für die Rechtmäßigkeit der Einvernehmensverweigerung der übrigen sieben Verwaltungsratsmitglieder?

Dem Verwaltungsrat gehörten seinerzeit vier aktive Ministerpräsidenten (Kurt Beck, Matthias Platzeck, Roland Koch

12 Schoch (Fußn. 4), S. 525 (533 in Fußn. 74).

13 BVerfGE 136, 60 Tz. 10.

14 Schoch (Fußn. 4), S. 525 (536).

15 Schoch (Fußn. 4), S. 525 (540).

16 Dazu nur Dörr, Die Mitwirkung des Verwaltungsrates bei der Bestellung des ZDF-Chefredakteurs und das Problem der Gremienzusammensetzung, K & R 2009, 555; Kirchberg, Der Fall Brender und die Aufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, 2012; Schoch (Fußn. 4), S. 525 (526 f.); Offener Brief von 35 Staatsrechtslehrern als Anzeige in der FAS vom 22.11.2009, 25, sowie Joachim Huber, Der Fall Brender: Schwarz schlägt Rot, Der Tagesspiegel online: <http://www.tagesspiegel.de/medien/medienpolitik-beim-zdf-der-fall-brender-schwarz-schlaegt-rot/7365422.html> (zul. abgerufen am 18.3.2016) und H.J. Jakobs, Im Selbstbedienungsladen – Union missbraucht ZDF, Stündische Zeitung online: <http://www.sueddeutsche.de/kultur/fall-brender-im-selbstbedienungsladen-union-missbraucht-zdf-1.135638> (zul. abgerufen am 18.3.2016).

17 FAS vom 22.11.2009, 25.

und der heutige Bundesverfassungsrichter *Peter Müller*) von Staatsseite an. Hinzu kamen ein seit Ende September 2007, also seit zwei Jahren und zwei Monaten, nicht mehr amtierender Ministerpräsident (*Edmund Stoiber*) und der Staatsminister für Kultur und Medien bei der Bundeskanzlerin, *Bernd Neumann*.

Acht weitere Mitglieder des Verwaltungsrates waren in diese Funktion vom Fernsehrat gewählt worden. Dies waren neben den bereits Genannten eine 2005 gewählte ehemalige Staatsministerin, die zum Zeitpunkt ihrer Wahl in den Verwaltungsrat noch dem Landtag von Nordrhein-Westfalen angehörte, dieses Mandat dann aber wegen Inkompatibilität nach der seinerzeitigen Regelung im ZDF-StV niederlegte, ein bis 1991 amtierender Chef der Niedersächsischen Staatskanzlei, der von Juli 2002 bis Juni 2012 dem Verwaltungsrat angehörte, und ein 13 Jahre lang der Hamburger Bürgerschaft angehörender, bis 2001 amtierender Vorsitzender der Deutschen Angestelltengewerkschaft, der als Ruheständler von Juli 2007 bis Juni 2012 dem Verwaltungsrat angehörte. Die drei bisher Genannten mit staatlicher bzw. staatsnaher Herkunft standen allesamt nicht in Verdacht, gegen die Wiederberufung *Brenders* gestimmt zu haben.

Die drei »Verdächtigen« waren ein ehemaliger beamteter Staatssekretär, der sodann bis Ende 2003 Bundesgeschäftsführer der CDU war und als Pensionär dem Verwaltungsrat von Juli 2007 bis Juni 2012 angehörte, und ein bis Ende 1989 in Schleswig-Holstein amtierender Landrat, der der CDU angehörte, ohne in dieser Partei eine herausgehobene Funktion auszuüben, und als Pensionär dem Verwaltungsrat von Juli 2002 bis Juni 2012 angehörte. Die beiden Letztgenannten kandidierten 2012 aus Altersgründen nicht erneut für den Verwaltungsrat. Last but not least handelte es sich um die im Oktober 2001 pensionierte Präsidentin des OLG München und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, die dem Verwaltungsrat seit Juli 2002 angehört und vom Fernsehrat ohne jegliche Debatte über ihr Abstimmungsverhalten in der »Causa Brender« im Dezember 2011 für eine dritte Amtsperiode in den Verwaltungsrat gewählt wurde – und die in dieser Zeit von 2008 bis 2012 auch dem Deutschen Ethikrat angehörte.

Dieser Blick auf das Personaltableau des Verwaltungsrats zeigt, dass der von den 35 Staatsrechtslehrern erhobene Vorwurf »der staatlichen Einflussnahme auf die Wahl des Chefredakteurs« so nicht zutrifft. Im Übrigen gehen die Ausführungen der Staatsrechtslehrer zu »Parteivertretern und von den Ministerpräsidenten ausgewählten Vertretern« im Hinblick auf das für die Einvernehmenserteilung allein maßgebliche ZDF-Organ »Verwaltungsrat« völlig fehl, da sie sich allein auf die Zusammensetzung des Fernsehrats nach altem Recht bezogen. Verwunderlich ist auch, dass die Anzeige vom 22.11.2009 angesichts ihres Inhalts von dem Medienrechtler *Dieter Dörr* mit unterzeichnet wurde, hatte dieser doch nur zwei Monate zuvor in einem Aufsatz¹⁸ rechtlich völlig zutreffend ausgeführt:

»Grundsätzlich ist festzuhalten, dass ein Verwaltungsratsmitglied eine ihm nach dem ZDF-StV zustehende Befugnis ausübt, wenn er sich in der Abstimmung gegen den Vorschlag des Intendanten ausspricht, eine bestimmte Person zum Chefredakteur zu berufen. Allerdings kann es bei der Ausübung dieser Befugnis nicht nur legitime, sondern auch illegitime Motive geben. Entschei-

dend ist aber, dass Motive innere Tatsachen darstellen, über die man lediglich spekulieren kann. Es liegt grundsätzlich außerhalb der Möglichkeiten des Rechts, illegitime Motive zu verhindern... Es bleibt festzuhalten, dass die ablehnenden Stimmen im Verwaltungsrat auch dann wirksam bleiben, wenn ihnen illegitime Motive zugrundeliegen sollten. Daraus ergibt sich, dass es nach den Regelungen im ZDF-StV rechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn der Verwaltungsrat dem Vorschlag des Intendanten, Nikolaus Brender erneut zum Chefredakteur zu berufen, nicht mit der erforderlichen Mehrheit zustimmt. Die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses hängt auch nicht davon ab, welche Motive der Stimmabgabe einzelner Verwaltungsratsmitglieder zugrundeliegen.«

*Friedrich Schoch*¹⁹ hat sich diesem zutreffenden Befund *Dörrs* Ende 2015 noch einmal mit Nachdruck angeschlossen:

»Die offensichtliche Empörung war groß. Juristisch war jener Vorgang kaum zu beanstanden; die den Personalvorschlag des Intendanten ablehnenden Stimmen im ZDF-Verwaltungsrat waren nicht etwa deshalb unwirksam, weil illegitime Motive vermutet worden waren. Der Chefredakteur hatte selbstverständlich keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Amtszeit. Einen Anspruch des Intendanten gegenüber dem Verwaltungsrat auf Zustimmung zu dem (Wieder-)Berufungsvorschlag kennt das positive Recht ebenfalls nicht.«

Juristisch war es das – jedenfalls bezogen auf die konkrete Personalentscheidung. Politisch hätte es nahegelegen, bei der Neuwahl des Verwaltungsrats Kandidaten, die einer Mehrheit von drei Fünftel der gesetzlichen Zahl der Fernsehratsmitglieder bedürfen, ggfs. nicht wiederzuwählen. Vier der seinerzeitigen acht vom Verwaltungsrat gewählten Verwaltungsratsmitglieder kandidierten allerdings 2011 aus Altersgründen nicht wieder; ein weiterer konnte sich bei der Vorauswahl im Freundeskreis *Bergmann* nicht durchsetzen – und die anderen drei wurden ohne Diskussion mit der staatsvertraglich gebotenen qualifizierten Mehrheit vom Fernsehrat wiedergewählt.

Damit schien die Angelegenheit beendet zu sein – war sie aber nicht, weil sich die Landesregierungen von Rheinland-Pfalz und später auch von Hamburg entschlossen hatten, den »Gang nach Karlsruhe« anzutreten. Die Vorlage dazu hatte nicht zuletzt *Dörr* mit seinem bereits zitierten Aufsatz geliefert, der zwei Monate vor der abschließenden Entscheidung des Verwaltungsrats am 27.11.2009 publiziert worden war, so dass anschließend niemand sagen konnte, man habe das dann Folgende nicht ahnen können. *Dörr* führte aus²⁰:

»Das eigentliche Problem bei den Diskussionen um die erneute Berufung von Nikolaus Brender zum Chefredakteur des ZDF liegt also in der Zusammensetzung des Verwaltungsrates. Dies hat seine²¹ entscheidende Ursache wiederum in der Zusammensetzung des Fernsehrats, die selbst bei Anlegung großzügiger Maßstäbe mit dem Grundsatz der Staatsferne nicht vereinbar ist.«

Im Schadenersatzrecht hätte man insoweit wohl von dem »Weiterfressen eines Mangels« gesprochen.

18 *Dörr*, K & R 2009, 555 (556).

19 *Schoch* (Fußn. 4), S. 525 (527).

20 *Dörr*, K & R, 2009, 555 (559).

21 Gemeint ist: Diese hat ihre.

III. Das BVerfG-Konzept zur Sicherung der Rundfunkfreiheit

1. Bändigung der auch künftig legitimerweise fortbestehenden Freundeskreise

Das BVerfG hat diesen Gedankengang in seinem Urteil in einer einzigen Passage aufgegriffen, nachdem es sich in der mündlichen Verhandlung sehr umfangreich mit den soeben bereits kurz angesprochenen Freundeskreisen auseinandergesetzt hatte²², ohne darauf im Urteil ansonsten weiter einzugehen. Es hat einerseits herausgestellt²³, dass informelle Vorabsprachen die allen Mitgliedern gleichermaßen zustehenden Mitwirkungs- und Informationsrechte weder mindern noch beschneiden können, und der Intendant allen Mitgliedern der Gremien ungeachtet der Zugehörigkeit zu »Freundeskreisen« gleichermaßen rechenschaftspflichtig sei. Es hat andererseits die Legitimität der Bildung von Freundeskreisen für die Zukunft nicht in Abrede gestellt²⁴, sondern ganz im Gegenteil folgende Konzeption propagiert: Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verlange für die institutionelle Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

- eine durchgehende Orientierung am Grundsatz der Vielfaltsicherung und
- eine konsequente Begrenzung des Anteils staatlicher und staatsnaher Mitglieder in den Aufsichtsgremien²⁵:

»Damit sind zugleich Vorkehrungen dagegen getroffen, dass die staatlichen und staatsnahen Mitglieder die Arbeit in den Gremien über informelle Absprachen wie nach der gegenwärtigen Praxis mittels der Freundeskreise dominieren. Auch wenn sich die Mitglieder der Aufsichtsgremien zur Vorbereitung anstehender Entscheidungen wie bislang in zwei, verschiedene Grundströmungen repräsentierende Gruppen aufteilen, ist bei einer verfassungsmäßigen Zusammensetzung der Gremien jedenfalls nicht mehr automatisch vorgezeichnet, dass diese lediglich ein Spiegelbild der sich sonst parteipolitisch gegenüberstehenden Kräfte sind und personell wie sachlich von diesen geleitet oder abhängig sind.«

Der Gefahr des »Weiterfressens« wird also bildlich gesprochen mit dem Einsatz von zwei »strikten Verhütungsmitteln« begegnet. Der Staatsrechtslehrer und langjährige niedersächsische Landesverfassungsrichter *Christian Starck*, der dem ZDF-Fernsehrat von 1978 – 1992 angehört hat, hat insoweit in seinem Besprechungsaufsatz²⁶ angemerkt:

»Die über 50-jährige Ruhe um den ZDF-StV beruhte auf pfleglichem Umgang miteinander und auf der gegenseitigen Respektierung der Freundeskreise sowie auf dem sicheren Gespür dafür, wie weit man gehen kann. Während der 14-jährigen Mitgliedschaft im Fernsehrat konnte der Verfasser beobachten, wie sehr die beiden Blöcke in personellen und Sachfragen auf gegenseitige Information, Absprachen und Konfliktvermeidung setzten. In den Freundeskreisen wurden Extrempositionen bereits ausgeschlossen. So ist verständlich, dass die Zusammensetzung der Gremien von innen her 50 Jahre lang nicht angefochten war. Diese Weisheit ist 2009 bei der vom Intendanten beantragten Wiederwahl des Chefredakteurs von Kreisen der CDU unter Anführung des Ministerpräsidenten Koch gröblich missachtet worden. Die darin liegende politische Torheit war ein Katalysator für den Normenkontrollantrag und hat sich insoweit positiv ausgewirkt und der ›List der Vernunft‹ den Weg gebahnt.«

Friedrich Schoch bemerkt dazu eher bissig²⁷, diese pointierte medienpolitische Bewertung aus Sicht eines Staatsrechtslehrers klinge so, als sei im ZDF ein Stück »brauchbare Illegalität« durch *Roland Koch* zerstört worden. So hat es *Christian Starck* sicherlich nicht gemeint.

2. Vielfaltsicherung durch die Zivilgesellschaft und durch Vielfaltgegner

Das BVerfG²⁸ hat ein binnenpluralistisches Modell kreiert, dessen Ausgestaltung am sub. I dargestellten Funktionsauftrag der Gremien zu orientieren sei. Die Zusammensetzung der Kollegialorgane müsse darauf gerichtet sein, Personen mit möglichst vielfältigen Perspektiven und Erfahrungshorizonten aus allen Bereichen des Gemeinwesens zusammenzuführen. Ganz deutlich stellt das BVerfG²⁹ heraus, dass die Bildung der Aufsichtsgremien aus vorwiegend verbandlich organisierten gesellschaftlichen Gruppen nicht den Sinn habe, diesen die Programmgestaltung zu übertragen, sondern:

»Die Aufsichtsgremien sind vielmehr Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit, die unabhängig von den Staatsorganen sind, Erfahrungen aus den unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen einbringen.«

Daneben hält das BVerfG³⁰ unter dem Gesichtspunkt der Vielfaltsicherung auch die Entsendung von Vertretern aus dem staatlichen Bereich in die Aufsichtsgremien für sachgerecht, »Exekutivvertreter, auch im Rang eines Ministerpräsidenten« eingeschlossen. Vielfaltsicherung meine nämlich das Zurgeltungbringen der verschiedenen Aspekte des Gemeinwesens insgesamt. Auch die Bestellung staatlicher Mitglieder erfolge in Blick auf die Erbringung verschiedener Perspektiven und eine vielfältige Rückbindung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Daher könnten Vertreter aller staatlichen Ebenen, also etwa auch des Bundes, der Kommunen oder bestimmter funktionaler Körperschaften, als Gremienmitglieder bestellt werden. Angesichts des übergreifenden Ziels der Vielfaltsicherung sei dabei auch innerhalb der staatlichen Mitglieder auf die Berücksichtigung möglichst vielfältiger Perspektiven Bedacht zu nehmen.

Diese die Vielfaltsicherung in den Mittelpunkt stellende Konzeption ist in der Bewertung des Urteils weitgehend begrüßt worden, wirft aber auch Fragen auf:

- Kann über die Vertreter staatlich bestimmter Gruppen ein wirklichkeitstreu Abbild des Gemeinwesens erzielt werden?
- Kann Verbandsvertretern der Zivilgesellschaft als typischen Vertretern von Partikularinteressen der Sprung von der Interessenvertretung zur Gemeinwohlwahrung gelingen?

22 Dazu exemplarisch: Ridder, ZDF-Check. Das Bundesverfassungsgericht und die Freundeskreise, epd-medien Nr. 45 vom 8.11.2013, 2 sowie ausf.: Paulus in seinem Sondervotum, BVerfGE 136, 60 Tz. 5 ff.

23 BVerfGE 136, 9 Tz. 82.

24 Degenhart, K & R, 2014, 340 (341); Starck, JZ 2014, 552 (555).

25 BVerfGE 136, 9 Tz. 82.

26 Starck, JZ 2014, 552 (553 f. mit Text in Fußn. 9).

27 Schoch (Fußn. 4), S. 525 (527).

28 BVerfGE 136, 9 Tz. 33 f.

29 BVerfGE 136, 9 Tz. 35.

30 BVerfGE 136, 9 Tz. 36 f.

- Können die Staatsvertreter in den Gremien die Schwächen eines auf Verbandsvertreter setzenden Modells ausgleichen?

Zugespißt formuliert Schoch³¹, dass in der Karlsruher Konzeption Lücken in der Repräsentation von gesellschaftlicher Vielfalt durch an Vielfalt nicht interessierte Staatsvertreter, die als »keine geborenen Vielfaltverteidiger« bezeichnet werden, geschlossen werden sollen und bezeichnet dies als »hohe Kunst der Dialektik«.

Michael Sachs³² gelangt zu dem nachvollziehbaren Befund:

»Wieso diese am Allgemeininteresse orientierte Auslegung gerade von über ihre Gruppenaffinität bestimmten Mitgliedern erwartet werden können soll, die doch schon dadurch notwendig den Ruch einer sich wechselseitig blockierenden Befangenheit mitbringen, sagt das Urteil nicht. Befriedigen kann diese Grundlegung nicht. Die Tauglichkeit des staatsergänzenden gruppenpluralen Modells zur Sicherung der verlangten umfassenden inhaltlichen Programmvielfalt ist letztlich nur auf das Prinzip Hoffnung gestützt. Das Postulat, dass ausgerechnet die Gruppenzugehörigkeit der Gremienmitglieder dazu führen soll, dass sie nicht als Vertreter ihrer Gruppe, sondern als Repräsentant der Allgemeinheit agieren, wirkt zumal im Hinblick auf nicht über eine Gruppe einbezogene Interessen eher lebensfremd und hätte wohl eine Überprüfung durch empirische Wissenschaften verdient.«

Andere, wie Cornils³³, halten dagegen das Urteil für wohl-durchdacht und im Ergebnis von einer überzeugenden Balance sowohl in den Fragen zur Staatsferne als auch im Maß der verfassungsrechtlichen Vorgaben im Verhältnis zum legislativen Ausgestaltungsmandat.

Genau diesen Punkten gilt es nunmehr, sich zuzuwenden. Zunächst legt das BVerfG³⁴ den Grad der Verantwortung des Staates für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk dar und bezeichnet ihn als »Strukturverantwortung«. Der Staat habe einerseits nicht nur einen ordnungspolitischen Rahmen zur Wahrnehmung privater Freiheit zu statuieren, sondern die Einrichtung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sei eine staatlich gestaltete und verantwortete Organisation der Berichterstattung. Den Staat treffe also mehr als eine nur ergänzende Regulierungsverantwortung, was die Möglichkeit einer gewissen und auch nicht nur völlig marginalisierten Mitwirkung von staatlichen Vertretern in den Anstalten stets voraussetze. Zur Erreichung des Ziels, einen Rundfunk zu schaffen, der dem Prinzip gesellschaftlicher Freiheit und Vielfalt verpflichtet, inhaltlich aber nicht von den Staatsrepräsentanten geformt ist, sei die Organisation der für die Erfüllung des Funktionsauftrags maßgeblichen Gremien so zu gestalten, dass sich in ihr die Vielfalt des Gemeinwesens und gesellschaftliche Pluralität widerspiegeln.

Der Staat trage hier andererseits lediglich eine – nie zu einer inhaltlichen Vollverantwortung werdende – Strukturverantwortung und sei auf diese begrenzt, um so die Berichterstattung in Distanz zu einer inhaltlichen Überformung durch die sonst zum Handeln berufenen Amtsträger zu gestalten. Die Strukturverantwortung steht also auf einer Zwischenstufe zwischen der Regulierungsverantwortung einerseits und der inhaltlichen Vollverantwortung andererseits und ist dabei nicht deckungsgleich mit einer Gewährleistungsverantwortung.

Die Gremien seien danach im Sinne eines Instrumentalisierungsverbots so auszuformen, dass eine Beeinflussung der Berichterstattung durch staatliche und staatsnahe politische Akteure zur Durchsetzung eigener Interessen oder bestimmter, insbesondere parteipolitischer Agenden wirksam verhindert werde. Die nähere Ausgestaltung sei grundsätzlich Sache des Gesetzgebers.

IV. Verfassungsgerichtlich aktualisierte Vorgaben für die Staatsvertragsgeber

1. Anteil der staatlichen und staatsnahen Vertreter

a) Ein Drittel Staatsanteil

Das BVerfG³⁵ gibt sodann vor, dass der Anteil der staatlichen und staatsnahen Vertreter ein Drittel der gesetzlichen Mitglieder der jeweiligen Gremien nicht übersteigen dürfe. Dies gelte für beide Aufsichtsgremien gleichermaßen, da jedes von ihnen weitreichende Einflussmöglichkeiten auf die Gestaltung der Berichterstattung habe. Dem Fernsehrat kämen diese aufgrund seiner unmittelbaren programmbezogenen Kontrollfunktion, dem Verwaltungsrat aufgrund seiner Mitbestimmungsbefugnisse bei der Besetzung programmbestimmender Führungspersonen und seiner Haushaltskompetenzen zu.

b) Ausschussbesetzung und Vorsitzfunktionen

Bei der Besetzung der Ausschüsse sei »auf der Grundlage der Geschäftsordnung dafür Sorge zu tragen«, dass sich eine Begrenzung des Anteils der staatlichen und staatsnahen Mitglieder auf ein Drittel in den Gremien auch in diesen widerspiegeln. Das betrifft realiter insbesondere den Programmausschuss Chefredaktion, in dem bisher überproportional viele staatliche und staatsnahe Vertreter mitwirken³⁶.

Bei der Bestimmung der Vorsitzenden der Gremien und Ausschüsse sei demgegenüber nur »bei Gesamtsicht dem Gebot der Staatsferne Rechnung zu tragen und auf eine hinreichend plurale Besetzung Bedacht zu nehmen«.³⁷ Um strikte Drittelvorgaben handelt es sich insoweit also nicht³⁸.

2. Funktionale Betrachtung bei der Identifizierung der dem Staat zuzurechnenden Mitglieder

Sodann führt das BVerfG aus³⁹, dass die Bestimmung, wer als staatlich bestelltes Mitglied zu gelten habe, einer eigenen funktionalen Betrachtung bedürfe. Maßgeblich sei hierfür, ob es sich um eine Person handele,

»die staatlich-politische Entscheidungsmacht inne hat oder im Wettbewerb um ein hierauf gerichtetes öffentliches Amt oder Mandat steht und insoweit in besonderer Weise auf die Zustimmung einer breiten Öffentlichkeit verwiesen ist.«

31 Schoch (Fußn. 4), S. 525 (532).

32 Sachs, ZG 2014, 274 (282 f.).

33 Cornils, K & R 2014, 386 (388).

34 BVerfGE 136, 9 Tz. 39 ff.

35 BVerfGE 136, 9 Tz. 46, 50 f.; dazu ausf.: Cornils, K & R 2014, 386 (390 f.).

36 Starck, JZ 2014, 552 (554).

37 BVerfGE 136, 9 Tz. 51.

38 Sachs, ZG 2014, 275 (286): »nicht numerisch erfasste hinreichende plurale Besetzung.«

39 BVerfGE 136, 9 Tz. 53 ff.

Daraus folgert das BVerfG, dass darunter alle diejenigen fallen, die mit einem allgemeinen Mandat in einem öffentlichen Amt politische Verantwortung tragen, soweit sie ein Interesse an der Instrumentalisierung des Rundfunks für ihre Zwecke der Machtgewinnung oder des Machterhalts haben können:

»Das sind Mitglieder einer Regierung, Abgeordnete und politische Beamtinnen und Beamte. Darüber hinaus gehören hierzu Wahlbeamte in Leitungsfunktionen wie insbesondere Bürgermeister oder Landräte. Auch sie haben staatlich-politische Entscheidungsmacht und stehen unmittelbar im Spannungsfeld der miteinander konkurrierenden verschiedenen politischen Kräfte um die Erlangung und Erhaltung von Amt und Mandat.«

Unter Berufung auf eine frühere Entscheidung⁴⁰ fügt das BVerfG dann wenig präzise und – wie Sachs⁴¹ hervorhebt – ohne nachvollziehbare Begründung hinzu, dass Entsprechendes für andere Personen gelte, die als »Vertreter der Kommunen in die Aufsichtsgremien bestellt« würden. Das sind nach jener Entscheidung⁴² von der Vertretungskörperschaft bestimmte Personen zur Gründung einer Veranstaltergemeinschaft für lokalen Rundfunk nach dem – 2002 aufgehobenen – Rundfunkgesetz NW.

Demgegenüber seien Personen, die von Hochschulen, aus der Richterschaft oder aus der funktionalen Selbstverwaltung kämen, nicht als staatliche oder staatsnahe Mitglieder in diesem Sinne anzusehen. Diese Unterscheidung wird damit begründet, dass dieser Personenkreis im Rahmen spezifischer begrenzter Aufgaben handele, zum Teil eine besonders abgeschirmte Rechtstellung genieße und nicht in staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen, die vom Wettbewerb um Amt und Mandat geprägt sind, stehe.

Personen, die von politischen Parteien entsandt werden, seien bei funktionaler Betrachtungsweise demgegenüber als »staatsnah« zu qualifizieren, da sie maßgeblich auf die Besetzung von staatlichen Ämtern ausgerichtet seien.

Das BVerfG ergänzt⁴³, dass die so identifizierten staatlichen und staatsnah zu bestellenden Mitglieder zudem den Anforderungen der Vielfaltsicherung entsprechend bestimmt werden müssten. Der Gesetzgeber habe darauf zu achten, dass möglichst vielfältige perspektivische Brechungen – etwa parteipolitischer, föderaler oder funktionaler Art – berücksichtigt werden. Er habe über die Größe der Gremien zu entscheiden und damit den Möglichkeiten der Vielfaltsicherung zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit – je nach Gremium evtl. auch unterschiedliche – Grenzen zu setzen.

In der Subsumtion führt das BVerfG⁴⁴ aus, dass nach den dargelegten Maßstäben zu den staatlichen und staatsnahen Personen die 16 Vertreter der Länder, die drei Vertreter des Bundes, die 12 Vertreter der politischen Parteien und »die drei Vertreter der Kommunen« zählten. Dabei hat das BVerfG wiedergegeben⁴⁵, dass der Deutsche Landkreistag⁴⁶ und der Deutsche Städte- und Gemeindebund geltend gemacht haben, dass die »Vertreter der kommunalen Spitzenverbände« nicht der Staatsseite zugerechnet werden dürften, da diese Verbände privatrechtlich organisiert und parteipolitisch unabhängig seien und auch in anderen Gesetzen wie etwa den Rundfunkgesetzen der Länder oder dem Gesetz zur Errichtung der Stiftung »Haus der Geschichte der Bundesrepublik

Deutschland« der gesellschaftlichen Seite zugerechnet würden. Zudem gibt das BVerfG wieder, dass auch das ZDF der Auffassung sei, dass die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände wie auch die Vertreter der sonstigen Selbstverwaltungskörperschaften im Fernsehrat nicht der Staatsseite zuzurechnen seien.

Das BVerfG geht seinerseits in der Urteilsbegründung auf die kommunalen Spitzenverbände mit keinem Wort ein. Das hat Hesse/Schneider⁴⁷ in ihrer Urteilsanmerkung dazu veranlasst hervorzuheben, dass nunmehr zu klären sei, ob auch Vertreter kommunaler Spitzenverbände, die nicht zugleich das Amt eines Bürgermeisters oder Landrats innehaben, als staatsnah einzustufen seien. Sachs⁴⁸ hat dem BVerfG »Unschärfen im Zusammenhang mit dem Begriffselement Staat« vorgeworfen und kritisiert, dass auch die

»nur bzw. allenfalls mittelbar staatlichen Kommunen, die doch die Unabhängigkeit der Selbstverwaltung vom unmittelbar staatlichen Land genießen, als staatliche Ebene einbezogen«

worden seien, während die funktionalen Selbstverwaltungsträger einschließlich der Hochschulen aus der für die Rundfunkgremien relevanten Staatlichkeit ausgenommen worden seien,

»obwohl sie auch mittelbar staatliche Rechtsträger sind, und zwar unabhängig davon, inwieweit die Aufsichtsbefugnisse der unmittelbaren Staatlichkeit reichen.«

Unabhängig davon ergibt sich bei Anlegung der vom BVerfG genannten Kriterien an die kommunalen Spitzenverbände, bei denen es sich um Vereine privaten Rechts außerhalb der Staatsorganisation handelt⁴⁹, dass sie außerhalb der politischen Kräftefelder stehen, in denen im demokratischen Wettbewerb um die Erhaltung von Amt und Mandat gerungen wird. Sie sind also als solche nicht als staatsnah im Sinne der funktionalen Betrachtungsweise des BVerfG zu qualifizieren⁵⁰. Das ist aber noch nicht die ganze Antwort; bei Einordnung der kommunalen Spitzenverbände als staatsfern sind überdies die Vorgaben des BVerfG für die Entsendung staatsferner Mitglieder zu beachten.

3. Vorgaben für die Entsendung staatsferner Mitglieder

Mit Blick auf die staatsfernen Mitglieder hebt das BVerfG⁵¹ hervor, dass Regierungsmitglieder und Vertreter der Exekutive auf die Auswahl und Bestellung der staatsfernen Mitglieder

40 BVerfGE 83, 238 (330).

41 Sachs, ZG 2014, 275 (286, 289 Fußn. 61).

42 BVerfGE 83, 238 (257 f., 330 f.); dazu: Henneke, Vertreter der Kommunen und der kommunalen Spitzenverbände in den Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Der Landkreis 2014, 106 (106).

43 BVerfGE 136, 9 Tz. 57.

44 BVerfGE 136, 9 Tz. 85.

45 BVerfGE 136, 9 Tz. 26.

46 Dazu ausf.: Henneke, Repräsentanz der kommunalen Spitzenverbände in den Gremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, Der Landkreis 2011, 278.

47 A. Hesse/Schneider, NVwZ 2014, 881 (881).

48 Sachs, ZG 2014, 275 (288).

49 Dazu ausf.: Henneke, Der Landkreis 2011, 278 (279 f.); ders., Der Landkreis 2014, 106 (107).

50 Dazu ausf.: Henneke, Rundfunkrechtliche Staatsferne der kommunalen Spitzenverbände, Der Landkreis 2015, 87 (89).

51 BVerfGE 136, 9 Tz. 61, 88.

keinen bestimmenden Einfluss haben dürften. Soweit ihnen die Auswahl von Mitgliedern bestimmter gesellschaftlicher Gruppen überantwortet werde, dürfe deren Vorschlag allenfalls in Ausnahmefällen bei Vorliegen besonderer rechtlicher Gründe zurückgewiesen werden.

a) Berufung aufgrund von Dreier-Vorschlägen

Das führt bei der Subsumtion dazu, dass die bisherigen Vorschriften zum sog. »Dreiervorschlag« nach den Vorgaben des BVerfG so auszulegen sind, dass die Ministerpräsidenten grundsätzlich an die entsprechenden Vorschlagslisten gebunden seien und ein Abweichen nur bei Vorliegen besonderer rechtlicher Gründe möglich sei.

b) Weitere gesellschaftliche Gruppen

Da bei der bisherigen sog. »r-Gruppe« die Auswahlentscheidung nicht bei zivilgesellschaftlichen Gruppen oder staatsfernen Organisationen, sondern unmittelbar bei der staatlichen Exekutive lag, hat das BVerfG⁵² diese Regelung für verfassungswidrig erklärt, was angesichts der hier zutage getretenen – »durch die Praxis desavouierten – Missstände« als »unausweichlich« bezeichnet worden ist⁵³.

Bei der Auswahl und Besetzung der staatsfernen Mitglieder sei zur Vielfaltsicherung den Gefahren einer Dominanz von Mehrheitsperspektiven und einer Versteinerung der Zusammensetzung der Gremien entgegenzuwirken. Der Gesetzgeber habe dafür zu sorgen, dass bei der Bestellung der Mitglieder dieser Gremien möglichst unterschiedliche Gruppen und dabei neben großen, das öffentliche Leben bestimmenden Verbänden untereinander wechselnd auch kleinere Gruppierungen, die nicht ohne Weiteres Medienzugang haben, Berücksichtigung finden und auch nicht kohärent organisierte Perspektiven abgebildet werden⁵⁴. Der Gesetzgeber habe insoweit einen weiten Gestaltungsspielraum für die nähere Bestimmung der Gremienzusammensetzung⁵⁵. Er habe eine funktionsgerechte Ausgestaltung der Rundfunkanstalten ins Werk zu setzen und hierbei auch das Spannungsverhältnis von Kontinuität und Flexibilität zum Ausgleich zu bringen. Der Gesetzgeber müsse – bei einem nur schwer änderbaren Staatsvertrag⁵⁶ – eine Form der Dynamisierung der Vertreter der Zivilgesellschaft vorsehen und einer Versteinerung der Gremien vielfaltsichernd entgegenwirken⁵⁷. Das BVerfG⁵⁸ fügt hinzu, dass der Gesetzgeber beispielsweise für einige Sitze der Aufsichtsgremien eine Bewerbung interessierter Verbände ermöglichen und deren Bestimmung für jede Wahlperiode neu in die Hände des Parlaments legen könne.

Diesem Ansatz des BVerfG ist das Schrifttum zum Teil mit der Erwägung entgegengetreten⁵⁹, dass bei den Anforderungen an die Bestellung der staatsfernen Mitglieder unter Vernachlässigung des funktionalen Grundansatzes Staat und Exekutive unbedacht gleichgesetzt würden. Es werde nicht erklärt, wieso eine Bestellung der staatsfernen Mitglieder durch die Parlamente statt durch die Ministerpräsidentenkonferenz weniger staatlich geprägt sei. Die systemwidrig eröffnete parlamentarische Option sei auch deshalb bedeutsam, weil das BVerfG nicht zwingend fordere, dass die Bestellung aufgrund verbindlicher Vorschläge gesellschaftlicher Gruppen erfolgen müsse. Nur wenn solche Vorschläge vorgesehen würden, sollten sie zumindest grundsätzlich befolgt werden müssen.

c) Inkompatibilitätsvorschriften

Inkompatibilitätsvorschriften sind grundsätzlich ein geeignetes Instrument zur Verhinderung politischer Unterwanderung der von den Verbänden entsandten Mitglieder, auch wenn – wie Cornils⁶⁰ feststellt –

»parteilpolitische Cross-Over-Liaisons und Umgebungsstrategien damit nicht völlig verbaut werden können.«

Das BVerfG hat diesen Gedanken aufgegriffen und betont⁶¹, dass Inkompatibilitätsvorschriften die Staatsferne in persönlicher Hinsicht gewährleisten und sicherstellen, dass persönlich eine hinreichende Distanz zu staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen besteht, was sowohl für Mitglieder des Fernsehrats als auch für Personen gilt, die durch Wahl aus den Fernsehrat in den Verwaltungsrat berufen werden. Es gibt vor⁶², dass durch Inkompatibilitätsregelungen zunächst solche Personen auszuschließen sind, die Mitglieder von Regierungen, Parlamentarier, politische Beamte oder Wahlbeamte in Leitungsfunktionen sind, aber auch solche, die in herausgehobener Funktion für eine politische Partei Verantwortung tragen. Es moniert, dass in der zu beurteilenden Fassung des ZDF-StV für die staatsfernen Mitglieder keine hinreichenden Inkompatibilitätsregelungen vorgesehen sind, da der ZDF-StV insoweit bisher keine Vorkehrungen gegen die Bestellung von Parlamentariern, politischen Beamten, Wahlbeamten in Leitungsfunktionen oder Mitgliedern politischer Parteien mit herausgehobener Verantwortung enthält⁶³.

Dies gilt auch und gerade für die kommunalen Spitzenverbände, d.h., dass nach den Karlsruher Vorgaben bei ihren hauptamtlichen Mitarbeitern individuell-konkret geprüft werden muss, ob sie »in herausgehobener Funktion für eine politische Partei Verantwortung tragen«. Ist dies der Fall, sind diese Mitarbeiter aufgrund des Urteils als staatsnah zu qualifizieren. Ist dies nicht der Fall, unterfallen sie nach den Vorgaben des BVerfG der Kategorie der staatsfernen Mitglieder. Bei den ehrenamtlich tätigen politischen Repräsentanten der kommunalen Spitzenverbände ist aufgrund des Urteils zu differenzieren: Üben sie im Hauptamt ein Wahlamt in Leitungsfunktion aus, was der Regelfall ist, fallen sie bereits aufgrund ihres Hauptamtes unter den Staatsbegriff, nicht aber aufgrund ihres zusätzlich ausgeübten verbandlichen Ehrenamtes. Üben sie – ausnahmsweise – im Hauptamt ein Wahlamt in Leitungsfunktion nicht (mehr) aus, gelten die allgemeinen Regeln. D.h., es kommt darauf an, ob sie etwa Parlamentarier sind oder in herausgehobener Funktion für eine politische Partei Verantwortung tragen.

52 BVerfGE 136, 9 Tz. 89.

53 Cornils, K & R 2014, 286 (392).

54 BVerfGE 136, 9 Tz. 34.

55 BVerfGE 136, 9 Tz. 63, 66.

56 BVerfGE 136, 9 Tz. 68.

57 BVerfGE 136, 9 Tz. 69.

58 BVerfGE 136, 9 Tz. 69.

59 Sachs, ZG 2014, 276 (287).

60 Cornils, K & R 2014, 286 (393).

61 BVerfGE 136, 9 Tz. 70 f.

62 BVerfGE 136, 9 Tz. 72 ff.

63 BVerfGE 136, 9 Tz. 91.

Dem Gesetzgeber gibt Karlsruhe⁶⁴ insoweit zwei Hinweise:

- Bei der herausgehobenen Verantwortung in einer politischen Partei könne der Gesetzgeber etwa auf Ämter oberhalb der Kreis- oder Bezirksebene abstellen.
- Zur Verstärkung könne er zudem für politische Amtsträger auch an die Statuierung von Karenzzeiten denken.

d) Absicherung der persönlichen Unabhängigkeit

Schließlich fordert das BVerfG eine – bisher nicht gegebene⁶⁵ – hinreichende Absicherung der persönlichen Rechtsstellung im Sinne einer Weisungsfreiheit und Eigenständigkeit ein⁶⁶. Wenn der Gesetzgeber im Interesse einer hinreichenden Rückbindung der Mitglieder an bestimmte Gruppen oder Organisationen eine Abberufung vornehmen wolle, so müsse er diese auf Fälle beschränken⁶⁷,

»in denen ein wichtiger Grund für die Abberufung gegeben ist.«

4. Art. 3 Abs. 2 GG

Abschließend gibt das BVerfG⁶⁸ den Ländern auf, auch über die Frage neu zu entscheiden, wie hinsichtlich beider Gruppen Vielfalt gesichert werden soll:

»Sie haben hierbei die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine möglichst aktuelle und plurale Zusammensetzung auch im Blick auf Minderheiten sowie Art. 3 Abs. 2 GG zu beachten.«

Eine nähere Spezifizierung findet insoweit nicht statt, wobei sich der kursorische Hinweis auf Art. 3 Abs. 2 GG außer in Tz. 95 auch in Tz. 34, 57 und 66 des Urteils findet, was im Schrifttum als »bemerkenswert«⁶⁹ empfunden worden ist, zumal der Versuch, sich dabei in eine Kontinuität mit der älteren Rundfunkrechtsprechung zu stellen, »grundlegend misslungen« sei. Damit bleibt im Urteil in der Tat offen, welche Konsequenzen der Gesetzgeber aus Art. 3 Abs. 2 GG zu ziehen hat⁷⁰, zumal mit der Entscheidung grundsätzlich inhaltlich die freie Auswahl der Person bei Beachtung der Inkompatibilitätsvorschriften eingeschlossen ist⁷¹.

Der renommierte Grundgesetz-Kommentator *Sachs* fragt daher⁷², ob eine Auswahl, für die das Geschlecht als Kriterium vorgeschrieben werde, dem in Art. 3 Abs. 2 GG verankerten und in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG noch deutlicher angesprochenen Verbot von Unterscheidungen wegen des Geschlechts entsprechen könne und drückt abschließend⁷³ nachdrücklich die Besorgnis aus,

»welche Weiterungen die wiederholten Hinweise auf Art. 3 Abs. 2 GG in einer gegenüber Karlsruhe oft willfährigen Gesetzgebungsmechanik nach sich ziehen. Im Einzelnen könnte deren Zusammentreffen mit anderen Proporznotwendigkeiten, zumal bei Erstreckung auf Ausschüsse und Vorsitzendenpositionen, allerdings noch manche Probleme nach sich ziehen.«

Er sollte damit Recht behalten. Wenn *Hesse/Schneider*⁷⁴ in ihrer Urteilsanmerkung anmahnen, bei der Revision der Gremienzusammensetzung auch zu prüfen, ob eine Frauenquote der Gremienmitglieder dem hälftigen Anteil der weiblichen Bevölkerung entspricht, ist dies politisch ein legitimes Anliegen; eine Vorgabe Karlsruhes ist es nicht.

V. Neuregelungen im 17. Rundfunkänderungs-StV

Regelungstechnisch war es die größte Herausforderung für die Länder als Gesetzgeber, einerseits die zu berücksichtigenden gesellschaftlichen Gruppen gesetzlich festzulegen und andererseits einer Versteinerung der Zusammensetzung der Rundfunkgremien entgegenzuwirken. Dieser Spagat ist dadurch gelungen, dass anstelle der bisherigen r-Gruppe die 16 Vertreter der neuen q-Gruppe den Bereichen nach im Staatsvertrag bestimmt, in ihren näheren Einzelheiten zur Entscheidung je eines Mitglieds indes durch ein jeweiliges Landesgesetz geregelt werden. Über diese Regelung sind in der alphabetischen Reihenfolge der Länder die 16 Bereiche Verbraucherschutz; Digitales; Internet; Senioren, Familien, Frauen und Jugend; Wissenschaft und Forschung; Musik; Migranten; Bürgerschaftliches Engagement; Muslime; Medienwirtschaft und Film; Inklusive Gesellschaft; Kunst und Kultur; Ehrenamtlicher Zivil- und Katastrophenschutz; Heimat und Brauchtum; Regional- und Minderheitensprachen sowie LSBTTIQ vertreten. Die bisherigen Bereiche Erziehungs- und Bildungswesen, Freie Berufe, Kinderschutz und Tierschutz sind demgegenüber entfallen. Die anderen sieben werden durch die Zusammenführung von Familie und Jugend (zudem noch mit Senioren und Frauen) sowie Kunst und Kultur auf fünf Bereiche zusammengeführt, sodass die elf neuen Bereiche: Digitales; Internet; Musik; Migranten; Bürgerschaftliches Engagement; Muslime; Inklusive Gesellschaft; Ehrenamtlicher Zivil- und Katastrophenschutz; Heimat und Brauchtum; Regional- und Minderheitensprachen sowie LSBTTIQ künftig neu im Fernsehrat vertreten sind.

1. Drittel-Vorgabe

Die Drittel-Vorgabe für die staatlichen und staatsnahen Vertreter im Fernsehrat und Verwaltungsrat wird künftig durch Verkleinerung beider Gremien von bisher 77 auf 60 bzw. von bisher 14 auf zwölf Mitglieder eingehalten.

Im Fernsehrat sind künftig weiterhin 16 Länder mit je einem Mitglied vertreten. Die Zahl der Vertreter des Bundes wurde von drei auf zwei reduziert. Parteienvertreter (bisher zwölf) entfallen künftig völlig. Die Alternative dazu wäre gewesen, korrespondierend eine doppelte Anzahl staatsferner Vertreter vorzusehen, wovon die Länder zurückgescheut sind. Zudem hat sich der Gesetzgeber entschieden, die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände aus dem gesellschaftlichen Bereich herauszunehmen, auf zwei zu reduzieren und diese der Staatsseite zuzuschlagen. Der korrekte Namenszusatz: »e.V.«, der vielen Verbänden der Zivilgesellschaft hinzugefügt worden ist, ist beim Deutschen Landkreistag und beim Deutschen Städte- und Gemeindebund bewusst unterblieben; er wäre

64 BVerfGE 136, 9 Tz. 74.

65 BVerfGE 136, 9 Tz. 92.

66 BVerfGE 136, 9 Tz. 75 f.

67 BVerfGE 136, 9 Tz. 93.

68 BVerfGE 136, 9 Tz. 95.

69 Sachs, ZG 2014, 275 (293).

70 Sachs, ZG 2014, 275 (294).

71 Sachs, ZG 2014, 275 (289).

72 Sachs, ZG 2014, 275 (294).

73 Sachs, ZG 2014, 275 (295).

74 Hesse/Schneider, NVwZ 2014, 881 (882).

ein »Wink mit dem Zaunpfahl« gewesen, dass die Zuordnung dieser Verbände zur Staatsseite eigentlich deplatziert ist. Durch diese Maßnahmen ist der Staatsanteil von bisher 31 auf künftig 20 Mitglieder abgesenkt worden.

Im Verwaltungsrat wird die Zahl der Ländervertreter ab 2017 von fünf auf vier reduziert, ein Vertreter des Bundes gehört diesem Gremium künftig nicht mehr an, während der Anteil der staatsfernen Mitglieder im Verwaltungsrat mit acht unverändert geblieben ist.

Darüber hinaus darf der Anteil der staatlichen und staatsnahen Mitglieder in den Ausschüssen des Fernsehrats und des Verwaltungsrats und bei der Wahl der Vorsitzenden des Fernsehrats, des Verwaltungsrats und ihrer Ausschüsse ein Drittel nicht übersteigen.

2. Staatsferne Mitglieder

Der Anteil der staatsfernen Mitglieder im Fernsehrat, der bisher 46 betrug, ist um sechs auf 40 durch folgende gesetzgeberische Maßnahmen abgesenkt worden:

Die drei Vertreter der kommunalen Spitzenverbände wurden – um einen reduziert – der Staatsseite zugeordnet. Den Organisationen mit Ausnahme der beiden Kirchen, die bisher zwei Vertreter stellten (Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger) wurde je ein Sitz entzogen.

Während bei den bisherigen 46 Vertretern gesellschaftlicher Gruppen fünf durch die drei Glaubensgemeinschaften entsandt, 25 aufgrund eines Dreier-Vorschlages der bisher genannten 22 Vereinigungen und Verbände durch die Ministerpräsidentenkonferenz berufen und 16 weitere durch die Ministerpräsidentenkonferenz berufen wurden, haben jetzt für die 24 im Staatsvertrag genannten Vertreter 22 Vereinigungen ein unmittelbares Entsendungsrecht. Die übrigen 16 Vertreter werden unter VI. behandelt.

3. Inkompatibilität

Die Inkompatibilitätsregelungen in § 19a Abs. 3 ZDF-StV wurden zunächst entsprechend den Vorgaben des BVerfG erweitert. Die Verantwortung für eine politische Partei in herausgehobener Funktion wurde nicht schon oberhalb der Kreisebene angesiedelt, sondern auf Mitglieder im Vorstand einer Partei auf Bundes- oder Landesebene beschränkt.

Außerdem wurde ohne jegliche Anknüpfung im BVerfG-Urteil als neuer Inkompatibilitätsstatbestand in § 19a Abs. 3 S. 1 Ziff. 5 ZDF-StV geschaffen: Vertreter der kommunalen Spitzenverbände auf Leitungsebene. Zu dieser Regelung haben fünf Länder die Protokollerklärung abgegeben, dass sie der Auffassung sind, dass weisungsgebundene Geschäftsführer der kommunalen Spitzenverbände nicht unter den Begriff der Leitungsebene zu subsumieren sind.

Außerdem ist der Staatsvertrag dem vom BVerfG gegebenen Hinweis, dass der Gesetzgeber für politische Amtsträger auch an die Statuierung von Karenzzeiten »denken« könne, gefolgt und hat in § 19a Abs. 5 ZDF-StV normiert, dass der unter die Inkompatibilitätsregelungen fallende Personenkreis frühestens 18 Monate nach dem Ausscheiden aus der dort ge-

nannten Funktion als Mitglied in den Fernsehrat entsandt bzw. in den Verwaltungsrat gewählt werden kann.

Für den Verwaltungsrat ist in § 24 Abs. 1 ZDF-StV als weitere Unvereinbarkeitsregel normiert worden, dass die Vertreter des Bundes, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände im Fernsehrat nicht in den Verwaltungsrat gewählt werden können. Dies trifft nach der aktuellen Zusammensetzung des Fernsehrates konstitutiv etwa die ehemaligen Staatssekretäre *Meng* und *Thomas*, deren Karenzzeit nach Ausscheiden aus dem Amt längst abgelaufen ist, und den ehemaligen Bundesverfassungsrichter *Bryde* als Vertreter der Länder Berlin, Brandenburg und Rheinland-Pfalz.

4. Amtsdauerbegrenzung, Mann-Frau-Regelungen und Abberufung

Außerdem wird in § 19a Abs. 2 ZDF-StV eine Begrenzung der Amtsdauer auf höchstens drei zusammengezählte Amtsperioden im Fernsehrat und Verwaltungsrat vorgenommen. Das BVerfG-Urteil bietet dafür keinerlei Anknüpfungspunkte. Lediglich der stellvertretende Intendant des BR hat in seiner Urteilsanmerkung⁷⁵ unter Berufung auf die gebotene Dynamisierung eine Begrenzung der Wiederwahl vorgeschlagen – verkennend, dass es bei der Dynamisierung um eine Flexibilisierung der vertretenen *Institutionen* und nicht um den Austausch von *Personen* entsendungsberechtigter Institutionen geht.

Schließlich hat sich die Prognose von *Sachs* zur Art. 3 Abs. 2 GG bezogenen Gesetzgebungsmaschinerie bewahrheitet: Der bisherigen Regelung, dass bei der Entsendung der Mitglieder Frauen und Männer angemessen zu berücksichtigen ist, sind zwei konkrete Mann-Frau-Regelungen hinzugefügt worden:

Für die 55 Institutionen, die ein Mitglied zu entsenden haben, gilt nach § 21 Abs. 4 S. 2 ZDF-StV:

»Sofern ein neues Mitglied entsandt wird, muss einem männlichen Mitglied eine Frau und einem weiblichen Mitglied ein Mann nachfolgen.«

Auf die Frage, wann ein Mitglied »neu entsandt« wird, ist insbesondere für die Institutionen, deren Mitglieder bisher von der Ministerpräsidentenkonferenz berufen wurden, noch gesondert einzugehen. Der Deutsche Städtetag und der Deutsche Städte- und Gemeindebund dürfen dabei nur im Wechsel nach jeder Amtsperiode eines der insgesamt 54 Mitglieder entsenden.

Für die drei Institutionen, die zwei Vertreter entsenden, nämlich den Bund, die Evangelische und die Katholische Kirche, gilt staatsvertragsunmittelbar ohne Übergangsregelung nicht das Vorher-Nachher-Prinzip, sondern das Gleichzeitigkeitsprinzip: Nach § 21 Abs. 4 S. 3 ZDF-StV sind, sofern eine Organisation oder ein Verband zwei Vertreter entsendet, je eine Frau und ein Mann zu entsenden. Die Frage der »Neuentsendung« spielt hier also keine Rolle.

Für den Verwaltungsrat ist zusätzlich normiert worden, dass von den vier Vertretern der Länder und den acht vom Fern-

⁷⁵ Hesse/Schneider, NVwZ 2014, 881 (882).

sehrat gewählten Mitgliedern auf Frauen und Männer jeweils die Hälfte entfallen soll.

Schließlich ist in § 21 Abs. 6 S. 3 Ziffer 7 ZDF-StV die Abberufung aus wichtigem Grund durch die entscheidungsberechtigte Stelle im Rahmen der Vorgaben des BVerfG⁷⁶ dahingehend geregelt worden, dass ein wichtiger Grund insbesondere dann vorliegt, wenn ein Mitglied aus der entsendungsberechtigten Stelle ausgeschieden ist.

5. Bewertung

Betrachtet man die staatsvertraglichen Neuregelungen bewertend, ist festzustellen, dass die Drittelvorgabe bei der Gremienzusammensetzung strikt eingehalten und bei der Vergabe von Gremienleitungsfunktionen schärfer gefasst worden ist als von Karlsruhe vorgegeben. Die Zuordnung der kommunalen Spitzenverbände zur Staatssphäre war nicht geboten, man hätte mit dem BVerfG die Abgrenzung ebenso gut über die Inkompatibilitätsvorschriften lösen können, wenn man insoweit von einer – von Karlsruhe nicht intendierten – Einbeziehung der Beschäftigten der kommunalen Spitzenverbände abgesehen hätte. Da die Drittelvorgabe aber dazu dient zu verhindern, die Zahl der Vertreter der Staatsseite unzulässig auszudehnen, ist es dem Gesetzgeber umgekehrt nicht versagt, die Staatsseite definitorisch weiterzufassen als verfassungsrechtlich vorgegeben.

Dass im Verwaltungsrat dem Gebot der Vielfaltsicherung auf Staatsseite durch die alleinige Berücksichtigung von Ländervertretern nicht Rechnung getragen wird, ist in der Sache kaum zu erklären; ein Verstoß gegen Vorgaben des Urteils liegt darin angesichts der geringen Zahl der staatlichen Vertreter aber nicht⁷⁷.

Der politische Kompromiss bei der Bestimmung der Vertreter der Zivilgesellschaft, alle bisher vorschlags- bzw. entsendungsberechtigten Gruppen bestehen zu lassen, bei der Ersetzung der r-Gruppe aber zu elf neuen Bereichen zu kommen, über deren richtige Gewichtung man im Einzelnen streiten könnte, hält sich strukturell im Rahmen der Vorgaben des Urteils.

Die Inkompatibilitätsvorschriften gehen mit Blick auf die kommunalen Spitzenverbände und die ausnahmslose Nichtwählbarkeit von Exekutivvertretern im Fernsehrat in den Verwaltungsrat ohne Anknüpfungspunkt im Urteil über dieses hinaus.

Die Amtsdauerbegrenzung auf drei Amtsperioden ist im Urteil ebenfalls in keiner Weise angelegt und eliminiert ohne Not Erfahrungswissen und Sachverstand aus dem Fernsehrat, insbesondere aber aus dem Verwaltungsrat, und stellt deshalb eine unsachgemäße Schwächung der Aufsichtsgremien im Verhältnis zur Intendanz dar. Auffällig ist, dass mit *A. Hesse* gerade ein stellvertretender Intendant (des BR) diesen Vorschlag in die rechtspolitische Diskussion eingeführt hat. Blickt man auf die gegenwärtige Zusammensetzung des ZDF-Fernsehrrats, gehören von den 77 Mitgliedern lediglich zehn (13 %) dem Fernsehrat länger als drei Amtsperioden an, davon drei Parteienvertreter und je eine Vertreterin der Freien Berufe und des Tierschutzes, die künftig als solche ohnehin nicht mehr im Fernsehrat vertreten sind. Es verbleiben also eine Vertreterin

des Bundes, zwei Ländervertreter, ein Vertreter von ver.di und das vom Zentralrat der Juden entsandte Mitglied.

Für die KEF ist jüngst ermittelt worden⁷⁸, dass deren Mitglieder im Durchschnitt für rund elf Jahre berufen wurden und aufgrund dieser Erkenntnis ist als bedenklich hervorgehoben worden,

»dass jegliches Wissen Gefahr läuft, infolge einer Umbesetzung schleichend verlorenzugehen«,

weil man ein organisationales Gedächtnis benötige. Was für die KEF richtig festgestellt worden ist, trifft auch für die Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zu. Die zentrale Funktion von Fernsehrat und Verwaltungsrat, eine wirksame Aufsicht und Kontrolle über den – in seiner Amtszeit zu Recht nicht beschränkten – Intendanten als »Zentralfigur des Geschehens« auszuüben, ist durch die Amtszeitbeschränkung der Gremienvertreter kombiniert mit der Statuierung von Karenzzeiten, strikten Geschlechterwechsellvorgaben und über die Karlsruher Vorgaben hinaus überdehnten Inkompatibilitätsvorschriften dem Staatsvertragsgeber ganz im Sinne der von *Sachs* befürchteten »willfährigen Gesetzgebungsmaschinerie« aus dem Blick geraten. Wirksame Aufsicht und Kontrolle setzt »gesättigtes Wissen« der Gremien und ein »kollektives Gedächtnis« voraus, das nur dann bestehen kann, wenn zu ständig neu hinzutretenden Mitgliedern auch ein verbleibender Bestand an erfahrenen Mitgliedern gehört. Die vom Staatsvertragsgeber vorgesehene Dauerrotation für alle ist dagegen im Verhältnis der Organe zueinander nicht funktionsgerecht.

VI. Landesrechtliche Regelungen zur Entsendung je eines zivilgesellschaftlichen Vertreters

Wirft man einen systematisierenden Blick auf die 16 landesrechtlichen Regelungen⁷⁹ zur Entsendung je eines zivilgesellschaftlichen Vertreters, benennen die Landesgesetzgeber in Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg und Hessen je eine entsendungsrechtliche Institution, die einen Vertreter entsendet. In den Landesgesetzen von Berlin, Brandenburg, Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein werden im Gesetz mehrere vorschlagsberechtigte Organisationen genannt. Kommt zwischen diesen eine Einigung nicht zustande, wird die Entsendungsberechtigung verlost. In Berlin ist sogar das Verlosungsverfahren für die weitere Nichteinigung in einer zweiten Amtszeit gesetzlich geregelt. Der Gewinner des ersten Losentscheids ist dann nicht mehr im Lostopf. In Nordrhein-Westfalen ist im Gesetz lediglich eine gemeinsame Entsendung durch drei Organisationen geregelt, ohne eine Regelung für die Nichteinigung vorzusehen. Die faktische Folge, dass

76 Dazu oben IV.3d.

77 Dazu BVerfGE 136, 9, Tz. 109.

78 Seyfried, Wie unabhängig ist die KEF?, in: Festschrift für Werner Jann zum 65. Geburtstag, 2015, S. 211 (222).

79 Art. 2 § 4 G v. 10.11.2015, BW GBL, 887; § 2 Art. 9 BayLT-Drs. 17/9548; § 2 G v. 24.11.2015, B GVBL, 427; § 2 G v. 4.12.2015, Bbg GVBL, Nr. 35; § 1 G v. 01.03.2016, HB GBL, 89; Art. 4 G v. 15.12.2015, HH GVBL, 334; § 3 G v. 30.11.2015, He GVBL, 444; Art. 2 G v. 17.12.2015, GVBL, MV, 550; Art. 2 G v. 13.10.2015, Nds GVBL, 244; Art. 2 § 1, G v. 17.12.2015, GV, NW, 872; § 4 G v. 27.11.2015, Rh-Pf GVBL, 401; § 2 G Nr. 1872 v. 11.11.2015, Saar ABL, 903; Art. 2 G v. 16.12.2015, Sächs GVBL, 642; Art. 2 G v. 10.12.2015, GVBL, LSA, 615; § 2 G v. 30.11.2015, GVBL, SH, 406; Art. 2 § 53 G v. 23.09.2015, Thür GVBL, 134.

es solange keinen Vertreter im Fernsehrat gibt, erhöht den Einigungsdruck und erscheint sachangemessen.

In den anderen sechs Ländern erfolgt die Entsendungsentscheidung (letztlich) von Staatsseite. In Mecklenburg-Vorpommern ist normiert, dass der Landtag über das Entsenderecht auf Vorschlag der Landesregierung mit Zweidrittelmehrheit beschließt. Wenn diese Mehrheit nicht zustande kommt, genügt bei einer weiteren Abstimmung die einfache Mehrheit. In Sachsen entscheidet der Landtag mit der Mehrheit seiner Mitglieder über die Vergabe des Entsenderechts an nach Gesetz bewerbungsfähige Organisationen. In Sachsen-Anhalt und in Thüringen entscheidet ebenfalls der Landtag über das Entsenderecht von sich bewerbenden Organisationen – allerdings mit einfacher Mehrheit. Im Saarland können sich im Lande ansässige Verbände oder Organisationen aus dem Bereich Kultur beim für Medienfragen zuständigen Landtagsausschuss bewerben, der mit der Mehrheit seiner Mitglieder über die Entsendung entscheidet. In Rheinland-Pfalz werden drei Verbände zur gemeinsamen Entscheidung aufgerufen. Bei Nichteinigung trifft die abschließende Auswahl hier der für Rundfunkfragen zuständige Landtagsausschuss.

VII. Prüfungskompetenz des Fernsehratsvorsitzenden

Als Folge der Umstellung von einem Berufungsverfahren durch die Ministerpräsidenten auf ein Entsendungsverfahren ist konsequenterweise dem amtierenden Fernsehratsvorsitzenden nach § 21 Abs. 5 ZDF-StV die Befugnis eingeräumt worden, die ordnungsgemäße Entsendung unter Einhaltung der Vorgaben des ZDF-StV festzustellen. Dies hat den Fernsehratsvorsitzenden unter dem 10.03.2016 veranlasst, eine eigene Rechtsauslegung zu § 21 Abs. 4 Sätze 2 u. 3 ZDF-StV, also den Mann/Frau-Regelungen, vorzunehmen. Er interpretiert die für *ein* Mitglied entsendungsberechtigten 55 Institutionen geltende Mann/Frau-Nachfolgeregelung dahingehend, dass sie auch rückwirkend auf von der Ministerpräsidentenkonferenz aus einem Dreivorschlag *berufene* bisherige Mitglieder erstreckt wird, was dazu führt, dass bereits für das zum 01.07.2016 *erstmalig* eingeräumte Entsendungsrecht von 21 Vereinigungen und Verbänden eine Geschlechterbindung statuiert wird, obwohl es gerade das Ziel der Entsendungsregelung gegenüber der bisherigen Berufung durch die Ministerpräsidenten ist, »inhaltslich die freie Auswahl der Person«⁸⁰ einzuräumen.

Bei der bisherigen Berufung von Mitgliedern lag die (Letzt-) Verantwortung für die Auswahl beim Staat, weshalb diese Regelung überhaupt nur bei einer vom BVerfG vorgenommenen verfassungskonformen Interpretation hätte fortbestehen können. Der Gesetzgeber hat sich darüber hinaus sogar für eine gänzliche Abschaffung des Berufungsverfahrens entschieden. Die früheren Berufungsentscheidungen der MPK können die Entsendungsfreiheit der entsendeberechtigten Institutionen mithin nicht beschränken. Die Gesetzesbegründungen zum StV⁸¹ sprechen daher zu Recht davon, »dass bei einem Wechsel der *konkreten entsandten* Person« einem männlichen

Mitglied eine Frau und einem weiblichen Mitglied ein Mann folgen müsse. In einer anderen Landtags-Drs.⁸² ist zutreffend von einem »Entsenderecht für ein Mitglied« die Rede.

Ein »neu entsandtes Mitglied« i.S.v. § 24 Abs. 4 S. 2 ZDF-StV ist mithin erst das zweite entsandte Mitglied. Diese Regelung gilt also ab 01.01.2016 unmittelbar nur für diejenigen, die bereits *bisher ein Mitglied entsenden* durften, das waren und sind lediglich die 16 Länder und der Zentralrat der Juden. Bei anderer Auslegung wären etwa die Europaunion Deutschland e.V. und der Bund der Vertriebenen nicht nur gezwungen, ihr bisheriges Mitglied wegen der neuen Inkompatibilitätsvorschriften aufgrund dessen Abgeordnetenmandats auszuwechseln, sondern bei der Erstentsendung auch einen Geschlechterwechsel vorzunehmen. Das hat der Gesetzgeber weder gewollt noch geregelt.

Bei den drei Institutionen, die zwei Mitglieder zu entsenden haben, greift dagegen § 24 Abs. 4 S. 3 ZDF-StV (»...sind je eine Frau und ein Mann zu entsenden«). Diese Regelung greift also nicht erst, wenn – wie es in den Ausführungen des Fernsehratsvorsitzenden vom 10.03.2016 heißt – »ein bisheriges Mitglied im Fernsehrat ersetzt wird«. Bisher gab es vier Institutionen mit je zwei Mitgliedern, davon stellten die entsendungsberechtigten Kirchen evangelischer und katholischer Konfession ebenso jeweils einen Mann und eine Frau wie die BDA, deren Mitglieder von der MPK berufen worden sind. Demgegenüber war der BDZV bisher durch zwei von der MPK berufenen Männer vertreten. BDA und BDZV stellen künftig nur noch je einen zu entsendenden Vertreter. Nach der hier vorgenommenen Interpretation sind sie dabei – unabhängig von der Frage, ob sie ein bisheriges oder ein neues Mitglied entsenden – in der Geschlechterwahl frei. Des Weiteren entfallen auf den – bisher schon entsendungsberechtigten – Bund statt zuvor drei nunmehr nur noch zwei Vertreter. Statt bisher zwei Frauen und einen Mann darf der Bund also ab jetzt – und für die Dauer der Geltung des Staatsvertrages – ebenso wie die beiden Kirchen nur noch je eine Frau und einen Mann entsenden.

VIII. Schlussbemerkung

Für die auf den 08.07.2016 folgenden vier Jahre ist dem ZDF zu wünschen, dass sich – je nach Sichtweise – *aufgrund* oder *trotz* der Neuregelungen auf unterschiedlichen Regelungsstufen für den Fernsehrat der XV. Amtsperiode, seine Ausschüsse sowie deren jeweilige Vorsitzende eine ebenso vielfältig wie erfahrungswissensichernde Strukturierung ergibt, damit das Gremium seinen gerade in dieser Zeit so bedeutsamen Aufsichts- und Kontrollaufgaben funktionsgerecht nachkommen kann.

80 Sachs, ZG 2014, 275 (286).

81 Z. B. BayLT-Drs. 17/7548 v. 14.07.2015, 13; HH Drs. 21/1737 v. 29.09.2015, 17.

82 BW LT-Drs. 15/6778 v. 21.04.2015, 3.

»...darf weder einer Regierung noch einer gesetzgebenden Körperschaft angehören«

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, Berlin/Universität Osnabrück

Den Anlass für diesen Kurzbeitrag liefert eine knappe Passage in meinem Beitrag DVBl 2016, 733 (736) zum ZDF-Staatsvertrag, in der ich auf eine Konstellation hingewiesen habe, in der zum Zeitpunkt der Wahl in ein Gremium eine Inkompatibilität vorliegt, die durch Mandatsniederlegung vor Antritt des neuen Amtes aufgelöst wird – eigentlich völlig unproblematisch, hatte ich gemeint. Andere haben aber die Auffassung vertreten, dass eine derartige vermeintlich »unzulässige staatsvertragswidrige Wahl nicht einmal als kölsche Lösung durchginge«, und dadurch sowohl der Gewählte wie die einen Wahlvorschlag Unterbreitenden und die Wählenden diffamiert worden seien als bewusst oder aus Unkenntnis contra legem Handelnde. Die nachfolgenden Darlegungen zeigen dagegen auf, dass in der beschriebenen – fiktiven – Konstellation kein Rechtsverstoß zu erblicken ist.

I. Unvereinbarkeitsregelungen

Der ZDF-StV in der früheren Fassung des 10. Rundfunkänderungsstaatsvertrages sah in § 24 Abs. 1b, 2 Teils. vor:

»Der Verwaltungsrat besteht aus... Mitgliedern, die vom Fernsehrat... gewählt werden; diese dürfen weder einer Regierung noch einer gesetzgebenden Körperschaft angehören.«

Im Anschluss daran heißt es im 3. Teils. sowie in § 24 Abs. 2 ZDF-StV:

»Wählbar sind auch die Mitglieder des Fernsehrates. Mitglieder des Fernsehrates scheiden mit ihrer Berufung oder der Annahme ihrer Wahl in den Verwaltungsrat aus dem Fernsehrat aus.«

§ 24 Abs. 1b, 2. Teils. ZDF-StV ist damit offensichtlich einem Artikel des Grundgesetzes nachgebildet, nämlich Art. 55 Abs. 1 GG, der lautet:

»Der Bundespräsident darf weder der Regierung noch einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes angehören.«

Unvereinbarkeitsvorschriften gibt es auch für den Bundeskanzler und die Bundesminister in Art. 66 GG, für die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts gem. Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG und für die Organe der Länder, wobei Art. 55 Abs. 1 GG die strikteste Norm ist. Aus diesen Vorschriften und ihrer Handhabung lassen sich mithin auch Lehren für die Auslegung vergleichbarer Regelungen wie in § 24 Abs. 1b, 2. Teils. ZDF-StV ziehen.

II. Bundespräsidentenwahlen

Mit Blick auf die Bundespräsidentenwahlen ist in Erinnerung zu rufen, dass von den in den Wahlen in den Bundesversammlungen unterlegenen Kandidaten *Kurt Schumacher* (12.09.1949), *Carlo Schmid* (01.07.1959), *Ewald Bucher* (01.07.1964), *Gerhard Schröder I.* (05.03.1969), *Richard von Weizsäcker* (15.05.1974) und *Annemarie Renger* (23.05.1979) niemand auf die Idee gekommen ist, mit Blick auf Art. 55 Abs. 1 GG vor der Bundespräsidentenwahl ihr Bundestagsmandat niederzulegen. Auch *Johannes Rau* ist vor der gegen *Roman Herzog* verlorenen Wahl am 23.05.1994 weder von seinem Amt als nordrhein-westfälischer Ministerpräsident zurückgetreten, noch hat er sein langjährig ausgeübtes Landtagsmandat niedergelegt.

Aber nicht nur die unterlegenen Kandidaten haben ihr Mandat oder Amt vor der Wahl nicht niedergelegt; die Gewählten haben sich weitestgehend nicht anders verhalten:

Heinrich Lübke wurde am 01.07.1959 zum Bundespräsidenten gewählt, behielt sein Abgeordnetenmandat aber bis September 1959 und trat als Bundesernährungsminister am 12.09.1959 zurück, um am Folgetag das Amt des Bundespräsidenten anzutreten. Sein Nachfolger *Gustav Heinemann* wurde am 05.03.1969 zum Bundespräsidenten gewählt, amtierte bis zum 26.03.1969 als Bundesjustizminister weiter und begann sein Amt als Bundespräsident am 01.07.1969. Bei *Walter Scheel* gab es eine ganz besondere Konstellation. Da Bundeskanzler *Willy Brandt* mit Wirkung vom 06.05.1974 zurückgetreten war, amtierte der Vizekanzler und Präsidentenkandidat *Walter Scheel* sogar vertretungsweise als Bundeskanzler, als er am 15.05.1974 zum Bundespräsidenten mit Wirkung ab 01.07.1974 gewählt wurde. Am 16.05.1974 schied er mit der Neuwahl des Bundeskanzlers *Helmut Schmidt* aus dem Kabinett aus, behielt sein Abgeordnetenmandat aber bis zum 27.06.1974, also bis vier Tage vor Amtsantritt¹.

Der am 23.05.1979 in der von ihm selbst als Bundestagspräsident einberufenen Bundesversammlung zum Bundespräsidenten gewählte *Karl Carstens* übte das Amt des Bundestagspräsidenten bis zum 31.05.1979 aus, um am 01.07.1979 das Amt des Bundespräsidenten anzutreten. Genau einen Monat länger verblieb der am 23.05.1994 zum Bundespräsidenten gewählte Präsident des Bundesverfassungsgerichts, *Roman Herzog*, in seinem bisherigen Amt, um am Folgetag, dem 01.07.1994, das Amt des Bundespräsidenten zu übernehmen². Und schließlich trat auch *Christian Wulff* erst nach seiner Wahl zum Bundespräsidenten im dritten Wahlgang am

30.06.2010 von seinem Amt als niedersächsischer Ministerpräsident zurück, um das durch den Rücktritt *Horst Köhlers* vakant gewordene Amt des Bundespräsidenten zu übernehmen³; auf sein Abgeordnetenmandat hatte er allerdings bereits am 11.06.2010 verzichtet, da der Mandatsverzicht nach Art. 11 Abs. 2 Satz 2 NV der Bestätigung durch den Niedersächsischen Landtag bedarf.

III. Weitere Amtsträger

Das lenkt den Blick auf einen weiteren niedersächsischen Ministerpräsidenten, der auf die Bundesebene wechselte, nämlich auf *Gerhard Schröder II.*, der am 27.10.1998 zum Bundeskanzler gewählt wurde und bis zu diesem Tage nicht nur als niedersächsischer Ministerpräsident, sondern auch als Bundesratspräsident amtierte. An diesem Tag bildete *Schröder* sein Kabinett, dem als Finanzminister mit *Oskar Lafontaine* der Ministerpräsident des Saarlandes angehörte, der dieses Amt noch bis zum 10.11.1998 behielt.

Den umgekehrten Weg von der Bundespolitik in die Landespolitik hatte 20 Jahre zuvor *Franz-Josef Strauß* eingeschlagen, der am 06.11.1978 zum bayerischen Ministerpräsidenten gewählt wurde, was ihn nicht hinderte, sein Bundestagsmandat bis zum 29.11.1978 zu behalten. Und als ich knapp 30 Jahre später, im Herbst 2007, den heutigen Präsidenten des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, *Georg Fabrichon*, kennenlernte, war dieser noch Mitglied des Deutschen Bundestages (bis 08.11.2007), aber auch schon bayerisches Kabinettsmitglied im Kabinett *Beckstein* (seit 16.10.2007).

Diese Liste ließe sich beliebig fortsetzen. Sie belegt jedenfalls: Kölsche bzw. saarländisch/bayerische Lösungen hin oder her – Amtswwechsler haben jedenfalls oft nicht nur vor einer Wahl bzw. Berufung ihr früheres Amt bzw. Mandat nicht niedergelegt, sondern sich zum Teil auch danach – trotz bestehender Unvereinbarkeitsvorschriften – Zeit gelassen mit der Neuordnung ihrer Verhältnisse, ohne dass darin ein Rechts- oder gar ein Verfassungsverstoß erblickt worden ist.

Der spätere Bundesverfassungsrichter *Dieter Hömig*⁴ hat bereits vor über 40 Jahren hervorgehoben, dass die Staatspraxis bis dahin »geradezu selbstverständlich davon ausgegangen« sei, dass ein Mitglied der Bundesregierung nach Annahme seiner Wahl nicht verpflichtet sei, »dieses Amt im unmittelbaren Zusammenhang mit der Wahlannahme niederzulegen« und hinzugefügt, dass es »nicht als Lockerung der staatsrechtlichen Sitten angesehen werden« könne, wenn der Gewählte nach Annahme der Wahl bis zur Übernahme des Präsidentenamtes weiter amtiert hätte.

Eine gegenteilige Auffassung haben allerdings anlässlich der Kandidatur von Ministerpräsident *Wulff* für das Bundespräsidentenamts im Jahr 2010 die Vorsitzenden von SPD und NPD eingenommen, wobei die NPD sogar das BVerfG ange-

1 Dazu ausf.: Hömig, Designierter Bundespräsident und Mitgliedschaft in der Bundesregierung, DÖV 1974, 798 ff.

2 Dazu BVerfGE 89, 359.

3 Dazu ausf.: Ipsen, Die Bundespräsidentenwahl 2010 – eine Nachlese, NdsVBl. 2010, 289 ff.; Butzer, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 55 Rdnr. 16.

4 Hömig, DÖV 1974, 798 (801).

rufen hat. Zu *Sigmar Gabriels* Forderung hat der seinerzeitige Präsident des NdsStGH in einem Aufsatz ausgeführt⁵:

»Die vom Vorsitzenden der SPD erhobene Forderung, Wulff müsse schon mit Erklärung seiner Bereitschaft zur Kandidatur vom Ministerpräsidentenamt zurücktreten, hat keinerlei verfassungsrechtlichen Hintergrund und ist allein dem Arsenal politischer Rhetorik zuzurechnen. Das BVerfG hat ausdrücklich festgestellt, dass die Inkompatibilitätsvorschrift des Art. 55 GG nicht die Stellung eines Kandidaten für dieses Amt betreffe.«

IV. Drei BVerfG-Beschlüsse

Damit hatte *Jörn Ipsen* Recht. Das BVerfG hat in mittlerweile drei Beschlüssen die überkommene Staatspraxis bestätigt. 1981 hat es in einer im Landkreis Diepholz angesiedelten Konstellation herausgestellt⁶:

»Wesentliches Merkmal einer Inkompatibilitätsvorschrift ist, dass sich der von ihr Betroffene als Wahlbewerber aufstellen lassen, gewählt werden und die Wahl annehmen kann, die Annahme der Wahl aber von einer Beendigung des Dienstverhältnisses abhängig gemacht wird. Eine Inkompatibilität belässt dem Betroffenen die Wahl zwischen Amt und Mandat.«

Im Januar 1994 hat es im Vorfeld der Wahl des damaligen BVerfG-Präsidenten *Roman Herzog* zum Bundespräsidenten entschieden⁷:

»Die Inkompatibilitätsvorschrift des Art. 55 GG... regelt eindeutig nur die Unvereinbarkeit des Amtes des Bundespräsidenten mit anderen Ämtern und Berufen, betrifft also nicht die Stellung eines ›Kandidaten‹ für dieses Amt.«

Auf diesen Beschluss hat sich das BVerfG bei seinem weiteren Beschluss über den Antrag der NPD im Organstreitverfahren gegen die 14. Bundesversammlung aus Anlass der Wahl von *Christian Wulff* zum Bundespräsidenten berufen⁸:

»Das BVerfG hat bereits entschieden, dass diese Bestimmung nur die Unvereinbarkeit des Amtes... mit anderen Ämtern regelt, nicht jedoch schon im Vorfeld die Stellung von Kandidaten für dieses Amt betrifft.«

V. Aktuelles Schrifttum

Im aktuellen Schrifttum wird die Staatspraxis wie die Rechtsprechung des BVerfG durchweg für sachgerecht erachtet und ebenfalls auf den Amtsantritt abgestellt.

»Müsste nämlich jeder (potenzielle) Kandidat schon im Vorfeld der Wahl auf andere Ämter und Tätigkeiten verzichten, so brächte das für den Fall der Nichtwahl unzumutbare Nachteile mit sich. Ebenso wenig kann es auf den Zeitpunkt der Wahl ankommen.«

kommentiert etwa *Hermann Butzer*⁹. *Martin Nettesheim*¹⁰ hat sich dem angeschlossen:

»Die Pflichten des Art. 55 GG kommen mit dem Antritt des Amtes zum Tragen. Sie haben keine Vorwirkung – etwa in dem Sinne, dass sich bereits ein Kandidat für das Amt Art. 55 zu unterwerfen hätte. Die Inkompatibilitäten gelten auch nicht schon ab der Annahme der Wahl, sondern erst zum Zeitpunkt des Amtsantritts.«

Diese Auffassung hat jüngst *Domgörgen*¹¹ mit den Worten geteilt:

»Die Norm ist nicht schon im Vorgriff auf den Kandidaten für das Amt zu erstrecken. Ein unvereinbares Amt oder Mandat braucht nicht vor der Wahl niedergelegt zu werden; die Annahme der Wahl durch einen Abgeordneten oder Minister ist daher rechtswirksam. Da die Unvereinbarkeit erst mit dem Amtsantritt wirksam wird, braucht der Gewählte auch nach der Wahl sein Amt oder Mandat nicht sofort niederzulegen.«

eine Auffassung, die auch von *Pieroth*¹², *Heun*¹³, *Waldhoff/Grefrath*¹⁴, von *Arnauld*¹⁵, *Fink*¹⁶ und *Nierhaus*¹⁷ eingenommen wird.

Auf den Punkt bringt es schließlich *Roman Herzog*, der als ehemaliger Bundespräsident die Inkompatibilitätsvorschrift des Art. 55 GG nach dem Ausscheiden aus dem Präsidentenamt dahingehend kommentiert hat¹⁸, dass der Ausdruck »angehören« »völlig eindeutig und unmissverständlich« sei: Bei Amtsantritt müssten die betroffenen Ämter aufgegeben werden. Die Aufgabe des Amtes vor der Wahl verlange Art. 55 Abs. 1 GG dagegen nicht.

VI. Schlussfolgerung für das Agieren des ZDF-Fernsehrates im Jahre 2002

Aus dem Vorstehenden ergibt sich für das Agieren des ZDF-Fernsehrats am 15.03.2002 Folgendes: In der seinerzeitigen Sitzung wurden acht Kandidaten zur Wahl in den Verwaltungsrat mit Wirkung ab 01.07.2002 vorgeschlagen. Der Fernsehrat verständigte sich laut Protokoll auf eine kurze Vorstellungsrunde der Kandidaten, wobei deutlich wurde,

»dass Frau X als Mitglied des Landtags Nordrhein-Westfalen nicht wählbar ist.«

Daraufhin stellte der Vorsitzende das Einvernehmen des Fernsehrates fest, zunächst nur sieben Mitglieder des Verwaltungsrates zu wählen. Dieses Vorgehen war honorig, wäre aber rechtlich nicht geboten gewesen, da Frau X nach der seinerzeitigen Parallelvorschrift zu Art. 55 Abs. 1 in § 24 Abs. 1b, 2. Teils. ZDF-StV durchaus wählbar gewesen wäre. Sie hätte nur die Pflicht gehabt, zwischen dem 15.03.2002 und dem Beginn der Amtsperiode des Verwaltungsrates am 01.07.2002 sich ihres Landtagsmandates nach den dafür geltenden landesrechtlichen Regelungen zu entledigen. Der dafür zur Ver-

5 Ipsen, NdsVBl. 2010, 289 (290).

6 BVerfGE 58, 177 (192 f.).

7 BVerfGE 89, 359 (362).

8 BVerfGE 128, 278 (281 Rn. 6).

9 Butzer (Fußn. 3), Art. 55 GG Rdnr. 17 f.

10 Nettesheim, HStR, Band III, 3. Aufl., § 61 Rdnr. 62.

11 Domgörgen, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 11. Aufl. 2016, Art. 55 Rdnr. 2.

12 Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 55 Rdnr. 1.

13 Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., Band II, 2015, Art. 55 Rdnr. 12.

14 Waldhoff/Grefrath, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, Art. 55 Rdnr. 8.

15 von Arnauld, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GGK, 6. Aufl. 2012, Art. 55 Rdnr. 5.

16 Fink, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Band II, 6. Aufl. 2010, Art. 55 Rdnr. 7 ff.

17 Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 55 Rn. 5.

18 Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 55 Rdnr. 9 und 11.

fügung stehende Zeitraum wäre exakt um zehn Tage kürzer gewesen als für *Gustav Heinemann* im Jahre 1969.

Seit der Neuregelung des ZDF-StV durch den 17. RundfunkänderungsStV gibt es nicht nur ausgreifendere Inkompatibilitätsvorschriften, sondern in § 19a Abs. 5 die Bestimmung, dass der von Inkompatibilitätsregelungen umfasste Personenkreis frühestens 18 Monate nach dem Ausscheiden aus den dort genannten Funktionen als Mitglied in den Verwaltungsrat gewählt werden kann. Zudem sind nach § 24 Abs. 1b,

2. Hs. der Neufassung die der Staatsseite zugerechneten Mitglieder des Fernsehrates nicht *wählbar*; das ist im deutlichen Kontrast zur vorherigen Regelung keine Inkompatibilitäts-, sondern eine Ineligibilitätsvorschrift.¹⁹ Diesen Unterschied herauszuarbeiten, war das eigentliche Anliegen meines Beitrags in DVBl 2016, 733 ff.

¹⁹ Tsatsos, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 23 Rdnr. 19.

Hinreichende Rückbindung bei Entfremdung von der entsendenden Gruppe

von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, Berlin/Universität Osnabrück*

In dem Beitrag: »Funktionsgerechte ZDF-Gremienstrukturierung im Spannungsfeld der Sicherung von – überwiegend staatsferner – Vielfalt und Erfahrungswissen«¹ habe ich mich aus Anlass der Neukonstituierung des ZDF-Fernsehrates am 08.06.2016 auch mit Fragen der Entsendungsfreiheit der entsendungsberechtigten Institutionen² sowie der Abberufung von Fernsehratsmitgliedern³ befasst. Zu diesem Themenkomplex sind im Laufe des vergangenen Jahres vertiefend zu behandelnde Fragestellungen aufgetaucht, die den ZDF-Fernsehrat mit seinen 60 Mitgliedern innerhalb von nur neun Monaten gezwungen haben, gleich in sechs Fällen über Abberufungsbegehren zu entscheiden. Angesichts dessen erscheint es geboten, einen näheren Blick auf die Regelungen des ZDF-Staatsvertrages (ZDF-StV) zu den entsendungsberechtigten Institutionen und den von diesen entsandten Vertretern im Lichte der Vorgaben des BVerfG zu werfen, um – unabhängig von den in Concreto getroffenen Entscheidungen – einen Beitrag zur Klarstellung der Rechtslage und deren künftiger Anwendung im Einzelfall zu leisten.

I. Vorgaben im Urteil des BVerfG

Im Urteil des BVerfG vom 25.03.2014 wird zwischen drei Kategorien von Fernsehratsmitgliedern unterschieden:

- staatlichen und staatsnahen Mitgliedern sowie
- staatsfernen Mitgliedern, wobei insoweit zu unterscheiden ist
 - zwischen Mitgliedern, die von dauerhaft entsendeberechtigten Verbänden gestellt werden, und
 - solchen, bei denen hinsichtlich der Entsendeberechtigten eine »Form der Dynamisierung« vorgesehen ist.

Hinsichtlich der »Staatsvertreter« hat das BVerfG⁴ herausgestellt, dass die aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG folgenden Anforderungen an die Sicherung von Vielfalt auch für die Auswahl der als staatlich und staatsnah zu bestellenden Mitglieder gelten und die auf diesen Anteil entfallenden Mitglieder zugleich den Anforderungen der Vielfaltsicherung entsprechend bestimmt werden. Wörtlich hat das BVerfG hinzugefügt:

Schriftleitung und Redaktion:

Prof. Dr. Bernhard Stüer (Schriftleiter: DVBI-aktuell, Abhandlungen, Berichte, Rezensionen und Rechtsprechung), Münster/Osnabrück · Dr. Caspar David Hermanns (Redaktion: DVBI-aktuell und Rechtsprechung), Osnabrück · Dr. Peter Szczekalla (Redaktion: Abhandlungen, Berichte, Rezensionen), Osnabrück

Herausgeber:

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas von Danwitz, Luxemburg · Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, Bonn · Marion Eckertz-Höfer, Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts a.D., Leipzig · Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, Berlin · Prof. Dr. Wolfgang Kahl, Heidelberg · Prof. Dr. Christoph Moench, Rechtsanwalt, Berlin · Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling, Osnabrück · Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, Leipzig · Prof. Dr. Bernhard Stüer, Rechtsanwalt, FAVwR, Münster/Osnabrück

»Der Gesetzgeber hat darauf zu achten, dass möglichst vielfältig weitere perspektivische Brechungen – etwa föderaler oder funktionaler Art – berücksichtigt werden.«

Zur Bestellung der staatsfernen Mitglieder hat das BVerfG⁵ grundlegend herausgestellt und zum Leitsatz 2b der Entscheidung erhoben:

»Vertreter der Exekutive dürfen auf die Auswahl und Bestellung der staatsfernen Mitglieder keinen bestimmenden Einfluss haben«

und hinzugefügt:⁶

»Die institutionelle Ausgestaltung muss darauf abzielen, dass die Mitglieder möglichst verschiedenartige Sichtweisen, Erfahrungen und Wirklichkeitsdeutungen in den Rundfunkanstalten einbringen können und damit ein facettenreiches Bild des Gemeinwesens ergeben (Tz. 64).

Die Interessen der Allgemeinheit sind nicht mit der Summe der verbandlich organisierten Interessen identisch (Tz. 65). So besteht die Gefahr, dass das Benennungsrecht in der Regel auf den größten und bestetablierten Verband zuläuft (Tz. 68).

Auch in dieser Hinsicht ist es Aufgabe des Gesetzgebers, eine funktionsgerechte Ausgestaltung der Rundfunkanstalten ins Werk zu setzen und hierbei insbesondere auch das Spannungsverhältnis von Kontinuität und Flexibilität zum Ausgleich zu bringen (Tz. 69). Verfassungsrechtliche Anfor-

* Der Autor ist seit 01.07.2017 (wieder) Mitglied des ZDF-Fernsehrates, dem er bereits von 2002 bis 2012 angehört hat. Von 2012 – 30.06.2017 war er Mitglied des ZDF-Verwaltungsrates und dort Vorsitzender des Finanzsowie des Investitionsausschusses. – Der Beitrag ist Ferdinand Kirchhoff anlässlich seines Ausscheidens aus dem Amt als Vizepräsident des BVerfG und Vorsitzender des Ersten Senats, der das ZDF-Urteil gefällt hat, in langjähriger Verbundenheit gewidmet.

1 Henneke, DVBI 2016, 733.

2 Henneke, DVBI 2016, 733 (744).

3 Henneke, DVBI 2016, 733 (741).

4 BVerfGE 136, 9 (41 f.), Tz. 57.

5 BVerfGE 136, 9 (43), Tz. 61.

6 BVerfGE 136, 9 (44 ff.), Tz. 64–70.

derungen stellen sich weiterhin hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen der staatsfernen Mitglieder. Der Gesetzgeber hat für sie Inkompatibilitätsregelungen zu schaffen (Tz. 70).«

Sodann hat sich das BVerfG ausführlich mit der Unabhängigkeit der Vertreter im Fernsehrat befasst und dabei zunächst eindeutig herausgestellt, dass insoweit nicht (mehr) zwischen staatlichen bzw. staatsnahen Vertretern einerseits und staatsfernen Vertretern andererseits differenziert werden darf.⁷

»Für *alle* Mitglieder der Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – sowohl die staatlichen und staatsnahen als auch die staatsfernen Mitglieder – bedarf es einer hinreichenden Absicherung ihrer persönlichen Rechtsstellung zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit bei der Aufgabenwahrnehmung.«

Unter Hinweis auf die »hinreichende persönliche Freiheit und Unabhängigkeit der Verantwortlichen bei der Aufgabenwahrnehmung« führt das BVerfG sodann präzisierend aus:⁸

»Der Gesetzgeber muss deshalb die persönliche Rechtsstellung der Mitglieder der Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten mit Garantien ausstatten, die verhindern, dass sie in intransparenter Weise von außen unter Druck geraten und unsachlichen Einflussnahmen ausgesetzt sind. Hierfür ist erforderlich, dass die Mitglieder hinsichtlich ihrer Aufgabenwahrnehmung in den Rundfunkanstalten weisungsfrei gestellt werden und nur aus wichtigem Grund abberufen werden dürfen.«

Aus diesen generell-abstrakten verfassungsrechtlichen Vorgaben hat das BVerfG für die von ihm zu beurteilende (Alt-) Fassung des ZDF-StV sodann festgestellt:⁹

»§ 21 ZDF-StV genügt auch insofern den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht, als nicht für *alle* Mitglieder eine hinreichende Absicherung ihrer Eigenständigkeit gewährleistet ist. § 21 Abs. 10 S. 2 ZDF-StV¹⁰ ordnet für die Vertreter der Bundesländer, des Bundes, der Parteien und der Religionsgemeinschaften an, dass diese von den entsendenden Stellen ohne Grund abberufen werden können. Dieses genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. Zwar darf der Gesetzgeber das Ziel verfolgen, dass sich die Mitglieder von den sie entsendenden *Gruppen* nicht zu weit entfremden. Dieses Ziel kann jedoch eine voraussetzungslose Abberufbarkeit von Mitgliedern und die damit verbundene Gefährdung der Unabhängigkeit der Fernsehratsmitglieder als Sachwalter der Allgemeinheit nicht rechtfertigen.«

Mit Blick auf die gebotene Neuregelung fügt das BVerfG sodann an:

»Wenn der Gesetzgeber im Interesse einer hinreichenden Rückbindung der Mitglieder an bestimmte Gruppen oder Organisationen eine Abberufung vorsehen will, muss er diese – sei es allgemein, sei es differenzierend – auf Fälle beschränken, in denen ein wichtiger Grund für die Abberufung gegeben ist.«

II. Neuregelungen im ZDF-StV

1. Verbände und Organisationen

Bei der Modifizierung des ZDF-StV¹¹ ist auf die Vorgaben des BVerfG mit mehreren Änderungen in § 21 ZDF-StV reagiert

worden. Die vom BVerfG ausgemachten drei Kategorien von Fernsehratsmitgliedern finden sich in § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) und b), Buchst. c) – p) sowie Buchst. q). In § 21 Abs. 3 ZDF-StV heißt es dazu nunmehr, dass die Verbände und Organisationen nach Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) – p) – das sind die dauerhaft entsendungsberechtigten Verbände und Organisationen – die Vertreter entsenden.

Der vom BVerfG geforderten »Dynamisierung« hinsichtlich eines Teils der Entsendeberechtigten ist der ZDF-StV dadurch nachgekommen, dass in § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. q) geregelt ist, dass 16 Vertreter aus dort i.E. genannten Bereichen je einem der 16 Bundesländer zugeordnet werden. Diese Vertreter werden gem. § 21 Abs. 3 Satz 2 ZDF-StV von den aufgrund von Landesgesetz zu bestimmenden Verbänden und Organisationen entsandt. Die weiteren Einzelheiten zur Entsendung dieser Vertreter werden nach § 21 Abs. 1 Satz 2 ZDF-StV ebenfalls durch Landesgesetz geregelt.

Für die 16 Vertreter der Länder und die beiden Vertreter des Bundes ist in § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) und b) ZDF-StV normiert worden, dass diese von der zuständigen Landesregierung bzw. von der Bundesregierung entsandt werden.

Bei den staatlichen bzw. staatsnahen Vertretern ist dem Gebot der Brechungen föderaler Art dadurch Rechnung getragen worden, dass neben 16 Ländervertretern auch zwei Vertreter des Bundes, ein Vertreter des Deutschen Landkreistages und im Wechsel jeder Amtsperiode ein Vertreter des Deutschen Städtetages oder des Deutschen Städte- und Gemeindebundes berücksichtigt worden sind. Die weitere BVerfG-Vorgabe perspektivischer Brechungen funktionaler Art ist dagegen im Normtext nicht aufgegriffen worden. Da insoweit aber jeweils nur von »Vertretern« die Rede ist, kann diesem Gesichtspunkt bei der jeweiligen konkreten Besetzung Rechnung getragen werden, was – wie noch zu zeigen sein wird¹² – auch geschehen ist.

Hinsichtlich der staatsfernen Mitglieder ist den Vorgaben des BVerfG dadurch Rechnung getragen worden, dass diese – ebenso wie die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände – nicht mehr wie bisher durch die Ministerpräsidentenkonferenz auf einen Dreier-Vorschlag der dauerhaft entsendungsberechtigten Verbände bzw. – nämlich bei der früheren »r-Gruppe« – direkt durch die Länder bestimmt werden, sondern – wie bereits dargestellt – nach § 21 Abs. 3 ZDF-StV von den Verbänden und Organisationen »entsandt« werden.

Bereits an dieser Stelle ist darauf aufmerksam zu machen, dass § 21 Abs. 3 Satz 1 u. 2 ZDF-StV hinsichtlich der Vertreter nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) – p) sowie q) auf die entsendenden »Verbände und Organisationen« abstellt und in § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) und b) ZDF-StV die entsendenden Gebietskörperschaften Länder und Bund nennt.

Für die Entsendung macht § 21 Abs. 4 ZDF-StV die weitere Vorgabe:

⁷ BVerfGE 136, 9 (49), Tz. 75.

⁸ BVerfGE 136, 9 (49), Tz. 76.

⁹ BVerfGE 136, 9 (54 f.), Tz. 92 f.

¹⁰ A.F.

¹¹ ZDF-StV v. 31.08.1991 i.d.F. d. 21. RundfunkänderungsstaatsV.

¹² Dazu IV.9.

»Bei der Entsendung der Mitglieder sind Frauen und Männer angemessen zu berücksichtigen. Sofern ein neues Mitglied entsandt wird, muss einem männlichen Mitglied eine Frau und einem weiblichen Mitglied ein Mann nachfolgen. Sofern eine Organisation oder ein Verband zwei Vertreter entsendet, sind je eine Frau und ein Mann zu entsenden.«

Obwohl der Doppelbegriff »Organisation oder Verband« in Abs. 3 Satz 1 und 2 ausdrücklich nur auf § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) – p) bzw. q) ZDF-StV bezogen ist, wird vom Sinn und Zweck der Norm des § 21 Abs. 4 ZDF-StV darüber hinaus auch § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b) (»zwei Vertreter des Bundes«) erfasst, auch wenn der Bund weder eine Organisation noch ein Verband i.e.S. ist.

2. Entsendungsberechtigte Stellen und Regierungen

In § 21 Abs. 5 und 6 ZDF-StV wird dagegen in Anknüpfung an die in § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) und b) ZDF-StV für die Vertreter der Länder und des Bundes vorgenommene Differenzierung abweichend von den vorangehenden Abs. 3 und 4 nicht mehr von »Verbänden und Organisationen« gesprochen, sondern von den »entsendenden Stellen«, genauso wie in den Buchst. a) und b) von § 21 Abs. 1 Satz 1 ZDF-StV zwischen Ländern und Bund als entsendeberechtigten Gebietskörperschaften einerseits und der jeweils entsendenden »zuständigen Landesregierung« bzw. »der Bundesregierung« andererseits als entsendender Stelle die Rede ist.

In § 21 Abs. 5 Satz 2 ZDF-StV wird den »entsendenden Stellen« die Verpflichtung auferlegt, alle Angaben zu machen, die der amtierende Vorsitzende des Fernsehates zur ihm nach § 21 Abs. 5 Satz 1 ZDF-StV obliegenden Nachprüfung der Voraussetzungen von Abs. 4 (Mann-Frau-Regelung), Abs. 6 (Erlöschen der Mitgliedschaft) und § 19a Abs. 3 bis 5 ZDF-StV (Inkompatibilität und Karenzzeiteneinhaltung) benötigt.

Nach § 21 Abs. 6 ZDF-StV erlischt die Mitgliedschaft im Fernsehrat u.a. durch

- Eintritt eines der in § 19a Abs. 3 und 4 ZDF-StV genannten Ausschlussgründe, wozu u.a. die Mitgliedschaft im Vorstand einer Partei auf Bundes- oder Landesebene gehört, sowie
- durch »Abberufung aus wichtigem Grund durch die entsendungsberechtigte Stelle«.

Sodann wird per Legaldefinition angefügt:

»Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn ein Mitglied aus der entsendungsberechtigten Stelle ausgeschieden ist.«

Diese Definition beinhaltet zwei Aussagen:

- Bei einem Ausscheiden aus der entsendungsberechtigten Stelle wird kraft gesetzlicher Vorgabe ein wichtiger Abberufungsgrund vermutet.
- Durch Verwendung des Wortes »insbesondere« wird überdies geregelt, dass es weitere Abberufungsgründe geben kann, die allerdings so gewichtig sein müssen, dass sie dem Ausscheiden aus der entsendungsberechtigten Stelle in ihrer Bedeutung entsprechen.

3. Entscheidung des Fernsehates

Während das Vorliegen der Erlöschensgründe nach S. 3 Nr. 5 lediglich vom Vorsitzenden des Fernsehates dem Fernsehrat bekanntzugeben ist, entscheidet über das Erlöschen der Mitgliedschaft im Falle der Abberufung aus wichtigem Grund der Fernsehrat. Die Differenzierung zwischen der Bekanntgabe des Vorliegens der Erlöschensgründe nach Nr. 5 einerseits und der Entscheidung des Fernsehates über das Erlöschen der Mitgliedschaft verdeutlicht, dass auch bei einer Abberufung wegen Ausscheidens des Mitglieds aus der entsendungsberechtigten Stelle die Rechtsfolge des Erlöschens der Mitgliedschaft nicht unmittelbar kraft Gesetzes eintritt, sondern einer Gremienentscheidung bedarf, was nur einen Sinn ergibt, wenn es sich insoweit nicht um eine gebundene Entscheidung handelt, sondern in begründeten und zu begründenden Ausnahmefällen eine Ablehnung der Abberufung durch den Fernsehrat in Betracht kommt.

Damit ist der hier einschlägige Normtext abschließend entfaltet.

III. Die Gesetzesmaterialien

Wirft man einen Blick in die Gesetzesbegründung,¹³ so wird dort hervorgehoben, dass durch die Regelungen im neuen § 21 Abs. 3 Satz 1 und 2 ZDF-StV das unmittelbare Entsendungsrecht der nach dem Staatsvertrag entsendungsberechtigten Verbände und Organisationen festgelegt wird und richtigerweise hinzugefügt: Dies entspricht den vom BVerfG gemachten Vorgaben, wonach bei den staatsfernen Institutionen keine staatliche Einflussnahme auf die Entsendung der Vertreter ausgeübt werden soll. Ergänzend dazu wird zu § 21 Abs. 6 Satz 2 ZDF-StV ausgeführt, dass dort das Wort »Berufung« durch das Wort »Entsendung« ersetzt wurde, um klarzustellen, dass nunmehr alle Mitglieder von ihren jeweiligen Institutionen direkt entsandt werden.

Zur landesrechtlich zu regelnden Entsendung der Vertreter nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. q) ZDF-StV wird nach einer Aufzählung von potenziellen Regelungskonzepten zu Recht betont, dass die Länder dabei sicherzustellen haben, dass die Vorgaben im ZDF-Urteil des BVerfG zur staatsfernen Ausgestaltung der konkreten Entsendungsmodalitäten eingehalten werden.

Zur Mann-Frau-Regelung in § 21 Abs. 4 ZDF-StV wird der Gesetzestext referiert und lediglich die Staatsvertragsregelung: »sofern ein neues Mitglied entsandt wird« durch die keine nähere Definition enthaltende synonyme Wendung: »bei einem Wechsel der konkret entsandten Person« ersetzt. Ein Erkenntnisgewinn für die Auslegung des Abs. 4 ist damit nicht verbunden.

Zu § 21 Abs. 5 Satz 2 ZDF-StV (»die entsendenden Stellen haben alle Angaben zu machen...«) heißt es in der StV-Begründung:

»bedarf es der Angaben der *entsendenden Verbände und Organisationen*. Dabei genügt es im Regelfall, dass diese ihre diesbezüglichen Regelungen vorlegen und bescheinigen, dass

¹³ BayLT-Drs. 19/5448 v. 14.07.2015, 12 ff.; HH-Drs. 21/1737 v. 29.09.2015.

alle formellen Voraussetzungen bei der Entsendung eingehalten wurden (z.B. Angabe, in welcher Sitzung von welchem Organ nach welcher Vorschrift die Entsendungsentscheidung getroffen worden ist). Die *entsendenden Stellen* haben dem Vorsitzenden des Fernsehrates die hierzu erforderlichen Auskünfte zu erteilen.«

Auch in der Begründung wird also zwischen den entsendenden Verbänden und Organisationen, die Pflichten treffen, und den entsendenden Stellen, die diese konkret zu erfüllen haben, unterschieden.

Zur in § 21 Abs. 6 Satz 3 ZDF-StV realisierten Vorgabe des BVerfG, dass hinsichtlich der Abberufung nicht zwischen staatlichen und staatsnahen Vertretern einerseits und staatsfernen Vertretern andererseits unterschieden werden darf, wird in der Begründung zum StV nichts ausgeführt. Die Gleichsetzung versteht sich angesichts des nicht differenzierenden Normtextes allerdings auch von selbst.

Zu den – beiden – Abberufungsmöglichkeiten aus wichtigem Grund (Ausscheiden aus der entsendungsberechtigten Stelle und sonstige gleichgewichtige Gründe) heißt es in der Begründung zum StV lediglich, dass die Regelung dem Unabhängigkeitserfordernis der Mitglieder des Fernsehrats Rechnung trägt, so dass eine »Abberufung eines Mitglieds durch die jeweilige Entsendestelle nicht grundlos erfolgen kann«. In den Fällen der Abberufung aus wichtigem Grund wird zutreffend hervorgehoben, dass es »einer materiellen Prüfung und Feststellung des Vorliegens der Erlöschensgründe durch den Fernsehrat bedarf«, weshalb es »einer Entscheidung durch den Fernsehrat bedarf«.

In der Begründung wird allerdings weder der im StV-Text verwendete Begriff der entsendungsberechtigten Stelle näher definiert, noch wird umschrieben, wann ein Ausscheiden aus der entsendungsberechtigten Stelle vorliegt und was angesichts der Verwendung des Wortes »insbesondere« im Normtext weitere gleichgewichtige Abberufungsgründe sind.

Für konkret zu beurteilende und ggf. vom Fernsehrat zu entscheidende Fragestellungen der vom BVerfG¹⁴ so bezeichneten »hinreichenden Rückbindung bei Entfremdung von der entsendenden Gruppe« bietet die Staatsvertragsbegründung also keine Hilfestellungen, die über den Wortlaut des Staatsvertrages hinausgehen. Entsprechendes gilt für den konkreten Anwendungsbereich der Mann-Frau-Regelung in § 21 Abs. 4 ZDF-StV.

Das bedeutet, dass für die sich konkret stellenden Fragestellungen einer sorgfältigen Wortlaut-Interpretation des Staatsvertrages neben dessen systematischer Interpretation sowie dem Sinn und Zweck der Neuregelungen auf der Grundlage des Urteils des BVerfG entscheidende Bedeutung zukommt. Auf einen darüber hinausgehenden, im Normtext keinen Ausdruck findenden subjektiven Willen des Gesetzgebers kommt es hingegen nicht an.

IV. Relevante Auslegungsfragen

Bei der Auslegung des § 21 ZDF-StV haben sich bisher folgende Fragen ergeben:

1. Waren die erstmals entsendungsberechtigten Verbände und Organisationen nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) – sowie

- g) – p) ZDF-StV in der Auswahl ihres Vertreters frei oder waren sie hinsichtlich des Geschlechts durch die vorangehende Berufung seitens der Ministerpräsidenten gebunden?
2. Durfte eine entsendungsberechtigte Organisation einen Vertreter entsenden, der bereits bei der Entsendung dem Bundesvorstand einer großen Volkspartei angehörte und insoweit während seiner Mitgliedschaft im Fernsehrat wiedergewählt wurde?
3. Findet die Mann-Frau-Nachfolgeregelung auch trotz rechtswidriger Entsendung sub 2 und daraus sodann resultierenden Erlöschens der Mitgliedschaft nach § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 5 ZDF-StV Anwendung?
4. Lag eine Abberufung aus wichtigem Grund bei den beiden Mitgliedern vor, die aufgrund eines Wechsels der jeweiligen Landesregierung in der parteipolitischen Zusammensetzung in den (einstweiligen) Ruhestand versetzt wurden?
5. Lag eine Abberufung aus wichtigem Grund ohne Wechsel der Landesregierung in den diese tragenden Fraktionen nach einem Wechsel im Amt des Ministerpräsidenten bei einem Staatssekretär vor, der zunächst in den einstweiligen Ruhestand versetzt wurde, um sodann die Leitung einer oberen Landesbehörde dieses Landes zu übernehmen?
6. Durfte der Staatssekretär einer Landesregierung, der seit dem 29.11.2017 Mitglied im ZDF-Fernsehrat war, mit der Begründung abberufen werden, dass er seit 22.01.2018 in den Justizdienst dieses Landes als Vorsitzender Richter ans Oberlandesgericht gewechselt ist, wobei die für dieses Land regional zuständige öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt bereits am 30.11.2017, also einen Tag nach der Bestellung als Fernsehratsmitglied frühmorgens vermeldete:
»Der Chef der Staatskanzlei steht kurz vor seinem Abschied... und wird wahrscheinlich noch in diesem Jahr seinen Posten räumen«
und am Nachmittag des gleichen Tages ergänzte:
»Neuer Chef der Staatskanzlei wird... Der bisherige Amtsinhaber räumt seinen Posten. Der frühere Richter will nach eigenen Angaben zurück in die Justiz.«
Am 20.12.2017 vermeldete derselbe Sender:
»...wird am 22. Januar auf eigenen Wunsch als Vorsitzender Richter ans OLG wechseln. Der Richterbund sieht darin eine rein politische Stellenbesetzung durch die Landesregierung. Mit der politischen Einflussnahme auf die Stellenbesetzung werde die Justiz als unabhängige Staatsgewalt massiv beschädigt, zumal MP die Versetzung ihres höchsten Beamten veranlasst oder befördert habe. Nach Informationen des Senders hat [er] seine Ernennungs-urkunde nicht – wie sonst eigentlich üblich – von [der] Justizministerin erhalten, sondern direkt aus den Händen von Regierungschefin.«
7. Durfte ein entsendungsberechtigter Verband mit 27,4 Mio. Mitgliedschaften seinen Vertreter Ende 2017 aus dem Fernsehrat abberufen, weil dieser bereits sechs Wochen nach der Entsendung, also im Sommer 2016, aus dem Präsidium des Verbandes ausgeschieden, aber als stimmberechtigtes Mitglied in der deutlich über 100 Mitgliedschaften umfassenden Mitgliederversammlung

¹⁴ BVerfGE 136, 9 (55), Tz. 93.

verblieben ist? Das Präsidium dieses Verbandes hat einen Grundsatzbeschluss gefasst, wonach nur aktiv in das Präsidium oder den Vorstand des Verbandes eingebundene Personen die Vertretung in Drittgremien wie dem ZDF-Fernsehrat übernehmen können.

8. Durfte die Vertreterin aus dem Bereich Senioren, Familie, Frauen und Jugend nach zweijähriger Mitgliedschaft im ZDF-Fernsehrat abberufen werden, weil die nach brandenburgischem Landesgesetz vom 04.12.2015 gemeinsam entsendungsberechtigten vier Verbände sich nicht – wie in § 2 Abs. 1 des Gesetzes vorgesehen – auf eine einvernehmliche Entsendung einigen konnten? Insoweit sieht § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes vor:
»Kommt vier Wochen vor dem Ablauf der Amtsperiode des ZDF-Fernsehrates eine Einigung über die Entsendung nach Abs. 1 nicht zustande, so entscheidet in gemeinsamer Sitzung das Los zwischen den Vorschlägen der Organisationen.«
Von dieser Entsendungsform wurde mit der Maßgabe Gebrauch gemacht, dass die vier Verbände in gemeinsamer Abstimmung durch Losverfahren eine Benennung für einen Zeitraum von jeweils zwei Jahren vorgenommen haben.
9. Und schließlich ist potenziell in die Zukunft zu fragen: Dürften die drei Ländervertreter, die bereits bei ihrer Entsendung der entsendungsberechtigten Stelle nicht angehört haben, abberufen werden?
10. Und wie verhält es sich insoweit mit einem Vertreter des Bundes, der bei der Wahl zum 19. Deutschen Bundestag am 24.09.2017 nicht wieder kandidiert hat und bereits seit 2009 kein Regierungsamt mehr ausübt, und mit dem Vertreter eines Landes, der bei der Entsendung Chef der dortigen Staatskanzlei war, mittlerweile aber als IHK-Hauptgeschäftsführer in einem anderen Bundesland amtiert?

V. Staatsvertragskonforme Antworten

Auf die voranstehenden zehn Fragen sind auf der Grundlage des neu gefassten ZDF-StV möglichst konsistente Antworten zu geben.

1. Mann-Frau-Regelung kann erst ab erstmaliger Entsendung gelten

Auf die erste der aufgeworfenen Fragen habe ich bereits vor zwei Jahren eine Antwort gegeben,¹⁵ an der festzuhalten ist, auch wenn ihr – weil sie mittlerweile auf die Vergangenheit bezogen ist – keine praktische Relevanz mehr zukommt.

Durch die Neufassung des ZDF-StV haben 21 Organisationen und Verbände, die zuvor einen Dreier-Vorschlag gegenüber der Ministerpräsidentenkonferenz zu unterbreiten hatten, aus dem diese dann je einen Vertreter ausgewählt und als Fernschratsmitglied berufen hat, *erstmalig* ein Entsendungsrecht erhalten. In der Gesetzesbegründung wird dazu zutreffend hervorgehoben, dass dies den vom BVerfG gemachten Vorgaben entspricht, wonach bei den staatsfernen Institutionen kein staatlicher Einfluss auf die Entsendung der Vertreter ausgeübt werden soll. Ziel der Entsendungsregelung gegenüber der vorherigen Berufung durch die Ministerpräsidenten war es gerade, »inhaltlich die freie Auswahl der Person«¹⁶ einzuräumen.

Bei der früheren Berufung von Mitgliedern lag die (Letzt-) Verantwortung für die Auswahl beim Staat, weshalb diese Regelung überhaupt nur bei einer vom BVerfG vorgenommenen verfassungskonformen Interpretation hätte fortbestehen können, worauf der Gesetzgeber bewusst verzichtet hat. Vielmehr hat er sich für eine gänzliche Abschaffung des Berufungsverfahrens entschieden. Juristisch ist es daher nicht haltbar, die gänzlich unterschiedlichen Begriffe »Berufung« (= Hoheitsakt gegenüber entsendender Institution) und »Entsendung« (= Eigenentscheidung der entsendenden Institution) in ihrer Wirkung gleichzusetzen. Die früheren Berufungsentscheidungen der Ministerpräsidentenkonferenz konnten die neu geschaffene Entsendungsfreiheit der nunmehr unmittelbar entsendungsberechtigten Institutionen mithin nicht beschränken. Die Gesetzesbegründung zum StV spricht mithin daher zu Recht davon, »dass bei einem Wechsel der *konkret entsandten* Person »einem männlichen Mitglied eine Frau und einem weiblichen Mitglied ein Mann folgen« müsse.

Ein »neu entsandtes Mitglied« i.S.v. § 21 Abs. 4 Satz 2 ZDF-StV ist mithin erst das zweite entsandte Mitglied. Diese Regelung gilt also seit 01.01.2016 unmittelbar nur für diejenigen Institutionen, die bereits *zuvor* ein Mitglied *entsenden* durften, das waren lediglich die 16 Länder und der Zentralrat der Juden.

Bei den drei Institutionen, die zwei Mitglieder zu entsenden haben, gilt dagegen § 21 Abs. 4 Satz 3 ZDF-StV (»sind je eine Frau und ein Mann zu entsenden«). Diese Regelungen greifen also nicht erst, wenn ein bisheriges Mitglied im Fernsehrat ersetzt wird. Vor Inkrafttreten der Neufassung des ZDF-StV gab es vier Institutionen mit je zwei Mitgliedern, davon stellten die entsendungsberechtigten Kirchen evangelischer und katholischer Konfession ebenfalls je einen Mann und eine Frau wie die BDA, deren Mitglieder von der Ministerpräsidentenkonferenz berufen worden sind. Demgegenüber war der BDZV bisher durch zwei von der Ministerpräsidentenkonferenz berufene Männer vertreten. BDA und BDZV stellen seit 2016 nur noch je einen, nunmehr zu entsendenden Vertreter. Nach der hier vorgenommenen Interpretation waren sie dabei – unabhängig von der Frage, ob sie ein bisheriges oder ein neues Mitglied entsenden – in der Geschlechterwahl frei. Des Weiteren entfallen seit 2016 auf den – bisher schon entsendungsberechtigten – Bund statt zuvor drei nur noch zwei Vertreter. Statt zuvor zwei Frauen und einen Mann darf der Bund also seither – und für die Dauer der Geltung des Staatsvertrages – ebenso wie die beiden Kirchen nur noch jeweils eine Frau und einen Mann entsenden.

2. Mitgliedschaft im Bundesvorstand einer Partei

Die Entsendung eines Vertreters, der dem Bundesvorstand einer Partei angehört, durch eine entsendungsberechtigte Organisation konnte nur unter Nichteinhaltung der Vorgaben des § 21 Abs. 5 Satz 1 und 2 ZDF-StV erfolgen. Bei Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben hätte der amtierende Vorsitzende insoweit die nicht ordnungsgemäße Entsendung mit der Folge feststellen müssen, dass es von vornherein zu keiner

¹⁵ Henneke, DVBl 2016, 733 (744).

¹⁶ Sachs, ZG 2014, 275 (289).

Mitgliedschaft im Fernsehrat gekommen und deshalb eine neue (erstmalige) Entsendung vorzunehmen gewesen wäre.

Stattdessen war bei Bekanntwerden des Vorliegens von § 19a Abs. 3 Nr. 6 ZDF-StV im Wege des Erst-recht-Schlusses das Erlöschen der Mitgliedschaft nach § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 5 ZDF-StV festzustellen, obwohl der Wortlaut von einem »Eintritt« der Ausschlussgründe spricht, was bedeutet, dass die Ausschlussgründe nicht schon von vornherein bestanden haben, sondern erst nach ordnungsgemäßer Entsendung »eingetreten« sind. Hier geht es also in der Sache um die Rücknahme einer von vornherein rechtswidrigen Entsendung und nicht um den Widerruf einer ursprünglich rechtmäßigen Entsendung.

3. Mann-Frau-Nachfolgeregelung bei rechtswidriger Entsendung

Ist die Frage nach dem Erlöschen der Mitgliedschaft bei von vornherein staatsvertragswidriger Entsendung noch relativ einfach mit einem Erst-recht-Schluss zu bejahen, wirft die Mann-Frau-Regelung – unabhängig von der unter 1. erörterten Frage ihrer erstmaligen Anwendbarkeit – weitere Fragen auf:

Wenn nach dieser Regelung eine Frau zu entsenden gewesen wäre, diese aber dem Bundesvorstand einer Partei angehört und die entsendende Stelle dies korrekt angegeben hätte, hätte der Fernsehratsvorsitzende diesen Entsendungsvorschlag zurückgewiesen und es wäre bei einem weiteren, diesmal korrekten Entsendungsvorschlag erneut eine Frau vorzuschlagen gewesen, da bei der Regel: »muss einem männlichen Mitglied eine Frau nachfolgen« der staatsvertragswidrige und daher zurückgewiesene Vorschlag unbeachtlich gewesen wäre. Nun war es aber so, dass die staatsvertragswidrige Entsendung zunächst nicht bemerkt und damit wirksam wurde. Das spricht dafür, dass Faktum einer solchen vollzogenen Entsendung bei der Anwendung der Mann-Frau-Regelung zu berücksichtigen, so dass die Rechtsfolgen lauten:

- Staatsvertragswidriger Versuch der Entsendung einer Frau wird festgestellt: Frau folgt nach.
- Staatsvertragswidrige Entsendung bleibt zunächst unentdeckt und führt nach Feststellung zum Erlöschen der Mitgliedschaft: Mann folgt nach.

Materiell sachgerecht erscheint dies nicht, entspricht aber der geltenden Rechtslage.

4. Abberufung aus wichtigen Grund

a) Vorbemerkung

Alle weiteren aufgeworfenen Fragen befassen sich mit Abberufungskonstellationen, also der vom BVerfG sogenannten »hinreichenden Rückbindung bei Entfremdung von der entsendenden Gruppe«. Dabei muss eingangs hervorgehoben werden, dass die einfachste Lösung einer solchen Konstellation in der Niederlegung des Amtes durch den entsandten Vertreter nach § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 1 ZDF-StV liegt. Eine solche Niederlegung wird ausschließlich von dem jeweiligen Fernsehratsmitglied selbst herbeigeführt und ist lediglich gem. § 21 Abs. 6 Satz 4 ZDF-StV vom Vorsitzenden des Fernsehrats dem Fernsehrat bekannt zu geben. Das ist der eigentlich vorgesehene Lösungsweg, der ebenfalls bereits dreimal beschränkt wurde, keinerlei Rechtsprobleme auf-

wirft und der bei allen nachfolgenden Konstellationen in Betracht kommt (Nr. 9 und 10) bzw. in Betracht gekommen wäre, aber nicht beschränkt worden ist (Konstellationen 4b – 8).

b) Regierungswechsel

Die rechtlich einfachste Abberufungskonstellation lag im Herbst 2017 vor, nachdem es in zwei Bundesländern im Juni 2017 zu Regierungswechseln gekommen war und die neuen Landesregierungen ihre bisherigen Vertreter in den (einstweiligen) Ruhestand versetzt hatten. Die Lösung dieser Konstellation ergibt sich unmittelbar aus § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) i.V.m. Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV: Die in den (einstweiligen) Ruhestand versetzten Mitglieder sind aus der Landesregierung als entsendungsberechtigter Stelle ausgeschieden. Damit liegt ein wichtiger Grund vor, so dass die Abberufung aus wichtigem Grund durch die entsendungsberechtigte Stelle erfolgen kann.

5. Abberufung wegen vorübergehenden einstweiligen Ruhestandes

Etwas anspruchsvoller ist bereits die Antwort in der Konstellation, in der ein Mitglied von der entsendenden Landesregierung zunächst in den einstweiligen Ruhestand versetzt, dann abberufen und sodann mit der Leitung einer oberen Landesbehörde dieses Landes betraut wurde. Man kann hier aber der Beantwortung der Frage, wann ein Ausscheiden aus der entsendungsberechtigten Stelle (Landesregierung oder Land) vorliegt, noch dadurch ausweichen, dass zwischen der Tätigkeit in der Landesregierung und der Übernahme der Leitung einer oberen Landesbehörde eine Phase des einstweiligen Ruhestandes lag, in die sowohl die Abberufung als auch die Entscheidung des Fernsehrates über das Erlöschen der Mitgliedschaft fiel. Zu beiden Zeitpunkten lag ein Ausscheiden aus der entsendungsberechtigten Stelle vor, so dass die Abberufungsvoraussetzung nach § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7, Halbs. 2 ZDF-StV vorlagen.

6. Abberufung wegen Wechsels aus der Landesregierung in den Justizdienst des Landes

a) Ausscheiden aus der entsendungsberechtigten Stelle
Bei einem Abberufungsbegehren der Landesregierung wegen eines unmittelbaren Wechsels des Fernsehratsmitglieds aus der Landesregierung in den Justizdienst dieses Landes kann man dagegen der Beantwortung der Frage nicht mehr ausweichen, was unter einem Ausscheiden »aus der entsendungsberechtigten Stelle« zu verstehen ist.

Ein »Ausscheiden« aus etwas liegt laut Duden vor, wenn man eine Tätigkeit aufgibt und damit zugleich eine Gemeinschaft/Gruppe verlässt. Maßgeblich kommt es insoweit für die hier zu beurteilende Konstellation darauf an, was die »entsendungsberechtigte Stelle« ist.

Wäre diese identisch mit der entsendungsberechtigten Institution, vorliegend also dem Land, läge bei einem bloßen Tätigkeitswechsel im Dienst desselben Landes kein Ausscheiden und damit kein Abberufungsgrund vor. Ganz im Gegenteil würde damit die vom BVerfG¹⁷ auch für die Auswahl der als staatlich zu bestellenden Mitglieder eingeforderte Vielfalts-

¹⁷ BVerfGE 136, 9 (41 f.), Tz. 57.

sicherung durch perspektivische Brechung funktionaler Art gefördert.

Der im Staatsvertrag gewählte Wortlaut und die systematische Interpretation legen allerdings eine andere Auslegung nahe, was durch die vom BVerfG¹⁸ gewählte Wortwahl seine Bestätigung erfährt: der Begriff der entsendenden bzw. entsendungsberechtigten *Stelle* wird sowohl in § 21 Abs. 5 Satz 2 als auch in § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV verwendet. Diesem Begriff wird das Begriffspaar »Verbände und Organisationen« in § 21 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 sowie Abs. 4 Satz 3 ZDF-StV gleich dreimal gegenüber gestellt. Mit diesem Begriffspaar sind unzweifelhaft Institutionen gemeint, wovon auch die Länder und der Bund in § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) und b) ZDF-StV erfasst werden, wie die Auslegung unter 1 zu § 21 Abs. 4 Satz 3 ZDF-StV bereits ergeben hat.

Gegenüber den Begriffen »Verbänden und Organisation« bzw. dem vom BVerfG verwendeten Begriff »Gruppe« ist der Begriff »Stelle« deutlich enger. Wikipedia definiert den Begriff als »kleinste Einheit in der Organisationslehre« bzw. als »eine von der Verwaltung, von einem Verband oder einem Verein *eingerrichtete* Institution«. Der Duden spricht von einer Position innerhalb einer hierarchischen Ordnung und dem eingenommenen Platz in einer Rangordnung bzw. der Kurzform für Dienststelle.

Diese enge Wortlautauslegung wird unter systematischer Einbeziehung von § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) und b) ZDF-StV gestützt. Dort werden nicht nur die entsendungsberechtigten Institutionen Länder und Bund genannt, sondern zugleich auch die jeweils entsendenden *Stellen*, nämlich die zuständige Landesregierung bzw. die Bundesregierung, was zeigt, dass es sich bei Institutionen und Stellen nicht um synonyme Begriffe handelt.

Die klare Unterscheidung im Wortlaut zwischen entsendender bzw. entsendungsberechtigter Stelle bzw. von der zuständigen Landesregierung/der Bundesregierung entsandt einerseits und Verbände und Organisationen sowie vertragschließende Länder und Bund andererseits zeigt auf, dass die beiden Wortgruppen etwas je Unterschiedliches bezeichnen und einander sowohl in § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) und b) als auch zwischen den Abs. 3 und 4 sowie 5 und 6 ganz bewusst gegenübergestellt worden sind.

In § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und Abs. 4 ZDF-StV werden durchgehend entsendungsberechtigte Institutionen (Gebietskörperschaften, Verbände und Organisationen) genannt. Demgegenüber wendet sich § 21 Abs. 5 Satz 2 ZDF-StV zur Verifizierung der erforderlichen Nachweise bei der Entsendung an das maßgebliche *Organ* dieser Institutionen. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs wird diesem auferlegt, dem Vorsitzenden des Fernsehates die erforderlichen Auskünfte etwa darüber zu erteilen, in welcher Sitzung von welchem dafür zuständigen Organ nach welcher institutsinternen Vorschrift die Entsendungsentscheidung getroffen worden ist. Der Begriff der entsendenden Stelle in § 21 Abs. 5 Satz 2 ZDF-StV, dem der Begriff der entsendungsberechtigten Stelle in § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV inhaltlich entspricht, ist damit deutlich enger als der der Institutionen. Dieser Unterscheidung entspricht die in § 21 Abs. 1 Satz 1

Buchst. a) und b) ZDF-StV gesetzsunmittelbar vorgenommene Unterscheidung zwischen Land und Landesregierung bzw. zwischen Bund und Bundesregierung.

Würde man demgegenüber die jeweilige Institution und die entsendende bzw. entsendungsberechtigte Stelle gleichsetzen, könnte man von einem Ausscheiden aus der Institution gesichert nur dann ausgehen, wenn ein Mitglied aus dem Verband bzw. aus der Organisation austritt bzw. das Land oder den Bund verlässt. Das kann mit der Wendung »entsendungsberechtigte Stelle« in § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV ebenso wie in § 21 Abs. 5 Satz 2 ZDF-StV schlechterdings nicht gemeint sein. Der Begriff muss also deutlich enger gefasst werden. Insofern bietet sich angesichts der doppelten Verwendung in § 21 Abs. 5 Satz 2 und § 21 Abs. 6 Satz 3 ZDF-StV ein Abstellen auf das vertretungsberechtigte Organ bzw. politische Leitungsorgan der entsendungsberechtigten Institution an.

Zu welcher Auslegung man auch immer gelangt: angesichts der im ZDF-StV gewählten generell-abstrakten Begrifflichkeit einerseits und der vom BVerfG¹⁹ verbindlich vorgegebenen identischen Absicherung der persönlichen Rechtsstellung aller Mitglieder der Aufsichtsgremien – sowohl der staatlichen und staatsnahen als auch der staatsfernen Mitglieder – kommt eine differenzierte Auslegung des Begriffs »entsendungsberechtigte« bzw. »entsendende Stelle« zwischen Staatsvertretern einerseits und staatsfernen Mitgliedern andererseits nicht in Betracht.

Ein Abstellen auf das vertretungsberechtigte Organ/Leitungsorgan als entsendungsberechtigter Stelle ist auch in der Sache gerechtfertigt. Dieses Organ entscheidet frei darüber, ob sie einen Vertreter aus seiner Mitte entsendet, was der Regelfall sein dürfte, oder ob es eine ferner stehende Persönlichkeit mit der Vertretung betraut, wie dies etwa die Länder Berlin, Brandenburg und das Saarland und auch der Bund getan haben, dessen Vertreter zum Zeitpunkt der Entsendung zwar dem Deutschen Bundestag, nicht aber der Bundesregierung als entsendendem Organ angehört hat. Wenn von vornherein ein Vertreter entsandt wird, der dem vertretungsberechtigten Organ nicht angehört, kann dieser allerdings logischerweise auch nicht mit der Begründung abberufen werden, dass er aus der entsendungsberechtigten Stelle *ausgeschieden* ist. Ausscheiden aus einer Gruppe kann nur, wer dieser zuvor angehört hat.

Im Regelfall wird sich eine Institution aber von einem Mitglied nach außen im Fernsehrat vertreten lassen, das seinem vertretungsberechtigten Organ/Leitungsorgan angehört, um auf diese Weise legitimiert die Belange dieser Institution in die Arbeit des Fernsehates einzubringen, ohne dabei weisungsabhängig zu sein.

Wenn ein Mitglied das vertretungsberechtigte Organ – aus welchen Gründen auch immer – verlässt, ist dieses Näheverhältnis institutionell nicht mehr gegeben. Aus dem Ausscheiden ergeben sich allerdings keineswegs zwingende rechtliche Konsequenzen für die Mitwirkungsberechtigung im Fernsehrat. Genauso wie das vertretungsberechtigte Organ von vornherein ihm nicht angehörende Persönlichkeiten in den Fernsehrat entsenden kann, kann es beim Ausscheiden eines

18 BVerfGE 136, 9 (55), Tz. 93.

19 BVerfGE 136, 9 (49), Tz. 75.

Mitglieds aus seiner Mitte die Entsendung fortbestehen lassen. Dem Mitglied selbst bleibt dagegen die Möglichkeit der Niederlegung des Amtes. An beiden Entscheidungen ist der Fernsehrat nicht beteiligt.

Scheidet ein Mitglied allerdings aus dem entsendungsberechtigten Organ/Leitungsorgan als entsendender Stelle aus, ohne sein Amt im Fernsehrat niederzulegen, sollte der entsendenden Stelle grundsätzlich die Möglichkeit gegeben werden, aufgrund der gegenüber dem Entsendungszeitpunkt veränderten Sachlage eine personelle Veränderung durch Abberufung des bisherigen Mitglieds und Entsendung eines neuen Mitglieds unter Beachtung von § 21 Abs. 4 Satz 2 ZDF-StV (Mann-Frau-Regelung) zu treffen, sofern die Entsendung nicht rechtsmissbräuchlich ist.

Folgt man dieser Auslegung des Begriffs der entsendungsberechtigten Stelle, konnte der in den Justizdienst seines Landes wechselnde bisherige Staatssekretär wegen Ausscheidens aus der entsendungsberechtigten Stelle nach § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV abberufen werden.

b) Entscheidung des Fernsehrates

Eine weitere Frage ist indes, welche Entscheidung insoweit der Fernsehrat über das Erlöschen der Mitgliedschaft zu treffen hatte. Insofern sind auch die eingangs geschilderten besonderen Umstände des Einzelfalls zu betrachten. Danach stand im Zeitpunkt der Bestellung zum Fernsehratsmitglied bereits fest, dass der entsandte Vertreter in aller Kürze aus der entsendungsberechtigten Stelle ausscheiden würde. Außerdem übernahm er seine neue Aufgabe im Justizdienst dem Anschein nach in vollem Einvernehmen und mit aktiver Unterstützung der entsendungsberechtigten Stelle. Auch wenn damit formal das Erfordernis des »Ausscheidens« aus der entsendungsberechtigten Stelle erfüllt war, greift der eng auszulegende Abberufungsgrund nach seinem Sinn und Zweck (aufgrund des Ausscheidens potenziell veränderte Interessenlage beim vertretungsberechtigten Organ) ebenso wie bei Mitgliedern nicht ein, die dem entsendungsberechtigten Organ von vornherein nicht angehört haben, da in einem solchen Fall nicht von einem »Entfremden von der entsendenden Gruppe« gesprochen werden kann.

Das Endergebnis lautet hier also m.E.: eine Niederlegung des Amtes durch den Staatssekretär wäre selbstverständlich gesetzeskonform gewesen. Die Voraussetzungen für ein Erlöschen der Mitgliedschaft lagen dagegen trotz des Ausscheidens aus der entsendungsberechtigten Stelle aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise mangels Entfremdung nicht vor.

7. Abberufung wegen Ausscheidens aus dem vertretungsberechtigten Organ einer Institution

Die nun zu behandelnde Abberufungskonstellation unterscheidet sich äußerlich von der zuvor geschilderten nur marginal. Das zum Zeitpunkt der Entsendung dem vertretungsberechtigten Organ des entsendungsberechtigten Verbandes angehörende Mitglied ist später aus diesem Organ ausgeschieden, aber als stimmberechtigtes Mitglied in der mehr als 100 Mitgliedschaften umfassenden Mitgliederversammlung verblieben.

Die Auslegung des Begriffs »entsendungsberechtigte Stelle« entspricht der unter 6. Genauso wie bei einem entsendungs-

berechtigten Land nicht auf die bloße personale Zugehörigkeit zu diesen abgestellt wird, was zu Mitgliederzahlen zwischen knapp 700.000 für Bremen und knapp 18 Mio. für Nordrhein-Westfalen führen würde, kann nicht auf die Mitgliedschaft in einem Verband abgestellt werden, erst recht, wenn dieser nach eigenem Bekunden über 27,4 Mio. Mitgliedschaften verfügt.

»Ausscheiden aus der entsendungsberechtigten Stelle« kann also nicht Fortzug aus einem Land, Austritt aus einer Religionsgemeinschaft oder Ausscheiden aus der Mitgliedschaft eines Verbandes oder einer Organisation bedeuten, da dann die Abberufungsregelung, die in der Tat eng, aber doch sachbezogen und funktionsgerecht, vor allem aber wortlautgetreu ausgelegt werden muss, völlig ins Leere laufen würde. Dass es bei der abberufungsrelevanten Konstellation nicht um eine völlige Kappung der Beziehung zwischen Institution und (bisherigem) Vertreter, sondern eher um die Auflösung eines Zerwürfnisses bei fortbestehender Mitgliedersituation geht, macht das BVerfG mit den von ihm gebrauchten Wendungen der »hinreichenden Rückbindung der Mitglieder an bestimmte Gruppen« und der »nicht zu weiten Entfremdung der Mitglieder von den sie entsendenden Gruppen« deutlich.

Gerade mit dem Übergang von der Berufung durch die Ministerpräsidenten zur Direktentsendung strebte der Staatsvertrag auf der Grundlage der Vorgaben des BVerfG zuallererst eine Stärkung der Autonomie der im Fernsehrat vertretenen Institutionen an. Diesen wurde die Möglichkeit gegeben, die Belange ihrer Institution durch Entsendung einer Person ihres Vertrauens im Fernsehrat zu artikulieren, um auf diese Weise ihren Anteil an der gebotenen Vielfaltssicherung herzustellen. Das dem zugrundeliegende Regelungskonzept ist allerdings komplex, da die in den Fernsehrat entsandten Mitglieder als Vertreter der Allgemeinheit und nicht als Abgesandte ihrer Institution wirken. Das BVerfG²⁰ hat dies bereits in einer früheren Entscheidung herausgestellt:

»Die gesellschaftlich zusammengesetzten Kontrollgremien sind Sachwalter der Interessen der Allgemeinheit, die unabhängig von den Staatsorganen sind und Erfahrungen aus den unterschiedlichen gesellschaftlichen Bereichen einbringen.«

Sodann hat es aber hinzugefügt, dass sich der Gesetzgeber insoweit jedenfalls *auch* der gesellschaftlich relevanten Gruppen bedienen darf, was bedingt, sich damit zugleich auf die damit verbundenen »Bedingungen verbandlicher Interessenrepräsentation« einzulassen:²¹

»Wenn sich der Gesetzgeber zur Rundfunkkontrolle der gesellschaftlich relevanten Kräfte bedient, lässt er sich damit auf die Bedingungen verbandlicher Interessenrepräsentation ein, die er nicht dadurch beseitigen kann, dass er die Mitglieder des Kontrollgremiums auf das Allgemeininteresse verpflichtet.«

Vertiefend fügt es sodann an:²²

²⁰ BVerfGE 83, 238 (333).

²¹ BVerfGE 83, 238 (334).

²² BVerfGE 83, 238 (334 f.).

»Das gewählte Rekrutierungsprinzip und die auferlegten Amtspflichten stehen tendenziell im Widerspruch. Von den Personen, die als Vertreter ihrer Interessenverbände in die Kontrollgremien entsandt werden, dort aber gerade keine partikularen Interessen zur Geltung bringen sollen, wird eine schwierige Rollendifferenzierung verlangt, die sich rechtlich allenfalls begünstigen, nicht aber garantieren lässt.

Die im Gesetz vorgesehene Weisungs- und Auftragsunabhängigkeit der Rundfunkratsmitglieder verleiht zwar demjenigen, der interessenunabhängig entscheiden will, eine temporär unangreifbare Position.

Zu den Bedingungen verbandlicher Interessenrepräsentation gehört es ferner, dass die Interessen der Allgemeinheit nicht mit der Summe der verbandlich organisierten Interessen identisch sind. Wenn sich der Gesetzgeber für eine Rundfunkkontrolle mit Hilfe der gesellschaftlich relevanten Kräfte entscheidet, so ist er deswegen nicht gezwungen, auf weniger relevante Kräfte oder auf Interessen, die sich gegen eine verbandliche Organisation sperren, zu verzichten.«

Letzteres hat bekanntlich im ZDF-Staatsvertrag in der sog. »q-Gruppe« Ausdruck gefunden.

Parallel zur Stärkung der Entsendungsautonomie der Institutionen wurde auch die Eigenständigkeit und persönliche Rechtsstellung aller Gremienmitglieder gestärkt, um Einwirkungen und Druck von außen zu verhindern.

Zwischen diesen beiden im ZDF-StV gleichermaßen realisierten Zielen kann allerdings im Einzelfall ein Spannungsverhältnis auftreten, nicht zuletzt, wenn es im Laufe der vierjährigen Amtsperiode zu Konflikten zwischen dem entsandten Mitglied und der entsendungsberechtigten Institution kommt. Hier räumt der ZDF-StV den einmal entsandten Fernsehratsmitgliedern zur »hinreichenden Absicherung ihrer persönlichen Rechtsstellung« eine starke Stellung »zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit bei der Aufgabenwahrnehmung« ein, die ihre Grenze ausschließlich in § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 1–7 ZDF-StV findet.

Dabei rückt die Abberufungsregelung besonders ins Blickfeld. Während die *Wirkungen* dieser Regelung für staatliche und staatsferne Mitglieder identisch sind und kraft verfassungsrechtlicher Vorgabe sein müssen, unterscheidet sich die Herbeiführung der Ausscheidungsmöglichkeiten zwischen staatlichen und staatsfernen Mitgliedern deutlich. Während Vertreter der Bundesregierung und der Landesregierungen in der Regel ohne Angabe von Gründen einseitig entlassen bzw. in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können und damit automatisch einen wichtigen Abberufungsgrund nach § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV auslösen, von dem die jeweiligen Regierungen nach ihrem Ermessen Gebrauch machen können, ist die Tatbestandserfüllung für die Abberufung für das vertretungsberechtigte Organ staatsferner Institutionen in der Regel nicht einseitig und ohne Angabe von Gründen herbeiführbar.

Hat ein Mitglied dem vertretungsberechtigten Organ/Leitungsorgan bei der Entsendung gar nicht angehört, kann es aus diesem Grunde auch nicht abberufen werden. Hat es dem vertretungsberechtigten Organ/Leitungsorgan dagegen

angehört und ist es aus ihm – aus welchem Grund auch immer – im Laufe der vierjährigen Amtszeit als Fernsehratsmitglied ausgeschieden, führt dies nach § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV zu einer veränderten Situation, in der aufgrund der staatsvertraglichen Regelung die rechtliche Möglichkeit gewährt werden soll, dass sich diese Institution hinsichtlich ihrer personellen Vertretung im Fernsehrat neu aufstellt. Sie kann dies tun, muss es aber nicht. Die Entscheidung darüber liegt beim jeweiligen vertretungsberechtigten Organ als der entsendungsberechtigten Stelle.

Daraus, dass in der Vergangenheit von der Ministerpräsidentenkonferenz berufene Vertreter dieser Institution, hinsichtlich derer es bisher mangels Entsendungsbefugnis auch keine Abberufungsmöglichkeit gab, trotz Ausscheidens aus dem vertretungsberechtigten Organ im Fernsehrat »belassen« wurden, lässt sich für eine etwaige »Verwirkung« der Abberufungsbefugnis nichts herleiten.

Ein gewichtiger Abberufungsgrund liegt mit dem Ausscheiden aus dem Präsidium der entsendenden Institution daher grundsätzlich vor.

Zur Untermauerung des erzielten Ergebnisses möge man sich einmal vorstellen, dass Vertreter politischer Parteien dem Fernsehrat – wie bis zum 30.06.2016 – auch weiterhin angehörten. Unterstellt, dass eine Partei ein Mitglied seines Führungsgremiums in den Fernsehrat entsendet, dieses Mitglied sodann nicht wieder in das Führungsgremium gewählt wird und gegen ihn ein – zu Recht an hohe Hürden geknüpftes – langwieriges Parteiausschlussverfahren betrieben wird: sollte dann dem Führungsgremium dieser Partei trotz § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV das Recht abgesprochen werden, sein entsandtes Mitglied wegen Ausscheidens aus dem Führungsgremium aus wichtigem Grund abberufen und könnte zur Begründung der Verweigerung der Abberufung durch den Fernsehrat argumentiert werden: »Das Mitglied ist nach wie vor Mitglied der Partei und verfügt nach eigenem Bekunden auch weiterhin über ein Netzwerk in dieser Partei und ist in alle aktuellen Fragen eingebunden«? Das halte ich nicht für vorstellbar.

Stattdessen sieht § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV mit der Abberufbarkeit bei Ausscheiden aus der entsendungsberechtigten Stelle und nicht erst bei Ausscheiden aus der Institution als solcher bei richtiger Auslegung einen klugen, weil abgestuften Mechanismus vor, auf eine eingetretene Entfremdung des Mitglieds von der entsendenden Gruppe zu reagieren.

8. Abberufung wegen Rotationsvereinbarung

Anders stellt sich die Abberufung wegen einer zwischen vier gemeinsam entsendungsberechtigten Verbänden geschlossenen Rotationsvereinbarung für einen Zeitraum von jeweils zwei Jahren dar. Nach § 21 Abs. 6 Satz 1 ZDF-StV beträgt die Amtszeit der Mitglieder des Fernsehrates vier Jahre. Legt ein Mitglied – aus welchen Gründen auch immer, und sei es wegen einer Rotationsvereinbarung – nach zwei Jahren sein Amt nieder, ist ein Nachfolger für den Rest der Amtszeit zu berufen. Tut er dies nicht, bleibt nur zu prüfen, ob das Mitglied aus *seiner* entsendungsberechtigten Stelle ausgeschieden ist. Ist dies der Fall, könnte diese, aber auch nur diese, ein Abberufungsbegehren verfolgen.

Wenn dies nicht der Fall ist, müsste ein anderer, ebenso gewichtiger Abberufungsgrund vorliegen. Die Tatsache, dass von vier potenziell entsendungsberechtigten Institutionen alle möglichst schnell Mitglied im Fernsehrat werden wollen, ist dies nicht. Vielmehr würde durch eine solche Amtszeitverkürzung auf zwei Jahre die persönliche Rechtsstellung des Fernsehratsmitglieds bei der Aufgabenwahrnehmung unangemessen beeinträchtigt und zudem die Funktionsfähigkeit des Gremiums gestört.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass § 21 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) ZDF-StV staatsvertragsunmittelbar nach jeder Amtsperiode und damit alle vier Jahre einen Wechsel zwischen Deutschem Städtetag und Deutschem Städte- und Gemeindebund vorsieht und es diesen beiden Verbänden nicht überlässt, nach zwei Jahren von sich aus eine Rotation vorzunehmen.

9. Abberufung von Länder- und Bundesvertretern, die bei der Entsendung der jeweiligen Regierung nicht angehört haben

Zur Abrundung potenzieller Abberufungsfragen ist zu ergänzen, dass die drei Ländervertreter und ein Vertreter des Bundes, die bereits bei der Entsendung ihrer jeweiligen Landesregierung bzw. der Bundesregierung nicht angehört haben, nicht mit der Begründung abberufen werden können, aus der entsendungsberechtigten Stelle ausgeschieden zu sein. Nicht ganz so einfach ist die Antwort bezogen auf eine Vertreterin des Bundes, die zum Zeitpunkt der Entsendung der Bundesregierung ebenfalls nicht angehört hat, nach etwa einjähriger Mitgliedschaft im Fernsehrat aber Mitglied der Bundesregierung geworden ist. Sollte es in der Folgezeit zu einem Ausscheiden dieses Mitglieds aus der Bundesregie-

rung als entsendungsberechtigter Stelle kommen, dürfte das Mitglied in die Abberufungskonstellation des § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV durch die zwischenzeitliche Mitgliedschaft in der Bundesregierung hineingewachsen sein.

10. Abberufung von Ländervertretern wegen Berufswechsels

Ein bisheriger Vertreter der Landesregierung, der in einem anderen Bundesland ein neues staatsfernes Amt antritt, könnte nach § 21 Abs. 6 Satz 3 Nr. 7 ZDF-StV selbstverständlich abberufen werden. Genauso selbstverständlich kann er aber – und das gilt es in dieser Konstellation herauszustellen – als Mitglied im Fernsehrat verbleiben. Ebenso wie Entfremdung bei Beibehaltung der Verbandsmitgliedschaft eintreten und zur Abberufung führen kann, kann umgekehrt ein vertrauensvolles Vertretungsverhältnis auch bei Verbandswechsel fortbestehen, wenn darüber zwischen entsendendem Verband und entsandtem Mitglied Einvernehmen besteht.

VI. Schlussbemerkung

Die Vorgaben des BVerfG haben in Verbindung mit einem im Detail regelungsfreudigen Staatsvertragsgeber hinsichtlich zahlreicher Einzelfragen zu öffentlich-rechtlichen Auslegungsproblemen geführt, die den ZDF-F Fernsehrat (sowie seinen Vorsitzenden) in öffentlicher Sitzung in schwierige Entscheidungssituationen führen kann, auf die ein der Vielfaltsicherung dienendes rundfunkrechtliches Kontrollorgan in seiner Zusammensetzung ohne generell-abstrakte strukturierte juristische Aufbereitung nicht vorbereitet ist. Die Materialien zum Staatsvertrag bieten insoweit leider kaum Hilfestellungen. Die hier vorgenommenen Auslegungen dienen dabei in Loslösung von den Einzelfällen **allein** dem Blick nach vorn.

Vertreter der Kommunen und der kommunalen Spitzenverbände in den Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Mit Urteil vom 25.3.2014 hat sich das BVerfG¹ mit der Zusammensetzung der Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten befasst und entschieden, dass diese am Gebot der Vielfaltsicherung auszurichten ist. Danach ist der Einfluss der staatlichen und staatsnahen Mitglieder der Aufsichtsgremien konsequent zu begrenzen.

I.

Als **staatlich bestelltes Mitglied** hat danach zu gelten, wer

- die staatlich-politische Entscheidungsmacht inne hat oder
- im Wettbewerb um ein hierauf gerichtetes öffentliches Amt oder Mandat steht und
- insoweit in besonderer Weise auf die Zustimmung einer breiteren Öffentlichkeit angewiesen ist (Rn. 54).

Hierzu gehören all diejenigen, die mit einem allgemeinen Mandat in einem öffentlichen Amt politische Verantwortung tragen, soweit sie ein Interesse an der Instrumentalisierung des Rundfunks für die Zwecke der Machtgewinnung oder des Machterhalts haben.

Das sind

- Mitglieder einer Regierung,
- Abgeordnete und

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

- politische Beamte.
- Auch Wahlbeamte in Leitungsfunktionen wie insbesondere Bürgermeister und Landräte haben nach den Darlegungen des BVerfG staatlich-politische Entscheidungsmacht und stehen unmittelbar im Spannungsfeld der miteinander konkurrierenden verschiedenen politischen Kräfte um die Erlangung von Amt und Mandat. Entsprechendes gilt auch für andere Personen, die als Vertreter *der Kommunen* in die Aufsichtsgremien bestellt werden. Dies hat das BVerfG² bereits entschieden für vom Kreistag, vom Rat der kreisfreien Stadt oder einer Vertreterversammlung bestimmte natürliche Personen zur Gründung einer Veranstaltergemeinschaft für lokalen Rundfunk nach dem – 2002 aufgehobenen – Rundfunkgesetz NW. Darauf nimmt es nunmehr Bezug (Rn. 55).
- Personen, die von politischen Parteien in die Aufsichtsgremien entsandt werden, sind maßgeblich auf die Besetzung von staatlichen Ämtern ausgerichtet und bewegen sich damit unweigerlich in staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen, eingebunden in den

demokratischen Wettbewerb um Amt und Mandat.

II.

Bei den **staatsfernen Mitgliedern** hat der Gesetzgeber hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen Inkompatibilitätsvorschriften zu schaffen, die ihre Staatsferne in persönlicher Hinsicht gewährleisten (Rn. 71). Entsprechendes gilt für Personen, die durch Wahl aus dem Fernsehrat in den Verwaltungsrat berufen werden (Rn. 72).

In Entsprechung zu der Bestimmung der Personen, die als staatliche Mitglieder anzusehen sind, sind durch Inkompatibilitätsregelungen zunächst solche Personen von der Bestellung als staatsferne Mitglieder der Rundfunkanstalten auszuschließen, die

- Mitglieder von Regierungen,
 - Parlamentarier,
 - politische Beamte oder
 - Wahlbeamte in Leitungsfunktionen
- sind (Rn. 73).

Unter die Inkompatibilitätsregelungen müssen aber auch solche Personen fallen, die in herausgehobener Funktion – etwa in Ämtern *oberhalb* der Kreis- oder Bezirks-

¹ 1 BvF 1/11 u. 4/11.

² BVerfGE 83, 238, 257 f., 330 f.

ebene – für eine politische Partei Verantwortung tragen.

III.

Mit Blick auf die **kommunalen Spitzenverbände** gibt das BVerfG wieder, dass der DLT und DStGB insbesondere geltend gemacht haben, dass die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände nicht der Staatsseite zugerechnet werden dürften, da diese Verbände privatrechtlich organisiert und parteipolitisch unabhängig seien und auch in anderen Gesetzen wie etwa den Rundfunkgesetzen der Länder oder dem Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland“ der gesellschaftlichen Seite zugerechnet werden³ und auch das ZDF der Auffassung ist, dass die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände wie auch die Vertreter der sonstigen Selbstverwaltungskörperschaften im Fernsehrat nicht der Staatsseite zuzurechnen seien.

Das BVerfG hat sich in der Entscheidung vom 25.3.2014 zu den kommunalen Spitzenverbänden als solchen bewusst nicht geäußert, sondern stattdessen mit **Blick auf die Kommunen** einen anderen Zugriff gewählt. Es hat einerseits kommunale Wahlbeamte und andererseits Vertreter der politischen Parteien als staatsnah eingestuft und entsprechende Inkompatibilitätsregelungen hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen der staatsfernen

Mitglieder im Fernsehrat und im Verwaltungsrat eingefordert.

Die kommunalen Spitzenverbände als solche und ihre Beschäftigten stehen – anders als die Kommunen – demgegenüber eindeutig außerhalb der Staatssphäre. Weder nehmen sie hoheitliche Aufgaben wahr, noch sind sie ein „Stück Staat“. Ihre Mitarbeiter tragen weder mit einem allgemeinen Mandat in einem öffentlichen Amt politische Verantwortung noch haben sie staatlich-politische Entscheidungsmacht. Auch konkurrieren sie nicht mit verschiedenen Kräften um die Erlangung von Amt und Mandat. Dies alles unterscheidet die kommunalen Spitzenverbände und ihre Mitarbeiter von den Städten, Gemeinden und Landkreisen. Die **Beschäftigten kommunaler Spitzenverbände** sind mithin anders als Bürgermeister, Landräte und anderer Vertreter einzelner Kommunen mit der Folge als **staatsfern** zu kategorisieren, dass für sie die dort zu schaffenden Inkompatibilitätsregelungen (= insb. Verantwortung für eine politische Partei in herausgehobener Funktion) gelten.

IV.

Aber auch für die vom BVerfG stets (Rn. 38, 55, 86) so bezeichneten **„Vertreter der Kommunen“** bedeutet dies nun nicht, dass sie künftig nicht mehr als Vertreter in die Rundfunkanstalten entsendet werden können – ganz im Gegenteil: Deutlich stellt das BVerfG darauf ab, dass mit Blick auf die

Frage, von welchen *staatlichen* Ebenen Vertreter in die Rundfunkanstalten entsendet werden können, der generell geltende Aspekt der Vielfaltsicherung gleichfalls maßgebend ist (Rn. 38).

Es reicht danach nicht, die Zahl der als staatlich und staatsnah zu bestellenden Mitglieder auf einen bestimmten Anteil zu beschränken. Vielmehr müssen die auf diesen Anteil entfallenden Mitglieder zugleich den Anforderungen der Vielfaltsicherung entsprechend bestimmt werden. Der Gesetzgeber hat darauf zu achten, dass möglichst vielfältig parteipolitische Brechungen und weitere perspektivische Brechungen – etwa föderaler oder funktionaler Art – berücksichtigt werden (Rn. 58).

Daher können unabhängig von spezifisch rundfunkrechtlichen Kompetenzen Vertreter aller staatlichen Ebenen – auch etwa des Bundes, der Kommunen oder bestimmter funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften – als Mitglieder in Gremien der Rundfunkanstalten bestellt werden. Hervorgehoben wird, dass angesichts des übergreifenden Ziels der Vielfaltsicherung daher auch innerhalb der staatlichen Mitglieder auf die Berücksichtigung möglichst vielfältiger Perspektiven Bedacht zu nehmen ist (Rn. 38).

V.

Die Regelung über die **Zusammensetzung des Verwaltungsrats** obliegt aus Sicht des BVerfG (Rn. 103) sowohl hinsichtlich der staatlichen als auch hinsichtlich der staatsfernen Mitglieder keinen verfassungsrechtlichen Bedenken im Blick auf die politische Vielfaltsicherung. Dass sich die staatlichen Mitglieder des Verwaltungsrats nur aus wenigen Parteien rekrutieren, ist angesichts der geringen Größe des Gremiums und unter Berücksichtigung der hier zum Zuge kommenden föderalen Brechungen unvermeidlich.

Verfassungsrechtlich unbedenklich ist auch die Wahl der staatsfernen Mitglieder durch den Verwaltungsrat. Sofern dieser in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise staatsfern ausgestaltet wird und hinreichende Inkompatibilitätsregelungen geschaffen werden, gewährleisten das für die Wahl der Mitglieder maßgebliche Erfordernis einer Drei-Fünftel-Mehrheit und die hierdurch erforderlichen Kompromisse bei der Abstimmung Vielfaltsicherung hinreichend. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

Vielfaltsicherung und Staatsferne in Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Staatliche und staatsnahe Mitglieder: max. 1/3	Staatsferne Mitglieder: mind. 2/3 = Personen mit möglichst vielfältigen Perspektiven und Erfahrungen aus allen Bereichen des Gemeinwesens, die nicht als Vertreter ihrer jeweiligen spezifischen Interessen eingesetzt werden, sondern als Sachwalter der Allgemeinheit
<ul style="list-style-type: none"> • Berücksichtigung möglichst vielfältiger Perspektiven aller staatlichen Ebenen von Bund, Ländern und Kommunen und • Brechungen parteipolitischer, föderaler und funktionaler Art • durch <ul style="list-style-type: none"> – Mitglieder einer Regierung, – Abgeordnete, – politische Beamte, – Wahlbeamte in Leitungsgremien und andere Vertreter von Kommunen, – Entsandte politischer Parteien. 	<ul style="list-style-type: none"> • Auf Auswahl und Bestellung der staatsfernen Mitglieder dürfen Regierungsmitglieder und sonstige Vertreter der Exekutive keinen bestimmenden Einfluss haben. • Bei Einräumung gruppenbezogener Entsendungsrechte ist Versteinerung der Zusammensetzung entgegenzuwirken und Dynamik vorzusehen; Spannungsverhältnis von Kontinuität und Flexibilität zum Ausgleich bringen. • Gewährleistung der Staatsferne in persönlicher Hinsicht durch Schaffung von Inkompatibilitätsregelungen für <ul style="list-style-type: none"> – Mitglieder von Regierungen, – Parlamentarier, – politische Beamte, – Wahlbeamte in Leitungsfunktionen (Rn. 73), – Personen, die in herausgehobener Funktion für eine politische Partei Verantwortung tragen (Rn. 74). • Zur Verstärkung der Ausgestaltung der Inkompatibilitätsregelungen ist an Statuierung von Karenzzeiten für politische Amtsträger zu denken (Rn. 75).
Wegen Weisungsfreiheit der Mitglieder der Aufsichtsgremien ist Abberufbarkeit wegen Rückbindung an bestimmte Gruppen oder Organisationen nur bei wichtigem Grund zulässig (Rn. 94).	

³ Dazu Henneke, Der Landkreis 2011, 278f.; ders., Der Landkreis 2013, 660f.



Rundfunkrechtliche Staatsferne der kommunalen Spitzenverbände*

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

Ende Januar 2015 ist der Entwurf eines ZDF-Änderungsstaatsvertrages veröffentlicht worden. Dieser ist mit Blick auf die kommunalen Spitzenverbände und ihre Vertreter in den Gremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten partiell änderungsbedürftig, weil die kommunalen Spitzenverbände und deren hauptamtliche Mitarbeiter der vom Bundesverfassungsgericht gebildeten Kategorie der Staatsfernen zuzuordnen sind.

A. Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 25.3.2014 (1 BvF 1/11 u. 4/11, dazu Der Landkreis 2014, 106) in Tz. 53 ff. eine funktionale Betrachtung zur Beantwortung der Frage angestellt, wer in Aufsichtsgremien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten als staatliches und staatsnahes Mitglied zu gelten hat und wer nicht. Diese Abgrenzung ist sowohl in Bezug auf Institutionen und Organisationen (Tz. 53 ff.) als auch bezogen auf die persönlichen Voraussetzungen der staatsfernen Mitglieder (Tz. 71 ff.) vorgenommen worden. Das maßgebliche Abgrenzungskriterium definiert das BVerfG in Tz. 54 generell-abstrakt wie folgt:

„Maßgeblich ist, ob es sich um eine Person handelt, die staatlich-politische Entscheidungsmacht inne hat oder im Wettbewerb um ein *hierauf* gerichtetes öffentliches Amt oder Mandat steht und *insoweit* in besonderer Weise auf die Zustimmung einer breiteren Öffentlichkeit verwiesen ist.“

Im Folgenden bildet das BVerfG insoweit vier Gruppen:

- (1.) Politische Verantwortungsträger in einem öffentlichen Amt mit einem allgemeinen Mandat (Tz. 55),
- (2.) Personen in öffentlichen Ämtern, die nicht in staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen stehen, welche vom Wettbewerb um Amt und Mandat geprägt sind (Tz. 56),
- (3.) Vertreter von politischen Parteien, die nicht der organisierten Staatlichkeit zuzurechnen sind und keine Staatsgewalt ausüben (Tz. 57).

- (4.) Die vierte Gruppe bilden die „Staatsfernen“ als diejenigen, die – wie Vertreter politischer Parteien – nicht der organisierten Staatlichkeit zuzurechnen sind und keine Staatsgewalt ausüben, die aber – anders als Vertreter politischer Parteien – nicht in staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen stehen, welche vom Wettbewerb um Amt und Mandat geprägt sind. Für diese Gruppe werden verfassungsrechtliche Anforderungen hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen der Mitglieder in Tz. 71 ff. formuliert.

Die kommunalen Spitzenverbände oder ihre Repräsentanten finden in der gesamten Entscheidung an keiner einzigen Stelle Erwähnung. Ihre Kategorisierung hat also nach den Vorgaben des BVerfG zu erfolgen.

I. Politische Verantwortungsträger in einem öffentlichen Amt mit einem allgemeinen Mandat

Von der ersten Kategorie der (1.) politischen Verantwortungsträger (2.) in einem öffentlichen Amt (3.) mit einem allgemeinen Mandat verlangt das BVerfG außerdem (4.), dass sie ein Interesse an der Instrumentalisierung des Rundfunks für ihre Zwecke der Machtgewinnung oder des Machterhalts haben können. Wörtlich heißt es in Tz. 55:

„Hierzu gehören zunächst all diejenigen, die mit einem allgemeinen Mandat in einem öffentlichen Amt politische Verantwortung tragen, soweit sie ein Interesse an der Instrumentalisierung des Rundfunks für ihre Zwecke der Machtgewinnung oder des Machterhalts haben können. Das sind Mitglieder einer Regierung, Abgeordnete und politische Beamtinnen und Beamte (*Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S. 175). Darüber hinaus gehören hierzu Wahlbeamte in Leitungsfunktionen wie insbesondere Bürgermeister oder Landräte. Auch sie haben staatlich-politische Entscheidungsmacht und stehen unmittelbar im Spannungsfeld der miteinander konkurrierenden verschiedenen politischen Kräfte um die Erlangung und Erhaltung von Amt und Mandat. Entsprechendes gilt auch für andere

Personen, die als Vertreter der Kommunen in die Aufsichtsgremien bestellt werden. Angesichts der Weite der *den Kommunen überantworteten Aufgaben* kommt die Vertretung *einer* Kommune einem allgemeinen Mandat zumindest nahe.“

Mit seinem Rechtsprechungsverweis auf BVerfGE 83, 238, 257 f., 330 f. nimmt das BVerfG Bezug auf eine Entscheidung zu den vom Kreistag, vom Rat der kreisfreien Stadt oder einer Vertreterversammlung bestimmten natürlichen Personen zur Gründung einer Veranstaltergemeinschaft für lokalen Rundfunk nach dem – 2002 aufgehobenen – Rundfunkgesetz NRW und verwendet für die auf die *individuellen* Kommunen bezogenen Ausführungen bewusst die Formulierung:

„Angesichts der Weite der *den Kommunen überantworteten Aufgaben* kommt die Vertretung *einer* Kommune einem allgemeinen Mandat zumindest nahe.“

In Tz. 86 hat das BVerfG daran anknüpfend ausgeführt:

„Nach den dargelegten Maßstäben zählen hierzu... *die drei Vertreter der Kommunen*“.

Die drei **kommunalen Spitzenverbände**, der Deutsche Städtetag, der Deutsche Landkreistag und der Deutsche Städte- und Gemeindebund, sind jeweils Zusammenschlüsse in der Rechtsform eines (eingetragenen) Vereins. Sie sind – anders als die Kommunen selbst – **nicht in die Staatsorganisation inkorporiert**. Die Gründung von Vereinigungen zur Vertretung kommunaler Interessen ist gerade das Resultat eines sich herausbildenden Spannungsverhältnisses zwischen Staat und kommunaler Selbstverwaltung zu Beginn des 20. Jahrhunderts gewesen (*Reuter*, ZPol 2002, 1573, 1578).

Im Ersten Weltkrieg und danach wurden hauptamtliche Geschäftsstellen der kommunalen Spitzenverbände mit kontinuierlicher Fachstruktur und hauptamtlicher Geschäftsleitung eingerichtet. Die Restrukturierung nach dem Zweiten Weltkrieg begann weit vor der Wiederentstehung von Staatlichkeit in den Ländern und im Bund und erfolgte damit unabhängig von ihr. Bereits am 19.12.1945 konstituierte sich

* *Thomas Bellut* zur Vollendung des 60. Lebensjahres am 8.3.2015 zugeeignet.

etwa der Deutsche Städtetag in der britischen Besatzungszone neu. Der Deutsche Landkreistag konstituierte sich bizonal am 10.2.1947.

Die kommunalen Spitzenverbände haben als Rechtsform seinerzeit bewusst die des nicht eingetragenen Vereins gewählt. Dies beruhte auf den Erfahrungen insbesondere des Dritten Reiches. Die kommunalen Spitzenverbände wollten auf jeden Fall Abhängigkeiten vom Staat ausschließen, die die sachliche Entscheidungsfreiheit der Organe hätte einschränken können. Überdies gab es bei der Wiederbegründung keine Einrichtung, die den Verbänden einen öffentlich-rechtlichen Rechtsstatus hätte verleihen können. Später ist zum Teil die Eintragung ins Vereinsregister erfolgt. Die kommunalen Spitzenverbände – und ihr hauptamtliches Personal, sei es auf der Leitungsebene oder im Übrigen – sind also deutlich von den in den Staat inkorporierten Kommunen und deren Leitungspersonal zu unterscheiden.

Politisches Vermächtnis des ersten DLT-Nachkriegspräsidenten Heinrich Treibert (SPD) anlässlich des Präsidentenwechsels am 23.10.1949

„Aufgrund unserer mehrjährigen Zusammenarbeit glaube ich, daß Sie es geschickt verstehen werden, den Deutschen Landkreistag nicht in die Auseinandersetzungen parteipolitischer Art hineinzuziehen.“

Mein Wunsch ist, die Tradition des alten Deutschen Landkreistages weiterzugeben an meinen Nachfolger, die darin bestand, daß zunächst einmal der Landkreistag unabhängig war von allen anderen Einflüssen und die Entscheidungen nach eigenem Wissen und Können fällte und daß er auf eines streng bedacht und besorgt war, die Parteipolitik vom Landkreistag fernzuhalten. Parteipolitik in unseren Reihen würde bedeuten, daß wir die Axt an die Wurzel gelegt haben. Anderenfalls hätte es leicht sein können, daß der Deutsche Landkreistag in die politische Ebene geschoben worden wäre. Das braucht natürlich niemand zu hindern, daß er mit offenem Visier kämpft. Ich nehme an, daß wir in diesem Sinne hier unsere Arbeit im Deutschen Landkreistag getan haben, und zwar ohne propagandistische Begleitmusik. Wir haben nicht auf die große Pauke geschlagen, und wir haben auf die Dauer gefunden, daß das die solidere Arbeit ist, und ich möchte herzlich wünschen, daß es immer so bleiben möchte. Ferner haben wir uns bewußt auf unsere Aufgaben als kommunaler Spitzenverband beschränkt und haben uns nicht in die hohe Politik begeben, die Aufgabe der Parlamente ist.“

Von den in der ersten Kategorie vom BVerfG genannten vier Merkmalen erfüllen zwar die „Leiter“ von Kommunen die Kriterien

- (1.) politischer Verantwortungsträger und
- (2.) öffentliches Amt sowie nach den expliziten Darlegungen des BVerfG auch die Kriterien
- (3.) allgemeines Mandat sowie
- (4.) Machtgewinnung und Machterhalt.

Die **kommunalen Spitzenverbände erfüllen diese Voraussetzungen dagegen nicht**. Insbesondere sind sie außerhalb der organisierten Staatlichkeit angesiedelt, üben also kein öffentliches Amt aus.

II. Andere Personen in öffentlichen Ämtern

Von der erstgenannten Kategorie grenzt das BVerfG in Tz. 56 Personen ab, die von Hochschulen, aus der Richterschaft oder aus der funktionalen Selbstverwaltung, wie etwa den Industrie- und Handelskammern, in die Aufsichtsgremien entsandt werden. Wörtlich heißt es insoweit:

„Zwar handelt es sich hierbei um Personen in staatlichen Ämtern, jedoch handeln sie im Rahmen spezifisch-begrenzter Aufgaben, genießen dabei zum Teil sogar eine besonders abgeschirmte Rechtsstellung und stehen typischerweise nicht in staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen, die vom Wettbewerb um Amt und Mandat geprägt sind (so im Ergebnis auch *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S. 180 m.w.N.).“

Unter die Kategorie derjenigen, die „eine besonders abgeschirmte Rechtsstellung im Rahmen spezifisch begrenzter Aufgaben“ genießen, hätte man wegen der in Art. 28 Abs. 2 GG auf Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bezogenen, aber auch begrenzten Garantie kommunaler Selbstverwaltung auch die Vertreter der Kommunen subsumieren können. Dies hat das BVerfG jedoch ausdrücklich anders entschieden.

Eine Schnittmenge der zweiten Kategorie zu den kommunalen Spitzenverbänden besteht dagegen von vornherein mangels Ausübung staatlicher Ämter nicht.

III. Vertreter von politischen Parteien

Mit Blick auf die politischen Parteien anerkennt das BVerfG, dass sie und ihre Vertreter grundsätzlich nicht der organisierten Staatlichkeit zuzurechnen sind und keine Staatsgewalt ausüben. Dennoch gelangt das BVerfG in Tz. 57 zu dem Befund:

„Bei funktionaler Betrachtungsweise sind sie im vorliegenden Kontext jedoch als staatsnah zu qualifizieren und damit den staatlichen Mitgliedern gleichzusetzen. Sie sind maßgeblich auf die Besetzung von staatlichen Ämtern ausgerichtet und haben die Aufgabe, verschiedene Positionen aggregierend und in Konkurrenz zueinander die staatliche Willensbildung vorzubereiten und diese zu vermitteln. Personen, die als Vertreter politi-

scher Parteien entsandt werden, bewegen sich damit unweigerlich in staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen *eingebunden in den demokratischen Wettbewerb um Amt und Mandat*.“

Erneut bezieht sich das BVerfG auf *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S. 176 ff.

Die entscheidenden Kriterien für die funktionale Gleichstellung von Parteien und ihren Vertretern mit dem Ausüben eines öffentlichen Amtes in Kategorie I liegen

- (1.) in der Ausrichtung auf die Besetzung von staatlichen Ämtern sowie
- (2.) in der Eingebundenheit in den demokratischen Wettbewerb um Amt und Mandat.

Aufgrund dieser Kriterien wird die generell-abstrakte Definition des BVerfG in Tz. 54 erfüllt, wonach maßgeblich ist,

„ob es sich um eine Person handelt, die staatlich-politische Entscheidungsmacht inne hat oder im Wettbewerb um ein hierauf gerichtetes öffentliches Amt oder Mandat steht und *insoweit in besonderer Weise* auf die Zustimmung einer breiteren Öffentlichkeit verwiesen ist.“

Mit Blick auf die kommunalen Spitzenverbände ist zu fragen, ob sie politischen Parteien und ihren Vertretern gleichgestellt werden können, da die Parteien wie die kommunalen Spitzenverbände „grundsätzlich nicht der organisierten Staatlichkeit zuzurechnen sind und keine Staatsgewalt ausüben.“

Hahn (S. 179) hat dies in ihrer vom BVerfG mehrfach zitierten, in diesem Zusammenhang aber auffälligerweise nicht aufgegriffenen Arbeit mit folgender Argumentation bejaht:

„In seiner 6. Rundfunkentscheidung hat das Gericht dann eindeutig festgestellt, dass zur Staatsgewalt auch die Gemeinden zählen (BVerfGE 83, 238, 330). Ob hingegen die kommunalen Spitzenverbände auch dem Staat zuzurechnen sind, ist weitaus schwieriger zu beurteilen... Nur die Form ihrer Organisiertheit kann nicht ausschlaggebend sein. Darüber hinaus ist weiter zu bedenken, dass auf der Ebene der Spitzenverbände die Parteizugehörigkeit eine große Rolle spielt und Parteien, wie festgestellt, unter den Grundsatz der Staatsfreiheit fallen. Folglich sind auch die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände der Staatsseite zuzurechnen.“

Das BVerfG ist *Hahn* hier ebenso wenig gefolgt wie bei ihrer Behauptung (S. 181), dass „auch die Vertreter der gesellschaftlich relevanten Gruppen, die unter Mitwirkung der Legislative oder der Exekutive in die aufgeführten Rundfunkgremien entsandt werden, dem Bereich des Staates zuzurechnen“ seien.

Von den fünf im Zusammenhang mit den kommunalen Spitzenverbänden zitierten Sätzen *Hahns* ist gegen die ersten drei Sätze nichts zu erinnern. Der für *Hahns* Qualifizierung entscheidende vierte Satz, dass „auf der Ebene der Spitzenverbände

die Parteizugehörigkeit eine große Rolle spielt“, trifft jedenfalls für den Deutschen Landkreistag nicht zu. Aber selbst wenn er – wie etwa auch bei Arbeitnehmer-, Arbeitgeber- oder anderen Verbänden – zutreffen sollte, kann es darauf zur Bejahung der Staatsnähe nicht ankommen, da die beiden **entscheidenden Kriterien**, die nach den Darlegungen des BVerfG für die Kategorisierung der Parteien als staatsnah maßgeblich sind, **bei allen kommunalen Spitzenverbänden zweifelsfrei nicht erfüllt** sind: **Weder sind die kommunalen Spitzenverbände**

- (1.) **in ihrer Tätigkeit auf die Besetzung staatlicher Ämter ausgerichtet**, noch sind sie
- (2.) **in den demokratischen Wettbewerb um Amt und Mandat eingebunden**.

Wie anderen – zweifelsfrei gesellschaftlichen und damit staatsfernen – Gruppen auch geht es den kommunalen Spitzenverbänden allein um die **Vertretung und Vermittlung von Sachanliegen** nach innen und außen. Sie stehen damit als solche „außerhalb der politischen Kräftefelder, in denen im demokratischen Wettbewerb um die Erlangung und Erhaltung von Amt und Mandat gerungen wird“ (so BVerfG, Tz. 72). Damit sind die **kommunalen Spitzenverbände** nach der funktionalen Betrachtungsweise des BVerfG – **anders als die Kommunen – nicht staatsnah**. In einem Schaubild lässt sich dies wie rechts oben darstellen.

IV. Anforderungen an staatsferne Mitglieder

Das bedeutet nach den Vorgaben des BVerfG allerdings nicht, dass die von den kommunalen Spitzenverbänden entsandten Personen per se das Gebot der Staatsferne erfüllen, da das Gericht ja selbst „Vertreter von Kommunen“ der ersten Kategorie und damit den staatsnahen Vertretern zugeordnet hat. Daher hat das BVerfG in Tz. 72 – 74 klare – und wegen Geltung des Willkürverbots (V.) abschließende – Vorgaben für die Schaffung von Inkompatibilitätsregelungen getroffen:

„Der Gesetzgeber hat deshalb sicherzustellen, dass die als staatsferne Mitglieder in die Aufsichtsgremien berufenen Personen auch persönlich in einer hinreichenden Distanz zu staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen stehen. Allein die Tatsache, dass eine Person von einer gesellschaftlichen Gruppierung entsandt worden ist, bewahrt nicht hinreichend davor, dass sie durch ihre persönliche Einbindung im Übrigen nicht doch als staatsnaher politischer Akteur handelt. Es ist sogar möglich, dass entsendungsberechtigte Gruppen sich von einer solchen Vernetzung Vorteile versprechen. Indes ist es Anliegen des Gebots der staatsfernen Ausgestaltung des Rundfunks, solche Vernetzungen gerade zu begrenzen. Entsprechendes gilt für Personen, die durch Wahl aus einem anderen Rundfunkgremium

	Staatliche Ämter	Nicht organisierte Staatlichkeit	
Wettbewerb um Amt und Mandat	Politische Verantwortungsträger Mitglieder einer Regierung, Abgeordnete, politische Beamte, Wahlbeamte in Leitungsfunktion wie Bürgermeister und Landräte und andere Vertreter <i>einer</i> Kommune (Tz. 55)	Politische Parteien und ihre Vertreter sind maßgeblich auf Besetzung von staatlichen Ämtern ausgerichtet und eingebunden in den demokratischen Wettbewerb um Amt und Mandat (Tz. 57)	= Staatliche oder staatsnahe politische Akteure
Kein Wettbewerb um Amt und Mandat	Personen in staatlichen Ämtern, die im Rahmen spezifisch begrenzter Aufgaben handeln von Hochschulen, aus der Richterschaft oder aus der funktionalen Selbstverwaltung entsandt (Tz. 56)	<i>Staatsferne Mitglieder, die außerhalb der politischen Kräftefelder stehen, in denen im demokratischen Wettbewerb um die Erlangung und Erhaltung von Amt und Mandat gerungen wird</i> <i>Persönlich hinreichende Distanz geboten (Tz. 72)</i>	= Staatsferne Personen

– etwa aus dem Rundfunk- oder Fernsehrat in den Verwaltungsrat – berufen werden.“

In der Subsumtion hat das BVerfG in Tz. 73 und 74 zwei Stränge aufgebaut, die zur Inkompatibilität führen, nämlich:

- (1.) „In Entsprechung zu der Bestimmung der Personen, die als staatliche Mitglieder anzusehen sind, sind durch Inkompatibilitätsregelungen zunächst solche Personen von der Bestellung als staatsferne Mitglieder der Rundfunkanstalten auszuschließen, die Mitglieder von Regierungen, Parlamentarier, politische Beamte oder Wahlbeamte in Leitungsfunktionen sind (Tz. 73).
- (2.) Unter die Inkompatibilitätsregelungen müssen aber auch solche Personen fallen, die in herausgehobener Funktion für eine politische Partei Verantwortung tragen. Wer in ihnen in herausgehobener Funktion Verantwortung trägt, ist hierdurch unweigerlich in staatlich-politische Entscheidungszusammenhänge und den Wettbewerb um Amt und Mandat eingebunden.“

Die Inkompatibilität geht nach den Darlegungen des BVerfG allerdings nicht so weit, dass

„schon alle Personen einbezogen sind, die nur Mitglied einer politischen Partei sind oder in ihnen aktiv mitwirken.“

An anderer Stelle (Tz. 92 und 99) hat das BVerfG festgestellt, dass der ZDF-Staatsvertrag bisher keine Vorkehrungen gegen die Bestellung von Parlamentariern, politischen Beamten, Wahlbeamten in Leitungsfunktionen oder Mitgliedern politischer Parteien mit herausgehobener Verantwortung enthält, was auch für die vom Fernsehrat

gewählten Mitglieder des Verwaltungsrates gilt.

Die vorgenannten – und **nur diese – Kriterien sind auch für Mitarbeiter oder ehrenamtliche Repräsentanten der kommunalen Spitzenverbände anzulegen**. Auch deshalb konnte das BVerfG den wiedergegebenen Darlegungen von *Hahn* (S. 179) nicht folgen, die aus der nicht spezifizierten und erst recht nicht individuell-konkret nachgewiesenen Behauptung, dass „auf der Ebene der Spitzenverbände die Parteizugehörigkeit eine große Rolle spielt“, fälschlicherweise eine Kategorisierung der kommunalen Spitzenverbände als staatsnah vorgenommen hat.

Mit Blick auf die **kommunalen Spitzenverbände** ergibt sich also,

- (1.) dass sie **als solche nicht** als **staatsnah** im Sinne der funktionalen Betrachtungsweise des BVerfG zu qualifizieren sind,
- (2.) dass **bei ihren hauptberuflichen Mitarbeitern individuell-konkret zu prüfen** ist, **ob sie** „in herausgehobener Funktion **für eine politische Partei Verantwortung tragen**“. Ist dies der Fall, sind diese Mitarbeiter als staatsnah zu qualifizieren. Ist dies nicht der Fall, unterfallen sie nach den Vorgaben des BVerfG der Kategorie der Staatsferne;
- (3.) dass bei den ehrenamtlich tätigen politischen Repräsentanten der kommunalen Spitzenverbände (Präsidenten und Vizepräsidenten, Stellvertreter des Präsidenten, Vorsitzende oder deren Stellvertreter) zu differenzieren ist:
 - Üben sie **im Hauptamt ein Wahlamt in Leitungsfunktion** aus, was der **Regelfall** sein dürfte, fallen sie in



Über das BVerfG-Urteil zum ZDF-Staatsvertrag diskutierten am 29.1.2015 im Rahmen des 3. Berliner Jahresrückblicks der Konrad-Adenauer-Stiftung (v. l.): Prof. Dr. h. c. Rudolf Mellinghoff (Präsident des Bundesfinanzhofes), Prof. Dr. Andreas Voßkuhle (BVerfG-Präsident) und Peter Müller (Richter im Zweiten Senat des BVerfG).
Fotos: Konrad-Adenauer-Stiftung

die **staatsnahe Kategorie I** bereits aufgrund ihres Hauptamtes, nicht aber aufgrund ihres zusätzlich ausgeübten verbandlichen Ehrenamtes.

- Üben sie – ausnahmsweise – im Hauptamt ein Wahlamt in Leitungsfunktion nicht oder nicht mehr aus, gelten die allgemeinen Regeln. Es ist dann insbesondere zu prüfen, ob sie etwa Parlamentarier sind oder in herausgehobener Funktion für eine politische Partei Verantwortung tragen oder – sofern der Gesetzgeber, wie vom BVerfG in Tz. 75 angesprochen, für „politische Amtsträger auch an die Statuierung von Karenzzeiten“ denkt – getragen haben.

V. Willkürverbot

Obwohl das BVerfG dem Gesetzgeber bei der **Ausgestaltung** dieser Vorgaben in Tz. 67 ausdrücklich „einen weiten Gestaltungsspielraum für die nähere Bestimmung der Zusammensetzung lässt, wenn sie erkennbar auf Vielfaltsicherung angelegt ist“, muss sie aber **willkürfrei** erfolgen. Das bedeutet konkret:

„Die gewählten Auswahlkriterien müssen dabei **gleichmäßig angewandt** und dürfen **nicht ohne sachlichen Grund verlassen** werden.“

B. Entwurf des ZDF-Änderungsstaatsvertrages

I. § 19a Abs. 3 S. 1 Ziff. 5

Diesen Vorgaben genügt der Entwurf des ZDF-Änderungsstaatsvertrages nicht hinsichtlich der in § 19a Abs. 3 S. 1 Ziff. 5 vorgesehenen Regelung, wonach **Vertreter der kommunalen Spitzenverbände auf Leitungsebene** dem Fernsehrat und dem Verwaltungsrat nicht angehören dürfen, da hier eine **willkürliche gleiche Behandlung** funktionell staatsferner Vertreter aus staatsfernen Verbänden **mit** den vom BVerfG bereits selbst **als staatsnah qualifizierten Personen erfolgt**, die in § 19a

Abs. 3 S. 1 Ziff. 1 bis 4 sowie Ziff. 6 genannt sind.

Während die Wirkung der Inkompatibilität in § 19a Abs. 3 S. 1 Ziff. 5 des Entwurfs für den Fernsehrat wegen des Verweises in § 19a Abs. 3 S. 2 auf § 21 Abs. 1 Buchst. c der Sache nach wieder aufgehoben wird, kommt die vorgenannte **Inkompatibilitätsregelung bezogen auf den Verwaltungsrat** voll zum Tragen, da zwar auch eine Ausnahme für die Mitglieder des Verwaltungsrats nach § 24 Abs. 1 Buchst. a ausgesprochen wird, in § 24 Abs. 1 Buchst. a selbst aber im Widerspruch dazu abschließend geregelt werden soll:

„vier Vertreter der Länder, die von den Regierungschefs gemeinsam berufen werden.“

D.h. **Vertreter der kommunalen Spitzenverbände auf Leitungsebene werden ohne rechtfertigenden Grund von einer Wählbarkeit oder Berufung in den Verwaltungsrat ausgeschlossen.**

Bei dem Begriff „**Vertreter der kommunalen Spitzenverbände auf Leitungsebene**“ handelt es sich zudem um **keinen eingeführten Begriff**. Daher erscheint unklar, was darunter zu verstehen ist. Nach unserem Wissen ist ein vergleichbarer Begriff überhaupt erst einmal verwendet worden, und zwar in der Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen. In der konstituierenden Sitzung dieser Kommission am 8.3.2007 hat der Co-Vorsitzende *Struck* ausgeführt, dass

„wir jeweils die *politische* Leitung der drei kommunalen Spitzenverbände zu unseren Sitzungen einladen“.

Gemeint waren damit ausschließlich die (ehrenamtlichen) Präsidenten, also ein Oberbürgermeister, ein Landrat und ein Bürgermeister, was sich daran ablesen lässt, dass der in jeder Sitzung anwesende Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages in den Anwesenheitslisten jeweils nicht aufgeführt wurde und ihm – bei Abwesenheit aller drei Präsidenten – in der

Sitzung am 8.11.2007 trotz festgelegten Rederechts der kommunalen Spitzenverbände auch nicht das Wort erteilt wurde und er in der Anwesenheitsliste abermals nicht aufgeführt wurde. Im Protokoll dieser Sitzung heißt es auf S. 254:

„Jetzt liegt mir noch eine Frage von Herrn *Henneke* vom Deutschen Landkreistag vor. Ich schlage vor, dass diese Frage bei uns eingereicht wird, die Herren... sie dann schriftlich beantworten und das Ganze in das Protokoll aufgenommen wird.“

Auf S. 269 des Protokolls heißt es dann entpersonalisiert:

„Der Deutsche Landkreistag hat folgende Frage schriftlich gestellt...“

Sollte der Begriff der „Vertreter der kommunalen Spitzenverbände auf Leitungsebene“ entsprechend, also im Sinne der **politischen Leitung**, gemeint sein, bedarf es dieser Regelung nicht, da die davon betroffenen Personen bereits von § 19a Abs. 3 S. 1 Ziff. 3, ggfs. auch von § 19a Abs. 3 S. 1 Ziff. 1 und 6 erfasst werden.

Sollte sich der Begriff dagegen auch auf **hauptamtlich Beschäftigte** beziehen, ist bereits der Begriff der Leitungsebene unklar. Desweiteren würde verkannt, dass dieser Personenkreis nach den obigen Darlegungen – sofern nicht die Voraussetzungen des § 19a Abs. 3 S. 1 Ziff. 6 vorliegen – **als staatsfern einzustufen** ist.

Wie ein Blick in die Satzung des Deutschen Landkreistages zeigt – bei den beiden anderen Verbänden finden sich ähnliche Regelungen –, ist der Hauptgeschäftsführer nach § 10 Organ und alleinvertretungsberechtigter Vorstand des Deutschen Landkreistages e.V., eines ursprünglich nicht eingetragenen und seit 2005 eingetragenen Vereins. Sein Anstellungsverhältnis hat eine Laufzeit von zwölf Jahren bei einer Wiederannahmeverpflichtung nach Wiederbestellung. Allein die Vertragslaufzeit von (mindestens) zwölf Jahren sowie die auf eine gleiche Zeitdauer gerichtete Wiederannahmeverpflichtung zeigt die auf Kontinuität angelegte Tätigkeit, die die Satzung als administrative dahingehend umschreibt, dass der Hauptgeschäftsführer die Hauptgeschäftsstelle leitet und unmittelbarer Vorgesetzter aller Dienstkräfte ist. Er hat nach § 10 Abs. 3 DLT-Satzung insbesondere die Aufgabe, alle die gemeinsamen Belange der deutschen Landkreise berührenden Vorkommnisse sorgfältig zu verfolgen, Wünsche und Anträge der Mitglieder zu bearbeiten und zur Beschlussfassung vorzubereiten sowie die Ausführung der Beschlüsse zu besorgen. Weiterhin hat er den Entwurf eines Haushaltsplans zur Beschlussfassung und nach Ablauf des Geschäftsjahres die Rechnung für das abgelaufene Geschäftsjahr vorzulegen.

Auch aus dieser Aufgabenumschreibung und der auf Kontinuität ausgerichteten Dauer des Anstellungsvertrages ergibt sich eindeutig, dass seine **Tätigkeit** – wie die

seines Verbandes – **weder in der Ausrichtung auf die Besetzung von staatlichen Ämtern noch in der Eingebundenheit in den demokratischen Wettbewerb um Amt und Mandat liegt.**

Nach alledem ist **dringend zu empfehlen, § 19a Abs. 3 S. 1 Ziff. 5** des Entwurfs des ZDF-Änderungsstaatsvertrages **ersatzlos zu streichen.**

Mit Blick auf hauptamtliche kommunale Wahlbeamte kommt der Regelung wegen § 19a Abs. 3 S. 1 Ziff. 3 kein eigener Gehalt zu, mit Blick auf hauptamtliche Beschäftigte werden die gewählten Auswahlkriterien für staatsferne Mitglieder entgegen den Vorgaben in Tz. 67 der BVerfG-Entscheidung nicht gleichmäßig angewandt, sondern ohne sachlichen Grund verlassen.

II. § 21 Abs. 1 Buchst. c

In § 21 Abs. 1 Buchst. c soll es künftig heißen: „einem Vertreter des Landkreistages und einem Vertreter des Deutschen Städtetages und des deutschen Städte- und Gemeindebundes“.

Zunächst ist diese Fassung *sprachlich* ungenau. Insofern müsste es – gerade auch bei einem Vergleich mit dem Buchstaben h, i, j, k, n, o und p des ZDF-Änderungsstaatsvertragsentwurfs – richtig heißen:

„einem Vertreter des Deutschen Landkreistages e.V. und einem Vertreter des Deutschen Städtetages und des Deutschen Städte- und Gemeindebundes e.V.“.



DLT-Hauptgeschäftsführer Prof. Dr. Hans-Günter Henneke zählte ebenso zu den Gästen wie ...

Inhaltlich haben sich die drei kommunalen Spitzenverbände bereits im Oktober 2014 gegenüber den Regierungschefs der Länder dafür ausgesprochen, dass die Kommunen auch künftig – wie von Anbeginn an im ZDF-Staatsvertrag – mit drei Vertretern im Fernsehrat vertreten sind, von denen je einer von jedem der drei kommunalen Spitzenverbände entsandt wird. An dieser inhaltlichen Forderung ist festzuhalten.

Da „Vertreter der Kommunen“ nach den Vorgaben des BVerfG künftig der Staatsseite zuzurechnen sind, sollten sie auch als solche bezeichnet werden. Sollte ein kom-



... ZDF-Intendant Dr. Thomas Bellut.

munaler Spitzenverband nicht einen Landrat oder einen (Ober-)Bürgermeister, sondern einen hauptamtlichen Verbandsmitarbeiter benennen, liegt darin unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne kein Problem, da die Staatsseite zwar staatsferne Personen entsenden, nicht aber umgekehrt eine staatsferne Organisation staatsnahe Personen wegen dann gegebener Inkompatibilität benennen darf.

Sollte es entgegen diesem Petikum bei der Reduktion auf zwei kommunale Vertreter bleiben, spricht für die vorgesehene **Aufteilung auf einen Vertreter der Kreise und einen Vertreter der Gemeinden** – abgeleitet aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 2 GG –, dass das Grundgesetz auf Verfassungsebene zwischen Kreisen und Gemeinden unterscheidet.

Verbandsmäßig werden die **Kreise** auf der Bundesebene und in allen Ländern **allein durch den Deutschen Landkreistag** und die ihm angehörenden Landesverbände **vertreten**. Bei den **Gemeinden** erfolgt die **Vertretung auf der Bundesebene durch zwei Verbände**, in sechs von dreizehn Flächenländern (Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz) ebenfalls durch zwei Verbände, in ebenfalls sechs Flächenländern (den „Beitrittsländern“ Saarland, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen) durch einen gemeindlichen Einheitsverband und in Schleswig-Holstein sogar durch drei Verbände.

III. § 24 Abs. 1 Buchst. a

Gemäß § 24 Abs. 1 Buchst. a sollen dem Verwaltungsrat auf der staatsnahen Seite künftig angehören

„vier Vertreter der Länder, die von den Regierungschefs gemeinsam berufen werden; die Regie-

rungschefs werden sich bemühen, die Berufungen einmütig vorzunehmen.“

Während im Fernsehrat auf der Staatsseite künftig 20 Vertreter vorgesehen sind, davon 16 Vertreter der Länder und je zwei Vertreter des Bundes und der Kommunen, sollen im Verwaltungsrat von Staatsseite ausschließlich vier Ländervertreter Berücksichtigung finden. Von den künftig insgesamt 24 staatlichen Gremienvertretern sollen mithin 20 und damit 83,3 % (fünf Sechstel) Ländervertreter sein. Das BVerfG hat demgegenüber in Tz. 38 des Urteils vom 25.3.2014 ausgeführt:

„In Blick auf die Frage, von welchen staatlichen Ebenen Vertreter in die Rundfunkanstalten entsendet werden können, ist gleichfalls der Aspekt der Vielfaltsicherung maßgebend. Die Bestellung staatlicher Mitglieder erfolgt nicht, um ihnen eine Option zur einseitig-autoritativen Durchsetzung von Entscheidungen in Wahrnehmung eigener hoheitlicher Kompetenz zu eröffnen, sondern in Blick auf die Erbringung verschiedener Perspektiven und eine vielfältige Rückbindung des öffentlichen-rechtlichen Rundfunks. Daher können unabhängig von spezifisch-rundfunkrechtlichen Kompetenzen Vertreterinnen und Vertreter *aller* staatlichen Ebenen – auch etwa des Bundes, der Kommunen oder bestimmter funktionaler Selbstverwaltungskörperschaften – als Mitglieder in Gremien der Rundfunkanstalten bestellt werden. Angesichts des übergreifenden Ziels der Vielfaltsicherung ist dabei auch innerhalb der staatlichen Mitglieder auf die Berücksichtigung möglichst vielfältiger Perspektiven Bedacht zu nehmen.“

Insoweit scheinen berechtigte Zweifel erlaubt, ob diesen Anforderungen mit den vorgesehenen Regelungen Rechnung getragen wird. □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

Legitimation und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Zeiten der Cloud*

Am 4.11.2016 wurde in der Vertretung des Landes Rheinland-Pfalz in Berlin unter Mitwirkung von Staatsminister *Rainer Robra* (Sachsen-Anhalt), Staatssekretärin *Heike Raab* (Rheinland-Pfalz), ZDF-Intendant *Thomas Bellut* und der Vorsitzenden des ZDF-Fernsehrats, *Marlehn Thieme*, das interdisziplinäre Gutachten: „Legitimation und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Zeiten der Cloud“ vorgestellt. Im Vorwort der Schrift (S. 5 – 7), in die 18 Thesen eingestreut sind, die sodann näher erläutert werden, was der Lesbarkeit der Darstellung gut bekommt, stellt *Thomas Bellut* heraus, dass die Digitalisierung praktisch zu einer permanenten Revolution geworden sei. Die Veränderungen des Fernsehens von heute kämen nicht mehr alleine aus der Fernsehbranche selbst, sondern seien vorrangig Teil einer übergeordneten Entwicklung der IT- und Internetwirtschaft geworden. Es sei eine völlig neue Struktur entstanden, die auch neuer Organisationsformen und -regeln bedürfe.



ZDF-Intendant Thomas Bellut (l.) im Gespräch mit den beiden Ausschussvorsitzenden des Verwaltungsrats Hans-Günter Henneke und Michael Schmid-Ospach (r.). Foto: DLT

Die maßgeblichen Fragen lauteten nunmehr:

- „Wie kann der öffentliche Auftrag auch unter den heute veränderten Parametern (= insbesondere der Digitalisierung und ihren Folgen) zeitgemäß erfüllt werden?“
- Wie wirken sich die medialen Verschiebungen auf unsere Gesellschaft und ihren inneren Zusammenhalt aus?“

Bellut antwortet für das ZDF: Da die altbewährte Strategie eines strukturiert geplanten, linearen Programmflows insbesondere bei jüngeren Zuschauern an Bindungskraft verliere, müsse das ZDF seine Angebote verstärkt in die Welt des Cloud-TV übersetzen, denn:

„Ein qualitätsvolles öffentlich-rechtliches Fernsehen behält seine gesellschaftliche Bedeutung und ist unverzichtbar.“

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

So richtig und unterstreichenswert ist, stellt auch *Bellut* selbst die Frage:

„Wie kann der öffentlich-rechtliche Rundfunk in der Medienwelt von heute juristisch und auch ökonomisch so angepasst werden, dass er seinen gesellschaftlichen Auftrag auch weiterhin funktionsfähig und erfolgreich zu erfüllen vermag?“

Die Beantwortung dieser Fragen brennt in der Tat unter den Nägeln. Hinsichtlich der Beantwortung der von *Bellut* auf S. 7 der angezeigten Schrift gestellten Frage nach der ökonomischen Anpassung wird der Leser allerdings bereits auf Seite 9 in der Vorbemerkung der Autoren mit dem Satz enttäuscht:

„Fragen der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind nicht Gegenstand der Untersuchung.“

Stattdessen liefert die Darstellung zunächst eine Bestandsaufnahme der Veränderungen im Mediensektor (S. 13 – 38). Sodann wird der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in drei Schritten aufbereitet (S. 39 – 63). Zunächst werden die aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG insbesondere unter Bezugnahme auf das BVerfG abgeleiteten Anforderungen des Grundgesetzes entfaltet. Dann werden die europarechtlichen Vorgaben aus dem Wettbewerbs- und Beihilfenrecht und der Richtlinie über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste dargestellt, um schließlich auf die einfachgesetzliche Ausgestaltung in §§ 11 ff. Rundfunkstaatsvertrag einzugehen.

Der nächste Abschnitt (S. 65 – 88) ist der Überprüfung der „Gültigkeit des Funktionsauftrags in Zeiten der Cloud“ gewidmet, um daraus dann Handlungsempfehlungen für eine Weiterentwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in einer nicht linearen Medienwelt abzuleiten (S. 89 – 102).

Dieses Unternehmen ist für sich genommen angesichts der zunehmenden Orientierungslosigkeit im Internet äußerst dienstvoll und die Schrift allein schon deshalb einerseits legitimiert und andererseits sehr lesenswert. Dennoch bleiben viele Fragen offen. Die erste Kernfrage lautet: Was kann der deutsche Gesetzgeber – hier sind es sogar die 16 Bundesländer in ihrer Gesamtheit – bezogen auf die „Spielregeln“ im Internet, die dortigen Angebote und ihre Inhalte überhaupt ausrichten? Diese Frage hat bereits unter unterschiedlichen Facetten mehrere Deutsche Juris-

tentage befasst, so den 69. in München 2012 mit den Gutachten:

- Straftaten und Strafverfolgung im Internet von *Ulrich Sieber* sowie
- Persönlichkeitsschutz im Internet von *Gerald Spindler*,

den 70. in Hannover 2014 mit dem Gutachten:

- Urheberrecht in der digitalen Welt von *Ansgar Ohly*

und soeben den 71. in Essen mit den Gutachten

- Digitale Wirtschaft – Analoges Recht: Braucht das BGB ein Update? von *Florian Faust* und
- Digitalisierung der Arbeitswelt von *Rüdiger Krause*.

In diese Themenstellungen reiht sich die von *Dörr, Holznagel* und *Picot* behandelte Fragestellung durchaus würdig ein.

Dass es allein bezogen auf das World Wide Web einen von deutschen Bundesländern statuierten öffentlichen Auftrag, der sich ja nur auf das eigene Hoheitsgebiet einerseits und von den Ländern damit betrauten deutschen Anstalten andererseits beziehen kann, überhaupt geben kann, ist dabei so selbstverständlich nicht.

Blickt man etwa auf das, was das ZDF inhaltlich tun soll, sagt dazu § 5 ZDF-Staatsvertrag aus, dass in den Angeboten des ZDF ein objektiver Überblick über das Weltgeschehen, insbesondere ein umfassendes Bild der deutschen Wirklichkeit vermittelt werden soll. Im Übrigen wird auf den Katalog der Grundrechte im Grundgesetz verwiesen, wenn es weiter heißt:

„Die Angebote sollen eine freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung fördern. Das ZDF hat in seinen Angeboten die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Es soll dazu beitragen, die Achtung von Leben, Freiheit und körperlicher Unversehrtheit, von Glauben und Meinung anderer zu stärken. Die sittlichen und religiösen Überzeugungen der Bevölkerung sind zu achten.“

Weiter heißt es in § 5 ZDF-Staatsvertrag:

„Das Geschehen in den einzelnen Ländern und die kulturelle Vielfalt Deutschlands sind angemessen in den Angeboten des ZDF darzustellen. Die Angebote sollen dabei auch die Zusammengehörigkeit im vereinten Deutschland fördern sowie der gesamtgesellschaftlichen Integration in Frieden und Freiheit und der Verständigung unter den

* Zugleich Besprechung von *D. Dörr/B. Holznagel/A. Picot*, Legitimation und Auftrag des öffentlich-rechtlichen Fernsehens in Zeiten der Cloud, 2016, 110 S., 32,95 Euro. Studien zur deutschen und europäischen Medienpolitik Band 62, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main.

Völkern dienen und auf ein diskriminierungsfreies Miteinander hinwirken.“

Das alles ist und bleibt – gerade angesichts zahlreicher aktueller Wirrnisse – ebenso richtig wie wichtig und lässt sich für gemäß § 2 ZDF-Staatsvertrag veranstaltete Fernsehprogramme und angebotene Telemedien nach Maßgabe des ZDF- und des Rundfunkstaatsvertrages selbstverständlich auch realisieren. Fraglich ist allerdings, wie weit sich dies auf (reine) Angebote im Internet wirksam übertragen und zudem finanzieren lässt.

Gut nachzuvollziehen ist die Sachverhaltsbeschreibung und die Hervorhebung des Prozesshaften der sich rasch vollziehenden Entwicklung in Technik und Nutzerverhalten. Dies gilt auch für die artikulierten Erwartungen der Ausweitung der Präsenz linearer Inhalte in der eigenen Plattform (S. 95 f.). Dazu haben in der Präsentation am 4.11.2016 neben dem Gutachten insbesondere *Thomas Bellut* und *Rainer Robra* klare Aussagen getroffen. Daneben habe ich mir aus den Einleitungsworten der Veranstaltung aber die Sätze notiert:

„Der nicht sendungsbezogene Bereich muss ausgeweitet werden. Man muss auch direkt für das Netz produzieren dürfen. Auf Drittplattformen muss man vertreten sein, hat die Regeln aber nicht in den Händen.“

Aussagen dazu finden sich auf S. 96 ff. des Gutachtens. Was dies im Einzelnen konkret für die Erfüllung des beitragsfinanzierten öffentlichen Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland bedeutet, vermag ich bisher nicht zu deuten. In These 16b des Gutachtens (S. 96) heißt es u. a.:

„Die Mediathek wird zu einem eigenständigen, vom linearen Programm unabhängigen Angebot ausgebaut.“

In den Erläuterungen wird dann die Notwendigkeit eines Begründungszwangs für den so zu modifizierenden öffentlichen Auftrag hervorgehoben (S. 97). Abstrakt wird man dem ohne Weiteres folgen können, indes vermag ich mir bisher nicht vorzustellen, wie man diesen öffentlichen Auftrag im deutschen Recht konkret und europarechtsfest definieren will.

In These 16c (S. 97) wird völlig zu Recht festgestellt, dass das Vollangebot und auch Vollprogramme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wegen der integrierenden Wirkung ihre Rechtfertigung behalten. Wenn das aber so ist, fragt es sich doch gerade, ob und wie dazu im Gegensatz stehend stärker auf bestimmte Genres und Gattungen ausgerichtete Telemediendienste zielgruppenspezifisch einen öffentlichen Auftrag erfüllen können. Was in Zeiten von Cloud-TV ein „Programm-Vollsortimenter“ (S. 98) sein soll, habe ich in der Aussage und in den Konsequenzen ebenso wenig verstanden wie den Inhalt des Satzes:

„Das Prinzip einer dem Vollsortiment angemessenen Programm-Mischung ist als ein spezifisches Positionierungselement öffentlich-rechtlicher Angebote aber auch in Zeiten des Cloud-TV sinnvoll.“ (S. 98)

Weitere Fragen zu den Thesen 16d – 18, die sich mit der Präsenz eigener Inhalte auf Drittplattformen, der Vernetzung der eigenen Plattform mit Angeboten Dritter und der erweiterten Partizipation und neuen Möglichkeiten der Integration befassen, ließen sich nahtlos anschließen. Im Grunde lässt sich das, was medienpolitisch und -rechtlich erörtert und letztlich auch entschieden werden muss, ganz einfach auf den Punkt zu bringen:

Dass das ZDF und die anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihre linearen Inhalte zeit-, nutzer- und technikgemäß präsentieren können und dürfen, erscheint im Grundsatz nicht nur sachgerecht, sondern zwingend zu sein.

Dass ZDF und ARD, wie beim jüngst etablierten Jugendkanal „funk“ staatsvertraglich vorgesehen, eigene audiovisuelle Inhalte erstellen, erscheint solange nachvollziehbar, wie dies vom Programmangebot und vom eingesetzten Beitragsvolumen her die Gesamtanmutung (diesen Begriff habe ich bei der Erarbeitung des Telemedienkonzepts in meinen Wortschatz übernehmen müssen) von ZDF und ARD als Fernsehsender mit Vollprogramm nicht verändert.

Was geschieht aber, wenn sich das Nutzerverhalten auch in Zukunft rasch weiter verändert? Ist es vorstellbar, dass genre- und gattungsbezogene Internetangebote zum eigentlichen Erscheinungsbild, zur eigentlichen Anmutung von ZDF und ARD werden, hinter der das lineare Vollprogramm nach und nach an Gewicht und Gesicht verliert, bis es schließlich ganz verschwindet? Wo bleiben dabei die zu Recht im Gutachten beschworenen gesellschaftlichen Integrationswirkungen, die der frühere ZDF-Intendant *Markus Schächter* immer als das „letzte Lagerfeuer im Wohnzimmer“ beschrieben hat? Wie sollte ein solcher angepasster Auftrag in der Zeitachse normativ definiert und dafür überdies ein von allen Nutzern in Deutschland zu erbringender Beitrag legitimiert werden?

Eine letzte Frage betrifft das im Gutachten zu Recht thematisierte Gebot der „Erreichbarkeit des Angebots“. Im Gutachten heißt es dazu (S. 42 f.):

„Vielmehr müssen für die gesamte Bevölkerung Programme geboten werden, die dem klassischen Rundfunkauftrag gerecht werden. Hierfür sind aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts drei Elemente erforderlich, nämlich eine Übertragungstechnik, die geeignet ist, die gesamte Bevölkerung zu erreichen, ein inhaltliches Angebot, das dem Rundfunkauftrag voll entspricht, und zuletzt wirksame Mechanismen zur Sicherung der gleichgewichtigen Vielfalt im Rundfunkprogramm.“

In Zeiten des Cloud-TV stellt sich dieser Auftrag im neuen Gewand. Bisher konnte der öffentlich-rechtliche Rundfunk die Bevölkerung durch das von ihm betriebene terrestrische Sendesystem erreichen. Im Kabelfernsehen gibt es Must-Carry-Rules, die sicherstellen, dass die öffentlich-rechtlichen Programme berücksichtigt werden. Bei der Verbreitung von Inhalten im Internet ist es durch Netzmanagement möglich, spezielle Transportklassen einzurichten. Sofern Inhalte besonderer Qualität nur über Transportklassen gegen Entgelt bezogen werden können, muss aus verfassungsrechtlicher Sicht dafür gesorgt werden, dass die durch den Rundfunkbeitrag finanzierten Inhalte des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch für jedermann zugänglich sind und bleiben.“

Diese Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts beziehen sich jedoch auf das technische, faktische und finanzielle Erreichenkönnen der potenziellen Nutzer in Deutschland. Ihnen, den potenziellen Nutzungswilligen, müssen die Angebote offenstehen; es dürfen keine Empfangshürden technischer oder finanzieller Art bestehen. In unserem Zusammenhang geht es aber nicht zentral um den Abbau von Barrieren gegenüber den Nutzungswilligen, sondern darum, dass bei einem vermeintlich oder tatsächlich größer werdenden Personenkreis eine Nutzungswilligkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner Angebote gerade *nicht* besteht.

Hier fragt sich, ob insoweit, und wenn ja, in welcher Intensität und mit welchem technischen und finanziellen Aufwand, eine „Nachteile“ gegenüber den sich bewusst Entfernenden erlaubt ist und ob dafür überhaupt und in welcher Relation zu den nach wie vor bestehenden linearen Angeboten Beitragsmittel eingesetzt werden dürfen oder sogar müssen.

Man sieht: *Dörr*, *Holzner* und *Picot* kommt das Verdienst zu, für den gesellschaftlichen Zusammenhalt in Deutschland und die diesbezügliche Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wichtige Fragen thematisiert zu haben. Eine vollständige Antwort vermochten indes auch sie nicht zu geben. Diese zu erwarten, wäre allerdings auch vermessen gewesen. *Marcel Reich-Ranicki* hätte im literarischen Quartett formuliert:

„Ja, und jetzt sehen wir betroffen den Vorhang zu und alle Fragen offen.“

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages und Mitglied im ZDF-
Verwaltungsrat, Berlin

Wie gewinnt man „die bestgeeignete Persönlichkeit für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF“?

Im März 2022 benötigt Deutschlands seit vielen Jahren erfolgreichster und größter öffentlich-rechtlicher Fernsehsender, das ZDF, einen neuen Intendanten. Das ist ein seltenes Ereignis, war doch Kontinuität und Pfadgebundenheit in dieser verantwortungsvollen Leitungsposition seit Jahrzehnten ein entscheidendes Erfolgskriterium dieses Senders. Nur drei Intendanten zeichneten in den letzten 40 Jahren seit 1982 verantwortlich für das Haus; alle drei hatten zudem zuvor bereits als Programmdirektor des ZDF erfolgreiche Arbeits- und Befähigungsnachweise geliefert.

Vor diesem Hintergrund strebt der Fernsehrat unter Führung seiner Vorsitzenden auch nunmehr einen ebenso geordneten wie transparenten Auswahlprozess an, wobei der eine oder die andere aus dem Haus aufgrund langjähriger erfolgreicher Arbeit von vielen in informellen Gesprächen lange vor der Bekanntgabe der Entscheidung des Intendanten durchaus in der Nachfolge von *Thomas Bellut* für fachlich wie menschlich hervorragend qualifiziert gehalten wird. Nachdem der derzeitige Intendant erklärt hat, aus Altersgründen nicht für eine weitere Amtsperiode zur Verfügung zu stehen, hat der Fernsehrat im März das weitere Prozedere für die Neuwahl festgelegt und den Ausschuss für Strategie und Koordinierung, dem ich angehören darf, damit beauftragt, ein entsprechendes Anforderungsprofil zu entwickeln, was im April 2021 in mehreren Sitzungen geschehen ist. Verfahrensmäßig befindet man sich gegenwärtig mitten im Findungsprozess. Auf der Grundlage des Anforderungsprofils sind bis Ende Mai zwei Wahlvorschläge unterbreitet worden, über die die Fernsehratsvorsitzende die Gremienmitglieder informiert und dabei als Ziel formuliert hat,

„die bestgeeignete Persönlichkeit für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF zu gewinnen“.

Eine erste Vorstellung vorgeschlagener Bewerber soll im Präsidium des Fernsehrates am 15.6.2021 erfolgen, die Intendantenwahl ist nach bisherigen Planungen für den 2.7.2021 in einer Präsenzsitzung des 60-köpfigen Fernsehrates in Mainz vorgesehen, wobei gewählt ist, wer mindestens 36 Stimmen erhält.

Das ist übrigens – was oft übersehen wird – die einzige Wahlentscheidung, die ZDF-Gremien obliegt: Während das Vorschlagsrecht für die Intendantenwahl ausschließlich bei den Fernsehratsmitgliedern liegt, liegt das Vorschlagsrecht für den Programmdirektor, den Chefredakteur

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke*, Berlin

und den Verwaltungsdirektor sodann allein beim Intendanten, der dafür allerdings des Einvernehmens des Verwaltungsrates bedarf, von dessen inzwischen nur noch zwölf Mitgliedern mindestens sieben seinem jeweiligen Vorschlag zustimmen müssen.

Die seit Anfang Juni durch einen Blogbeitrag eines Fernsehratsmitglieds bei „netzpolitik.org“ und einem anschließenden Interview im Deutschlandfunk ausgelöste Presseberichterstattung gibt Anlass dazu, die dadurch in weiteren Berichten hervorgerufenen, in der Sache völlig schief vermittelten Informationen über die Intendantenwahl in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vom Kopf auf die Füße zu stellen, ist dadurch doch völlig unvermittelt wieder eine intensive Diskussion über die Rolle der sogenannten „Freundeskreise“ ausgebrochen.

Zunächst berichtete am 31.5.2021 SZ-Online darüber, dass der politisch „rote Freundeskreis“ eine Kandidatin „ins Rennen schicke“, der schwarze und der rote Freundeskreis aber jeweils Stimmen „des anderen Lagers“ brauche, um einen Kandidaten durchzubringen. Hinzugefügt wurde, dass diese Konstellation zu „beinharten Blockademöglichkeiten“ führe und „in langen Wahnächten“ zu „verblüffenden Deals“ führen könne, da die „Lager aufeinander angewiesen“ seien.

Die Stichwörter „schwarze und rote Lager“, „beinharte Blockademöglichkeiten“, „lange Wahnächte“ und „verblüffende Deals“ haben dann auch diverse andere Medien hellhörig gemacht und von der FAZ bis zur TAZ diese vermeintliche Ausgangskonstellation als Ausgangspunkt ihrer Berichterstattung übernommen, in der überall vom „roten Freundeskreis“, zum Teil als „SPD-nahe Truppenteile“ charakterisiert, die Rede ist, der eine Kandidatin „ins Rennen schicke“. Im Deutschlandfunk wurde infolgedessen bereits von „Gemauschel unter Parteifreunden“, von „Beeinflussung von Entscheidungen im Fernsehrat von Parteilinien, möglicherweise sogar so etwas wie eine Art Fraktionszwang“ gesprochen, und das Fernsehratsmitglied, dem es allein zu verdanken ist, diese unsägliche Diskussion in Gang gesetzt zu haben, äußerte sich in einem DLF-Interview dahingehend, dass man dazu stehen solle, dass es so etwas wie Fraktionen gebe und es

sinnvoll sein könne, „echte Fraktionen zu haben“.

Angesichts dessen erlaube ich mir auf die tatsächliche und rechtliche Situation der Arbeit im ZDF-F Fernsehrat hinzuweisen, was ich auch bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht am 5.11.2013 im Ausweichquartier des Gerichts in der Karlsruher Waldstadt getan habe.

Ich gehöre den Gremien des ZDF¹ ununterbrochen seit 19 Jahren an, habe also das „Drama um die Intendantenwahl 2002“, als in insgesamt fünf Wahlgängen fünf Kandidaten „von Freundeskreisen ins Rennen“ geschickt wurden, nur von außen verfolgt, kann aber deutlich unterstreichen, was *Michael Hanfeld* in der FAZ vom 4.6.2021 dazu ausgeführt hat:

„Für die berichtenden Journalisten war das ein Fest. Für die Kandidaten allerdings nicht – einer nach dem anderen wurde verschlissen.“²

Wer das miterlebt hat – aus jener Zeit ist nur noch ein Fernsehratsmitglied aktiv dabei und neben mir nur ein weiteres Fernsehratsmitglied kurz darauf hinzugestoßen –, kann dem heutigen Fernsehrat nur zu dem bisher von seiner Vorsitzenden umsichtig geführten Verfahren gratulieren.

Aber auch die frühzeitige Wiederwahl von *Markus Schächter* mit einem Traumergebnis war ebenso wie die frühzeitige einvernehmliche Intendantenwahl von *Thomas Bellut* und dessen ebenso frühzeitige Wiederwahl noch vom alten Fernsehrat der Amtsperiode 2012 – 2016 – also noch unter Beteiligung der heute so häufig gescholtenen zwölf Parteienvertreter – völlig geordnet und unspektakulär – und jeweils in der Sache ebenso überzeugend wie der Weiterentwicklung des ZDF dienend.

Nach 2002 ist aber auch der frühere Verwaltungsdirektor zweimal im Amt bestätigt und über die Berufung und Wiederberufung seiner Nachfolgerin im Verwaltungsrat ebenso Einvernehmen erzielt worden, wie über die jeweilige Berufung und Wieder-

* Der Verfasser, Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, ist seit 2002 Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages und seit dieser Zeit auch ununterbrochen im ZDF-F Fernsehrat- bzw. Verwaltungsrat tätig und hat dort verschiedene Funktionen u.a. als Vorsitzender des Finanz- und des Investitionsausschusses im Verwaltungsrat, als Vorsitzender des Telemedienausschusses sowie als stellvertretender Vorsitzender des Ausschusses für Finanzen, Investitionen und Technik im Fernsehrat ausgeübt.

¹ Fernsehrat seit 1.7.2002 – 30.6.2012 und wieder seit 1.7.2017, Verwaltungsrat vom 1.7.2012 – 30.6.2017.

² *Hanfeld*, Nimm zwei, FAZ vom 4.6.2020, 13.

berufung der Programmdirektoren *Thomas Bellut* und *Norbert Himmler*. Und auch über die Berufung des Chefredakteurs *Peter Frey* und seine beiden Wiederberufungen konnte seitens des jeweiligen Intendanten ebenso Einvernehmen erzielt werden, wie über die erste Wiederberufung des 2000 ins Amt gekommenen Chefredakteurs *Nikolaus Brender*. Seine vom Intendanten *Markus Schächter* 2009 betriebene zweite Wiederberufung fand dann allerdings im Verwaltungsrat bei einem Stimmergebnis von 7 : 7 keine Mehrheit, ein Vorgang, der bis heute in Erinnerung geblieben und von vielfältigen Seiten in Erinnerung gehalten wird und letztlich den Anlass für eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichts bot. Dabei sei darauf verwiesen, dass im seinerzeit noch 14 Mitglieder umfassenden Verwaltungsrat neun Mitglieder dem einen und fünf Mitglieder dem anderen Freundeskreis zugerechnet wurden, sodass zumindest der die Mehrheit stellende Freundeskreis nicht „im Block“ und unter „so etwas wie Fraktionszwang“ abgestimmt hat. Zur geforderten qualifizierten Mehrheit reichte es dennoch nicht.

D.h., das unwürdige Prozedere des Jahres 2002 saß allen daran Beteiligten und auch ihren jeweiligen Nachfolgern „so in den Knochen“, dass es seither bei allen von Gremien selbst zu treffenden (drei) oder über ein mehrheitliches Einvernehmen auf Vorschlag des Intendanten zu legitimierenden (13) Personalentscheidungen nur in einem Fall „knirschte“.

Auch muss man heute viele daran erinnern, dass der „Fall *Brender*“ nicht einfach so beim Bundesverfassungsgericht landete, wie es unpräzise im Deutschlandfunk am 1.6.2021 hieß. Nein, es sahen sich die Regierung des Landes Rheinland-Pfalz unter Führung von *Kurt Beck* und später auch der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg unter Führung von *Olaf Scholz* in besonderer Weise gefordert, einen Normenkontrollantrag beim Bundesverfassungsgericht einzubringen, um sich gegen einen ihrer Ansicht nach übermäßigen Einfluss des Staates im Fernseh- und Verwaltungsrat auf das ZDF zu wenden³, wobei „auch die Etablierung zweier Freundeskreise, die regelmäßig jeweils von einem politisch erfahrenen Mitglied der CDU oder CSU bzw. der SPD koordiniert werden“⁴

thematisiert wurde.

Von der Landesregierung Rheinland-Pfalz wurde vorgetragen, dass in Anbetracht der starken Staats- und Parteienposition aufgrund des seinerzeitigen Staatsvertrages⁵

„und der im Übrigen vergleichsweise disparaten Zusammensetzung des Fernseh Rates es nicht ausgeschlossen erscheine, dass ein einheitlich agierender Staats- und Parteienblock die weni-

gen zur absoluten Mehrheit noch erforderlichen Mitglieder auf seine Seite ziehen könne.

Die Argumentation der Antragsteller wurde dem Grundsatz nach u. a. von Verdi, der AWO, dem Deutschen Journalistenverband sowie der ARD unterstützt.⁶

Das BVerfG hat dazu entschieden, dass die Organisation der Erfüllung des öffentlichen Auftrags des ZDF nicht allein einem Intendanten die Leitung der Geschäfte überlasse, sondern diesen in eine umfassende Aufsicht durch ein plural zusammengesetztes Gremium einbinde und ihn damit einer Kontrolle unterwerfe⁷. Wörtlich heißt es insoweit⁸:

„Der öffentlich-rechtliche Rundfunk bedarf danach einer institutionellen Ausgestaltung, bei der die maßgeblichen Aufsichtsgremien nicht einem bestimmenden Einfluss staatlicher oder staatsnaher Mitglieder unterliegen.

Ziel ist es, einen Rundfunk zu schaffen, der dem Prinzip gesellschaftlicher Freiheit und Vielfalt verpflichtet ist, nicht aber inhaltlich von den Repräsentanten und Amtsträgern des Staatsapparates geformt wird.

Die Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind danach so auszuformen, dass eine Beeinflussung der Berichterstattung durch staatliche oder staatsnahe politische Akteure zur Durchsetzung eigener Interessen oder bestimmter, insbesondere parteipolitischer Agenden verhindert wird.

Das Gebot der Staatsferne zielt schon prinzipiell auf eine Begrenzung der Einflussnahme von Mitgliedern, deren Perspektive in besonderer Weise von dem Wettbewerb um Amt und Mandat geprägt und damit in politische Gesamtprogramme rückgebunden ist. Dabei ist auch die Prägekraft staatlicher und dabei insbesondere parteipolitisch gegliederter Kommunikationsstrukturen zu berücksichtigen, wie sie zurzeit in den Freundeskreisen zum Ausdruck kommt.“

Sodann arbeitet das Bundesverfassungsgericht heraus, dass hinsichtlich der Staatsnähe eine funktionale Betrachtung geboten sei⁹:

„Maßgeblich ist hierfür, ob es sich um eine Person handelt, die staatlich politische Entscheidungsmacht inne hat oder im Wettbewerb um ein hierauf gerichtetes öffentliches Amt oder Mandat steht. Dies sind Mitglieder einer Regierung, Abgeordnete und politische Beamtinnen und Beamte und schließt Personen ein, die von politischen Parteien in die Aufsichtsgremien entsandt werden.“

Zur Vielfaltssicherung gehöre auch insoweit¹⁰,

„dass die verschiedenen politischen Strömungen auch im Sinne parteipolitischer Brechungen möglichst vielfältig Abbildung finden und dass möglichst vielfältig weitere perspektivische Brechungen – etwa föderaler oder funktionaler Art – berücksichtigt werden.“

Das BVerfG fährt sodann fort:

„Die institutionelle Ausgestaltung muss darauf abzielen, dass die Mitglieder möglichst verschiedenartige Sichtweisen, Erfahrungen und Wirklichkeitsdeutungen in den Rundfunkanstalten ein-

bringen können und damit ein facettenreiches Bild des Gemeinwesens ergeben.“

Hinsichtlich der Zusammensetzung der Gremien hat das BVerfG dem Gesetzgeber aufgegeben¹¹,

„das Spannungsverhältnis von Kontinuität und Flexibilität zum Ausgleich zu bringen“

und bei der Bestimmung entsendeberechtigter Verbände oder sonstiger Vertreter der Zivilgesellschaft eine Form der Dynamisierung vorzusehen. Außerdem wurde dem Gesetzgeber aufgegeben sicherzustellen¹²,

„dass die als staatsferne Mitglieder in die Aufsichtsgremien berufenen Personen auch persönlich in einer hinreichenden Distanz zu staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen stehen. Allein die Tatsache, dass eine Person von einer gesellschaftlichen Gruppierung entsandt worden ist, bewahrt noch nicht hinreichend davor, dass sie durch ihre persönliche Entscheidung im Übrigen nicht doch als staatsnaher politischer Akteur handelt. Es ist sogar möglich, dass entsendeberechtigte Gruppen sich von einer solchen Vernetzung Vorteile versprechen.“

Im Ergebnis bedeutet dies in den Worten des BVerfG¹³:

„Zusammenfassend verlangt Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für die institutionelle Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine durchgehende Orientierung am Grundsatz der Vielfaltssicherung und eine konsequente Begrenzung des Anteils staatlicher und staatsnaher Mitglieder in den Aufsichtsgremien. Damit sind zugleich Vorkehrungen dagegen getroffen, dass die staatlichen und staatsnahen Mitglieder die Arbeit in den Gremien über informelle Absprachen wie nach gegenwärtiger Praxis mittels der Freundeskreise dominieren. Auch wenn sich die Mitglieder der Aufsichtsgremien zur Vorbereitung anstehender Entscheidungen wie bislang in zwei verschiedene Grundströmungen repräsentierende Gruppen aufteilen, ist bei einer verfassungsmäßigen Zusammensetzung der Gremien jedenfalls nicht mehr automatisch vorgezeichnet, dass diese lediglich ein Spiegelbild der sich sonst parteipolitisch gegenüberstehenden Kräfte sind und personell wie sachlich von diesen geleitet oder abhängig sind.“

Das BVerfG hat sich aber nicht darauf beschränkt, dem Gesetzgeber Vorgaben für die Zusammensetzung der Gremien zu

³ BVerfGE 136, 9, Tz. 18 i.V.m. 1.

⁴ BVerfG (Fn. 3), Tz. 10.

⁵ BVerfG (Fn. 3), Tz. 21.

⁶ BVerfG (Fn. 3), Tz. 25. Heute werden diese den seinerzeit starken Staats- und Parteinfluss im Fernsehrat beklagenden und vor dem Bundesverfassungsgericht erfolgreichen Institutionen im ZDF-Fernsehrat durch *Heike Raab* (Land Rheinland-Pfalz), *Frank Werneke* (Verdi), *Wilhelm Schmidt* (AWO) und *Katrin Kroemer* (DJV) vertreten.

⁷ BVerfG (Fn. 3), Tz. 38.

⁸ BVerfG (Fn. 3), Tz. 43, 45, 47 sowie 54.

⁹ BVerfG (Fn. 3), Tz. 58 f., 61.

¹⁰ BVerfG (Fn. 3), Tz. 62.

¹¹ BVerfG (Fn. 3), Tz. 74.

¹² BVerfG (Fn. 3), Tz. 76.

¹³ BVerfG (Fn. 3), Tz. 87.

machen, sondern auch den *einzelnen* Gremienmitgliedern ins Stammbuch geschrieben, was diese jedenfalls nach meinem Dafürhalten nicht durchgängig für sich verinnerlicht haben¹⁴:

„Die Aufsichtsgremien sind Sachwalter der Interessen der Allgemeinheit. Die Bestellung von Mitgliedern unter Anknüpfung an verschiedene gesellschaftliche Gruppen setzt diese nicht als Vertreter ihres jeweiligen spezifischen Interesses ein, sondern dient nur als Mittel, Sachwalter der Allgemeinheit zu gewinnen, die unabhängig von den Staatsorganen sind und dafür Sorge tragen, dass das Programm nicht einseitig einer Partei oder Gruppe, einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung dient. Vielfaltsicherung meint das zur Geltung bringen der verschiedenen Perspektiven des Gemeinwesens insgesamt.“

In § 19a Abs. 1 S. 1 ZDF-Staatsvertrag ist daher zutreffend formuliert worden:

„Die Mitglieder des Fernsehrates und des Verwaltungsrates sind Sachwalter der Interessen der Allgemeinheit“,

also nicht der in § 21 ZDF-StV aufgeführten Institutionen und ebenso wenig der von den Ländern gebildeten Bereiche wie etwa „Internet“ oder „LSBTIQ“¹⁵. Genauso wenig ist es Aufgabe des Vertreters des Deutschen Landkreistages, nur auf die Sichtbarkeit der Belange der Landkreise im engeren oder des ländlichen Raumes im weiteren Sinne zu achten.

Was bedeutet dieser rechtliche Befund nun für die anstehende Neukonstituierung der ZDF-Führungsspitze und die dabei bestehende Rolle des ZDF-Fernsehrrats?

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Fernsehrratsvorsitzende die Fernsehrratsmitglieder bisher lediglich darüber informiert hat, dass „aus dem Kreis der Mitglieder“ zwei Vorschläge für das Amt des Intendanten eingebracht worden sind. Das ist für sich genommen ein ganz normaler Vorgang und entspricht völlig dem seit März dieses Jahres vereinbarten Verfahrensablauf.

Der Süddeutschen Zeitung habe ich entnommen, dass zwei Fernsehrratsmitglieder eine Kandidatin vorgeschlagen haben; wer und wie viele Fernsehrratsmitglieder hinter dem anderen Kandidatenvorschlag an den Fernsehrrat stehen, ist mir demgegenüber nicht bekannt.

Zutreffend ist, dass es nach wie vor zwei sogenannte Freundeskreise gibt, die sich vor der jeweiligen Fernsehrratssitzung, also vier Mal im Jahr, treffen, um zur Entlastung des Ablaufs der Fernsehrratssitzung eine thematische Vorstrukturierung vorzunehmen, was ich als durchaus hilfreich empfinde. Dabei geht es aber nicht um Lagerbildung und schon gar nicht um Blockade und um Fraktionszwang. Schließlich ist der Fernsehrrat kein Parlament mit Koalitions- und Oppositionsfraktion(en), dessen Hauptaufgabe darin be-

steht, Mehrheitsentscheidungen zu treffen und eine Regierung zu stützen bzw. gegen diese zu opponieren.

Ich kann mich an keine einzige Fernsehrratssitzung der letzten Jahre erinnern, in der es zu einer inhaltlichen Konfrontation von „Lagern“ gekommen ist, wenngleich durchaus unterschiedliche Grundhaltungen von einzelnen Mitgliedern im Fernsehrrat zu verschiedenen Themen vertreten werden, was aber ja der vom Bundesverfassungsgericht zentral propagierten Vielfaltsicherung exakt entspricht.

Dass es keine „Lagerbildung“ gibt, lässt sich eindrucksvoll auch daran belegen, dass die drei Institutionen, die im Fernsehrrat je zwei Mitglieder stellen, nämlich die evangelische und die katholische Kirche sowie der Bund, mit je einem Mitglied in beiden Freundeskreisen vertreten sind und damit für alle erkennbar eine Klammer bilden. Überdies findet sich in einem Bericht der Märkischen Oderzeitung vom 21.5.2021¹⁶ über die Arbeit im Fernsehrrat der schöne Hinweis, dass die vom Landesverband der Lesben und Schwulen benannte Vertreterin durch ihre Arbeit im Fernsehrrat „neue Sichtweisen dazugewonnen“ und in der Führung eines Ausschusses mit dem langjährigen Sekretär der Deutschen Bischofskonferenz, der „an den ihm fremden Lebensentwürfen interessiert“ sei, konstruktiv, offen und vertrauensvoll zusammenarbeite, sodass daraus eine Freundschaft entstanden sei.

Ich selbst gehöre seit 2002 dem sog. „Freundeskreis Jung“ an, dessen vier Sitzungen im Jahr (durchschnittliche Dauer max. 1 ½ Stunden) zeitlich zusammengekommen weniger Stunden beanspruchen als allein die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht in der Karlsruher Waldstadt am 5.11.2013 gedauert hat, und habe diesen niemals als Lagerbildung empfunden. Der Begriff „Fraktionszwang“ ist mir dabei schon gar nicht in den Sinn gekommen.

Hinsichtlich der bevorstehenden Intendantenwahl verrate ich im Übrigen kein Geheimnis, dass es bis zum 15.6.2021 weder eine Freundeskreissitzung oder auch nur eine bilaterale informelle Kontaktaufnahme seitens des Freundeskreisvorsitzenden mit mir als Mitglied darüber gegeben hat, wer für die Position des Intendanten vorgeschlagen werden soll. Es hat lediglich im April vor der abschließenden Festlegung des Anforderungsprofils einen Abgleich der Kriterien in einer Freundeskreissitzung per Videokonferenz gegeben. Eine Erörterung über die Intendantenwahl ist erstmals für den 15.6. *nach* der Sitzung des Präsidiums des ZDF-Fernsehrrates vorgesehen. Das mag ungewöhnlich sein, beweist aber, dass es bei den weiterhin bestehenden

Freundeskreisen nicht um Lagerbildung geht.

Dieser bisherige Verfahrensablauf gibt mir die Möglichkeit, ohne Festlegung auf eine bestimmte Persönlichkeit meine eigenen Überlegungen für die Neukonstituierung der ZDF-Spitze darzulegen – auch verbunden mit der Hoffnung, dafür auch andere Fernsehrratsmitglieder, möglichst sogar eine qualifizierte Mehrheit, zu gewinnen:

Der Fernsehrrat hat sich mit seinen Ausschüssen in den vergangenen Jahren engagiert vielfältigster Themen angenommen und nicht nur, wie es in § 20 Abs. 1 ZDF-Staatsvertrag heißt – „den Intendanten in Programmfragen beraten“. Insbesondere hat sich der Fernsehrrat Fragen der Digitalisierung und zukunftsorientierter Ausspielwege angenommen.

Der Intendant und die Geschäftsleitung haben diese konstruktive, aber durchaus auch fordernde Begleitung aktiv aufgegriffen und im Interesse der Erfüllung des öffentlichen Auftrags des ZDF umgesetzt. Der Erfolg dieses Agierens für den Sender ist dabei in vielfältiger Weise zu messen. Immer wieder wird in den Gremiensitzungen nach intensiver Debatte festgestellt, dass das ZDF bei starker Verankerung und Reichweitendurchdringung in der Gegenwart thematisch wie technisch auf einem guten Weg in die mit vielen Unwägbarkeiten verbundene Zukunft ist, wenngleich eigene Schwächen, wie etwa die immer wieder erörterte drohende Gefahr eines Generationenabrisses, niemals unbetrachtet und unerörtert bleiben. Deshalb bin ich überzeugt, dass sich die Frage, mit welchem Intendanten und welcher Geschäftsleitung dieser Weg weiterzugehen ist, gar nicht stellte, stünden nicht der Intendant und im nächsten Jahr auch der Chefredakteur altersbedingt zur Pensionierung an.

Wenn aber an der Arbeit des Intendanten und der Mitglieder der Geschäftsleitung als Team wie individuell in der Sache nicht nur nichts Grundlegendes auszusetzen ist, sondern im Fernsehrrat immer wieder anhand konkreter Erörterungspunkte betont wird, welche klugen Akzente gesetzt werden bei einzelnen Programmelementen ebenso wie in der politischen Berichterstattung gerade auch während der Corona-Pandemie, in der Entwicklung der Mediathek oder bei der Neukonzipierung von heute.de, stellt sich m.E. als Erstes die Frage, ob eher personelle Kontinuität geboten oder „frischer Wind von außen“ erforderlich erscheint.

¹⁴ BVerfG (Fn. 3), Tz. 40 f.

¹⁵ Dazu instruktiv: *Winkler*, Märkische Oderzeitung vom 21.5.2021: „Die Aufgabe: Auf schwul-lesbische Sichtbarkeit achten“.

¹⁶ *Marco Winkler*, Arbeit im Fernsehrrat, Märkische Oderzeitung vom 21.5.2021.

Nach meiner Wahrnehmung sprechen die weitaus überwiegenden Gründe für eine kontinuierliche, pfadgebundene Weiterentwicklung mit Persönlichkeiten, deren langjährig erbrachte Leistung man gerade als Gremienmitglied intensiv miterleben konnte. Wenn das so ist und mehrheitlich so gesehen werden sollte, drängt sich als nächstes für den Fernsehrat als verantwortliches Wahlgremium die Frage auf, mit wem das von der Fernsehratsvorsitzenden richtig formulierte Ziel,

„die bestgeeignete(n) Persönlichkeit(en) für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF zu gewinnen“,

am besten zu erreichen ist. Gibt es in der gegenwärtigen Geschäftsleitung Persönlichkeiten, denen man diese Weiterentwicklung fachlich, charakterlich (Unabhängigkeit und ausgeprägte Werteorientierung), strategisch und von der Führungs- und Teamfähigkeit her aufgrund bereits erwiesener Befähigung zutraut? Das würde ich für den einen oder die andere angesichts meiner langjährigen Gremienzugehörigkeit uneingeschränkt bejahen.

Darüber muss dann mit den ins Auge zu fassenden Kandidaten umfassend gesprochen werden – und zwar ebenso intensiv wie intern, denn es gilt, da nur eine Persönlichkeit Intendant werden kann, niemanden im weiteren Verfahren zu beschädigen – und schon gar nicht öffentlich. Kandidatenvorschläge von außen können diesen Prozess der Selbstvergewisserung durchaus befördern, wenn man sich fragt: Über welche Kompetenzen verfügt das ZDF „im Hause“?, Was kann der Fernsehrat an nicht vorhandener Kompetenz von außen hinzugewinnen? Und was bedeutet das jeweils für die bisher als so konstruktiv empfundene Zusammenarbeit der derzeitigen Geschäftsleitung im Team?

Schließlich stellt sich – auch das darf nicht ausgeblendet werden – des Weiteren maßgeblich die Frage: Wer gehört in der künftigen Aufstellung, also im neuen Team „nach *Bellut* und *Frey*“, für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF am besten auf welche Position? Um was es dabei nicht geht, sind „verblüffende Deals“, sondern es geht um das optimierte Gesamtgefüge.

Alle Fußballfans wissen, dass man eine erfolgreiche Mannschaft nur aufstellen kann, wenn man im Zentrum, aber auch auf der rechten und auf der linken Außenbahn gut besetzt ist und ein guter Teamgeist besteht – und dabei kann man durchaus darüber diskutieren, ob ein hochbegabter Spieler wie *Joshua Kimmich* besser im Mittelfeld oder als rechter Verteidiger einzusetzen ist. Das haben wir 2014 bei *Philipp Lahm* auch schon getan – und letztlich ist Deutschland Weltmeister geworden.

Deshalb geht es m.E. für den Fernsehrat als das verantwortliche Wahlgremium nicht

nur darum, die bestgeeignete Persönlichkeit für die Intendantenposition zu finden. Diese Persönlichkeit muss dann auch den Freiraum haben, die weiteren freien bzw. freiwerdenden Positionen seines Leitungsteams nach dem Prinzip der dafür jeweils „bestgeeigneten Persönlichkeit“ zu besetzen, um eine langfristige „Spielidee“ für die Zukunft zu entwickeln.

Eine erfolgreiche Zukunft des ZDF gibt es nur mit einem mit individuell hervorragenden Persönlichkeiten besetzten, aber auch

gut miteinander harmonisierendes Team an der Spitze. Das ist wie im Fußball. Immer dann, wenn es in der Vergangenheit bei Welt- oder Europameisterschaften Lagerbildungen gegeben hat, ist Deutschland nämlich unerwartet früh ausgeschieden. □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

Die Wartburg liegt wieder im Wartburgkreis



Luftaufnahme der Wartburg über der thüringischen Stadt Eisenach.

Foto: Wartburg-Stiftung

23 ½ Jahre, vom 1.1.1998 bis zum 30.6.2021, währte die Kreisfreiheit Eisenachs. Sie wurde mithin als (bisher) letzte Stadt ausgekreist, kehrt nunmehr aber in die Kreisfamilie, und zwar in den Wartburgkreis, zurück. Damit wurde eine sich sehr früh abzeichnende Fehlentwicklung korrigiert, da an der Leistungsfähigkeit Eisenachs als kreisfreier Stadt mit nur 43.000 Einwohnern immer Zweifel bestanden. Zwischen 1999 und 2002 erhielt die Stadt zum Ausgleich für die mangelnde Leistungsfähigkeit Sonderzuweisungen des Landes Thüringen. Für die Folgejahre heißt es in einem Difu-Gutachten: „Faktisch bestand jedoch im gesamten Zeitraum von 1998 – 2012 eine derart desolante Finanzlage, dass die Stadt auch mit diversen finanziellen Sonderregelungen zu keiner Zeit aus eigener Kraft wirklich leistungsfähig war. Aufgrund dieser schwierigen Finanzlage musste Eisenach 2012 ein Haushaltssicherungskonzept erstellen. Bereits darin wurde perspektivisch die Aufgabe der Kreisfreiheit vorgesehen, um auf diese Weise haushalterische Entlastungswirkungen zu erzielen. Dieser kurze Abriss verdeutlicht, dass die politischen Bestrebungen zur Aufgabe der Kreisfreiheit Eisenachs im Wesentlichen in der seit Jahren unverändert angespannten Finanzsituation begründet liegen.“

Für die kommunale Familie im Wartburgkreis ist die Rückkehr der Stadt Eisenach in die Kreisgemeinschaft also durchaus auch mit Belastungen verbunden. Die Kreistagswahlen vom 20.6.2021 haben zu folgendem Ergebnis geführt:

CDU 34,7 %, AfD 15,1 %, Freie Wähler 14,7 %, Linke 13,6 %, SPD 11,4 % sowie GRÜNE und FDP jeweils 4,4 %. Die restlichen Stimmanteile teilen sich weitere Gruppierungen.

Mit der Einkreisung Eisenachs ist die Zahl der Verwaltungseinheiten auf der Kreisebene somit auf genau 400 gestiegen. Bekanntlich strebt aber Hanau den Austritt aus dem Main-Kinzig-Kreis an, sodass sich die Zahl der Verwaltungseinheiten auf der Kreisebene wieder auf 401 erhöhen wird. □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

Nochmals: Zur Gewinnung der „bestgeeigneten Persönlichkeiten für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF“

Warum verdient die **Neustrukturierung der Führungsmannschaft des ZDF** hier nochmals¹ eine vertiefte Betrachtung? Die Antwort lautet: Aus zwei Gründen! Zum einen ist es für die Öffentlichkeit nicht unbedeutend, welche Mannschaft Europas größten und Deutschlands seit vielen Jahren erfolgreichsten Fernsehsender führt. Zum anderen findet damit derzeit für die nach der Neufassung des ZDF-Staatsvertrages modifiziert zusammengesetzten **Gremien Fernsehrat und Verwaltungsrat** aufgrund des Urteils des BVerfG aus dem März 2014² zum Staats- und Parteinfluss auf das ZDF erstmals der **Lackmustest für** die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte **Vielfaltsicherung** bei Erfüllung der Aufgabe aller Gremienmitglieder, **unabhängig von Staat und Parteien Sachwalter der Interessen der Allgemeinheit** zu sein, statt. Er ist mit der Intendantenwahl **noch nicht abgeschlossen**, sondern findet in der Neuzusammenstellung des Leitungsteams bis Herbst 2022 seine Fortsetzung.

Es sei noch einmal kurz zusammengefasst, worum es bei den zu treffenden **Personalentscheidungen** konkret geht, nämlich um die Positionen des Intendanten, des Programmdirektors, des Chefredakteurs und des Verwaltungsdirektors. Nach § 26 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV wird der Intendant für die Dauer von fünf Jahren vom Fernsehrat in geheimer Wahl gewählt. Für die Wahl sind mindestens drei Fünftel (= 36) der Stimmen der gesetzlichen Mitgliederzahl (= 60) erforderlich. Für die anderen Personalentscheidungen hat der Fernsehrat dagegen keinerlei Zuständigkeit. Stattdessen beruft nach § 27 Abs. 2 ZDF-StV der Intendant im Einvernehmen mit dem Verwaltungsrat den Programmdirektor,

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

den Chefredakteur und den Verwaltungsdirektor. Der Verwaltungsrat besteht nach § 24 Abs. 1 ZDF-StV seit der normativen Neuregelung aus 12 Mitgliedern, davon vier Ländervertretern, in der Regel Ministerpräsidenten, und acht vom Fernsehrat gewählten Mitgliedern, die bei ihrer Wahl wie bei der Intendantenwahl ein Quorum von 36 Stimmen erreichen müssen. Die Einvernehmenserteilung nach § 27 Abs. 2 ZDF-StV bedarf nach § 25 Abs. 2 S. 3 ZDF-StV der Mehrheit von sieben Zwölfteln der Stimmen der gesetzlichen Mitglieder, also kurz von sieben Stimmen.

A. Vor Karlsruhe

Vor „Karlsruhe“ war die Grundstruktur der Regelungen ähnlich. Der Fernsehrat hatte seinerzeit 77 Mitglieder, das Drei-Fünftel-Quorum lag bei 47 Stimmen. Der Verwaltungsrat hatte 14 Mitglieder, das seinerzeitige Drei-Fünftel-Quorum lag also bei neun Stimmen. Bei zwei Intendantenwahlen ging es hoch her, nämlich 1977 und 2001/02. 1977 schickten die beiden Freundeskreise je einen Kandidaten ins Rennen, der eine Programmdirektor *Dieter Stolte*, der andere Chefredakteur *Reinhard Appel*; gewählt wurde als Kompromisskandidat schließlich im siebten Wahlgang der kürzlich im 103. Lebensjahr verstorbene frühere Regierungssprecher und deutsche Botschafter in Großbritannien, *Karl-Günther von Hase*, dem 1982 für 20 Jahre *Dieter Stolte* folgen sollte.

2002 sprach sich der eine Freundeskreis zunächst in zwei Wahlgängen für den stellvertretenden Chefredakteur *Helmut Reitze* aus, der kurz darauf Intendant des

Hessischen Rundfunks werden sollte, der andere Freundeskreis trat mit einer Kandidatin von außen an, nämlich der NDR-Journalistin *Dagmar Reim*, die später Intendantin des RBB werden sollte. In weiteren Wahlgängen erreichten weder der seinerzeitige ARD-Programmdirektor *Günter Struve* noch der Direktor der Europäischen Satellitenprogramme des ZDF, *Gottfried Langenstein*, die erforderliche Mehrheit, weshalb im fünften Wahlgang *Markus Schächter* zum Intendanten gewählt wurde.

Das Amt des Intendanten war also zweimal politisch stark umkämpft, während sich für die Direktorenpositionen ein politisches Proporzsystem etabliert hatte. Die Position des Programmdirektors wurde seit Mitte der 1970er Jahre im Einvernehmen mit der Union besetzt, die Position des Chefredakteurs und des Verwaltungsdirektors im Einvernehmen mit der SPD. So heißt es unter dem bezeichnenden Titel: „Irgendein Hud-del“ im Spiegel vom 6.3.1977:

„Für *Stoltes* Wahl habe die Union bereits ‚eine Vorleistung erbracht‘, als sie 1975 ihren CDU-Chefredakteur *Rudolf Woller* zurückzog und die Oberkompetenz fürs Journalistische und Aktuelle an *Reinhard Appel* abtrat, den die Sozialliberalen 1975 als ‚ersten linken ZDF-Chefredakteur‘ mit der späteren Aussicht auf *Holzamers* Sessel nach Mainz lockten. Im Gegenzug besetzten die Christen damals mit *Stolte* die Programmleitung, eine vorher sozial-liberale Domäne. Mit Genugtuung überließ die CDU/CSU den Genossen später erneut das Amt des ZDF-Verwaltungsdirektors – wohl wissend, dass die Sozialliberalen damit bei dem 1977 anstehenden Intendantenpoker kaum manövriertfähig sein würden, wenn sie nicht gleich wieder auf die gerade erkämpfte Chefredaktion verzichten wollten. Intendant und Programmdirektion schwarz, Chefredaktion und Verwaltungsdirektor blau-rot – das soll, so meinen die Leute von der Union, so bleiben.“

Und so blieb es auch mit den Intendanten *Karl-Günther von Hase* (1977 – 1982), *Dieter Stolte* (1982 – 2002), *Markus Schächter* (2002 – 2012) und *Thomas Bellut* (2012 – 2022), den Programmdirektoren *Dieter Stolte* (1977 – 1982), *Markus Schächter* (bis 2002) und *Thomas Bellut* (2002 – bis 2012), den Chefredakteuren *Reinhard Appel* (1976 – 1988), *Klaus Bresser* (1988 – 2000), *Nikolaus Brender* (2000 – 2010) und *Peter Frey* (2010 – 2022) sowie den Verwaltungsdirektoren *Rudi Sölch* (1976 – 1999), zuvor Bürgermeister und



Sitzung des ZDF-Fernsehrats am 2.7.2021 anlässlich der Wahl des ab 2022 amtierenden ZDF-Intendanten. Fotos: ZDF

¹ Dazu bereits *Henneke*, Der Landkreis 2021, 375 sowie *ders.*, Es geht nicht um rot oder schwarz, FAZ vom 11.6.2021, 17 sowie *ders.*, Interview in diesem Heft, 485 ff.

² BVerfGE 136, 9.

Kämmerer sowie potenzieller SPD-Oberbürgermeisterkandidat der Stadt Frankfurt, *Hans-Joachim Suchan* (1999 – 2013), zuvor Chef der Hessischen Staatskanzlei, und *Karin Brieden* (seit 2014), zuvor Personalreferentin in der rheinland-pfälzischen Staatskanzlei und Verwaltungsdirektorin im Deutschlandradio.

Zu Erschütterungen kam es dabei in den letzten 45 Jahren – abgesehen von der Intendantenwahl 2002 – nur einmal, nämlich bei der vom Intendanten *Markus Schächter* vorgeschlagenen Wiederwahl des Chefredakteurs *Nikolaus Brender*. Man muss dabei deutlich hervorheben: Seinerzeit waren die Mehrheitsverhältnisse im Verwaltungsrat so, dass der konservative Freundeskreis über neun Mitglieder (drei Ministerpräsidenten, den Vertreter der Bundesregierung sowie fünf vom Fernsehrat gewählte Mitglieder) und damit allein über das seinerzeit erforderliche Einvernehmensquorum verfügte. M.a.W.: Hätte der Intendant einen „konservativen Machtwechsel“ auf dieser Position oder auf der des Verwaltungsdirektors durchsetzen wollen, wären die entsprechenden Mehrheiten im Verwaltungsrat bei der erforderlichen Einvernehmenserteilung dafür gegeben gewesen.

Zu einem solchen Versuch ist es aber nicht einmal ansatzweise gekommen. Vielmehr sollte politisch alles in den gewohnten Bahnen bleiben und an der Statik der Postenverteilung nichts verändert werden. Für die Chefredaktion wurde also die „rote“ Zuordnung respektiert, der vorgeschlagene Kandidat erzielte allerdings nur sieben Stimmen, womit das seinerzeit erforderliche Quorum von neun um zwei Stimmen verfehlt wurde. Der Nachfolgevorschlag, der derselben Farbenlogik folgte, passierte den Verwaltungsrat dann aber ebenso problemlos wie die Nachfolgeregelung für den Verwaltungsdirektor 2013, wobei es – das muss deutlich hervorgehoben werden – an der fachlichen Eignung der beiden neu berufenen Leitungskräfte keinerlei Zweifel gab. An der politischen Färbung der Leitungsstruktur änderte sich insoweit also nichts.

Bei seinem Vorschlag für den Programmdirektor setzte der neue Intendant *Thomas Bellut* 2012 nicht auf Farbenlehre, sondern auf Bestenauslese. *Norbert Himmler* hatte sich als – lebensjunger – Leiter der Hauptredaktionen Spielfilm/Dokukanal sowie Spielfilm/ZDF-Neo fachlich außerordentlich bewährt, war aber politisch ein völlig unbeschriebenes Blatt und mir bis zu seiner Berufung zum Programmdirektor persönlich nicht bekannt.

Ihn in seiner weiteren Amtsführung als Programmdirektor der „schwarzen Seite“ zuzuordnen, entbehrt mithin jeglicher Grundlage.



Der zukünftige ZDF-Intendant Norbert Himmler.

B. Karlsruhe und die Folgen

Als im März 2021 der amtierende Intendant *Thomas Bellut* anlässlich der Vollendung seines 66. Lebensjahres verkündete, im März 2022, dann 67-jährig, nicht für eine weitere fünfjährige Amtszeit als Intendant zur Verfügung zu stehen, hatte sich bei den Fernsehratsmitgliedern längst der Eindruck herausgebildet, dass mit *Norbert Himmler* ein profiliertes, in seiner bisherigen Funktion von allen Seiten hoch anerkannter Kandidat für die Nachfolge zur Verfügung steht, wenngleich ein weiterer Name einer hochqualifizierten Kandidatin aus der Geschäftsleitung stets mitgenannt wurde.

Die Fernsehratsvorsitzende leitete seit März 2021 ein äußerst transparentes Verfahren zur Nachfolgefindung ein, wobei zunächst in mehreren Sitzungen ein detailliertes Anforderungsprofil entwickelt wurde, welches im April 2021 veröffentlicht wurde. Daraufhin tat sich zunächst lange Zeit – nichts, bis die allseits erwartete Bewerbung von Herrn *Himmler* Pflingsten eintraf. Alles schien auf eine unspektakuläre einvernehmliche Wahl hinauszulaufen.

Tags darauf wurde dann allerdings ein weiterer, externer Kandidatenvorschlag von zwei Fernsehratsmitgliedern eingebracht und sodann in der Öffentlichkeit breit diskutiert. Erfahren hat man von diesem Vorgang zuerst aus der Süddeutschen Zeitung. Angesichts der bis dahin sehr guten Zusammenarbeit im Fernsehrat und zwischen Fernsehrat und Geschäftsleitung insbesondere hinsichtlich der strategischen Weiterentwicklungsnotwendigkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hat mich dieses Vorgehen außerordentlich überrascht, zumal der Vorschlag von zwei stellvertretenden Fernsehratsvorsitzenden, denen ja vorrangig eine Gesamtverantwortung zukommt, eingebracht wurde.

Ich kann deutlich hervorheben, dass ich in der Folgezeit weder aus dem einen noch aus dem anderen Freundeskreis auf die Kandidaturen angesprochen worden bin. Erst am 15.6.2021 fand nach einer Kandidatenvorstellung im Erweiterten Präsidium eine erstmalige Erörterung im Freundeskreis *Jung* statt. Der Freundeskreis

Werneke soll sich dem Vernehmen nach zuvor bereits allerdings mehrfach intensiv mit der Kandidatenfrage befasst haben. Dabei wurde kolportiert, dass insbesondere die Staatskanzlei Rheinland-Pfalz auf die geschlossene Stimmabgabe für die externe Kandidatin gedrängt habe. Über eigene Anschauungen oder Informationen verfüge ich insoweit nicht.

Im Freundeskreis *Jung* wurde die entstandene Situation am 15.6.2021 mit Überraschung zur Kenntnis genommen. Die Sitzungsteilnehmer, die das Wort ergriffen, sprachen sich jeweils dafür aus, **den bisher gemeinsam für am geeignetsten gehaltenen Kandidaten zu wählen**, ohne sich diesen Vorschlag als den (alleinigen) des Freundeskreises zurechnen zu lassen. Von vielen Mitgliedern wurde zugleich **vor „Kompensationsgeschäften“** irgendwelcher Art **mit Nachdruck gewarnt**.

Nach Hause gefahren bin ich an diesem Tag mit dem Doppeldruck, dass es zum einen einen natürlichen, fachlich äußerst geeigneten Nachfolgekandidaten gibt, und zum anderen eine bewusst herbeigeführte Konfrontationskonstellation entstanden war, aus der heraus nur schwer ein Ausweg zu finden sein würde.

C. Vorstellungen am 1.7.2021

Dieser Eindruck hielt sich bis zum Tag der Abstimmung. Am Vortrag stellten sich die beiden Kandidaten in beiden Freundeskreisen vor. Im Freundeskreis *Jung* ergab sich anschließend ein sehr einhelliges Meinungsbild in den Wortmeldungen. Die externe Kandidatin hatte kein schlechtes Bild abgegeben, der Hausbewerber aber nach unwidersprochener allgemeiner Einschätzung eine weitaus detailliertere und umfassendere Darstellung künftiger Herausforderungen und Lösungsansätze geboten.

Zwischen der Vorstellung und der nachfolgenden Abstimmung am Folgetag hatte ich keinerlei Kontakt zu Mitgliedern des anderen Freundeskreises. Wahlbeeinflussungsversuchen, egal von welcher Seite, war ich also nicht ausgesetzt.

Fernsehratsmitglied *Andreas Breiter* schreibt in seinem ifib-Blog „Neues aus dem ZDF-F Fernsehrat (3)“ vom 8.7.2021 u. a.:

„Und damit gab es wirklich eine Wahl: Medienmanager versus Journalistin, Hausberufung versus externe Kandidatin, Frau versus Mann. Beide stellten sich nicht nur in den Freundeskreisen vor – dabei wurde Dr. *Himmler* vom ‚schwarzen‘ um Dr. *Jung* (CDU) und Frau *Hassel* vom ‚roten‘ um *Frank Werneke* (verdi) vorgeschlagen und gestützt. Meine Abschätzung hat ergeben, dass der ‚rote‘ Freundeskreis mehr **staatsferne Mitglieder** hat als der ‚schwarze‘. Vielleicht war die **Blockbildung** deshalb in letzterem einfacher? Für mich war es überraschend, dass es zwischen den Freundeskreisen keinerlei Austausch gab – zumindest nicht alle gemeinsam und nicht mit mir.“



Die ZDF-Fernsehratsvorsitzende Marlehn Thieme gratuliert dem zukünftigen ZDF-Intendanten Norbert Himmler im Beisein von ZDF-Intendant Thomas Bellut.

Den ersten und den letzten Satz *Breiters* kann ich als zutreffend bestätigen, die Sätze dazwischen bedürfen allerdings zumindest einer partiellen Korrektur in dreifacher Hinsicht:

I. Zunächst heißt es in vielen Meldungen rund um die Intendantenwahl immer wieder: „Freundeskreis Dr. *Jung* (CDU)“. Unbestreitbar ist, dass *Franz-Josef Jung* Mitglied der CDU ist, wie auch viele weitere Fernsehratsmitglieder einer politischen Partei angehören. Seit 2016 sind aber Parteienvertreter nicht mehr im Fernsehrat vertreten, sodass das immer wieder verwendete Zuordnungsmerkmal bei Dr. *Jung* insoweit in die Irre führt. Der ehemalige, allerdings bereits Ende 2009, also vor fast zwölf Jahren, aus dem Amt als Bundesminister ausgeschiedene Dr. *Jung* gehört dem Fernsehrat – ebenso wie Bundesministerin *Schulze* – als Vertreter der Bundesregierung an.

II. Mitglieder des Freundeskreises *Jung* haben den im Fernsehrat von Frau *Boyens* und zuvor von Pater *Langendörfer* und Herrn *Dercks* vorgeschlagenen Kandidaten *Himmler* als den „Bestgeeigneten“ „gestützt“ – aber gerade nicht als „Kampfkandidaten“ eines Freundeskreises, sondern völlig unabhängig von der eingetretenen Gegenkandidatur. Dabei konnte von nichts weniger als von einer „Blockbildung“ die Rede sein.

III. Die Zahl der von Staat abgeleiteten Gremienmitglieder (zwei aus dem Bund, 16 aus den Ländern) verteilt sich übrigens 9 : 9 auf beide Freundeskreise (hier: Bund, Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein, dort: Bund, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Thüringen).

D. Abstimmungsverlauf am 2.7.2021

Betrachtet man den Verlauf der Abstimmung näher, kann ich mir das Ergebnis auch zwei Wochen nach der Wahl immer noch nicht erklären: Der Fernsehrat verfügt über 60 Mitglieder. Alle waren anwesend. Jedem der beiden Freundeskreise gehören 30 Mitglieder an, weshalb ich trotz des in den Vorstellungen am 1.7. in den Freundeskreisen und am 2.7. im Fernsehrat m.E. deutlich zutage getretenen Kompetenzgefälles zwischen den Kandidaten mit einem Patt jedenfalls im ersten Wahlgang gerechnet hatte. Doch es sollte anders kommen:

Im ersten Wahlgang erzielte Dr. *Himmler* bei zwei Stimmenthaltungen 34 Stimmen, Frau *Hassel* 24. Während dem Kandidaten *Himmler* also nur zwei Stimmen zur Erreichung des Quorums fehlten, fehlten Frau *Hassel* zwölf, also genau ein Drittel.

Damit war zweierlei klar geworden: Die Freundeskreise hatten nicht als „Block“ nach Farbenlogik abgestimmt. Sollte es diesbezügliche Einwirkungsversuche gegeben haben, über die im Vorfeld sehr intensiv gesprochen wurde, zu denen ich unmittelbar aber nichts beitragen kann, waren sie im ersten Wahlgang nicht sehr erfolgreich.

Der Kandidatin *Hassel* musste spätestens jetzt klar gewesen sein, dass für sie der für eine erfolgreiche Wahl zur Intendantin erforderliche Zugewinn von zwölf Stimmen in einem weiteren Wahlgang schlechterdings nicht zu erreichen sein würde, während der Kandidat *Himmler* angesichts des deutlichen Stimmenvorsprungs von zwölf Stimmen durchaus darauf hoffen durfte, in einem zweiten Wahlgang die erforderlichen zwei zusätzlichen Stimmen zu erreichen.

Die Sitzung wurde für Freundeskreisberatungen unterbrochen und dann mit dem zweiten Wahlgang, in dem beide Bewerber erneut kandidierten, fortgesetzt. Das Ab-

stimmungsergebnis dieses Wahlganges, der nach dem mit mir durchgeführten Interview³ stattfand, hat mich dann mindestens so überrascht wie das des ersten Wahlganges: Ohne jegliche Veränderung der Ausgangssituation erhielt die Kandidatin *Hassel* nunmehr 28 Stimmen, gewann also vier hinzu, während der Kandidat *Himmler* zwei Stimmen einbüßte und nur noch auf 32 kam, was ich mir nur mit nachdrücklichen Geschlossenheitsappellen im die Kandidatin stützenden Freundeskreis erklären kann. Aber wozu? Die notwendige Mehrheit konnte sie bei weiterhin acht fehlenden Stimmen erkennbar nicht erreichen, es konnte nur die Wahl des Kandidaten *Himmler*, der bereits kurz vor dem Ziel zu stehen schien, verhindert oder mit Kompensationserwartungen verbunden werden.

Erneut wurde eine Sitzungsunterbrechung beantragt, die der Vorsitzende des Freundeskreises *Werneke* zu einer ausführlichen, für alle sichtbaren Erörterung mit dem Kandidaten *Himmler* vor der Tür des Saals in der Rheingoldhalle nutzte. Der konkrete Inhalt der Erörterungen ist unbekannt. Dem Vernehmen nach ging es um die Einforderung von Zusagen für die vom künftigen Intendanten im Verwaltungsrat zu unterbreitenden Personalvorschläge für den Chefredakteur und den Verwaltungsdirektor. Entstanden sind so jedenfalls „**Bilder des bösen Scheins**“.

Ich habe während dieser Sitzungsunterbrechung den Vorsitzenden des Freundeskreises *Jung* gebeten, den Kandidaten vor den Fernsehratsmitgliedern des Freundeskreises *Jung* um Auskunft zu bitten, ob er Zusagen irgendwelcher Art in Aussicht gestellt habe. Dazu ist es nicht gekommen. Stattdessen hat Dr. *Jung* erklärt, er habe mit dem Kandidaten bilateral gesprochen. Dieser habe keinerlei konkrete Zusagen gemacht.

Unmittelbar darauf wurde der dritte Wahlgang eingeläutet, Stimmzettel mit beider Namen waren vorbereitet. Medien berichteten über einen Kandidaten im „durchgeschwitzten Anzug“⁴. Aber statt zu wählen, nahm nun *Tina Hassel* das Wort, zog ihre Kandidatur zurück und empfahl die Wahl *Norbert Himmlers*, der sodann im dritten Wahlgang mit 57 Stimmen bei zwei Enthaltungen und einer Gegenstimme als ein später Beweis seiner allgemeinen Akzeptanz gewählt wurde, u. a. mit folgenden Worten:

„Ich möchte, dass Sie alle für Herrn Dr. *Himmler* stimmen können. Ich werde an dieser Stelle das Rennen beenden. Eine Wahl mit echten Alternativen ist die Krone der Demokratie. Insofern reite ich sehr erhobenen Hauptes hier vom Hof.“

Dieser – bildhafte – Ritt wurde vom Beifall der Fernsehratsmitglieder begleitet.

³ In diesem Heft, 485 ff.

⁴ *Hanfeld*, Liebesgrüße aus Mainz, FAZ vom 3.7.2021, 16.

Michael Hanfeld merkte dazu⁵ an:

„Wie sagte Norbert Himmler bei seiner Bewerbungsrede vor dem Fernsehrat am Freitag mehrfach?

„Daran können Sie mich 2025 messen.“

Wir hoffen inständig, dass damit nicht gemeint war, der stets lächelnden ZDF-Verwaltungsratsvorsitzenden und rheinland-pfälzischen Ministerpräsidentin Malu Dreyer mit Vorschlägen für die nächsten Spitzenpersonalien zu gefallen, sondern im Gegenteil: unabhängig und unberechenbar zu sein. Millionen Rundfunkbeitragszahler werden es ihm danken.“

Dieser Hoffnung kann man sich nur nachdrücklich anschließen, ist die Logik des Verzichts von Frau Hassel nach dem Abstimmungsverlauf:

- Erster Wahlgang: 24 Stimmen, dennoch kein Verzicht
- Zweiter Wahlgang: +4 = 28 Stimmen, kein Verzicht
- Unterbrechung mit Vier-Augen-Verhandlung Werneke/Himmler
- anschließend Verzicht Hassel mit Wahlempfehlung für Himmler

doch nicht selbsterklärend, sondern lässt ganz unterschiedliche Deutungen zu. „Schau'n mer mal“, hätte der „Kaiser“ vermutlich gesagt.

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages und Mitglied im ZDF-F Fernsehrat, Berlin

⁵ Hanfeld, „Was nun, Norbert Himmler?“, FAZ vom 6.7.2021, 13.

Prof. Henneke zur Farbenlogik im ZDF-F Fernsehrat*

Henneke: Ich heiße Hans-Günter Henneke, bin Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, gehöre dem Fernsehrat als drittdienstälteste Mitglied seit 2002 an, war auch fünf Jahre im Verwaltungsrat und insofern habe ich Gremienerfahrung insbesondere im Bereich Finanzen, Personal, Organisation und Telemedien gesammelt.

Wagner: Inwieweit sind Sie frei als Fernsehratsmitglied, unabhängig vom Freundeskreis, den Sie vielleicht nochmal kurz erläutern, Ihre Stimme abzugeben?

Henneke: Ich bin völlig frei, meine Stimme abzugeben. Das habe ich getan und das werde ich in weiteren Wahlgängen auch tun. Und ich habe auch an dem Karlsruher Verfahren 2014 mitgewirkt und bin seinerzeit vom Bundesverfassungsgericht gerade zur Rolle der Freundeskreise befragt worden.

Bouhs: Erklären Sie uns doch netterweise, warum Sie sich dafür entschieden haben – wir haben gelernt, das kann man sich aussuchen –, in den schwarzen Freundeskreis zu gehen.

Henneke: Es gibt zwei und insofern darf man das nicht verwechseln oder vergleichen mit Fraktionen, sondern es geht im Grunde um eine Vorsortierung der Willensbildung, die auch nur vor den Fernsehratssitzungen stattfindet. Ich habe in Karlsruhe gesagt, den Satz würde ich gern wiederholen, die gesamten Freundeskreissitzungen haben in Stunden im Jahr weniger gedauert als die mündliche Verhandlung in Karlsruhe. Man muss sich das so vorstellen, dass jedenfalls dieser konservative „Freundeskreis Jung“ oder bürgerliche Freundeskreis etwa anderthalb Stunden vor der Sitzung des Fernsehrates tagt. Die eigentliche Arbeit wird vorher in den Ausschusssitzungen geleistet. Insofern darf man diese Fragestellung nicht überhöhen. Es geht einfach darum, dass man versucht, ein Stimmungsbild vorab abzutesten, damit die Sitzungen des Plenums nicht mit Individualisten-Meinungen völlig ausarten.

Wagner: Der Gong ertönt gerade. Müssen Sie jetzt rein, ja?

„Marlehn Thieme: Damit gebe ich das Ergebnis des ersten Wahlganges bekannt: Es wurden 60

Stimmen abgegeben. Es waren alles gültige Stimmen. Auf Frau Hassel entfielen 24 Stimmen, auf Dr. Himmler 34 und es gab zwei Enthaltungen. Damit ist deutlich, dass wir das erforderliche Quorum nach dem Staatsvertrag noch nicht erreicht haben. Und ich frage, wie verfahren werden soll? Gibt es einen Antrag zur Unterbrechung? Herr Dr. Jung?

Dr. Franz Josef Jung: Erstens bitte ich zu unterbrechen und zweitens würde ich beantragen einen zweiten Wahlgang.“

Wagner: Nach dieser kurzen Unterbrechung ist klar, dass für beide Kandidaten, für die Kandidatin, für den Kandidaten keine Mehrheit gefunden wurde im ZDF-F Fernsehrat. Was passiert denn in so einem Prozess?

Henneke: In dieser Beratung, die wir eben durchgeführt haben, ist sehr wenig passiert. Es ist also anzunehmen, dass es einen zweiten Wahlgang gibt. Und es ist jetzt die Frage zu beantworten, ob die Kandidatin, die ja im ersten Wahlgang 12 Stimmen hinter der notwendigen Mehrheit zurückgeblieben ist, im zweiten Wahlgang wieder kandidiert. Ich hätte, will ich deutlich sagen, dieses Ergebnis in dieser Deutlichkeit im ersten Wahlgang so nicht erwartet. Ich habe eher mit einem Unentschieden gerechnet. Dieses Ergebnis spricht jetzt eigentlich doch dafür, dass es in einem zweiten Wahlgang zu einer Entscheidung und nicht zu einer Vertagung kommen wird, dass wir also heute ein Ergebnis haben werden. Entweder weil die Kandidatin noch einmal antritt und der Kandidat, dem nur noch zwei Stimmen fehlen, die erforderliche Mehrheit erreicht. Oder die Kandidatin sieht, dass sie die zwölf Stimmen, die ihr fehlen, im zweiten Wahlgang realistischerweise kaum zusätzlich errei-

* World Wide Wagner. Interview über die Struktur und Freundeskreis-Logik des ZDF-F Fernsehrates mit Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, ZDF-F Fernsehratsmitglied, Daniel Bouhs, Freier Medienjournalist, Jörg Wagner, Freier Medienjournalist, Rheingoldhalle, Mainz, 2.7.2021, veröffentlicht am 3.7.2021 im radioeins-Medienmagazin (rbb) und in einer Kurz-Fassung im rbb Inforadio am 4.7.2021.



Hans-Günter Henneke während der Fernsehratssitzung auf dem Screen im Pressezentrum

Foto: Jörg Wagner

chen kann. Trotzdem sind ja 24 Stimmen ein respektables Ergebnis.

Bouhs: Die Frage ist ja: Wie bringt man aus Ihrer Perspektive den anderen Freundeskreis, den roten Freundeskreis, dazu, denn jetzt auch – ich sage jetzt mal – nachzugeben? Also muss man da irgendwas versprechen?

Henneke: Nein.

Bouhs: ... dass dann die Personalien, die nachrücken, entsprechend besetzt sind?

Wagner: Oder läuft jetzt jemand hin und her und vermittelt?

Bouhs: Mit Schecks? Mit Umschlägen?

Henneke: Dazu will ich gerne deutlich Stellung beziehen. Der Fernsehrat hat überhaupt nur eine einzige Personalentscheidung zu treffen und das ist die Intendanten-Wahl. Die anderen Personalentscheidungen, über die immer spekuliert wird und bei denen es um Versprechungen geht, sind keine Entscheidungen, mit denen der Fernsehrat überhaupt zu tun hat, sondern das sind Entscheidungen, die der Verwaltungsrat trifft. Aber nicht so, dass da dem Verwaltungsrat ein Vorschlagsrecht zukommt, sondern so, dass das Vorschlagsrecht beim Intendanten liegt und der Verwaltungsrat sein Einvernehmen erteilen muss. Das ist etwas anderes. Das ist eine passive Form von Zustimmung. Insofern rate ich allen Beteiligten, egal von welcher Seite, dringendst davon ab, jetzt irgendwelche Koppel-Geschäfte zu machen. Jetzt muss ein Intendant gewählt werden, der dann stark ist, in der von ihm verkündeten Unabhängigkeit Personalvorschläge zu unterbreiten. Und diese Personalvorschläge müssen gesamtgesellschaftlich ausgewogen sein. Das ist wie beim Fußball, wo Sie wissen: Sie haben einen rechten Verteidiger, einen linken Verteidiger und ein starkes Mittelfeld. Das brauchen Sie im ZDF auch. Aber das wäre jetzt eine völlig falsche Stunde und ein völlig falsches Verständnis von Gremienarbeit, wenn man jetzt mit irgendwelchen Kungeleien oder Zusagen arbeiten würde.

Wagner: Gab es denn im Vorfeld für diesen Fall schon so etwas wie einen ...

Bouhs: Plan B.

Wagner: ... Plan? Ja, genau.

Henneke: Ich kannte jedenfalls keinen. Also, ich hätte einen im Kopf gehabt. Mich hat aber niemand gefragt.

Bouhs: Welchen?

Henneke: Nee, das muss ich Ihnen ja nicht sagen, wir sind ja in der Situation A.

Wagner: Haben Sie vielleicht doch noch einen Kandidaten oder eine Kandidatin in der Hinterhand?

Henneke: Die schwierige Frage wäre entstanden – aber die ist meines Erachtens

jetzt hypothetisch – wenn man auch nach einem zweiten Wahlgang nicht hätte absehen können, wer gewählt wird. Wenn Sie in die Politik hineinsehen, wissen Sie, dass die schleswig-holsteinische Ministerpräsidentin *Heide Simonis* einmal geschreddert worden ist durch vier Wahlgänge. Und das ist etwas, was Sie niemandem zumuten können. Insofern hätte ich heute dazu geraten, nach einem zweiten Wahlgang, wenn sich nicht abzeichnet, eine klare Mehrheit zu finden, abzubrechen und neu nachzudenken, um mit gebotener Wartezeit dann ein halbes Jahr später nochmal wieder anzutreten, denn die nächste Sitzung ist in der Woche nach der Bundestagswahl. Das ist auch keine äußere Atmosphäre, in der man gut zusammenkommen kann. Aber ich glaube, die Situation wird uns jetzt erspart bleiben und fürs ZDF ist das gut. Und wenn es ein solches Wahlergebnis jetzt gibt, hat ja alleine das Wahlergebnis – jetzt mal unabhängig von der Frage, für wen oder gegen wen es ausgefallen ist – gezeigt, dass es eine Abstimmung in Blöcken nicht gegeben hat. Das ist die eigentliche Botschaft von heute. Und damit hat der Fernsehrat den Kern seiner Aufgabe, staatsfern, unabhängig und auch politikfern zu sein, erfüllt. Man darf ja nicht vergessen, das Bundesverfassungsgericht hat den Begriff der Staatsferne so gedeutet, dass es nicht nur Ferne vom Staat ist, sondern es hat gesagt: Es muss Ferne sein von allen, die im politischen Wettbewerb um staatliche oder politische Ämter konkurrieren, also auch weg vom Parteienstaat. Und das ist hier, glaube ich, ganz gut gelungen.

Bouhs: Aber das ist ja die Forderung oder Erwartung, die auf Papier artikuliert wurde, in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Dennoch sieht man ja immer noch diese sogenannten roten und schwarzen Freundeskreise, die sich ja, zumindest die Politikerinnen und Politiker, die es ja weiter gibt, nicht mehr in der Dominanz, weiterhin nach diesem Farbspektrum auch aufteilen.

Henneke: Nein.

Bouhs: Nein?

Henneke: Ja und nein. Also ...

Bouhs: *Jung* und *Raab*. CDU – SPD ist schon relativ klar.

Henneke: Ich verrate Ihnen nette Geschichten. Also Geschichte 1: *Rainer Brüderle*. Ich habe vorhin gesagt, ich gehöre diesem Gremium zwanzig Jahre an. *Rainer Brüderle*, FDP, war als Vertreter von Rheinland-Pfalz lange in dem sogenannten roten Freundeskreis. Dann gab es die Wahl der Bundesregierung 2009, die schwarz-gelbe Koalition und *Rainer Brüderle* wechselte auf einmal den Freundeskreis und wurde

mit großem Hallo im schwarzen Freundeskreis begrüßt.

Kurze Zeit darauf, 2012, erinnere ich ja auch genau, haben wir ein Grünes Mitglied gehabt im Saarland. Es gab im Saarland eine Jamaika-Koalition für eine kurze Zeit, die dann geplatzt ist und das Saarland entsandte damals einen Grünen Vertreter. *Oliver Passek* hieß er und er war Mitglied des Freundeskreises *Jung*. Dann ging diese Koalition kaputt und dieses Mitglied *Passek* blieb aber im Fernsehrat, wurde später von Baden-Württemberg benannt, wo es einen Regierungswechsel hin zu grün-rot gab, und *Passek* wechselte den Freundeskreis. Ging aus dem einen Raum „*Jung*“ raus in einen anderen Raum, das Ganze spielte in Berlin im Hotel Schweizerhof, kam aber wieder rein, weil im anderen Raum kein Stuhl mehr frei war und musste sich unter großem Gelächter den Stuhl holen, um von einem in den anderen Freundeskreis zu gehen.

Wagner: Also ich sag mal so, die CDU ist schon sattelfest im Schwarzen und die SPD sattelfest im Roten.

Henneke: Aber nicht sortenrein. Insofern ist das ein Unterschied, den Sie jetzt auch hier sehen. Das fand ich auch eindrucksvoll in einer Vorerörterung. Es ist der Grüne Sozialminister aus Hessen, Herr *Kai Klose*, Mitglied des „Freundeskreises *Jung*“. *Klose* hat gesagt, nicht als Mitglied des Freundeskreises bekenne ich mich, sondern ich bekenne mich zu dem Besten. Und ich habe hier überhaupt kein Problem. Ich stimme nicht als Mitglied eines Freundeskreises ab, sondern ich stimme hier ab zwischen zwei Kandidaten. Und er hat im Vorfeld bekannt, für wen. Für den Kandidaten, der jetzt die Mehrheit erhalten hat, hat aber dabei auch deutlich gemacht, dass das nichts mit Freundeskreisdruck zu tun hat, sondern mit Bestenauslese. Und er hat auch deutlich gemacht, dass er politische Freunde hat, die eben dem anderen Freundeskreis angehören, so dass gerade das ein Zeichen für deren Überwindung sein sollte.

Wagner: Wenn Sie denn gerne erläutern möchten, warum Sie wahrscheinlich für *Norbert Himmler* gestimmt haben? Warum hat Sie *Tina Hassel* nicht überzeugt?

Henneke: Ich würde jetzt nicht sagen, dass Frau *Hassel* nicht überzeugt hat. Das wäre ein zu hartes Urteil. Ich glaube, die richtige Frage stellt sich anders. Die richtige Frage ist, glaube ich: Das ZDF ist ein Unternehmen mit 5.000 oder mehr Mitarbeitern. Also im Grunde ein Tanker, der nicht leicht zu steuern oder umzusteuern ist und der in der Ägide der Intendanten *Schächter* und *Bellut* eine gute Führungskultur im Sinne einer teamorientierten Führungsmannschaft aufgebaut hat. Und zu der Mannschaft gehören der Chefredakteur, die Verwaltungsdirektorin

und dazu gehört eben auch der Programmleiter. Ich habe selber versucht, gremienseitig schwierige Haushaltsfragen zu begleiten. Und insofern ist es nicht so, wie es auch sein kann, dass da eine Zäsur ist und wir jetzt erkennen müssen: wir brauchen frischen Wind von außen; sondern das ZDF befindet sich auch durch diesen Fernsehrat, der seit Jahren jetzt doch die Hausleitung sehr antreibt in einem Umbruch und Transformationsprozess. Den haben wir bisher gremienmäßig und auch mit der Geschäftsleitung des ZDF eigentlich sehr einvernehmlich begangen. Deshalb liegt eigentlich die Frage eher nahe – das ist von außen vielleicht ein bisschen schwer zu sehen –: Kann das nicht jemand, der einer der Motoren dieses Transformationsprozesses von innen ist, besser als jemand, der von außen dazukommt? Und deshalb hat für mich jedenfalls etwa die Frage Mann-Frau gar keine Rolle gespielt.

Wagner: Auch nicht mehr journalistisch als mehr vom Management herkommend? Damit ist *Tina Hassel* ja angetreten. Sie sagte: „Hier steht die künftige journalistische Intendantin“.

Henneke: Ich will das nicht bewerten. Aber insofern war ja die Vorstellung von Herrn *Himmeler* gesamthafter in der Darstellung und auch so, dass er – das fand ich jetzt eine ganz interessante Idee – mehrfach gesagt hat: Daran können Sie mich

messen! Damit hat er eine ganze Reihe von Punkten aufgeworfen. Nun kenne ich Herrn *Himmeler* einfach aufgrund meiner Gremien-Tätigkeit auch schon länger und kann dazu sagen: *Norbert Himmeler* hat zusammen mit anderen maßgeblich an einer Edition mitgearbeitet über die Wiedervereinigungsgeschichte. Er hat ein profiliertes Buch geschrieben über die Rolle Großbritanniens im deutschen Wiedervereinigungsprozess. Seine Frau hat dasselbe Buch geschrieben über die Rolle Frankreichs und insofern ist *Norbert Himmeler* jetzt in erster Linie im Laufe der letzten Jahre, sagen wir mal, zu einem Manager des ZDF mutiert. Aber er ist jemand, der einen ganz fundierten politischen, politikwissenschaftlichen Hintergrund hat. Und er hat heute selber – so genau bin ich mit dem Lebenslauf auch nicht vertraut – auch auf seine Zusammenarbeit mit dem früheren Chefredakteur *Brender* verwiesen.

Bouhs: Er hat ja beim ZDF volontiert, also journalistisch, hat bei der heute-Redaktion unter anderem gearbeitet ...

Henneke: Aber als Kind.

Bouhs: Und war Referent des Chefredakteurs. Aber verstehe ich Sie richtig, dass das ZDF dann eher so eine Art „Closed Shop“ ist, also ein Selbsterhaltungsdrang da ist, wenn man „jemand von außen“ gar nicht braucht?

Henneke: Nein, das sehe ich überhaupt nicht. Das ist ja, was Sie jetzt sagen, schwarz-weiß.

Bouhs: Na, Wahlentscheidungen sind ja am Ende schwarz-weiß.

Wagner: Oder rot-schwarz.

Henneke: Wie auch immer. Aber die Frage ist doch: Was braucht das ZDF an welcher Stelle, mit welcher Kompetenz? Und insofern brauchen sie nicht einen zweiten Chefredakteur oder sie brauchen auch nicht einen zweiten Programmleiter, sondern sie brauchen jemand, der insgesamt steuert und eine Mannschaft führt. Ich habe keinen Anlass, irgendetwas zu kritisieren an dem, was Frau *Hassel* vorgebracht hat. Aber ich glaube nicht, dass diese Idee richtig ist zu sagen: Ich komme mit einem 100-Tage-Programm – das passt für die Politik. Aber ein Fernsehsender braucht keinen Regierungswechsel oder sonst irgendwas, sondern er braucht eine organische Weiterentwicklung. Und natürlich braucht er auch Impulse von außen. Und wenn Herr *Himmeler* Intendant werden sollte, wird ja bald eine Stelle frei, die des Programmleiters. Ich kann überhaupt nicht beurteilen, wer dafür in Frage kommt, aber man wird ja nicht sagen können: Wir nehmen nie jemanden von außen. Abwegig. □

Der Rundfunkgesetzgeber kann den Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch seine Entscheidungen zu Art und Anzahl der Rundfunkanstalten sowie der anzubietenden Programme beeinflussen

Mit Beschluss vom 20.7.2021 (1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20) hat das BVerfG einstimmig entschieden:

- 1. Aufgrund der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG besteht eine staatliche Handlungspflicht in Bezug auf die Gewährleistung der funktionsgerechten Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, mit der ein grundrechtlicher Finanzierungsanspruch korrespondiert. Ein Unterlassen der Erfüllung dieser Pflicht kann von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Verfahren der Verfassungsbeschwerde gerügt werden.**
- 2. Die staatliche Finanzgewährleistungspflicht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG obliegt den Ländern als föde-**

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

raler Verantwortungsgemeinschaft, wobei jedes Land Mitverantwortungsträger ist. Die Mitverantwortung beruht darauf, dass die Länder die Gesetzgebungskompetenz für die Rundfunkfinanzierung besitzen, derzeit aber nur eine länderübergreifende Regelung der funktionsgerechten Finanzierung des Rundfunks den Grundrechtsschutz verwirklichen kann.

- 3. Im gegenwärtigen System der Rundfunkfinanzierung genügt es nicht, wenn ein einzelnes Land eine Erhöhung des Rundfunkbeitrags – überdies ohne tragfähige Begründung – ablehnt.**

A. Sachverhalt

Da über den gescheiterten 1. MÄStV medial umfassend berichtet worden ist, reicht zur Sachverhaltsdarstellung folgende Skizze:

Der Rundfunkbeitrag wird alle vier Jahre in einem dreistufigen Verfahren festgesetzt. Auf der ersten Stufe melden die Rundfunkanstalten ihren Finanzbedarf an, der auf der zweiten Stufe von der Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) auf Rechtmäßigkeit (Auftragsgemäßheit), Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geprüft und dabei regelmäßig reduziert wird. Dem **Beitragsvorschlag der KEF**, der für 2021 – 2024 eine **Erhöhung** von monatlich 17,50 Euro auf **18,36 Euro** vorsah, ist von allen Landesparlamenten **zuzustimmen**, wobei diese von der KEF-Ermittlung nur be-

gründet abweichen dürfen. 15 Landtage haben im Jahr 2020 entsprechende Beschlüsse gefasst, der **Landtag von Sachsen-Anhalt** dagegen **nicht**, sodass der 1. MÄStV nicht in Kraft treten konnte und es beim bisherigen Beitrag von 17,50 Euro monatlich blieb.

Das Bundesverfassungsgericht hat dagegen gerichtete Unterlassungsklagen der ARD, des ZDF und des Deutschlandradios für zulässig und begründet erachtet.

B. Gründe

(67) Für die **funktionsgerechte Finanzierung** der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Ausprägung der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG **besteht** eine **staatliche Gewährleistungspflicht** (vgl. BVerfGE 90, 60 <91>; 119, 181 <224>), mit der ein grundrechtlicher Finanzierungsanspruch der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten korrespondiert.

(68) Die staatliche Finanzgewährleistungspflicht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG **obliegt** den **Ländern als föderaler Verantwortungsgemeinschaft**, wobei jedes Land Mitverantwortungsträger ist. Die föderale Verantwortungsgemeinschaft beruht auf der Besonderheit, dass die Länder die Gesetzgebungskompetenz für die Rundfunkfinanzierung besitzen, aber in dem gegenwärtigen System der Organisation und Finanzierung des Rundfunks nur eine länderübergreifende Regelung den Grundrechtsschutz aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verwirklichen kann.

(70) Auch wenn gegenwärtig die Ländergemeinschaft der Beitragsgesetzgeber ist, **muss jedes Land** als staatlicher Verantwortungsträger die **Finanzgewährleistungspflicht** mit ihren prozeduralen Anforderungen **miterfüllen**. In der föderalen Verantwortungsgemeinschaft zur kooperativen Sicherstellung der Rundfunkfinanzierung besteht damit eine konkrete verfassungsrechtliche Handlungspflicht jedes einzelnen Landes. Das **Unterlassen der Erfüllung dieser Pflicht kann** von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Verfahren der **Verfassungsbeschwerde** gerügt werden.

C.

(74) Die **Verfassungsbeschwerden gegen das Unterlassen des Landes Sachsen-Anhalt**, dem Ersten Medienänderungsstaatsvertrag zuzustimmen, sind **begründet**. Dieses Unterlassen **verletzt** die Rundfunkfreiheit der Beschwerdeführer aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in der Ausprägung der **funktionsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks**.

I.

(75) Zur Gewährleistung der **Rundfunkfreiheit** in der dualen Rundfunkordnung gehört die **Sicherung der Funktionsfähigkeit** des öffentlich-rechtlichen Rundfunks **unter Einschluss seiner bedarfsgerechten Finanzierung** (vgl. BVerfGE 119, 181 <214>). Dementsprechend steht den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein grundrechtlicher Finanzierungsanspruch zu. Die Erfüllung dieses Anspruchs obliegt der Ländergemeinschaft als föderaler Verantwortungsgemeinschaft, wobei jedes Land Mitverantwortungsträger ist.

(76) **1.** Die Rundfunkfreiheit dient der freien, individuellen und öffentlichen Meinungsbildung. Der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Auftrag zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit zielt auf eine Ordnung, die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in größtmöglicher Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet (vgl. BVerfGE 57, 295 <319 f.>; 73, 118 <152 f.>; 90, 60 <88>; 114, 371 <387 ff.>; 136, 9 <28 Rn. 29>). Die Ausgestaltung dieser Ordnung ist Aufgabe des Gesetzgebers, der dabei einen weiten Gestaltungsspielraum hat, auch für Differenzierungen insbesondere nach der Regelungsart und Regelungsdichte (vgl. BVerfGE 119, 181 <214>; 136, 9 <37 Rn. 45>).

(78) **b)** Dem **öffentlich-rechtlichen Rundfunk** kommt im Rahmen der dualen Rundfunkordnung, das heißt im Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem und privatwirtschaftlichem Rundfunk, die Erfüllung des klassischen Funktionsauftrags der Rundfunkberichterstattung zu. Er hat die Aufgabe, als Gegengewicht zu den privaten Rundfunkanbietern ein Leistungsangebot hervorzubringen, das einer **anderen Entscheidungsrationale** als der der **ökonomischen Anreize** folgt und damit eigene Möglichkeiten der Programmgestaltung eröffnet. Er hat so zu inhaltlicher Vielfalt beizutragen, wie sie allein über den freien Markt nicht gewährleistet werden kann (vgl. BVerfGE 149, 222 <260 Rn. 77>). Der Gesetzgeber hat dafür zu sorgen, dass das Gesamtangebot der inländischen Programme der bestehenden Meinungsvielfalt im Wesentlichen entspricht, dass der Rundfunk nicht einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird und dass die in Betracht kommenden Kräfte im Gesamtprogrammangebot zu Wort kommen können. Denn der publizistische und ökonomische Wettbewerb führt nicht automatisch dazu, dass in den Rundfunkprogrammen die Vielfalt der in einer Gesellschaft verfügbaren Informationen, Erfahrungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster abgebildet wird. Auch wegen des erheblichen Konzentrationsdrucks im privatwirtschaftlichen Rundfunk und der damit verbundenen Risiken einer einseitigen Einflussnahme auf die öffentliche Mei-

nungsbildung sind daher **Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt geboten** (BVerfGE 149, 222 <260 Rn. 77>).

(79) **c)** Der öffentlich-rechtliche Rundfunk finanziert sich neben Einnahmen aus Rundfunkwerbung und sonstigen Einnahmen vorrangig aus dem **Rundfunkbeitrag**. Dadurch wird er dazu befähigt, wirtschaftlich unter anderen Entscheidungsbedingungen zu handeln. Auf dieser Basis kann und soll er durch eigene Impulse und Perspektiven zur **Angebotsvielfalt** beitragen und unabhängig von Einschaltquoten und Werbeaufträgen ein **Programm** anbieten, das den **verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenständlicher und meinungsmäßiger Vielfalt** entspricht. Er hat hierbei insbesondere auch solche Aspekte aufzugreifen, die **über die Standardformate** von Sendungen für das Massenpublikum **hinausgehen** oder solchen ein **eigenes Gepräge** geben. Zugleich können so im Nebeneinander von privatem und öffentlich-rechtlichem Rundfunk verschiedene Entscheidungsrationale aufeinander einwirken. Diese Wirkungsmöglichkeiten gewinnen zusätzliches Gewicht dadurch, dass die **neuen Technologien** eine **Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebots** und der **Verbreitungsformen und -wege** gebracht sowie **neuartige programmbezogene Dienstleistungen** ermöglicht haben.

(80) Dieses Leistungsangebot wird durch die Entwicklung der Kommunikationstechnologie und insbesondere die Informationsverbreitung über das Internet weiterhin nicht infrage gestellt. Allein der Umstand eines **verbreiterten Angebots privaten Rundfunks** und einer **Anbiertervielfalt** führt für sich noch **nicht zu Qualität und Vielfalt** im Rundfunk. Die Digitalisierung der Medien und insbesondere die Netz- und Plattformökonomie des Internets einschließlich der sozialen Netzwerke begünstigen – im Gegenteil – **Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen** bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten. Sind Angebote zum größten Teil werbefinanziert, fördern sie den publizistischen Wettbewerb nicht unbedingt; auch im Internet können die für die Werbewirtschaft interessanten größeren Reichweiten nur mit den massenattraktiven Programmen erreicht werden. Hinzu kommt die **Gefahr**, dass – auch mit Hilfe von Algorithmen – Inhalte gezielt auf Interessen und Neigungen der Nutzerinnen und Nutzer zugeschnitten werden, was wiederum zur **Verstärkung gleichgerichteter Meinungen** führt. Solche Angebote sind nicht auf Meinungsvielfalt gerichtet, sondern werden durch einseitige Interessen oder die wirtschaftliche Rationalität eines **Geschäftsmodells** bestimmt, nämlich die Verweildauer der Nutzer auf den Seiten

möglichst zu maximieren und dadurch den **Werbewert der Plattform für die Kunden zu erhöhen**. Insoweit sind auch Ergebnisse in Suchmaschinen vorgefiltert und teils werbefinanziert, teils von „Klickzahlen“ abhängig. Zudem treten verstärkt nicht-publizistische Anbieter ohne journalistische Zwischenaufbereitung auf (BVerfGE 149, 222 <261 f. Rn. 79>).

(81) Dies alles führt dazu, dass es **schwieriger** wird, **zwischen Fakten und Meinung**, Inhalt und Werbung zu **unterscheiden**, sowie zu neuen Unsicherheiten hinsichtlich der **Glaubwürdigkeit von Quellen und Wertungen**. Der einzelne **Nutzer** muss die **Verarbeitung** und die **massenmediale Bewertung** übernehmen, die herkömmlich durch den Filter professioneller Selektionen und durch verantwortliches journalistisches Handeln erfolgt. Angesichts dieser Entwicklung **wächst** die **Bedeutung** der dem beitragsfinanzierten **öffentlich-rechtlichen Rundfunk** obliegenden **Aufgabe**, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die **Fakten und Meinungen auseinanderhalten**, die **Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen** und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltsicherndes und **Orientierungshilfe** bietendes Gegengewicht zu bilden (BVerfGE 149, 222 <262 Rn. 80>). Dies gilt gerade in Zeiten vermehrten komplexen Informationsaufkommens einerseits und von einseitigen Darstellungen, Filterblasen, Fake News, Deep Fakes andererseits.

(82) **2.** Die gesetzlichen Regelungen sollen es dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ermöglichen, seinen **klassischen Funktionsauftrag** zu erfüllen, der neben seiner Rolle für die **Meinungs- und Willensbildung**, neben **Unterhaltung** und **Information** seine **kulturelle Verantwortung** umfasst. Nur wenn ihm dies gelingt und er im publizistischen Wettbewerb mit den privaten Veranstaltern bestehen kann, ist das duale System in seiner gegenwärtigen Form, in der die privatwirtschaftlich finanzierten Programme weniger strengen Anforderungen unterliegen als die öffentlich-rechtlichen, mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar (BVerfGE 119, 181 <218>).

(83) Um der **Bestands- und Entwicklungsgarantie** für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Rahmen eines solchen Systems gerecht zu werden und die Erfüllung seines Funktionsauftrags zu ermöglichen, muss der **Gesetzgeber vorsorgen**, dass die dafür erforderlichen technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen **Vorbedingungen bestehen**. Da das Programmangebot auch für neue Inhalte, Formate und Genres sowie für neue Verbreitungsformen offen bleiben muss, der **Auftrag** also **dynamisch an die Funktion des Rundfunks gebunden** ist, darf der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht auf den gegenwärtigen Entwicklungsstand in

programmlicher, finanzieller und technischer Hinsicht beschränkt werden. **Die Finanzierung muss entwicklungs offen und entsprechend bedarfsgerecht gestaltet werden. Dem entspricht die Garantie funktionsgerechter Finanzierung. Die Mittelausstattung muss nach Art und Umfang den jeweiligen Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gerecht werden** (BVerfGE 119, 181 <218> m.w.N.; stRspr). Mit der darauf bezogenen staatlichen Finanzgewährleistungspflicht korrespondiert ein entsprechender grundrechtlicher Finanzierungsanspruch der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

(84) **3.** Von der Freiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist seine **Programmautonomie** umfasst. Die **Entscheidung über** die zur Erfüllung des Funktionsauftrags als nötig angesehenen **Inhalte und Formen des Programms steht den Rundfunkanstalten zu**. Eingeschlossen ist grundsätzlich **auch die Entscheidung über die benötigte Zeit** und damit auch über **Anzahl und Umfang der erforderlichen Programme**. Das bedeutet aber weder, dass gesetzliche Programmbegrenzungen von vornherein unzulässig wären, noch, dass jede Programmentscheidung einer Rundfunkanstalt finanziell zu honorieren wäre. In der Bestimmung des Programmumfangs sowie in der damit mittelbar verbundenen **Festlegung ihres Geldbedarfs** können die **Rundfunkanstalten nicht vollständig frei** sein. Denn es ist ihnen verwehrt, ihren Programmumfang und den damit mittelbar verbundenen Geldbedarf über den **Rahmen des Funktionsnotwendigen** hinaus auszuweiten (BVerfGE 119, 181 <218 f.> m.w.N.; stRspr). **Es bleibt Sache des Gesetzgebers, den Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zur Vielfaltsicherung auszugestalten und die entsprechenden medienpolitischen und programmleitenden Entscheidungen zu treffen; ihm kommt dabei ein weiterer Gestaltungsspielraum zu** (vgl. BVerfGE 119, 181 <214, 221>).

(85) **4.** Die **Festsetzung des Rundfunkbeitrags** muss dabei **frei von medienpolitischen Zwecksetzungen** erfolgen. Hierzu hat das BVerfG (BVerfGE 90, 60 <93 ff., 101 ff.>) Grundsätze aufgestellt und diese in BVerfGE 119, 181 <220 ff.> bestätigt. Diese Grundsätze haben weiter Bestand. Danach hat der **Gesetzgeber durch materielle, prozedurale und organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen**, dass die Beitragsfestsetzung die Rundfunkfreiheit nicht gefährdet und dazu beiträgt, dass die Rundfunkanstalten **durch eine bedarfsgerechte Finanzierung ihren Funktionsauftrag erfüllen** können.

(87) **b)** Für die Beitragsfestsetzung sind die Grundsätze der **Programmneutralität**

und der **Programmakzessorietät** maßgeblich. Dies bedeutet allerdings nicht, dass dem **Gesetzgeber** im Übrigen medienpolitische oder programmleitende Entscheidungen als solche versagt sind. Sein **medienpolitischer Gestaltungsspielraum** bleibt erhalten. Zu dessen Ausfüllung ist er aber auf die **allgemeine Rundfunkgesetzgebung** verwiesen. Insbesondere darf eine Entscheidung über Zeitpunkt, Umfang oder Geltungsdauer der **Beitragsfestsetzung nicht** zu Zwecken der **Programmleitung** oder der Medienpolitik, namentlich im dualen System, benutzt werden (vgl. BVerfGE 119, 181 <221>).

(88) **c)** Der **Gesetzgeber kann die Funktion** des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in abstrakter Weise **festlegen** und **damit auch den Finanzbedarf umgrenzen**. Der Genauigkeit dieser gesetzgeberischen Vorgaben sind allerdings durch die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten Grenzen gesetzt. In der Art und Weise, wie die Rundfunkanstalten ihren gesetzlichen Funktionsauftrag erfüllen, sind sie frei. Die Bestimmung dessen, was die verfassungsrechtlich vorgegebene und gesetzlich näher umschriebene Funktion aus publizistischer Sicht erfordert, steht ihnen aufgrund der Gewährleistung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu (BVerfGE 119, 181 <221>).

(89) Die staatlichen Vorgaben dürfen, unabhängig davon, ob dies überhaupt praktisch möglich wäre, bereits von Grundrechts wegen nicht so detailgenau sein, dass sich daraus der Rundfunkbeitrag der Höhe nach ableiten ließe. Weder kann genau bestimmt werden, welches Programm und welchen Programmumfang die Erfüllung der Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfordert, noch ist exakt im Voraus festzustellen, welcher Mittel es zur Finanzierung der erforderlichen Programme bedarf. Exakte Maßstäbe für die Berechnung der erforderlichen Mittel würden überdies eine Festlegung der Art und Weise der Funktionserfüllung voraussetzen, die nicht mehr Gebrauch einer Freiheit, sondern Vollzug eines vorgegebenen Programms wäre. Dies stünde im Widerspruch zu der Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 119, 181 <221 f.>).

(92) **5b)** Dem wird ein **gestuftes und kooperatives Verfahren der Bedarfsfeststellung** am ehesten gerecht, das der Eigenart der jeweiligen Teilschritte entspricht und die Möglichkeiten politischer Einflussnahme begrenzt (BVerfGE 119, 181 <222>).

(97) **c)** Das gestufte und kooperative Verfahren schließt Abweichungen von der Bedarfsfeststellung der KEF nicht aus. Doch kommen dafür nur Gründe in Betracht, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben. Programmliche und medienpolitische Zwecke scheiden in diesem Zusammen-

hang aus (vgl. BVerfGE 119, 181 <223 f.>). Als **Abweichungsgrund** kommt gegenwärtig etwa noch die **angemessene Belastung der Rundfunkteilnehmer** in Betracht (vgl. BVerfGE 119, 181 <226 ff.>). Die daraus folgende Begrenzung lässt sich nur dann wirksam sichern, wenn **für** solche **Abweichungen nachprüfbare Gründe** angegeben werden. Andernfalls wäre eine Kontrolle, ob der Staat seine Finanzgewährleistungspflicht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erfüllt hat, nicht möglich und es könnte nicht gelingen, in Beitragsentscheidungen versteckte Eingriffe in die Programmautonomie abzuwehren (vgl. BVerfGE 119, 181 <223 f., 228>).

(99) Der Beitragsgesetzgeber kann sich der grundrechtlich verankerten Begründungspflicht nicht unter Berufung auf die Schwierigkeiten entziehen, über den Inhalt einer solchen Begründung im Vorfeld zwischen allen Landesregierungen eine staatsvertragliche Einigung herbeiführen zu müssen. Den **Landesgesetzgebern steht es** etwa verfassungsrechtlich **frei**, die **Beitragsentscheidung durch Rechtsverordnung treffen zu lassen oder eine Mehrheitsentscheidung** zu ermöglichen. Machen sie hiervon keinen Gebrauch, weil sie die politische Verantwortung für die Festsetzung der konkreten Beitragshöhe weiterhin selbst sowie als Ländergesamtheit tragen wollen, so müssen sie sich den grundrechtlich fundierten Begründungsanforderungen auch unter den dadurch erschwerten Bedingungen stellen (BVerfGE 119, 181 <224, 229>).

(100) **6.** Der **Gesetzgeber** oder der von ihm ermächtigte Verordnungsgeber **übernimmt mit** der abschließenden **Entscheidung über die Festsetzung der Beitragshöhe** für diese **die notwendige politische Verantwortung**. Das kann auch zur Sicherung der Akzeptanz der Entscheidung bei den Bürgerinnen und Bürgern beitragen, und zwar insbesondere dadurch, dass die Interessen der Beitragszahler in die Entscheidung einbezogen werden (vgl. BVerfGE 119, 181 <226>). Der **fachlich ermittelte Finanzbedarf** muss dabei zwar die **Grundlage für die Festsetzung der Beitragshöhe** sein. Die **Möglichkeit gehaltvoller politischer Verantwortungsübernahme** setzt indes die oben beschriebene Befugnis der Abweichung vom Vorschlag der KEF voraus. Bei der Bestimmung der Reichweite dieser Abweichungsbefugnis muss dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG) Rechnung getragen werden, ohne dass der prozedurale Grundrechtsschutz leerlaufen darf (vgl. BVerfGE 119, 181 <225 f.>).

(101) **7.** Die Erfüllung der staatlichen Finanzgewährleistungspflicht und des damit korrespondierenden grundrechtlichen Anspruchs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

auf funktionsgerechte Finanzierung sowie die Einhaltung der dazu notwendigen prozeduralen Sicherungen obliegt den **Ländern als föderaler Verantwortungsgemeinschaft**, wobei jedes Land Mitverantwortungsträger ist (siehe Rn. 68). **Jedes Land** muss als staatlicher **Mitverantwortungsträger** diese Gewährleistungspflicht miterfüllen und an der Umsetzung der funktionsgerechten Finanzierung mitwirken. Erfüllt ein Land seine Mitgewährleistungspflicht nicht und wird dadurch die Erfüllung des grundrechtlichen Finanzierungsanspruchs unmöglich, liegt bereits darin eine Verletzung der Rundfunkfreiheit. Denn **ohne die Zustimmung aller Länder** kann die **länderübergreifende Finanzierung** des Rundfunks derzeit **nicht gewährleistet** werden. Auch für eine verfassungsrechtlich tragfähige Rechtfertigung einer Nichterfüllung des grundrechtlichen Anspruchs ist danach auf alle Länder abzustellen. Jedenfalls genügt es im gegenwärtigen von den Ländern vereinbarten System nicht, wenn ein einzelnes Land eine Erhöhung des Rundfunkbeitrags – überdies ohne tragfähige Begründung – ablehnt.

II.

(102) Das angegriffene Unterlassen des Landes Sachsen-Anhalt, dem Ersten Medienänderungsstaatsvertrag zuzustimmen, ist nach diesen Maßstäben mit der Rundfunkfreiheit der Beschwerdeführer nicht vereinbar. Dieses Unterlassen verletzt die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in der Ausprägung als Gewährleistung der funktionsgerechten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

(103) Während die anderen 15 Länder dem Ersten Medienänderungsstaatsvertrag zugestimmt haben, **hat** das Land **Sachsen-Anhalt durch** das **Unterlassen** seiner Zustimmung das **Inkrafttreten** des Ersten Medienänderungsstaatsvertrags **verhindert** (1). Eine verfassungsrechtlich tragfähige Rechtfertigung für das Unterlassen der Zustimmung des Landes zum Staatsvertrag und damit die ausgebliebene entsprechende Finanzierung des Rundfunks besteht hier nicht (2). Damit verletzt das Land Sachsen-Anhalt die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (3).

(106) **1. Aufgrund** des angegriffenen **Unterlassens** des Landes Sachsen-Anhalt **kann** der grundrechtliche **Finanzierungsanspruch** in Bezug auf die Beitragsanpassung jedoch **nicht erfüllt werden**. Die vom Beitragsgesetzgeber unterlassene Anpassung würde nach den Berechnungen der KEF über den Zeitraum der Beitragsperiode von 2021 bis 2024 bei den Beschwerdeführern zu einem **ungedeckten Finanzbedarf** von voraussichtlich **1.525,4 Millionen Euro** führen.

(107) **2.** Für das Unterlassen der Zustimmung des Landes zum Staatsvertrag und das Ausbleiben der entsprechenden Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten fehlt es an einer verfassungsrechtlich tragfähigen Rechtfertigung.

(108) **a)** Im gegenwärtigen System der Rundfunkfinanzierung ist eine Abweichung von der Bedarfsfeststellung der KEF nur durch alle Länder einvernehmlich möglich (vgl. BVerfGE 119, 181 <229>). Hält ein Land eine Abweichung für erforderlich, ist es Sache dieses Landes, das Einvernehmen aller Länder über die Abweichung von der Bedarfsfeststellung der KEF herbeizuführen. Das ist nicht gelungen.

(110) **b)** Es fehlt zudem an einer nachprüfbaren und verfassungsrechtlich tragfähigen Begründung, um von der Feststellung der KEF **abweichen** zu können. Im gegenwärtigen, von den Ländern vereinbarten System kann dies nur eine **verfassungsrechtlich zulässige Begründung aller Länder** sein. Der Vortrag des Landes Sachsen-Anhalt, dass es sich seit Jahren unter den Ländern vergeblich um eine Strukturreform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bemüht habe, rechtfertigt die Abweichung von der Feststellung des Finanzbedarfs auch in der Sache nicht. Dem steht der Grundsatz der Trennung zwischen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung und der Festsetzung des Rundfunkbeitrags entgegen (vgl. BVerfGE 90, 60 <93 ff.>), der darauf zielt, den Risiken einer mittelbaren Einflussnahme auf die Wahrnehmung des Programmauftrags und damit die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten zu begegnen (vgl. BVerfGE 119, 181 <220 f.>). **Der Rundfunkgesetzgeber kann zwar den Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mittelbar und in grundsätzlich zulässiger Weise durch seine Entscheidungen zu Art und Anzahl der Rundfunkanstalten sowie der anzubietenden Programme beeinflussen**. Hier hat aber auch das Land Sachsen-Anhalt ohne Beanstandung dem Medienstaatsvertrag zugestimmt, der etwa in seinen §§ 28 und 29 die Anzahl der Fernseh- und Hörfunkprogramme vorgibt.

III.

(113) **1.** Mit Blick auf den grundrechtlichen Anspruch der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf eine funktionsgerechte Finanzierung und die diesem nicht genügende Beitragsfestsetzung besteht bis zu einer staatsvertraglichen Neuregelung durch die Länder ein **Bedürfnis nach einer Zwischenregelung durch das Bundesverfassungsgericht** auf Grundlage des § 35 BVerfGG, um weitere erhebliche Beeinträchtigungen der Rundfunkfreiheit zu vermeiden (vgl. BVerfGE 48, 127 <184>; 84, 9 <21>; 121, 317 <376>; 130, 131 <150 f.>). Es liegt nahe, hierfür übergangsweise eine dem Art. 1 des Ersten Medien-

änderungsstaatsvertrags entsprechende Anpassung des Rundfunkbeitrags vorzusehen. Denn eine solche vorläufige Anpassung entspricht der Bedarfsfeststellung der KEF, von der abzuweichen angesichts bisher fehlender Angabe nachprüfbarer verfassungsrechtlich tragfähiger Gründe kein Anlass besteht.

(114) Das bisherige Regelungskonzept des Beitragsgesetzgebers aufgreifend gilt daher übergangsweise Art. 1 des Ersten Medienänderungsstaatsvertrags mit Wirkung **ab dem 20. Juli 2021**. Das erfasst sowohl das Beitragsvolumen, die Aufteilung der Rundfunkbeiträge zwischen der ARD, dem ZDF und dem Deutschlandradio als auch die Erhöhung der Finanzausgleichsmasse für Radio Bremen und den Saarländischen Rundfunk im Rahmen des Finanzausgleichs.

(115) **2.** Von einer Anordnung der **rückwirkenden Erhöhung** des Rundfunkbeitrags zum 1. Januar 2021 wird **abgesehen**. Die Beurteilung der Auswirkungen der unterbliebenen Beitragsanpassung auf die Rundfunkanstalten kann in dem staatsvertraglich vereinbarten Verfahren erfolgen. Sie erfordert im gegenwärtigen System allerdings eine **Stellungnahme der KEF** sowie einen **neuen Änderungsstaatsvertrag** mit Zustimmung aller Länder gemäß § 7 Abs. 2 RFinStV, der die Funktionsfähigkeit der Rundfunkanstalten gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in vollem Umfang gewährleisten muss.

(116) Dabei sind **Kompensationserfordernisse wegen unterbliebener Beitragsanpassung** zu berücksichtigen. Ist ein **verschlechtertes Angebot** bereits ausgestrahlt worden, kann dies durch eine spätere finanzielle Mehrausstattung tatsächlich **nicht mehr ausgeglichen** werden. Jedoch können etwa aufgeschobene Investitionen kompensationsbedürftig sein (vgl. BVerfGE 119, 181 <242>). Eine **Kompensation** kommt auch dann in Betracht, **wenn** die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, obwohl hinreichende Mittel fehlten, eine **Verschlechterung des Programmangebots verhindern** konnten, **dieses also tatsächlich vollständig erbracht** haben. Erbringen dies die Rundfunkanstalten trotz Unterfinanzierung gewissermaßen in eigener „Vorleistung“ durch den vorübergehenden Rückgriff auf dafür an sich nicht vorgesehene finanzielle Ressourcen, ist eine kompensierende Mehrausstattung in späteren Zeiträumen nicht ausgeschlossen (vgl. BVerfGE 119, 181 <241f.>; BVerfG, Beschl. v. 22.12.2020 bei *Henneke*, Der Landkreis 2021, 28).

(117) Hier haben die Beschwerdeführer ausgeführt, dass sie den ihnen erteilten **Programmauftrag** bislang trotz ausgebliebener Beitragsanpassung **vollständig erbracht** haben und im Jahr 2021 weiterhin

erbringen werden. Weiter haben sie zum vorübergehenden Mitteleinsatz vorgetragen; sie hätten insbesondere **Investitionen hinausgeschoben** und auf **vorhandene liquide Mittel**, die regelmäßig in der zweiten Hälfte einer Beitragsperiode zum Ausgleich der Teuerung eingesetzt werden müssen, **zurückgegriffen**. Unter Bezugnahme auf die Bedarfsfeststellungen im 22. KEF-Bericht haben sie ausgeführt, dass sie zeitlich nur begrenzt in der Lage sind, den vollständigen Programmauftrag ohne kompensierende Mehrausstattung gewissermaßen in eigener „Vorleistung“ zu realisieren. **Nur für** das Wirtschaftsjahr **2021** seien **Einschnitte im Programmangebot** durch die vorgenannten Maßnahmen noch **zu vermeiden**.

(118) Danach steht den Beschwerdeführern dem Grunde nach eine **kompensierende Mehrausstattung** zu. Bei der nächsten Festsetzung des Rundfunkbeitrags ist die **Notwendigkeit der Kompensation** vom Beitragsgesetzgeber zu **berücksichtigen**. Hierbei werden der Mehrbedarf der Rundfunkanstalten, der durch eine Verschiebung von Investitionen und die Verwendung notwendig vorzuhaltender Reserven entstanden ist, wie auch etwaige Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf den Finanzbedarf der Rundfunkanstalten und die Zumutbarkeit von Beitragserhöhungen für die Bürgerinnen und Bürger in den Blick zu nehmen sein.

C. Grundsätzliche Anmerkung: Das Geld folgt der Aufgabe

Der **Beschluss des BVerfG** vom 20.7.2021 fußt – weitgehend sogar wörtlich – auf der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG, insbesondere den Urteilen vom 22.2.1994¹, vom 11.9.2007² und vom 18.7.2018³, und ist daher folgerichtigerweise in der Sache **alles andere als überraschend**⁴, bringt er doch im Kern den – für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk durch diverse Besonderheiten gekennzeichneten – **allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz** in der Relation von Trägern der öffentlichen Gewalt zur Geltung: **„Das Geld folgt der Aufgabe“**, d. h. grundsätzlich: **„Keine Aufgabensteuerung durch einen goldenen Zügel“**, ein Grundsatz, auf den sich nach Art. 106 Abs. 3 S. 4, Abs. 4 S. 1 GG **auch Bund und Länder** im Verhältnis zueinander ebenso berufen können **wie die Kommunen** aus Art. 28 Abs. 2 GG auf einen von den Ländern absolut zu sichernden Anspruch auf finanzielle Mindestausstattung, über dessen Bestehen das BVerfG vielfach entschieden hat⁵, und mit dem das BVerfG – hier allerdings der Zweite Senat – in den beiden Verfahren Alpen u. a. ⁶ sowie Pirmasens und Kaiserslautern⁷ gerade befasst ist.

Das führt zu der in allen Konstellationen gleichen Erkenntnis, der sich die Politik in Bund und Ländern im Allgemeinen ebenso wenig gern stellt wie im Rundfunkrecht: Die **aufgabenkreierenden Körperschaften**, das sind die Parlamente von Bund und Ländern – im vorliegenden Fall des Rundfunkrechts die Gesamtheit der 16 Länder „als föderale Verantwortungsgemeinschaft“⁸ –, sind **keinesfalls machtlos, Finanzierungsansprüchen** der Rundfunkanstalten (wie parallel der Kommunen) **ohne eigenen Gestaltungsspielraum ausgesetzt zu sein**; sie müssen den **Gestaltungsspielraum nur dort ausnutzen, wo er besteht**, nämlich bei der normativen **Kreation öffentlicher Aufgaben**, mit deren Wahrnehmung sie die Rundfunkanstalten hier und die Kommunen dort betrauen. Erscheint ihnen der daraus resultierende Finanzbedarf zu hoch (im Rundfunkrecht für die Beitragszahler, sofern diese nicht von der Beitragszahlungspflicht befreit sind, als unverhältnismäßig bzw. gegenüber den Kommunen als aus dem Landeshaushalt nicht finanzierbar), **müssen** die verantwortlichen **Parlamente** die von ihnen selbst **übertragenen Aufgaben** auf das für finanzierbar erachtete Maß **zurückführen**, also für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk den öffentlichen Auftrag spezifizieren⁹ oder für die Kommunen Pflichtaufgaben aufheben oder Aufgabenerfüllungsstandards zurückführen. Was in der verfassungsrechtlichen Systematik als Therapie offensichtlich ist und ganz einfach erscheint, scheuen die Parlamente realiter allerdings wie der Teufel das Weihwasser¹⁰.

¹ BVerfGE 90, 60.

² BVerfGE 119, 181.

³ BVerfGE 149, 222.

⁴ Die breite öffentliche Berichterstattung in den Medien vom 6.8.2021 fällt aus juristischer Sicht weitgehend enttäuschend aus, da sie die Ableitungen aus der bisherigen Rechtsprechung oft nicht deutlich macht und daher als vermeintlich neu ausgibt, was zum Teil bereits seit Jahrzehnten aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG geltendes Recht ist. Besonders misslich an den Medienberichten ist zudem, dass regelmäßig von einem „Urteil“ statt richtigerweise vom Beschluss des BVerfG gesprochen wird, was zu der weiteren Fehlannahme führt, dass die Beitragserhöhung rückwirkend auf den 20.7.2021 angeordnet worden sei (z. B. *Rath*, Sehr hohe Hürde für die Länder, Kölner Stadtanzeiger vom 6.8.2021, 4; *Raab*, Es gibt keinen „Freibrief“ für eine Erhöhung, FAZ vom 6.8.2021, 17). Zudem werden genauso häufig die Rechtsbegriffe „Beitrag“ und „Gebühr“ fälschlich als Synonyme verwendet, was Fehldeutungen beim Umfang der Abweichungsbefugnis der Landtage (dazu Text zu Fn. 23) nach sich zieht.

⁵ BVerfGE 145, 378; 152, 188; 165, 381; BVerfG, NVwZ 2020, 1355 sowie BVerfG, Der Landkreis 2021, 448.

⁶ Dazu *Henneke*, Der Gemeindehaushalt 2020, 265.

⁷ Dazu *Henneke*, DVBl. 2021, 216; *ders.*, Der Landkreis 2021, 444.

⁸ Leitsatz 2 sowie Rn. 68, 101, 108.

⁹ Dazu *Henneke*, DVBl. 2018, 1398.

¹⁰ Zutr.: *Meier*, 18,36 Euro – und ein bitteres Fazit, Die Welt vom 6.8.2021, 4: „Das Versäumnis, ja das

Das gilt erst recht, wenn die Länder als „föderale Verantwortungsgemeinschaft“ einstimmig zu handeln haben. Das wird auch in der vorliegend entschiedenen Konstellation besonders deutlich: Während in Norddeutschland die Länder Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern, in Ostdeutschland die Länder Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen und im Südwesten die Länder Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz mit dem NDR, dem MDR und dem SWR gemeinsam je eine Rundfunkanstalt vorhalten, leisten sich die beiden einzigen Länder, deren Einwohnerzahl unter 1 Million Einwohner liegt, je eine eigene Rundfunkanstalt. Die Folge lautet hier¹¹:

„Dabei empfahl die KEF mit Blick auf Radio Bremen und den Saarländischen Rundfunk, die ihren Finanzbedarf nicht aus ihrem Beitrag decken könnten, die Erhöhung der Finanzausgleichsmasse.“

Das musste die KEF tun, weil diese Anstalten mit Aufgaben betraut sind, aus denen unabweisbar ein – von der KEF auf Herz und Nieren geprüft – Finanzbedarf folgt. Demgemäß haben sich die Landesregierungen Bremens und des Saarlands mit eigenen Stellungnahmen im Verfahren geäußert und – in der Folgerichtigkeit der Argumentation nicht zu bestreiten – u. a. ausgeführt:

„Die Erhöhung der Finanzausgleichsmasse sei dringend geboten, um die aus der Rundfunkfreiheit folgende Bestands- und Entwicklungsgarantie für Radio Bremen und den Saarländischen Rundfunk zu gewährleisten. Die Existenz der einzelnen Rundfunkanstalten sei Ausdruck des politischen Föderalismus und leiste einen Beitrag zur Pluralität der Berichterstattung und zur Sicherung der Medienvielfalt. Ein Entzug der Finanzierungsmöglichkeit für die beiden Anstalten sei verfassungswidrig, weil unter diesen Umständen die Erfüllung des Rundfunkauftrags und des Finanzierungsanspruchs insgesamt nicht mehr gewährleistet wäre.“

Für sich genommen stimmt das alles: **Wenn es diese Anstalten gibt und sie mit einem bestimmten Auftrag normativ betraut sind**, resultiert daraus ein **individueller**, ggf. auch durch ARD-internen Finanzausgleich zu gewährleistender **Finanzierungsanspruch**, selbst wenn das originäre Sendegebiet zusammengenommen nur 0,8 % der Fläche der Bundesrepublik Deutschland abdeckt. Die **Frage des „Ob“** ist dagegen **verfassungsrechtlich keinesfalls** aus Art. 5 Abs. 1 S. 2, 20 Abs. 1 oder 29 GG **vorgegeben** und auch keine zwingende Folge des „politischen Föderalismus“, wie der Blick auf den NDR, den MDR oder den SWR zeigt. Insoweit leistet sich auch das BVerfG in Rn. 110 eine kleine Spitze gegen das Land Sachsen-Anhalt, wenn es – grundsätzlich zutreffend, im Detail aber am falschen konkreten Beratungsgegenstand – hervor-

hebt, dass der Rundfunkgesetzgeber ganz im vorgenannten Sinne den Finanzbedarf der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten „in grundsätzlich zulässiger Weise durch seine Entscheidungen zu Art und Anzahl der Rundfunkanstalten sowie der anzubietenden Programme beeinflussen“ kann, und bezogen auf Sachsen-Anhalt dann trocken feststellt:

„Hier hat aber auch das Land Sachsen-Anhalt ohne Beanstandung dem **Medienstaatsvertrag** zugestimmt, der die Anzahl der Fernseh- und Hörfunkprogramme vorgibt. Eine Strukturreform der Rundfunkanstalten oder eine Reduzierung der anzubietenden Programme war mit der Verabschiedung des Medienstaatsvertrags nicht verbunden.“

Hier – aber auch nur hier – liegt also der Hase im Pfeffer und wird die Diskussion über Auftrag und Strukturreform von den Ländern zu führen sein, was ja gegenwärtig auch – und darin liegt durchaus ein Verdienst Sachsen-Anhalts – wieder geschieht und – nur – im Falle von einvernehmlich verabschiedeten Veränderungen quasi automatisch auch Finanzierungsfolgen nach sich zieht.

D. Nur Aufgabenreduktion führt zu geringerem Finanzbedarf

Nach knapper Verortung der Rundfunkfreiheit in **Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG** arbeitet das BVerfG zunächst die **Ausgestaltungsnotwendigkeit der Rundfunkordnung** durch den ausdrücklich mit einem weiten Gestaltungsspielraum ausgestatteten Gesetzgeber heraus. Dabei sind die **Darlegungen zur Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks** in Rn. 78 – 81 nahezu ausschließlich **wörtliche Wiederholungen** aus dem Urteil vom 18.7.2018 (dort in Rn. 77 – 80), stellen also keine **Stärkung** des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dar, sondern **bestätigen** schlicht bisherige Erkenntnisse Karlsruhes¹², denen einzig der plastische Satz hinzugefügt wird:

„Dies gilt gerade in Zeiten vermehrten komplexen Informationsaufkommens einerseits und von einseitigen Darstellungen, Filterblasen, Fake News, Deep Fakes andererseits.“

Kurz gesagt geht es um verantwortetes **„Sichten, Gewichten und Bewerten“**¹³. Es ist zu wiederholen, was ich bereits 2018 zu dieser Textpassage ausgeführt habe¹⁴:

„Dabei handelt es sich um nicht weniger, aber auch um nicht mehr als um einen – auch für die absehbare Zukunft zutreffenden – Realbefund, der in der normativen Auftragsumschreibung („*obliegende Aufgabe*“) der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten seinen Niederschlag gefunden hat und dem in der Entscheidung die Aufgabe zukommt, den die Erhebung des Rundfunkbeitrags rechtfertigenden konkret-individuellen Vorteil zu umschreiben. Eigene Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk formuliert das BVerfG damit ebenso wenig, wie er die Bedeutung des privatrechtlich organisierten Qualitätsjournalismus damit nicht herabwürdigt.“

Dem **Gesetzgeber** wird allerdings aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG **aufgegeben**, den Rundfunkanstalten die Erfüllung ihres weit gefächerten Funktionsauftrags¹⁵ auch im Wettbewerb mit privaten Anbietern gerade auch mit Blick auf künftige Entwicklungen wirksam durch entsprechende **dynamische Beauftragung** zu ermöglichen, was zur Folge hat, dass auch die **Finanzierung** wegen der Garantie der Funktionsgerechtigkeit **„entwicklungsoffen** und entsprechend **bedarfsgerecht** gestaltet werden“¹⁶ muss. Bei zu wahrer Programmautonomie über Inhalte, Formen und benötigte Zeit des Programms bleibt es¹⁷

„**Sache des Gesetzgebers**, den **Auftrag** der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zur Vielfaltssicherung **auszugestalten** und die entsprechenden medienpolitischen und **programmleitenden Entscheidungen zu treffen**; ihm kommt dabei ein weiterer Gestaltungsspielraum zu.“

Dieser ist nach dem eingangs zitierten Grundsatz, dass das Geld der Aufgabe

Versagen, liegt tatsächlich bei der Medienpolitik, die sich Beitragsstabilität auf die Fahnen geschrieben hat und Reformen von Auftrag und Struktur ankündigt, sich über viele Jahre hinweg aber vor den wichtigen Entscheidungen gedrückt hat, die eine Beitragsstabilität überhaupt möglich gemacht hätten. Denn die so wichtige KEF berechnet letztlich nur das bestehende System, das von der Politik beauftragt und legitimiert ist. In einem neuen Medienstaatsvertrag, dessen Entwurf gerade diskutiert wird, lässt sich schon heute ablesen, dass den Sendern in Zukunft sogar mehr Möglichkeiten gegeben werden sollen, flexibler über ihre Budgets zu verfügen.“ *Janisch/Tieschky*, Ein großes Versprechen, Süddeutsche Zeitung vom 6.8.2021, 2: „Das Gericht lehnt mit diesem Urteil genau das ab, was Karlsruhe oft vorgeworfen wird, nämlich die Aufgaben der Politik zu lösen. Das Urteil nimmt die Länder vielmehr in die Verantwortung. Der Reformstau, der mit einer seit Jahren ohne nennenswertes Ergebnis beratenden Rundfunkländerkommission ebenso zu tun hat wie mit den Beharrungskräften eines verlässlich alimentierten Sendersystems, dieser Reformstau darf nicht in einer Ausweichbewegung die staatsferne Beitragsermittlung zerschließen.“ *Huber*, Auftrag für Ernsthaftigkeit, Der Tagesspiegel vom 6.8.2021, 1: „Grundsatzentscheidungen, die das Urteil nicht trifft – das muss die Politik en gros, das müssen die Sender en detail leisten. Es gilt für die 16 Landesregierungen, eine zukunftstaugliche Verfassung für Struktur und Auftrag dieses Rundfunks zusammenzudenken; da müssen die neun ARD-Sender, das ZDF und das Deutschland-Radio einen werthaltigen Programmkanon ausbilden.“ *Rath*, Kein Selbstbedienungsladen, TAZ vom 6.8.2021, 1: „Dennoch ist die Diskussion legitim, ob Strukturen der öffentlich-rechtlichen Sender verschlankt werden können. Brauchen etwa die Klein-Bundesländer Bremen und Saarland eigene ARD-Anstalten, während sich viel größere Bundesländer wie Baden-Württemberg längst mit Nachbarn zusammenfanden? Solche Strukturreformen sind schon deshalb erforderlich, weil der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Grundversorgung in den nächsten Jahrzehnten immer mehr ins Internet verlagern wird – nicht nur mit Bild- und Ton-Berichterstattung, sondern auch mit Texten. Die Transformation ist längst im Gange.“

¹¹ Beschluss, Rn. 11.

¹² Dazu bereits oben Fn. 1.

¹³ Dazu *Henneke*, DVBl. 2018, 1228 (1229).

¹⁴ Dazu *Henneke*, DVBl. 2018, 1228 (1229).

¹⁵ Rn. 82.

¹⁶ Rn. 83.

¹⁷ Rn. 84.

folgt, allerdings auf die allgemeine Rundfunkgesetzgebung bezogen und beschränkt und zur Vermeidung eines „goldenen Zügels“ nicht zu Zwecken der Programmleitung über die Beitragsfestsetzung auszuüben¹⁸, woraus sich die seit 1994 in BVerfGE 90, 60 entwickelten bekannten **Verfahrensanforderungen**¹⁹ ergeben, was auf der dritten Stufe materiellrechtliche und prozedurale **Konsequenzen für zulässige Abweichungen von der Bedarfsfeststellung** der KEF hat²⁰. Im Klartext:

„Als Abweichungsgrund kommt gegenwärtig etwa noch die angemessene Belastung der Rundfunkteilnehmer in Betracht.“

Dies wird etwas euphemistisch als²¹ „Möglichkeit gehaltvoller politischer Verantwortungsübernahme“ in Ausgestaltung des Spannungsverhältnisses von prozeduralem Grundrechtsschutz und Demokratieprinzip bezeichnet.

E. Mehrheitsentscheidungen, Delegation auf VO-Geber oder Beitragsindexierung²²?

Im Wesen von flächendeckend geltenden **Staatsverträgen** in der Bundesrepublik Deutschland in Materien der Ländergesetzgebung liegt es nun einmal, dass sie grundsätzlich **nur** zustande kommen, **wenn sich** zunächst **alle Länder** auf einen gemeinsamen Vertragstext **verständigen** und diesem dann alle Landesparlamente ohne Abweichungsmöglichkeit zustimmen. Insoweit enthält die Rundfunkbeitragsfestsetzung einschließlich der Abweichungsmöglichkeiten per se keinerlei Besonderheiten²³; **vorliegend** liegt die prozessuale **Besonderheit** allein darin, dass nicht ein beschlossener Staatsvertrag kassiert, sondern aufgrund **verfassungswidrigen Unterlassens eines Landes** durch das BVerfG ein Staatsvertrag in Kraft gesetzt wird.

Dass für die Landesgesetzgeber dadurch eine von Ministerpräsident *Haseloff* so bezeichnete **Dilemma-Situation** entsteht, erkennt auch das BVerfG an und greift in Rn. 99 eine Formulierung auf, die es bereits unter Austausch des Wortes Gebühren durch Beitrag wörtlich in Rn. 157 des Urteils vom 11.9.2007 verwendet hat, und die auf Darlegungen im Urteil vom 22.2.1994²⁴ zurückzuführen ist. Während die **Stichwörter** nun – wie bereits 2007 – schlicht **„(Beitrags-)Entscheidung durch Rechtsverordnung“** bzw. **„Mehrheitsentscheidung ermöglichen“** heißen²⁵, wurde 1994 noch sorgsamer formuliert:

„Dazu gehört die Erwägung, ob das Veto-Potential, das in dem Einstimmigkeitserfordernis beim Abschluss von Staatsverträgen liegt, gemindert werden sollte. Einem von allen Ländern einstimmig vereinbarten Quorum für die laufende **Gebührenanpassung** würde die Eigenstaatlichkeit

der Länder jedenfalls nicht von vornherein entgegenstehen.

Die Verfassung zwingt auch nicht dazu, dass die Parlamente die Gebührenhöhe jeweils selbst bestimmen. Vielmehr kommt auch eine Delegation in Betracht, wenn diese den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt und die wesentlichen Fragen durch Gesetz geregelt sind.“

Das den Entscheidungsanlass gebende **„Sachsen-Anhalt-Dilemma“** war mithin dem Bundesverfassungsgericht – und damit auch der Politik – **bereits unter dem Vorsitz von Roman Herzog bekannt** –; und es hat dazu **seit nunmehr 27 Jahren** wiederholt **Lösungswege aufgezeigt**, die an anderer, für die Autonomie der Länder weitaus brisanter Stelle längst aufgegriffen worden sind, nämlich in **§ 1 Abs. 4 StabilitätsratsG** vom 10.8.2009, wo es heißt:

„Die Beschlüsse des Stabilitätsrats werden mit der Stimme des Bundes und der **Mehrheit von zwei Dritteln der Länder** gefasst.“

F. Der Blick auf die unmittelbare Zukunft

Nach § 35 BVerfGG kann das BVerfG in seiner Entscheidung ebenso bestimmen, wer sie vollstreckt, wie auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln. Daher scheint es folgerichtig, das Regelungskonzept des Beitragsgesetzgebers, dem 15 Landesparlamente zugestimmt haben, mit Beschlussdatum 20.7.2021 selbst übergangsweise in Kraft zu setzen.

Bei der nächsten Festsetzung des Rundfunkbeitrages, die erst nach einer KEF-Stellungnahme in einem neuen MÄStV realistischsterweise frühestens zum 1.1.2023 erfolgen kann, sind die den Rundfunkanstalten durch die verspätete Festsetzung **insgesamt entgangene 5,72 Euro** umgelegt auf Monatsbeträge ebenso **von der KEF zu berücksichtigen wie** bedarfs erhöhende **Auswirkungen der COVID-19-Pandemie** bei den Rundfunkanstalten **einschließlich gestiegener Beitragsbefreiungen und entgangener prognostizierter Werbeeinnahmen**.

Dem **Gesetzgeber** kommt es auf dieser Grundlage dann zu, **Zumutbarkeitserwägungen** bei den Beitragserhöhungen für die Beitragspflichtigen unter Berücksichtigung bereits gesetzlich bestehender Befreiungsmöglichkeiten einzustellen. Dabei ist auch zu entscheiden, ob eine eventuelle Beitragserhöhung lediglich ex nunc mit der Folge eines höheren Beitrags sprunges oder ex tunc mit einer deutlich niedrigeren, weil auf mehr Monate gestreckten, Beitragsanpassung erfolgt, da die Voraussetzungen für eine rückwirkende Festsetzung angesichts fehlenden Vertrauensschutzes der Beitragspflichtigen wegen der nur übergangsweisen Regelung durch das BVerfG vorliegen. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages und Mitglied im ZDF-
Fernsehrat, Berlin

¹⁸ Rn. 87 – 89.

¹⁹ Rn. 92 ff.

²⁰ Rn. 97 f.

²¹ Rn. 100.

²² Dazu *Henneke*, DVBl. 2018, 1398.

²³ Daher ist es falsch, wenn *Janisch/Tieschky* (Fn. 10) behaupten: „Zweitens – das ist neu – müssen sich die Länder auf eine gemeinsame Linie einigen: Ein Einzel-Veto wie im Falle Sachsen-Anhalt würde damit unweigerlich in Karlsruhe einkassiert.“ *Janisch*, Stets siegen die Länder, Süddeutsche Zeitung vom 6.8.2021, 4 fügt in einem weiteren Beitrag hinzu: „Abweichungen von den KEF-Empfehlungen können die Länder zwar in engen Grenzen beschließen, aber eben nur gemeinsam.“ Ebenso unzutreffend behauptet *Rath* (Fn. 4): „Das BVerfG hat die Regeln so verändert, dass ein einzelnes Bundesland künftig kein Veto mehr hat. Das ist das eigentlich Neue an der Karlsruher Entscheidung.“ Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass dem Urteil vom 11.9.2007 (BVerfGE 119, 181 Rn. 33) die für verfassungswidrig erklärte Konstellation zugrunde lag, dass *alle* Länder einen Staatsvertrag beschlossen hätten, der um 21 Cent hinter dem von der KEF als erforderlich festgestellten Betrag zurückblieb und außerdem drei Monate später als vorgesehen, nämlich erst zum 1.4.2005, in Kraft trat. Anhand dieses Sachverhalts wurde die im vorliegenden Beschluss schlicht fortgeschriebene Detaillierung der Abweichungsbefugnis vorgenommen.

²⁴ BVerfGE 90, 60 (104) Rn. 187 f. 2007 hatte das BVerfG demgegenüber in BVerfGE 119, 181 Rn. 152, 156 noch formuliert: „Die Abweichungsbefugnis insbesondere unter dem Gesichtspunkt der angemessenen Belastung der Gebührenzahler und ihres Informationszugangs ermächtigt daher zur abwägenden Berücksichtigung gerade auch der wirtschaftlichen Interessen der Gebührenzahler. Außerhalb des Rundfunks liegende Faktoren darf der Gebührengesetzgeber im Rahmen der Abweichungsbefugnis berücksichtigen, soweit sie sich auf die finanzielle Belastung der Gebührenzahler auswirken oder deren Zugang zur Information durch Rundfunk gefährden. So muss erkennbar sein, inwiefern die vorgesehene Gebühr ihrer Höhe nach die Rundfunkzahler unangemessen belastet oder die Belastung die Bürger in nennenswerter Zahl davon abhalten wird, das Programmangebot zu nutzen, und dass die vom Gesetzgeber abweichend festgesetzte Gebühr dem Rechnung trägt.“ Angesichts des 2013 vorgenommenen Wechsels von der Gebühr (= reale Inanspruchnahme ist Voraussetzung für Zahlungspflicht) zum Beitrag (bloße Möglichkeit der Inanspruchnahme reicht aus) ist die **Abweichungsvariante „gefährdeter Zugang“ schlicht entfallen**. Die erste Variante ist demgegenüber unverändert geblieben. Unzutreffend ist es daher, wenn es bei *Wefing*, Ein klares Ja, ein großes Aber, Zeit Online vom 6.8.2021, heißt: „Allerdings macht das Gericht den Spielraum für Abweichungen extrem eng“, da bezogen auf die erste Alternative keine materiell-rechtliche Veränderung eingetreten ist.

²⁵ Der Hinweis, „die Beitragsentscheidung durch Rechtsverordnung treffen zu lassen oder eine Mehrheitsentscheidung zu ermöglichen“, ist – wie schon in den Urteilen von 1994 und 2007 – ausdrücklich hierauf beschränkt. Es ist daher unzutreffend, wenn *Janisch/Tieschky* (Fn. 10) aus dem Beschluss überdehrend herauslesen: „Eine gewisse Sprengkraft enthält der Vorschlag der Richter, in der Rundfunkpolitik künftig statt mit Einstimmigkeit mit Mehrheitsentscheidungen unter den Ländern zu arbeiten. Die Zahl der Sender und damit die Höhe des Beitrags ließe sich auf diese Weise relativ zügig eingrenzen. Genau hier eröffnet das Urteil Perspektiven, die weit über 86 Cent hinausgehen.“

Zur Gewinnung der „bestgeeigneten Persönlichkeiten für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF“ (Dritte Folge)

A. Einführung

Das ZDF hat drei Organe: den Fernsehrat, den Verwaltungsrat und den Intendanten, der im Einvernehmen mit dem Verwaltungsrat den Programmleiter, den Chefredakteur und den Verwaltungsdirektor beruft. Der Intendant und acht von zwölf Mitgliedern des Verwaltungsrates werden vom Fernsehrat mit mindestens 36 der 60 möglichen Stimmen gewählt; für das sog. „Einvernehmen“ benötigt der Intendant sieben von zwölf möglichen Stimmen aus dem Verwaltungsrat. Die Frage, wie man „die bestgeeigneten Persönlichkeiten für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF“ gewinnt, stellt sich mithin dreimal, nämlich:

- bei der Wahl des Intendanten, über deren Umstände und Ergebnis ich im letzten Sommer als DLT-Vertreter im Fernsehrat zu berichten hatte¹,
- bei der Berufung des Programmdirektors und Chefredakteurs im Einvernehmen mit dem (bisherigen) Verwaltungsrat, über die nachfolgend berichtet wird, sowie
- bei der (Neu-)Wahl von acht Mitgliedern des Verwaltungsrates durch den Fernsehrat, die am 11.3.2022 erfolgt ist und über die gesondert berichtet werden wird – eben „ein Kapitel für sich“.

In dem Dreivierteljahr zwischen Juli 2021 und April 2022 kamen alle drei Gewinnungsprozesse in politisch bewegten Zeiten vor und nach einer zu einem Regierungswechsel auf der Bundesebene führenden Bundestagswahl in gedrängter Abfolge zusammen – und das mitten in der die Möglichkeit von Präsenzsitzungen drastisch einschränkenden Corona-Pandemie.



Die Sitzordnung im Uhrzeigersinn: Freundeskreis Werneke (oben), Verwaltungsrat (ganz rechts), Freundeskreis Jung (unten) und Vorsitzende und Geschäftsleitung (links).
Fotos: ZDF

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

B. Rückblick auf die Intendantenwahl

Die Intendantenwahl ging am Ende – allerdings erst im dritten Wahlgang – mit einer 95 %-igen Zustimmung für den bisherigen Programmdirektor *Norbert Himmler* so aus, wie man es eigentlich von Anfang an – und das im ersten Wahlgang – hätte erwarten können. Und dennoch war es ein bemerkenswerter Hürdenlauf, den ich im letzten Sommer nachzuzeichnen hatte. Die Frage, die damals offenblieb, war: „War’s das jetzt, oder gab es dabei ‚verblüffende Deals‘, über die im Vorfeld oft gemunkelt und bei denen den Freundeskreisen und ihren Vorsitzenden eine zentrale Rolle zugeschrieben wurde?“

Wissen muss man noch, dass es bei der Besetzung der Position des Chefredakteurs und des Programmdirektors seit Mitte der 1970er Jahre „Gewohnheitsrechte“ bei der politischen Ausrichtung im Sinne eines *do ut des* gab, um jeweils das erforderliche Quorum erfüllen zu können, worüber ich in *Der Landkreis 2021*, 482 ausführlich berichtet habe. Diese Gewohnheitsrechte gestalteten sich so:

Das Amt des Chefredakteurs und des Verwaltungsdirektors wurde jeweils mit einem SPD-genehmen Kandidaten besetzt. Das waren in der Chefredaktion nacheinander *Reinhard Appel* (1976 – 1988), *Klaus Bresser* (1988 – 2000), *Nikolaus Brender* (2000 – 2010) und *Peter Frey* (2010 – 2022) und in der Verwaltungsdirektion *Rudi Sölch* (1976 – 1999), *Hans-Joachim Suchan* (1999 – 2013) und *Karin Brieden* (2014 – 2024). Das Amt des Programmdirektors wurde von 1977 – 2012 demgegenüber im Ein-

vernehmen mit der Union besetzt, nämlich mit dem späteren Intendanten *Dieter Stolte* (1977 – 1982), sodann mit *Alois Schardt* (1982 – 1988) und *Oswald Ring* (1988 – 1998) sowie mit dem späteren Intendanten *Markus Schächter* (1998 – 2002). Als der zum Intendanten gewählte Programmdirektor *Markus Schächter* seinen bisherigen, soeben verstorbenen Stellvertreter *Hans Janke* zu seinem Nachfolger machen wollte, scheiterte er damit im Verwaltungsrat aufgrund falscher „Farbauswahl“. Als seinerzeit „zweite Wahl“ kam dann ab November 2002, also nach einer achtmonatigen Vakanz im Amt des Programmdirektors, *Thomas Bellut* als Programmdirektor und sodann in der Nachfolge *Schächters* 2012 als Intendant zum Zuge, der seinerseits *Norbert Himmler* nicht nach Farbenlehre, sondern nach Bestenauslese ab März 2012 zum Programmdirektor machte.

Am 2. Juli 2021 fuhr man nach der Intendantenwahl mit einem merkwürdig unfertigen Gefühl nach Hause, was am Sitzungsverlauf zwischen dem Ende des zweiten und dem Beginn des dritten Wahlgangs lag. Dazu habe ich im Juli 2021 notiert²:

„Es konnte nur die Wahl des Kandidaten *Himmler*, der bereits kurz vor dem Ziel zu stehen schien, verhindert oder mit Kompensationserwartungen verbunden werden... Dem Vernehmen nach ging es um die Einforderung von Zusagen für die vom künftigen Intendanten im Verwaltungsrat zu unterbreitenden Vorschläge für den Chefredakteur und den Programmdirektor. Entstanden sind so jedenfalls ‚Bilder des bösen Scheins‘. Die Medien berichteten über einen Kandidaten im ‚durchgeschwitzten Anzug‘. Unmittelbar darauf wurde der dritte Wahlgang eingeläutet. Aber statt zu wählen, zog *Tina Hassel* ihre Kandidatur zurück und empfahl die Wahl *Norbert Himmlers*. Die Logik des Verzichts von Frau *Hassel* nach dem Abstimmungsverlauf:

Erster Wahlgang: 24 Stimmen, dennoch kein Verzicht

Zweiter Wahlgang: +4 = 28 Stimmen, kein Verzicht

Unterbrechung mit Vier-Augen-Verhandlungen *Werneke/Himmler*

Anschließend Verzicht *Hassel* mit Wahlempfehlung für *Himmler*

ist doch nicht selbsterklärend, sondern lässt ganz unterschiedliche Deutungen zu.“

¹ *Der Landkreis 2021*, 375 sowie 482 und 485.

² *Henneke*, *Der Landkreis 2021*, 482 (484 f.).



Verdienter Aufstieg zweier Westfälinnen auf dem Lerchenberg: Bettina Schausten und Nadine Bilke.

Das ist auch *Michael Hanfeld* in seiner FAZ-Berichterstattung aufgefallen, denn er schrieb:

„Wie sagte *Norbert Himmler*? Daran können Sie mich 2025 messen. Wir hoffen inständig, dass damit nicht gemeint war, der stets lächelnden ZDF-Verwaltungsratsvorsitzenden und rheinland-pfälzischen Ministerpräsidentin *Malu Dreyer* mit Vorschlägen für die nächsten Spitzenpersonalien zu gefallen, sondern im Gegenteil: Unabhängig und unberechenbar zu sein.“

C. Programmdirektorin und Chefredakteurin

Nun also war *Norbert Himmler*, der sein Amt als Intendant erst am 15.3.2022 angetreten hat, in keiner einfachen Situation, bereits am 8. April 2022 dem Verwaltungsrat das mit vielfältigen Erwartungen verbundene Personalpaket für einen Programmdirektor und einen Chefredakteur zur Einvernehmenserteilung vorzulegen. Zumindest gelang es ihm jedoch, dem Druck standzuhalten und nicht vorzeitig Namen nach außen dringen zu lassen. Erst am 31.3.2022 wurde ohne Berücksichtigung der zuvor skizzierten politischen Pfadabhängigkeit von *Thomas Lückerrath* in DWDL.de fachkundig spekuliert:

„Wer führt also künftig die ZDF-Chefredaktion sowie Programmdirektion? Eine dieser beiden offenen Fragen ist einfach zu beantworten: Seit März 2019 ist *Bettina Schausten* bereits stellvertretende Chefredakteurin, jetzt könnte die 57-jährige aufrücken und die erste Chefredakteurin des ZDF seit Gründung des ZDF werden. Die allgemein geschätzte Journalistin ist seit 1996 im ZDF. Sie als bisherige Stellvertreterin bei der Wahl zu umgehen, erscheint unmöglich, will man sie nicht als prominentes Gesicht des Senders verlieren. Eine Verpflichtung von außen wäre angesichts der benötigten Zustimmung des ZDF-

Verwaltungsrats eine riskante Strategie. Gewählt wird eher das, was vertraut ist. Insbesondere, weil es bei der Chefredaktion vermeintlich um den politischen Kurs des Hauses geht.

Völlig offen ist jedoch, wen ZDF-Intendant *Norbert Himmler* für die Programmdirektion vorschlagen wird. Mögliche Kandidatinnen und Kandidaten gibt es viele im Hause. Würde *Himmler* seinen Weg zum Programmdirektor wiederholen, könnte ZDF-Neo-Chefin Dr. *Nadine Bilke* aufsteigen, die 46-jährige auch durch eine Senkung des Altersdurchschnitts in der ZDF-Führung zur Diversität beitragen. *Frank Zervos* hat sich in nur vier Jahren auf seinem Posten einen Namen gemacht und das ZDF an dieser Stelle maßgeblich modernisiert.“

Im Ergebnis hat *Lückerrath* bemerkenswert richtig gelegen: *Norbert Himmler* hat in der Tat ein Personalpaket mit vier Persönlichkeiten durchgesetzt, die alle höchste Fachlichkeit auszeichnen. Für die Programmdirektion lag er mit *Nadine Bilke* und *Frank Zervos* völlig richtig, in der Chefredaktion jedenfalls mit *Bettina Schausten*, durch deren Aufstieg auch ihre eigene bisherige Position neu zu besetzen war. Und dafür wurde mit *Anne Gellinek* eine Journalistin gefunden, die insbesondere als ZDF-Studiodirektorin in Moskau (2008 – 2014) und Brüssel (seit 2015) für ihre Arbeit höchste Anerkennung in schwierigem Umfeld erfahren hat.

Dass drei Frauen berücksichtigt wurden, entsprach sicherlich den im Vorfeld geäußerten Erwartungen; es handelt sich dabei allerdings um alles andere als Quotenfrauen. Die twitter-freudige *Dunja Hayali* hat mit ihrem Urteil über *Bettina Schausten* völlig Recht:

„Nach 59 Jahren ist sie damit die erste Frau. Das ist aber nicht der Grund, sondern weil sie es einfach kann.“

Das trifft ins Schwarze – und hätte doch so nicht eintreffen müssen. Warum auch immer: *Bettina Schausten* gilt als „schwarz“, – was nach herkömmlicher Postenvergabe ein „No go“ gewesen wäre und dem offenen und offensiven Umgang mit dieser Spitzenpersonalie, die dem ZDF nun wirklich gut ansteht und nach der Entscheidung ja auch allgemein begrüßt worden ist, über Monate hinweg entgegengestanden hat.

Und ich wage auch die Prognose: Wäre nicht *Bettina*, sondern *Bettino* derjenige gewesen, der „es einfach kann“ – er wäre am Widerstand des auf Pfadabhängigkeit setzenden Freundeskreises ebenso gescheitert wie an seinem Geschlecht. Und dabei war die Kandidatin aufgrund ihrer 23-jährigen Leitungserfahrung im ZDF im politiknahen Geschäft als Leiterin des Morgenmagazins (1999 – 2002), der Hauptredaktion Innenpolitik (2003 – 2010), des Berliner Hauptstadtstudios (2010 – 2019), der Hauptredaktion Aktuelles und als stellvertretende Chefredakteurin (seit 2019), ohne die man sich zudem Wahlsonntage in Deutschland und die bohenden „Was nun?“-Sendungen seit 2003 bzw. 2007 gar nicht mehr vorstellen kann, für diese Aufgabe prädestiniert wie keine andere.

Es ist also gut, dass *Norbert Himmler* seine Unabhängigkeit bewiesen, genutzt und umgesetzt hat, alte Zöpfe abzuschneiden. Die von ihm ausgewählten Kandidaten für Führungsfunktionen haben ihm die Durchsetzung aufgrund ihrer jeweiligen Qualifikation und zum Teil ergänzend durch ihr Geschlecht allerdings deutlich erleichtert, so dass für die viel befürchteten „beinharten Blockademöglichkeiten“ einzelner Freundeskreise angesichts einer sensibilisierten Öffentlichkeit einfach kein Packende bestanden hat.

Den Weg ins Intendantenamts hat *Himmler* bei hervorragender fachlicher Qualifikation maßgeblich *Thomas Bellut* gegebnet. *Goethes* Aufforderung Rechnung tragend:

„Was Du ererbt von Deinen Vätern,
Erwirb es, um es zu besitzen“

hat er seine erste große Bewährungsprobe bereits im ersten Monat im neuen Amt bestanden.

Was dies für die vermeintlich so mächtigen Freundeskreise bedeutet, bleibt im Weiteren sorgfältig zu beobachten. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages und Mitglied im ZDF-Fernsehrat, Berlin

Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

A. Aktualität und Relevanz

Der Beschluss des BVerfG vom 20.7. 2021¹ hat einen zwischen Trägern der öffentlichen Gewalt und damit auch auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk anzuwendenden Grundsatz erneut zur Geltung gebracht: „Das Geld folgt der Aufgabe“, woraus folgt, dass grundsätzlich keine Aufgabensteuerung durch einen goldenen Zügel für selbstständig öffentlich-rechtliche Einheiten, wie es die – zudem grundrechtlich geschützten – öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind, erfolgt. Plakativ formuliert: In Sachsen-Anhalt sollte mit der nicht beschlossenen Erhöhung des Rundfunkbeitrags zur Steuerung der öffentlich-rechtlichen Programmangebote „das falsche Schwein geschlachtet“ werden, denn die Länder – im Falle des Rundfunkrechts die Gesamtheit der 16 Länder als „föderale Verantwortungsgemeinschaft“ – sind keinesfalls machtlos, Finanzierungsansprüchen der Rundfunkanstalten ohne eigenen Gestaltungsspielraum ausgeliefert zu sein. Dazu habe ich in meiner Entscheidungsbesprechung² ausgeführt:

„Sie müssen den Gestaltungsspielraum nur dort ausnutzen, wo er besteht, nämlich bei der normativen Kreation öffentlicher Aufgaben, mit deren Wahrnehmung sie die Rundfunkanstalten betrauen. Erscheint ihnen der daraus resultierende Finanzbedarf im Rundfunkrecht für die Beitragszahler (sofern diese nicht von der Beitragszahlungspflicht befreit sind) zu hoch, müssen die verantwortlichen Parlamente die von ihnen selbst übertragenen Aufgaben auf das für finanzierbar erachtete Maß zurückführen, also für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk den öffentlichen Auftrag spezifizieren oder Aufgabenerfüllungsstandards zurückführen. Was in der verfassungsrechtlichen Systematik als Therapie offensichtlich ist und ganz einfach erscheint, scheuen die Parlamente realiter allerdings wie der Teufel das Weihwasser. Das gilt erst recht, wenn die Länder als ‚föderale Verantwortungsgemeinschaft‘ einstimmig zu handeln haben.“

Dieser Befund scheint leider weiterhin zu gelten. Der Diskussionsentwurf der Rundfunkkommission zu Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks fokussiert sich zwar auf die richtigen Gegenstände, lässt den Mut zu strukturellen Rückführungen unter Wahrung klarer Verantwortlichkeiten allerdings nach dem zwischen den Ländern geltenden Motto: „Wenn jeder an sich selbst denkt, ist an alle gedacht“ vermissen und versucht sich statt dessen in einem strukturverwischenden „Schwarze-Peter-Spiel“ zulasten der Rundfunkanstalten und deren Gremien, wodurch bisherige Verantwortungsstrukturen verunkelt werden.

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

Betrachtet man den von der Rundfunkkommission vorgelegten Entwurf näher, fühlt man sich an *Johannes Raus* jahrzehntealte Erkenntnis erinnert, dass „ein Kamel ein Pferd ist, das von einer Kommission konzipiert wurde“.

Auf den Finanzbedarf der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten können die Länder als Normgeber auf verschiedene Weise in verschiedene Richtungen einwirken, nämlich über die Spezifizierung des Auftrags (§ 26 MStV), die Anzahl der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (§ 28 MStV i.V.m. Landesrecht), die beauftragten Fernsehprogramme (§ 28 MStV) und die – tendenziell auszuweitenden und damit teurer werdenden³ – Telemedienangebote (§ 30 MStV).

Die Finanzierungsfolgen sind davon als Folgewirkung im Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag geregelt (Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten zur Erfüllung des öffentlichen Auftrags in § 1, Überprüfungs- und Ermittlungsverfahren durch die KEF in §§ 2 ff., Festsetzungsverfahren durch die Länder in § 7), wobei den Beteiligten jeweils klar umschriebene, voneinander strikt getrennte Aufgaben und damit unterschiedliche Verantwortungsbereiche zukommen. Den ehrenamtlichen Gremien der Rundfunkanstalten kommt dabei bisher keine relevante Funktion zu.

Spezifizieren die Länder im Medienstaatsvertrag den öffentlichen Auftrag, reduzieren sie die Zahl der Sender bzw. der von ihnen veranstalteten Fernsehprogramme und Telemedienangebote, hat dies automatisch Folgen für den Finanzbedarf der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, ohne dass es dafür einer Änderung des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrags bedürfte.

B. Öffentlicher Auftrag

Schaut man sich daraufhin den von der Rundfunkkommission vorgelegten Diskussionsentwurf an, fällt zur sprachlichen Ausdehnung des Auftrags zunächst auf, dass künftig nicht nur der gesellschaftliche Zusammenhalt in Bund und Ländern, sondern auch der „gesamtgesellschaftliche Diskurs“ gefördert werden soll. Ob es sich dabei substantiell um eine Auftragsweiterung handelt, mag dahinstehen. Die Förderung des gesellschaftlichen Diskurses aufzuführen, um auf diesem Wege den gesellschaftlichen Zusammenhalt zu fördern, kann angesichts gegenwärtiger viel-

fältiger Debatten sicherlich nicht schaden. Auf das Modewort „gesamtgesellschaftlich“⁴ sollte allerdings verzichtet werden. *Ursula Weidenfeld* hat Recht, wenn sie feststellt:

„Denn eigentlich ist ja die Gesellschaft in einem Land das größte denkbare Ganze. ‚Gesamtgesellschaftlich‘ ist der Superlativ, der Gegenwart und Zukunft in Haftung nimmt.“

Der Satz: „Bei der Angebotsgestaltung sollen sie dabei die Möglichkeiten nutzen, die ihnen aus der Beitragsfinanzierung erwachsen“ ist in der Sache unsystematisch und inhaltlich falsch. Als Aufforderung zu einem Tun beinhaltet er zu wenig; er stellt zudem die Reihenfolge von Auftrag und Finanzierung auf den Kopf. Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Nur, was dem öffentlichen Auftrag entspricht, kann in den anzumeldenden, zu überprüfenden, zu ermittelnden und schließlich festzusetzenden Finanzbedarf der Rundfunkanstalten eingehen. Kurzum: Dieser Satz hat in der Auftragsumschreibung schlicht nichts zu suchen und sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Was dann in der Neuformulierung folgt, ist ausgesprochen redundant und entspricht *Goethes* Feststellung: „Getretener Quark wird breit, nicht stark“. Es erscheint zwar angemessen, die Adressaten der Angebote ausdrücklich breit zu benennen: „Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben die Aufgabe, ein Gesamtangebot für alle zu unterbreiten.“ Dass dann aber im Folgesatz von „allen Bevölkerungsgruppen“ gesprochen wird, ist eine schlichte und damit völlig verzichtbare Wiederholung von „für alle“, die durch die weitere Aufwässerung in „alle Altersgruppen, insbesondere von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen, Menschen mit Behinderungen und Anliegen von Familien“ nochmals verlängert wird. Keine Erwähnung finden dabei übrigens die Bevölkerungsgruppen,

¹ BVerfG, DVBl. 2021, 1302 m. Anm. Henneke.

² Henneke, DVBl. 2021, 1307 (1308).

³ *Robra*, Das Einsparpotential ist groß, FAZ v. 22.12.2021, 13: „Ein neu gefasster, ggf. auch flexibilisierter Auftrag wird von sich aus keines der notorischen Finanzierungsprobleme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks lösen. Angesichts der möglichen Verlagerung von Formaten ins Netz kann er als solcher allein auch schwerlich Einsparpotentiale generieren, denn Streaming ist weitaus teurer als eine terrestrische Verbreitung.“; *Fischer-Heidberger*, „Mein Name ist da wie ein rotes Tuch“, Süddeutsche Zeitung vom 27.12.2021, 19: „Die Finanzierung folgt dem Auftrag! Und im Moment geht die Tendenz in der Politik ja eher zu einer Ausweitung. Die Lebenshaltungskosten steigen, und damit steigen die Personalkosten, die Produktionskosten, der Kauf von Programmen.“

⁴ *Ursula Weidenfeld*, „Gesamtgesellschaftlich“ wird zum Modewort, Tagesspiegel v. 11.10.2020.

die bisher zum treuen Stammpublikum des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zählen.

Die geplante Umstellung der Begriffe Bildung, Information, Beratung, Unterhaltung und Kultur ohne vorgesehene Reduktion oder Erweiterung führt ebenfalls nicht zu Verbesserungen, da schon bisher die Kultur mit einem „insbesondere“ in ihrer Wertigkeit erhöht und die Unterhaltung zu Recht grundsätzlich auf ein öffentlich-rechtliches Angebotsprofil fokussiert worden ist. Die vorgeschlagene Umstellung führt mithin für die nach vorn gerückte, aber um das „insbesondere“ entkleidete Kultur zu keiner Verbesserung, wohl aber für die Unterhaltung durch eine strengere Formulierung zu nicht intendierten Rechtsproblemen. Wenn *Robra*⁵ ausführt, dass Trivialisierung und Boulevardisierung als programmliche Instrumente schon nach geltendem Recht vermieden werden sollten, ist dem fraglos ebenso zuzustimmen, wie seiner Schlussfolgerung, dass auch bei der Unterhaltung der öffentlich-rechtliche Rundfunk an seinen Kernauftrag erinnert werden soll,

„ohne wettbewerbsrechtliche Folgen auszulösen. Nicht Zivilgerichte, sondern die Programmverantwortlichen der öffentlich-rechtlichen Sender sollen festlegen, was als Unterhaltungsangebot angemessen ist und was nicht.“

Wenn dies aber bisher schon so ist und künftig so bleiben soll, spricht alles dafür, es schlicht bei der bisherigen Formulierung zu belassen.

Die Ausweitung der Umschreibung der qualitativen Anforderungen an die Auftragsbefreiung erscheint durchaus sachgerecht, wobei es einer staatsvertraglichen Verpflichtung auf die Einhaltung der vom Grundgesetz ohnehin verbindlich vorgegebenen „verfassungsmäßigen Ordnung“ rechtlich nicht bedarf – und politisch damit 50 Jahre nach dem Radikalenerlass vom 28.1.1972 meines Erachtens völlig falsche, weil überflüssige und nicht herbeizurende Akzente gesetzt werden.

C. Fernsehprogramme

Zu den zu veranstaltenden Fernsehprogrammen sagt § 28 MStV bisher, dass zu veranstalten sind: Das Erste und das Zweite Deutsche Fernsehen sowie 3sat und arte als Vollprogramme, die konzeptgebundenen Zusatzprogramme tagesschau 24, EinsFestival, ARD-alpha, ZDFinfo und ZDFneo, nach Maßgabe von Landesrecht die Dritten Fernsehprogramme einschließlich regionaler Auseinandersetzungen des BR, HR, WDR, MDR, NDR, RBB, SWR sowie des SR und von Radio Bremen und schließlich die Spartenprogramme PHOENIX und KI.KA.

Das ist quantitativ unbestreitbar viel, zudem unübersichtlich und in der Tat „too much the same“ bzw. „too much of a good thing“. Hier durfte, nein musste man von

der Rundfunkkommission also Vorschläge zur Strukturoptimierung erwarten.

Daher ist *Rainer Robra* Recht zu geben, wenn er feststellt⁶:

„Das Einsparpotential ist groß“ –,

aber die Länder müssen es heben, wenn schon nicht über eine Spezifizierung des Auftrags, dann über eine von ihnen verantwortete Strukturoptimierung und d.h. nichts anderes als Straffung der Strukturen durch Reduktion der Sender und ihrer Programme im Rahmen der überkommenen verfassungsrechtlichen Vorgaben und nicht durch die Hoffnung auf Selbstbeschränkung der weiterhin umfassend legitimierten Sender mit ihren Programmangeboten.

Aber vor einer solchen Maßnahme scheuen die Länder zurück wie bei den Olympischen Spielen in Tokio im Modernen Fünfkampf das von *Annika Schleu* gerittene Pferd vor den Hindernissen.

D. Entwicklung der Landesrundfunkanstalten

Erinnern wir uns: Wir verfügen in den seit 1990 16 Ländern heute über neun in der ARD zusammengeschlossene Rundfunkanstalten und daneben seit nunmehr fast 60 Jahren über das ZDF in Trägerschaft aller zunächst elf, später 16 Länder.

Dass es heute gerade neun Landesrundfunkanstalten gibt, beruht auf keinerlei innerer Logik, sondern geht von den Besatzungsmächten in Westdeutschland aus. In der britischen Zone wurde zunächst ein Sender für vier Länder gegründet, der NWDR, aus dem später der NDR und der WDR hervorgegangen sind. In der französischen Zone wurde ebenfalls ein Sender gegründet, der Südwestfunk, für die seinerzeitigen drei Länder Rheinland-Pfalz, Baden sowie Württemberg-Hohenzollern. In der amerikanischen Besatzungszone wurde dagegen anders vorgegangen und für jedes der vier Länder Bayern, Hessen, Württemberg-Baden und Bremen je eine Landesrundfunkanstalt gegründet. Für Berlin trat in den Westzonen der SFB hinzu. Da waren es schon acht. 1957 trat das Saarland dem Geltungsbereich des Grundgesetzes bei und hinzu kam der Saarländische Rundfunk. Bis zum Mauerfall und der Wiedervereinigung änderte sich an dieser Elf-Länder-neun-Sender-Struktur für Jahrzehnte nichts, wobei das 1952 gegründete Baden-Württemberg⁷ unverdrossen an zwei Sendeanstalten festhielt. Das Gegenstück bildeten mit Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Hamburg drei Länder im Norden mit nur einem Sender sowie Rheinland-Pfalz in der Verbindung mit einem Landesteil Baden-Württembergs.

Nach der Wiedervereinigung kamen in Ostdeutschland mit dem ORB Brandenburg und der Drei-Länder-Anstalt MDR zwei

weitere Sender hinzu, während sich Mecklenburg-Vorpommern dem NDR anschloss und diese Anstalt zu einer Vier-Länder-Anstalt weiterentwickelte. Damit waren in 16 Ländern öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten in Fußballmannschaftsstärke entstanden.

Zu einer Reduktion von elf auf neun kam es in zwei Schritten in den Jahren 1998 und 2003, indem der SWF und der SDR zum SWR für Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz und der ORB und der SFB zum RBB für Berlin und Brandenburg länderspezifisch fusioniert wurden.

Seit nunmehr 19 Jahren besteht also die Situation, dass von den fünf einwohnerstärksten Ländern der Bundesrepublik Deutschland mit Nordrhein-Westfalen, Bayern und Hessen nur drei über eine eigene Landesrundfunkanstalt verfügen, während Baden-Württemberg und Niedersachsen sowie alle mittelgroßen Länder mit Einwohnerzahlen zwischen 1 bis 6 Mio. an Mehrländeranstalten beteiligt sind, während mit Bremen und dem Saarland ausgerechnet die beiden einwohnerschwächsten Länder mit jeweils unter einer Million Einwohnern über eine eigene Landesrundfunkanstalt verfügen, deren Entstehen sie historischen Besonderheiten verdanken, Bremen als amerikanische Exklave in der britischen Zone und das Saarland als erstes Beitrittsgebiet 1957. Beide Rundfunkanstalten sind ohne überproportionale Finanzaufwendungen aus dem Beitragsaufkommen nicht überlebensfähig. Im jüngsten BVerfG-Beschluss heißt es in Rn. 11 wörtlich:

„Dabei empfahl die KEF mit Blick auf Radio Bremen und den Saarländischen Rundfunk, die ihren Finanzbedarf nicht aus ihrem Beitrag decken könnten, die Erhöhung der Finanzausgleichsmasse.“

Verfassungsrechtlich musste die KEF das tun, weil diese Anstalten mit Aufgaben betraut sind, aus denen unabweisbar ein von der KEF geprüfter Finanzbedarf folgt. Demgemäß haben sich die Landesregierungen Bremens und des Saarlands mit eigenen Stellungnahmen im Verfahren vor dem BVerfG geäußert und u. a. ausgeführt:

„Die Erhöhung der Finanzausgleichsmasse sei dringend geboten, um die aus der Rundfunkfreiheit folgende Bestands- und Entwicklungsgarantie für Radio Bremen und den Saarländischen Rundfunk zu gewährleisten. Die Existenz der einzelnen Rundfunkanstalten sei Ausdruck des politischen Föderalismus und leiste einen Beitrag zur Pluralität der Berichterstattung und zur Sicherung der Medienvielfalt. Ein Entzug der Finanzierungsmöglichkeiten für die beiden Anstalten sei verfassungswidrig, weil unter diesen Umständen die Erfüllung des Rundfunkauftrags und des Finanzierungsanspruchs insgesamt nicht mehr gewährleistet wäre.“

⁵ *Robra*, FAZ v. 22.12.2021, 13.

⁶ *Robra*, FAZ v. 22.12.2021, 13.

⁷ Dazu ausf.: *Henneke*, Der Landkreis, 2018, 320.

Für sich genommen stimmt dies bei einer Status quo-Betrachtung alles: *Wenn* und *solange* es diese Anstalten gibt und sie mit einem bestimmten Auftrag normativ betraut sind, resultiert daraus ein individueller, auch durch ARD-internen Finanzausgleich zu gewährleistender Finanzierungsanspruch, selbst wenn das originäre Sendebereich beider Sender zusammengenommen nur 0,8 % der Fläche der Bundesrepublik Deutschland abdeckt. Die Frage des „Ob“ ist dagegen verfassungsrechtlich keinesfalls aus Art. 5 Abs. 1 S. 2, 20 Abs. 1 oder 29 GG vorgegeben und auch keine zwingende Folge des „politischen Föderalismus“, wie der Blick auf den NDR, den MDR, den SWR und den RBB zeigt, folgt doch aus der Existenz eines Bundeslandes keinesfalls automatisch das Vorhandensein einer eigenen Landesrundfunkanstalt.

Insoweit leistet sich auch das BVerfG⁸ eine kleine Spitze gegen das Land Sachsen-Anhalt, wenn es hervorhebt, dass der Rundfunkgesetzgeber ganz im vorgenannten Sinne den Finanzbedarf der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten „in grundsätzlich zulässiger Weise durch seine Entscheidungen zu Art und Anzahl der Rundfunkanstalten sowie die anzubietenden Programme beeinflussen“ kann und bezogen auf Sachsen-Anhalt dann trocken feststellt:

„Hier hat aber auch das Land Sachsen-Anhalt ohne Beanstandung dem Medienstaatsvertrag zugestimmt, der die Anzahl der Fernseh- und Hörfunkprogramme vorgibt. Eine Strukturreform der Rundfunkanstalten oder eine Reduzierung der anzubietenden Programme war mit der Verabschiedung des Medienstaatsvertrags nicht verbunden.“

E. Die nunmehrige Debatte

Hier – auch nur hier – lag und liegt nunmehr also erneut der Hase im Pfeffer und ist die Diskussion über Auftrag und Strukturreform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks von den Ländern zu führen. Und siehe da: die Länder weichen kollektiv dieser Fragestellung aus, indem sie die Diskussion auf ein völlig anderes Feld verlagern.

Während sie an den neun durch jeweiliges Landesrecht gebildeten Landesrundfunkanstalten sowie an der ARD und dem ZDF und außerdem an den zwischenstaatlichen Rechtsbindungen unterliegenden Vollprogrammen 3sat und arte nicht rütteln, lenken sie ihre Strukturüberlegungen völlig von bestehenden Rundfunkanstalten ab und konzentrieren sich auf von der ARD, dem ZDF oder von beiden in Kooperation veranstaltete Programme, nämlich auf PHOENIX, KI.KA, tagesschau24, das heute als „One“ firmierende EinsFestival sowie auf ZDFinfo und ZDFneo sowie ARD-alpha, indem diese Programme aus der bisherigen Beauftragung in § 28 Abs. 1 – 4 MStV herausgenommen und in eine neue Übergangsregelung in § 28 Abs. 5 i.V.m. § 32a

MStV überführt werden sollen. Danach sollen die vorgenannten sieben veranstalteten Fernsehprogramme weiterhin konditioniert beauftragt werden, und zwar nur, „solange und soweit das Angebot nicht nach § 32a überführt, eingestellt oder ausgetauscht oder ein Verfahren nach § 32 durchgeführt worden ist“.

In § 32a MStV ist in Abs. 1 vorgesehen, dass die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und das ZDF die vorgenannten sieben Fernsehprogramme – man beachte die Reihenfolge – ganz oder teilweise einstellen oder deren Inhalt in Angebote im Internet gleichartigen Inhalts überführen können. In diesen Fällen sind nach Abs. 2 sogenannte Angebotskonzepte zu erstellen, in denen darzulegen ist, welches Fernsehprogramm ganz oder teilweise eingestellt werden soll oder wie die betroffenen Inhalte unter Berücksichtigung internetspezifischer Gestaltungsmittel in ein Angebot im Internet überführt werden sollen. Dabei ist von den Rundfunkanstalten darzulegen, dass der von den 16 Ländern in § 26 MStV ausgeformte Auftrag auch durch das veränderte (d. h. reduzierte oder modifizierte) fortbestehende Angebot erfüllt wird und die Änderung dem Auftrag unter Berücksichtigung des geänderten Nutzerverhaltens dem Entwicklungsbedarf (Weiterentwicklung also verstanden im Sinne einer Angebotskonzentration bzw. -modifikation, nicht aber einer Ausweitung) entspricht.

Die zu begründende Entscheidung über die Einstellung des Fernsehprogramms und das neue oder veränderte Angebotskonzept soll nach § 32a Abs. 3 MStV der Zustimmung des zuständigen Gremiums der Rundfunkanstalten bedürfen. Diese gemeinsame Entscheidung von Rundfunkanstalt und Gremium unterliegt sodann nach Abs. 4 einer reinen Rechtmäßigkeitskontrolle der Aufsicht durch die Länder, an deren Ende die öffentlich verkündete Einstellung des Fernsehprogramms oder das neue bzw. veränderte Angebotskonzept steht. D. h., dass die Länder für diese sieben Programme die Sachverantwortung vollen Umfangs auf die unverändert bestehenden Landesrundfunkanstalten, das ZDF und die ihnen zugehörigen Gremien übertragen, was nur als vollständige Flucht der Länder aus der eigenen Strukturoptimierungsverantwortung bezeichnet werden kann.

Damit die ehrenamtlich tätigen Gremien überhaupt in die Lage versetzt werden, ihre Zustimmungsentscheidungen rechtsicher zu begründen, sollen die zuständigen Gremien nach einem erweiterten § 31 MStV den Rundfunkanstalten zur besseren Überprüfung im Sinne der Einhaltung des Auftrags gemäß § 26 künftig Zielvorgaben setzen, zu denen die Festsetzung inhaltlicher und formaler Qualitätsstandards sowie standardisierter Prozesse zu deren

Überprüfung gehören. Damit die plural zusammengesetzten Gremien diese ihnen neu übertragene Funktion überhaupt qualifiziert wahrzunehmen im Stande sind, sollen sie bei der Erstellung und Kontrolle dieser Zielvorgaben externe unabhängige Sachverständige einbeziehen können.

F. Finanzierungsfolgen

Was alle diese Veränderungen für die Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs durch die KEF bedeuten, soll in § 36 Abs. 2 Nr. 1 MStV neu geregelt werden. Hatte die KEF bisher als bestandsbezogenen Bedarf und damit als gegeben zugrunde zu legen und damit auszugehen von der wettbewerbsfähigen Fortführung der bestehenden Rundfunkprogramme sowie der durch Staatsvertrag aller Länder zugelassenen Fernsehprogramme, soll künftig insoweit abgestellt werden auf

„die wettbewerbsfähige Fortführung der bestehenden Angebote, die durch Staatsvertrag aller Länder beauftragten Fernsehprogramme sowie die überführten oder ausgetauschten Angebote nach § 32a MStV“.

Das ist unbestreitbar in sich folgerichtig, führt im Umkehrschluss aber dazu, dass von den Rundfunkanstalten mit Zustimmung ihrer Gremien ganz oder teilweise eingestellte oder durch Überführung oder Austausch volumenmäßig reduzierte Angebote keinen von der KEF anzuerkennenden Finanzbedarf mehr auszulösen vermögen.

Bildlich gesprochen sägten damit insoweit bei entsprechenden Einstellungs- oder Reduzierungsentscheidungen die Rundfunkanstalten mit ihren Gremien selbst die Äste ab, auf denen sie bis dahin sitzen. Für die KEF findet sich damit insoweit keinerlei Prüf- und Ermittlungsansatz mehr und damit entfällt auch die Möglichkeit der Kostenkompensation an anderer Stelle.

G. Kritik

Betrachtet man den vorgelegten Diskussionsentwurf als Ganzen, muss insbesondere die ihm zugrunde liegende Verantwortungsverlagerung und -verwischung gegenüber dem Status quo auf Kritik stoßen.

I. Landesrechtliche Strukturreformen durch föderale Gemeinschaft notfalls erzwingen

Insbesondere greift erneut der Vorhalt, den das BVerfG gegenüber der Zustimmung aller Länder zum Medienstaatsvertrag erhoben hat, dass damit nämlich gerade keine Strukturreform der Rundfunkanstalten oder eine Reduzierung der Programme verbunden war. Von Ländersseite dürfte hier wie dort erwidert werden: Darum ging es in

⁸ BVerfG, DVBl. 2021, 1302 (1306 in Rn. 110).

concreto weder beim Medienstaatsvertrag noch beim jetzt vorgelegten Diskussionsentwurf. Aber das ist es ja gerade: Eine Strukturreform der Rundfunkanstalten kann nur herbeigeführt werden, wenn sich einzelne Länder in ihrem Landesrecht zu entsprechenden Schritten durchringen. *Hier* ist zunächst anzusetzen. § 26 Abs. 2 MStV setzt hierauf mit der Formulierung „nach Maßgabe ihres jeweiligen Landesrechts veranstaltet“ auf. Den für den MStV verantwortlichen Ländern als föderaler Verantwortungsgemeinschaft steht es kompetenziell selbstverständlich nicht zu, aktiv eine Umgestaltung einzelnen Landesrechts vorzunehmen.

Jedem einzelnen Land ist es aber – worauf das BVerfG deutlich hingewiesen hat – unbenommen, einer Änderung des MStV nicht zuzustimmen, soweit und so lange es nicht zuvor zu einer von den betroffenen Ländern vorgenommenen Strukturreform, etwa durch Fusionierung bisher selbstständiger Landesrundfunkanstalten zu größeren Einheiten unter Beibehaltung bzw. Erweiterung regionaler Auseinandersetzungen, kommt. Hier läge der eigentliche Kernpunkt einer Reform.

II. Spartenprogramme und Zusatzangebote mit eindeutig öffentlich-rechtlichem Profil nicht zur Disposition stellen

Als besonders verfehlt und überdies in sich widersprüchlich erscheint es, einerseits bei der Umschreibung des Auftrags zusätzlich auf den „gesamtgesellschaftlichen Diskurs“ zu verweisen sowie Kinder und Jugendliche besonders in den Blick zu nehmen, andererseits aber unstreitig darauf gerichtete, einem spezifischen öffentlichen Auftrag dienende Programme PHOENIX und KI.KA, aber auch tagesschau24 und ZDFinfo, aus den staatsvertraglich vorgegebenen Programmen herauszunehmen und damit potenziell zur Disposition zu stellen, wobei das vorgesehene Überführungs-, Einstellungs- bzw. Austauschverfahren bei den von ARD und ZDF gemeinsam veranstalteten Programmen besondere Abstimmungs- und Koordinierungsprobleme hervorruft.

III. Gremien nur funktionsadäquat mit weiteren Aufgaben betrauen

Bei alledem sollen die Aufgaben der Gremien gegenüber den Anstalten erheblich ausgeweitet werden. Das betrifft nicht nur die Verantwortung bei Einstellungsentscheidungen von Fernsehprogrammen und neuen oder veränderten Angebotskonzepten, sondern auch bei der Setzung und Kontrolle von Zielvorgaben zur Einhaltung des Auftrags und auch bei der Bewertung der Einhaltung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie der vergleichenden Kontrolle der Ressourceneffizienz.



ZDF-Fernsehrat-Plenarsitzung.

Foto: ZDF

Konzeptionell erinnert dies sehr stark etwa an das im kommunalen Bereich zu Beginn der 1990er Jahre vielfach implementierte Neue Steuerungsmodell, nach dem die unmittelbar demokratisch legitimierten ehrenamtlichen Gremien das „Was“ vorgeben und kontrollieren, während das „Wie“ der operativen Ausführung bei der hauptamtlichen Verwaltung liegt. Die nunmehr seit nahezu drei Jahrzehnten bestehenden Erfahrungen mit der Umsetzung dieses Modells sind äußerst ambivalent, insbesondere ist das Kompetenz- und Ressourcengefälle zwischen Haupt- und Ehrenamt nicht zu bestreiten. Wenn aber die Gremien durch die eigentlich zu Steuernden erst in den Stand versetzt werden müssen, ihre Steuerungsfunktion jedenfalls dem Anschein nach ausfüllen zu können, wird der eigentliche Sinn dieser Verantwortungszuordnung ebenso pervertiert wie durch die Möglichkeit, dass die Gremien ihre Steuerungs- und Kontrollfunktion nicht originär aufgrund eigenen Vermögens, sondern nur durch Inanspruchnahme externer unabhängiger Sachverständiger, die ihrerseits über keinerlei eigene demokratische Legitimation verfügen, wahrzunehmen in der Lage sind.

H. Fazit

So richtig die hier in keiner Weise in Frage gestellte Idee einer Flexibilisierung von Ausspielwegen ist, so grundlegend kritikwürdig sind die Ansätze zu einer Verantwortungsverlagerung und -verwischung hinsichtlich konkreter rechtlicher Beauftragungen durch die dafür verantwortlichen Sender, hinter denen das Motiv durchscheint, Einsparererwartungen einseitig auf die Rundfunkanstalten und ihre Gremien abzuwälzen.

So spricht *Rainer Robra* davon⁹, dass es darum gehe

„Vertrauen zurückzugewinnen, welches durch wenig erkennbaren Reformeifer der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verlorengegangen ist. Im Ergebnis sind seit 2018 bereits erste Strukturreformen auf den Weg gebracht worden. Dennoch bleiben große Teile der Ausgabenseite unberücksichtigt. Da sehe ich vor allem die Rundfunkanstalten in der Pflicht. Es wird auch darum gehen, welchen Beitrag die Rundfunkanstalten

selbst erbringen können, um die Akzeptanz in der Bevölkerung für ihre Angebote und ihre Finanzierung zu sichern. Die finanziellen Auswirkungen müssen bei einer Reform von Auftrag und Struktur immer mitgedacht werden. Die Akzeptanz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner Finanzierung können nicht völlig losgelöst betrachtet werden. Das BVerfG hat noch einmal festgestellt, dass die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks seinem Auftrag folgt. Da sehe ich die Rundfunkanstalten in einer Mitverantwortung. Von ihnen müssen kontinuierlich Einspar- und Struktur Optimierungsmöglichkeiten erkannt und konsequent genutzt werden.“

Gerade wenn man dieser Argumentation viel abzugewinnen vermag, macht es sich die Rundfunkkommission aber mit dem vorgelegten Entwurf zu Auftrag und Struktur-Optimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu leicht, indem sie die Ausübung von Eigenverantwortung durch Vorgaben der Länder scheut. Richtig ist es, im von *Robra* zu Recht diagnostizierten „Spannungsverhältnis zwischen Programmautonomie und Gestaltungsmöglichkeiten der Medienpolitik“ an sparsame Anmeldungen durch die Anstalten ebenso zu appellieren wie an die „programmliche Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Zeiten verstärkten Aufmerksamkeitswettbewerbs“. Richtig ist es auch, die Rolle der KEF und ihrer Empfehlungen zu stärken.

Das betrifft aber nur zwei von drei Verantwortungsträgern. Und hinsichtlich des Dritten, nämlich der föderalen Verantwortungsgemeinschaft, bleibt daher um so deutlicher nur die Schlussfeststellung, dass der Diskussionsentwurf die gegebenen, allerdings unbequem zu realisierenden „Gestaltungsmöglichkeiten der Medienpolitik“ bei Weitem nicht ausschöpft. □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages und Mitglied im ZDF-
Fernsehrat, Berlin

⁹ *Robra*, FAZ v. 22.12.2021, 13.

FORUM

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke*

Verantwortung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Der Skandal um die vormalige Intendantin des rbb hat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erneut in die Diskussion gebracht, insbesondere auch im Hinblick auf etwaige Kontrolldefizite. Der Beitrag geht aus diesem Anlass nach einer kurzen Darstellung der einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben der Frage nach, wer beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk was verantwortet und welche Rolle dabei den Rundfunk- und Verwaltungsräten zukommt bzw. künftig zukommen soll.

I. Aktualität und Relevanz der Fragestellung

[1] Durch die mediale Berichterstattung anlässlich des Umgangs der am 15.8.2022 fristlos entlassenen bisherigen rbb-Intendantin ist – auch durch die unpräzise Verwendung von Begriffen wie „Staatsferne“, „Aufsicht“ oder „Parlament“ – der Eindruck entstanden und vielfach verbreitet worden, als seien die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Selbstbedienungsläden raffgieriger und geltungssüchtiger Führungskräfte auf Kosten der Allgemeinheit, ohne von den in ihren Wirkungsmöglichkeiten künftig seitens der Länder sogar noch zu stärkenden Gremien der Rundfunkanstalten daran gehindert zu werden – ganz im Gegenteil ist in concreto unter anderem von gleich mehrfachem kollusivem Zusammenwirken zwischen der bisherigen Intendantin und dem bisherigen Verwaltungsratsvorsitzenden die Rede.

[2] Zugleich ist festgestellt worden, dass aus diesem Anlass „in der Öffentlichkeit aus mehr oder weniger berufenem Munde Vorschläge zur Veränderung des Rundfunksystems erschollen. Nur die Rundfunkräte selbst konnten sich zu einer Ortsbestimmung ihres Mediums inmitten des gegenwärtigen Transformationsprozesses nicht durchringen“¹.

[3] Als seit gut zwei Jahrzehnten amtierendes, neben dem sachsen-anhaltinischen Staatskanzleichef Rainer Robra inzwischen dienstältestes Mitglied des ZDF-Fernsehrats, das zwischenzeitlich auch dem ZDF-Verwaltungsrat nicht nur angehört, sondern auch dessen Finanz- sowie Investitionsausschuss vorgesehnen hat und seit Langem weiteren Aufsichtsgremien wie den Verwaltungsräten der KfW und der Deka angehört, möchte ich am Beispiel des ZDF die Frage beantworten, wer bezogen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk eigentlich was verantwortet und welche Rolle dabei den derzeit viel zitierten, ehrenamtlich tätigen Gremienmitgliedern in den Rundfunk- und Verwaltungsräten gegenwärtig zukommt und künftig zukommen soll.

[4] Bis die Gremien ins Spiel kommen, sind allerdings vom BVerfG umfassend ausgeformte verfassungsrechtliche Vorgaben des Grundgesetzes zunächst wiederzugeben, auf deren Grundlage dann die für die Ausgestaltung der Rundfunkordnung verantwortlichen Landesgesetzgeber tätig geworden sind, sei es je für sich, sei es zu mehreren oder in föderaler Verantwortungsgemeinschaft aller 16 Länder, was allein

schon zeigt, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine staatlich ausgeformte Veranstaltung und insofern alles andere als „staatsfern“ ist.

II. Vorgaben des Grundgesetzes in der Ausformung durch das BVerfG

[5] Nach Art. 5 I 2 GG wird die Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk gewährleistet – ebenso wie nach Art. 5 III GG die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre und nach Art. 28 II GG die Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung der Kommunen.

1. Staatlich gestaltete und verantwortete Organisationsstruktur

[6] Zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der dualen Rundfunkordnung gehört als eine Säule die Sicherung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unter Einschluss seiner bedarfsgerechten Finanzierung.² Der in Art. 5 I 2 GG enthaltene Verfassungsauftrag zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit zielt auf eine vom Gesetzgeber ausgestaltete Ordnung, die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in größtmöglicher Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat kraft grundgesetzlicher Vorgabe³ die Aufgabe, als Gegengewicht zu den privaten Rundfunkanbietern ein Leistungsangebot hervorzubringen, das einer anderen Entscheidungsrationale als der der ökonomischen Anreize folgt und damit eigene Möglichkeiten der Programmgestaltung eröffnet. Er hat so zu inhaltlicher Vielfalt beizutragen, wie sie allein über den freien Markt nicht gewährleistet werden kann. Das bedeutet, dass die Landes-

* Der Autor ist Honorarprofessor an der Universität Osnabrück und Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages e.V. Er ist Mitglied des ZDF-Fernsehrats und war auch Mitglied des ZDF-Verwaltungsrats.

1 Schnell „Was heißt hier Aufsicht?“, Der Tagesspiegel v. 14.8.2022, S. 5.

2 BVerfGE 158, 389 = NJW 2021, 3111 Rn. 75.

3 BVerfGE 158, 389 = NJW 2021, 3111 Rn. 78.

gesetzgeber dafür zu sorgen haben, dass das Gesamtangebot der inländischen Programme der bestehenden Meinungsvielfalt im Wesentlichen entspricht, dass der Rundfunk nicht einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird und dass die in Betracht kommenden Kräfte im Gesamtprogrammangebot zu Wort kommen können, um so Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt zu treffen.

[7] Entsprechend dieser Bedeutung beschränkt sich der grundgesetzlich vorgeprägte Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht auf eine Mindestversorgung oder auf ein Ausfüllen von Lücken und Nischen, die von privaten Anbietern nicht abgedeckt werden, sondern erfasst die volle Breite des klassischen Rundfunkauftrags, der neben seiner Rolle für die Meinungs- und Willensbildung, neben Unterhaltung und Information eine kulturelle Verantwortung umfasst und dabei an das gesamte Publikum gerichtet ist. Dabei muss sein Programmangebot für neue Publikumsinteressen oder neue Inhalte und Formen offenbleiben und darf auch technisch nicht auf einen bestimmten Entwicklungsstand beschränkt werden.⁴

[8] Dass die Landesgesetzgeber von diesem, insoweit verfassungsrechtlich vorgegebenen, Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ausgehend diesen die Organisationsform als öffentlich-rechtliche Anstalt gegeben haben, ist – wie das BVerfG formuliert hat⁵ – „weiterhin verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden“.

[9] Die nähere Ausgestaltung der Organisation durch die Gesetzgeber ist dabei an dem vorbenannten Funktionsauftrag zu orientieren. Ganz deutlich hat dabei das BVerfG hervorgehoben,⁶ dass den Staat bei der Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mehr als nur eine ergänzende Regulierungsverantwortung wie etwa bei Post, Telekom und Bahn trifft, sondern die staatlich gestaltete und verantwortete Organisation der Berichterstattung selbst. Daher ist es schlicht falsch, weil mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar, wenn behauptet wird,⁷ dass die Politik nur noch die Rahmenbedingungen und einen Mindestbestand an linearen Programmen festsetze und alles andere der Selbstverwaltung der Sender übertragen würde – was in der Tat eine „Revolution“ wäre,⁸ die aber weder politisch geplant⁹ noch verfassungsrechtlich zulässig ist. Die Länder sind also unmittelbar Träger und Veranstalter, die mittels ihrer Anstalten den Funktionsauftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkberichterstattung selbst erfüllen. Die Rundfunkanstalten sind deshalb in der Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft nicht als vollständig oder auch nur möglichst weitgehend staatsfrei auszugestalten. Es ist also der Staat in Gestalt der Länder, der den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu organisieren und dessen Auftrag durch eigene Anstalten zu erfüllen hat und damit die Strukturverantwortung trägt,¹⁰ dabei aber dafür Sorge tragen muss, dass die Gestaltung des Programms und dessen konkrete Inhalte nicht in die allgemeine staatliche Aufgabenwahrnehmung eingebunden und als deren Teil ausgestaltet sind.¹¹

[10] Die konkrete Organisation dieses Funktionsauftrags ist damit aus dem Prozess staatlich-repräsentativer Willensbildung herauszulösen und so zu gestalten, dass sich in ihr die Vielfalt des Gemeinwesens und gesellschaftliche Pluralität widerspiegelt. Genau hier ist also der Platz für die Gremien zu verorten, (nur) insofern hat der Begriff der „Staatsferne“ seine Berechtigung,¹² während die im staatsorganisatorischen Kontext völlig anders definierten Begriffe wie

„Aufsicht“ und „Parlament“ insoweit keinerlei funktionsadäquate Anknüpfungspunkte haben.

2. Funktionsgerechte Finanzierung

[11] Die verfassungsrechtliche Ausgestaltungsverpflichtung und -verantwortung der Länder beschränkt sich indes nicht auf die organisatorische Strukturverantwortung, sondern erstreckt sich auf die funktionsgerechte Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die das BVerfG ebenfalls näher ausgeformt hat, was konkret bedeutet:¹³ Die Finanzierung muss entwicklungs offen und entsprechend bedarfsgerecht gestaltet werden. Dem entspricht die verfassungsrechtliche Garantie funktionsgerechter Finanzierung. Die Mittelausstattung muss nach Art und Umfang den jeweiligen Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gerecht werden. Mit der darauf bezogenen Finanzgewährleistungspflicht korrespondiert ein entsprechender Finanzierungsanspruch der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unter Wahrung ihrer Programmautonomie¹⁴ nach dem Verfassungsgrundsatz: „Das Geld folgt der Aufgabe“, nicht aber ein Anspruch auf Selbstgestaltung hoheitlicher Einnahmen. Das unterscheidet den Gewährleistungsgehalt der Rundfunkautonomie fundamental von dem der kommunalen Selbstverwaltung.

[12] Dabei bleibt es Sache der Landesgesetzgeber, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nach Art. 5 I 2 GG zur Vielfaltsicherung auszugestalten und die entsprechenden medienpolitischen und programmleitenden Entscheidungen zu treffen. Haben sie diese Entscheidungen allerdings getroffen, muss die darauf gegründete Festsetzung des Rundfunkbeitrags frei von medienpolitischen Zwecksetzungen erfolgen¹⁵ (kein „Goldener Zügel“). Eine mittelbare Einflussnahme auf die Wahrnehmung des Programmauftrags ist auf diese Weise auszuschließen und damit die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten zu sichern.¹⁶ Insbesondere darf eine Entschei-

4 BVerfGE 136, 9 = NVwZ 2014, 867 Rn. 37.

5 BVerfGE 136, 9 = NVwZ 2014, 867 Rn. 38.

6 BVerfGE 136, 9 = NVwZ 2014, 867 Rn. 44.

7 So aber Baum/Bremer zitiert von Köhler „Es gibt ein toleriertes Aufsichtsdefizit“, Kölner Stadt-Anzeiger v. 19.8.2022, S. 20. Tendenziell die verfassungsrechtlich vorgegebene staatliche Verantwortung ebenfalls unterschätzend: Schulz zitiert von Hartung, „Die Gremien dürfen nicht von den Anstalten abhängig sein“, Medienpolitik.net v. 10.8.2022: „Deshalb können die Länder nur den Organisationsrahmen festlegen und Aufgaben abstrakt beschreiben. Wenn den Gremien jetzt noch mehr Verantwortung übertragen wird, ist das eine sehr konsequente Entwicklung eines möglichst staatsfern agierenden öffentlich-rechtlichen Rundfunks.“

8 Baum/Bremer (wie Fn. 7).

9 Zu dem, was von Baum/Bremer als „Revolutionärer Schritt“ bezeichnet wird, hat Robra „Den Gremien eine Gasse“, FAZ v. 25.6.2022, S. 16, völlig gegenteilig, dafür aber zutreffend ausgeführt: „Die neu geschaffene Möglichkeit der Anstalten, bisher untergeordnete (!, der Verfasser) Programmaufträge gemeinsam mit den Gremien einzustellen oder deren Inhalte in ... Angebote im Internet ... zu überführen, ist demgegenüber von untergeordneter Bedeutung.“

10 BVerfGE 136, 9 = NVwZ 2014, 867 Rn. 45.

11 BVerfGE 136, 9 = NVwZ 2014, 867 Rn. 45.

12 Deshalb geht Schulz (o. Fn. 7) zu weit, wenn er auf die Frage, inwieweit die Politik einen Teil ihrer Aufgaben auf ehrenamtliche Gremien verlagert, antwortet: „In diesem Bereich ist der Einfluss des Staates durch den Grundsatz der Staatsferne, der verfassungsrechtlich abgesichert ist, sehr begrenzt.“

13 BVerfGE 158, 389 = NJW 2021, 3111 Rn. 83.

14 BVerfGE 158, 389 = NJW 2021, 3111 Rn. 83.

15 BVerfGE 158, 389 = NJW 2021, 3111 Rn. 85.

16 BVerfGE 158, 389 = NJW 2021, 3111 Rn. 86.

derung über Zeitpunkt, Umfang und Geltungsdauer der Beitragsfestsetzung nicht zu Zwecken der Programmleitung oder der Medienpolitik benutzt werden.¹⁷

[13] Diese Vorgaben ziehen verfassungsrechtlich ein vom BVerfG näher ausgeformtes mehrstufiges Verfahren der Bedarfsfeststellung nach sich,¹⁸ das auf der ersten Stufe aus der Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten selbst und auf der zweiten Stufe auf einer externen fachlichen Kontrolle der auftragsgemäßen, wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung durch ein sachverständig zusammengesetztes Gremium, KEF genannt, besteht. Auf der dritten Stufe ist dann der Beitrag unter Sicherstellung der Wahrung der Programmneutralität und -akzessorietät festzusetzen.

[14] Wer diese Festsetzung vornimmt und wie dies geschieht, ist Sache gesetzlicher Regelung. Die Landesgesetzgeber übernehmen mit der abschließenden Entscheidung über die Festsetzung der Beitragshöhe für diese die notwendige politische Verantwortung. Die Höhe des so festgesetzten Rundfunkbeitrags ist damit aber völlig unabhängig von Art und Qualität des Fußbodens in Intendantenzimmern, der Beschaffungskosten von Dienstwagen oder der Zahlung von Boni an Führungskräfte einzelner Rundfunkanstalten.

III. Umsetzung durch die Landesparlamente

1. Beauftragte Anstalten, ihre Programme und deren Finanzierung

[15] Die Landesparlamente als zuständige Gesetzgeber haben diese verfassungsrechtlichen Vorgaben entweder in Gesetzes- oder Staatsvertragsform umgesetzt und neben der rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts „Deutschlandradio“ als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten einschließlich regionaler Auseinandersetzungen konstituiert und jeweils mit der Erfüllung eines öffentlichen Auftrags betraut:

1. den Bayerischen Rundfunk,
2. den Hessischen Rundfunk,
3. den Mitteldeutschen Rundfunk,
4. den Norddeutschen Rundfunk,
5. Radio Bremen,
6. den Rundfunk Berlin-Brandenburg,
7. den Südwestrundfunk,
8. den Saarländischen Rundfunk,
9. den Westdeutschen Rundfunk und
10. das Zweite Deutsche Fernsehen,

wobei die Rundfunkanstalten zu 1 bis 9 in der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zusammengeschlossen sind und gemeinsam das Fernsehprogramm „Das Erste“ veranstalten. Als weitere Fernsehprogramme sind gesetzlich geregelt:

- tagesschau24 und „One“
- die Dritten Fernsehprogramme der neun landesrechtlichen Rundfunkanstalten,
- das Spartenprogramm ARD-alpha,
- das Vollprogramm ZDF,
- die Programme ZDFinfo und ZDFneo sowie
- die Vollprogramme 3sat und arte und schließlich
- die Spartenprogramme PHOENIX und KI.KA.

2. ZDF-bezogene Regelungen

[16] Die Regelungen über das ZDF finden sich im ZDF-StV idF vom 31.8.1991 mit späteren Änderungen sowie (ursprünglich) in § 11 iVm § 11b III Rundfunkstaatsvertrag (RStV) vom 31.8.1991 mit späteren Änderungen. Die verfassungsrechtlich vorgegebenen, vom BVerfG näher ausgeformten Regelungen über den Rundfunkbeitrag sind im RundfunkfinanzierungsStV enthalten, die Beitragsentrichtungspflicht als Kehrseite dazu ist im RundfunkbeitragsStV geregelt. Dass das ZDF seine Ausgaben durch Erträge aus dem Rundfunkbeitrag nach Maßgabe des RundfunkfinanzierungsStV, durch Erträge aus der Werbung und sonstige Erträge deckt, ist in § 29 ZDF-StV normiert; dass der Haushalt nach den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit aufzustellen ist und das ZDF in seiner Haushaltswirtschaft selbstständig ist, soweit der ZDF-StV nichts anderes bestimmt oder zulässt, regelt § 30 ZDF-StV.

[17] Sodann finden sich – wie bei aus dem Staat ausgegliederten Einrichtungen üblich – ausführliche Regelungen im ZDF-StV zur Rechnungsprüfung und Finanzkontrolle sowie zur Staatsaufsicht:

a) Prüfung durch den Landesrechnungshof

[18] Nach § 30 III ZDF-StV unterliegt die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Prüfung durch den Rechnungshof des Sitzlandes Rheinland-Pfalz, der auch die Wirtschaftsführung bei Unternehmen prüft, an denen das ZDF unmittelbar, mittelbar oder zusammen mit anderen Rundfunkanstalten oder -körperschaften des öffentlichen Rechts mit Mehrheit beteiligt ist.

b) Prüfung durch Wirtschaftsprüfer und Übermittlung an Regierungen und LRH

[19] In § 30a ZDF-StV ist normiert, dass der Intendant nach Abschluss des Geschäftsjahres den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht zu erstellen hat. Dabei hat der Konzernlagebericht einen umfassenden Einblick in die Vermögens- und Ertragsverhältnisse des ZDF einschließlich seiner Beziehungen zu Unternehmen zu vermitteln, an denen es unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist. Der Jahresabschluss und der Konzernabschluss sind nach den Vorschriften des HGB für große Kapitalgesellschaften aufzustellen und vor der Feststellung zu prüfen. Der Abschlussprüfer ist auch mit den Feststellungen und Berichten nach § 53 HGrG zu betrauen. Jahresabschluss, Lagebericht, Konzernabschluss, Konzernlagebericht und Prüfungsbericht werden vom Intendanten den Regierungen und dem Rechnungshof des Landes Rheinland-Pfalz übermittelt. Nach Genehmigung des Jahresabschlusses veröffentlicht der Intendant eine Gesamtübersicht über den Jahresabschluss und eine Zusammenfassung der wesentlichen Teile des Konzernlageberichts.

c) Bericht über Vergütungen und ihre Bestandteile

[20] Zur Herstellung von Transparenz hat nach § 30a V iVm § 25 VI ZDF-StV das ZDF die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge des Intendanten und der

17 BVerfGE 158, 389 = NJW 2021, 3111 Rn. 87.

18 BVerfGE 158, 389 = NJW 2021, 3111 Rn. 92 ff.

Direktoren unter Namensnennung im Geschäftsbericht zu veröffentlichen. Dabei sind auch Leistungen zu erfassen, die für den Fall einer vorzeitigen Beendigung der Tätigkeit zugesagt worden sind sowie Leistungen, die für den Fall der regulären Beendigung ihrer Tätigkeit zugesagt worden sind, mit ihrem Barwert sowie dem vom ZDF während des Geschäftsjahres hierfür aufgewandten oder zurückgestellten Betrag, während des Geschäftsjahres vereinbarte Änderungen dieser Zusagen, Leistungen, die einer der betroffenen Personen, die ihre Tätigkeit im Laufe des Geschäftsjahres beendet hat, in diesem Zusammenhang zugesagt und im Laufe des Geschäftsjahres gewährt worden sind, Leistungen, die für Tätigkeiten bei Tochter- und Beteiligungsgesellschaften des ZDF gewährt worden sind, und schließlich Leistungen, die für entgeltliche Nebentätigkeiten gewährt worden sind, sofern die Höhe der jeweils vereinbarten Einkünfte den Betrag von 1.000 EUR monatlich übersteigt. Außerdem sind die Tarifstrukturen und eine strukturierte Darstellung der außer- und übertariflichen Vereinbarungen zu veröffentlichen. Unter den Voraussetzungen des § 25 VI ZDF-StV sind auch die jährlichen Vergütungen außertariflicher Angestellter nach § 28 VI ZDF-StV und bestimmter freier Mitarbeiter einschließlich etwaiger vereinbarter Zusatzleistungen unter Namensnennung zu veröffentlichen.

d) Rechtsaufsicht

[21] Hinsichtlich der Rechtsaufsicht ist geregelt, dass alle 16 Landesregierungen über die ordnungsgemäße Durchführung der Bestimmungen des Staatsvertrags, des Medienstaatsvertrags und über die Beachtung der allgemeinen Rechtsvorschriften durch das ZDF wachen, indem sie diese Befugnis durch eine Landesregierung in zweijährigem Wechsel nach alphabetischer Reihenfolge der Länder ausüben.

[22] Von staatlichen Prüfungs-, Kontroll- und Aufsichtsdefiziten kann daher beim ZDF – zumal angesichts der noch hinzutretenden internen Revision – ebenso wenig die Rede sein wie von mangelnden Transparenzpflichtungen hinsichtlich der Führungskräftevergütung, was selbstverständlich nicht auszuschließen vermag, dass es im Einzelfall trotzdem zu Unregelmäßigkeiten kommen kann.

[23] Der Folgeabsatz, wonach rechtsaufsichtliche Maßnahmen erst zulässig sind, wenn die zuständigen Organe des ZDF die ihnen obliegenden Pflichten in angemessener Frist nicht oder nicht hinreichend erfüllen, verweist nach der umfangreichen Darstellung der innerstaatlichen Rechtsbeziehungen und damit unabweisbar verbundenen Verantwortlichkeiten erstmals auf die im ZDF-StV vorgesehenen Organe und ihre Aufgaben.

IV. Die drei Organe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

[24] Wie für alle öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den jeweiligen Normwerken, ist auch in § 19 ZDF-StV normiert, dass das ZDF über drei Organe verfügt, nämlich den bei den anderen Rundfunkanstalten als Rundfunkrat betitelten Fernsehrat, den Verwaltungsrat und den Intendanten, wobei auf Detailabweichungen in der jeweiligen Organkompetenz bei den anderen öffentlich-rechtlichen Rund-

funkanstalten im Vergleich zum ZDF hier nicht näher eingegangen wird.

[25] Die Aufgaben von Fernsehrat und Verwaltungsrat sind von der Funktion und damit auch vom Anforderungsprofil für die jeweiligen Mitglieder grundsätzlich klar voneinander getrennt, sieht man von zwei maßgeblichen Überlappungen ab:

1. Fernsehrat

[26] Nach § 20 ZDF-StV hat der Fernsehrat die Aufgabe, für die Sendungen des ZDF Richtlinien aufzustellen, die Einhaltung der Richtlinien und einzelner, im StV aufgestellter Grundsätze zu überwachen und den Intendanten in Programmfragen zu beraten.

[27] Zudem hat der Fernsehrat jeweils mit einer Mehrheit von $\frac{3}{5}$ seiner gesetzlichen Mitglieder (36 von 60) den Intendanten und acht der zwölf Mitglieder des Verwaltungsrates zu wählen.

2. Verwaltungsrat

[28] Der Verwaltungsrat beschließt demgegenüber nach § 23 ZDF-StV über den Dienstvertrag mit den Intendanten und überwacht dessen Tätigkeit.¹⁹ Außerdem erlässt er nach § 30 II ZDF-StV die Finanzordnung und beschließt über den vom Intendanten entworfenen Haushaltsplan und den Jahresabschluss.

[29] Eine wichtige Personalmitwirkungskompetenz des Verwaltungsrats enthält § 27 II ZDF-StV. Danach beruft zwar der Intendant den Programmdirektor, den Chefredakteur und den Verwaltungsdirektor, bedarf dazu aber des qualifizierten Einvernehmens mit dem Verwaltungsrat (7/12). Zudem bedarf der Intendant der Zustimmung des Verwaltungsrats bei enumerativ in § 28 ZDF-StV aufgeführten Rechtsgeschäften von besonderer Relevanz, die zum Teil auch Personalentscheidungen betreffen.

3. Kompetenzverknüpfungen

[30] Zu Überlappungen kommt es beim Haushaltsplan und Jahresabschluss (einschließlich der Entlastung des Intendanten), die nach Beschluss durch den Verwaltungsrat jeweils vom Fernsehrat genehmigt werden müssen. Und eine Entlassung des Intendanten kann nicht – wie man meinen möchte – der ihn wählende Fernsehrat beschließen, sondern nach § 26 III der seine Tätigkeit ja überwachende Verwal-

19 Zum Dienstvertrag gehören die Fragen der Höhe der Vergütung und ihrer Erhöhung, die Gewährung einer Aufwandsentschädigung und gegebenenfalls von Boni, die Regelung der Altersversorgung, die Gewährung von Beihilfen und des Familienzuschlags, die Gewährung von Reise- und Umzugskosten sowie die Nutzungsbedingungen für die Gestellung eines Pkws etc. Alle diese Komponenten inhaltlicher und monetärer Art werden vom ZDF mit der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse von Verwaltungsratssitzungen und im Jahrbuch bei den Bezügen der Geschäftsleitung veröffentlicht. Zu den zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäften gehören jedenfalls Bauvorhaben und Umbaumaßnahmen größeren Ausmaßes. Das heißt, dass sich für die Gremienverantwortung im ZDF bezogen auf die aktuell um den rbb diskutierten Vorgänge klare Zuordnungen beim Verwaltungsrat vornehmen ließen, wobei die Abrechnung einzelner Geschäftsessen den Verwaltungsrat erst über Feststellungen der internen Revision erreichen dürfte.

tungsrat, dessen Beschluss allerdings der Zustimmung des Fernsehrats mit qualifizierter Mehrheit bedarf. Die Rechtsfolge steht in § 26 III 4 ZDF-StV ebenfalls unmittelbar in der gesetzlichen Regelung: Mit der Entlassung scheidet der Intendant aus seiner Stellung aus, aber: „Die Bezüge sind ihm für die Dauer der Wahlzeit weiter zu gewähren.“

4. Fazit

[31] Der Regelung der Gremienmitwirkung liegt also eine klare gesetzgeberische Konzeption zugrunde: Der Fernsehrat hat die alleinige Wahlbefugnis des Intendanten und von zwei Dritteln der Mitglieder des Verwaltungsrats und damit ohne weitere normative Vorgaben die Aufgabe, wie es 2021 die Fernsehratsvorsitzende treffend festgestellt hat, „die bestgeeigneten Persönlichkeiten für eine erfolgreiche Zukunft des ZDF zu gewinnen“.

[32] Daneben besteht seine zentrale Aufgabe in der Beratung des Intendanten in Programmfragen sowie in der Aufstellung und Überwachung der Einhaltung von Richtlinien für die Sendungen des ZDF und von Grundsätzen.

[33] Der Verwaltungsrat begleitet demgegenüber den Intendanten beim Abschluss von Rechtsgeschäften und der Berufung von Mitgliedern der Geschäftsleitung und anderem Führungspersonal (einschließlich der Vertragsgestaltung mit programmprägenden Honorarkräften), überwacht insgesamt seine Tätigkeit und beschließt über den vom Intendanten entworfenen Haushaltsplan. Da er auf diese Weise an der Gesamttätigkeit des Intendanten sehr viel „näher dran“ ist als der auf Programmfragen beschränkte Fernsehrat, ist es nachvollziehbar, dass nach der staatsvertraglichen Konzeption dem Verwaltungsrat und nicht dem Fernsehrat die Initiative bei einer möglichen Entlassung des Intendanten obliegt.

[34] Für den Haushalt und den Jahresabschluss sowie die Entlassung des Intendanten werden durch Beteiligung von Verwaltungsrat und Fernsehrat allerdings die Hürden erhöht, indem neben einem Beschluss des Verwaltungsrats eine diesem nachfolgende Genehmigung des Fernsehrats (bei Haushalt und Jahresabschluss) bzw. dessen Zustimmung (bei Intendantenentlassung) erfolgen muss.

[35] Wenn Baum/Bremer²⁰ insoweit von einer „unübersichtlichen Gemengelage“ sprechen, die „zu mehr Beratung, am Ende aber zu weniger Kontrolle“ führt, ist dem jedenfalls für die ZDF-bezogenen Normvorgaben und ihrer Handhabung deutlich zu widersprechen.

V. (Keine) Gremienadressierung in anderen Normwerken

[36] In anderen normativen Regelungswerken sind die Gremien des ZDF wie auch die der anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Vergangenheit dagegen bis 2009 nicht adressiert worden. Das hat sich zum 1.6.2009 in einem Punkt mit dem 12. RundfunkänderungsStV geändert, indem dort in § 11f Telemedienkonzepte der Rundfunkanstalten aufgenommen worden sind, die den neu eingeführten Drei-Stufen-Test zu absolvieren haben. Während der RStV sich bis dahin ausschließlich an Veranstalter und Verbreiter von Rundfunk in Deutschland in einem dualen Rundfunksystem gerichtet hat und blind für die Organstruktur

gewesen ist, wurde seinerzeit in § 11f IV–VI RStV „das zuständige Gremium“ – beim ZDF offensichtlich der Fernsehrat – mit den Formulierungen adressiert:

[37] Ist ein neues (Telemedien-)Angebot oder die Veränderung eines bestehenden Angebots geplant, hat die Rundfunkanstalt gegenüber ihrem zuständigen Gremium darzulegen, dass das geplante neue oder veränderte Angebot vom Auftrag umfasst ist. Zu den Anforderungen ist vor Aufnahme des neuen oder veränderten Angebots durch das zuständige Gremium Dritten in geeigneter Weise Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das zuständige Gremium der Rundfunkanstalt hat die eingegangenen Stellungnahmen zu prüfen und kann – fakultativ – zur Entscheidungsbildung gutachterliche Beratung durch unabhängige Sachverständige auf Kosten der jeweiligen Rundfunkanstalt in Auftrag geben, wobei zu den marktlichen Auswirkungen gutachterliche Beratung nach § 11f V 4 Hs. 2 RStV obligatorisch hinzuziehen ist. Die näher zu begründende Entscheidung, ob die Aufnahme eines neuen oder veränderten Angebots den Voraussetzungen des Absatzes 4 entspricht, bedarf der Entscheidung von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder, mindestens aber der Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder des zuständigen Gremiums.

[38] Als erster Vorsitzender des daraufhin vom ZDF-F Fernsehrat gebildeten Telemedienausschusses habe ich mit der Durchführung von Drei-Stufen-Tests von Anbeginn an bis in die jüngste Zeit umfangreiche Erfahrungen sammeln dürfen, die in der Feststellung münden, dass der betriebliche Aufwand in zeitlicher und finanzieller Hinsicht in keinem angemessenen Verhältnis zum erzielten – weil oft auf der Hand liegenden – Erkenntnisgewinn steht.

[39] Mit der Ablösung des RStV durch den Medienstaatsvertrag (MStV) am 7.11.2020 ist es insoweit nur zu einer Verschiebung des Regelungskomplexes von § 11f IV–VI RStV in § 32 IV–VI MStV gekommen, wobei die obligatorische Hinzuziehung gutachterlicher Beratung auf die Auswirkungen auf alle relevanten Märkte erstreckt worden ist, andererseits aber nicht mehr jedes veränderte Angebot, sondern nur noch ein „Telemedienangebot oder eine wesentliche Änderung“ von § 32 IV–VI MStV erfasst wird.

VI. Ausblick

[40] Die aktuellen Entwicklungen beim rbb sowie das dortige Führungs- und Kontrollversagen des Verwaltungsrats dürfen nicht den Blick auf die konkreten Verantwortungsstrukturen beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk verstellen. Aufgabe der Landesgesetzgeber ist es, für klare Beauftragungen der Sender und ihrer Programme zu sorgen. Die anstehende Änderung des Medienstaatsvertrags böte hierzu Gelegenheit. Leider wird sie im Entwurf, auf den sich die Regierungschefs am 2.6.2022 verständigt haben (MÄStV-E), nicht genutzt. Vorrangig geboten ist zudem, die unterschiedlichen Aufgaben von Rundfunk- und Verwaltungsräten herauszuarbeiten und spezifizierte Qualifikationsanforderungen an die künftig zu wählenden Mitglieder der Verwaltungsräte normativ vorzusehen.²¹

20 Dazu Fn. 7.

21 Ausf. hierzu Henneke NVwZ 2022 (iErsch).

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von Prof. Dr. Martin Burgi, München – Prof. Dr. Christian Calliess, Berlin – Dr. Josef Christ, Richter des BVerfG, Karlsruhe – Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde, Rechtsanwalt, Stuttgart – Dr. Frank Fellenberg, Rechtsanwalt, Berlin – Prof. Dr. Andreas Heusch, Präsident des VG, Düsseldorf – Prof. Dr. Thomas Mayen, Rechtsanwalt, Bonn – Prof. Dr. Hubert Meyer, Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – Prof. Dr. Janbernd Oebbecke, Münster – Prof. Dr. Joachim Scherer, Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – Dr. Heribert Schmitz, Ministerialrat a. D., Berlin – Prof. Dr. Friedrich Schoch, Freiburg – Dr. Thomas Schröder, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – Prof. Dr. Rudolf Streinz, München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

19 2022

Seite 1409–1488

41. Jahrgang

1. Oktober 2022

Professor Dr. Hans-Günter Henneke*

Kompetenz und Verantwortung von Gremienmitgliedern der Rundfunkanstalten

Aus Anlass der Vorgänge beim rbb werden nach einer Aufbereitung der geltenden Rechtslage (dazu Henneke NJW 2022, 2818) aus Sicht eines langjährigen Gremienmitglieds die aus Anlass der geplanten Änderung des Medienstaatsvertrags gebotenen rechtlichen Änderungen bei der Senderstruktur und deren Programme einerseits und die zu schärfenden Organverantwortlichkeiten der Rundfunk- und Verwaltungsräte andererseits näher entfaltet.

I. Reform des MStV: Verständigung der Regierungschefs der Länder vom 2.6.2022

Am 2.6.2022 haben sich die Regierungschefs der Länder auf den Entwurf einer Änderung des MStV (MÄStV-E) verständigt, zu dem von November 2021 bis Januar 2022 die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, von der ich Gebrauch gemacht habe,¹ die unter der von der FAZ getitelten Überschrift: „Die Länder machen ihren Job nicht“ in der FAZ in ihren Kernaussagen abgedruckt worden ist.² Ich habe darin angesichts der bis vor das BVerfG sehr kämpferisch ausgetragenen Debatte um die Höhe des Rundfunkbeitrags kritisiert,

„dass die Länder erneut nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, den öffentlichen Auftrag der Rundfunkanstalten zu präzisieren und die Zahl der Sendeanstalten und Programme zu straffen“,

und stattdessen eine redundante Aufblähung der Auftragsdefinition in § 26 MÄStV-E vornehmen und im Übrigen in §§ 31 und 32 a des Entwurfs sieben Programme in ihrer linearen Ausstrahlung zur Disposition stellen, die Verantwortung für die Einstellung dieser Programme oder ihre Überführung ins Internet aber den Rundfunkanstalten selbst unter Einbeziehung ihrer Gremien überantworten.

1. Auftrag

Hinsichtlich der sprachlichen – nicht aber inhaltlichen – Modifizierung des Auftrags habe ich die Verwendung des

Modeworts „gesamtgesellschaftlich“ ebenso wie die Aufzählung diverser Bevölkerungsgruppen als redundant und überflüssig bezeichnet und den Satz: „Bei der Angebotsgestaltung sollen sie dabei die Möglichkeiten nutzen, die ihnen aus der Beitragsfinanzierung erwachsen“ als in der Sache unsystematisch und inhaltlich falsch bezeichnet, weil dieser Satz als Aufforderung zu einem Tun zu wenig beinhaltet und er zudem die Reihenfolge von Auftrag und Finanzierung auf den Kopf stellt. Die Aufblähung hat mich unter Hinweis auf Goethes Mahnung: „Getretner Quark wird breit, nicht stark“ zu dem Rat veranlasst, es schlicht bei der bisherigen Formulierung zu belassen.

Die Länder sind dem nicht gefolgt, was im Ergebnis aber meines Erachtens für den Umfang des öffentlichen Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Sache im Vorher-Nachher-Vergleich schlicht folgenlos ist. Eines Eingehens auf die sprachliche Aufblähung bedarf es an dieser Stelle überhaupt nur, weil in den sogleich näher zu beleuchtenden Vorschriften der §§ 31 II a–c und 32 a II, IV und V MÄStV-E auf die nunmehrige Auftragsdefinition Bezug genommen wird.

2. Fernsehprogramme

Hinsichtlich der in § 28 MÄStV-E nach wie vor normierten Fernsehprogramme habe ich kritisiert, dass das bestehende Einsparpotenzial von den Ländern gehoben werden muss, – wenn schon nicht über eine Spezifizierung des Auftrags, dann über eine von ihnen verantwortete Strukturoptimierung – und dh nichts anderes als eine Straffung der Strukturen durch Reduktion der Sender und ihrer Programme im

* Der Autor ist Honorarprofessor an der Universität Osnabrück und Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistags sowie langjähriges Mitglied des ZDF-Fernsehrats. Der Beitrag knüpft an die Darlegungen in NJW 2022, 2818, an.

1 Wörtliche Wiedergabe bei Henneke, Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Der Landkreis 2022, S. 9–12.

2 FAZ v. 12.1.2022, S. 13.

Rahmen der überkommenen verfassungsrechtlichen Vorgaben und nicht durch eine unspezifizierte Hoffnung auf Selbstbeschränkung der weiterhin umfassend legitimierten Sender mit ihren Programmangeboten.

Die sogleich näher zu behandelnde Übertragung der Sachverantwortung für die Fortführung von sieben – von Robra³ als „untergeordnet“ charakterisierten – Programmen auf die unverändert fortbestehenden Rundfunkanstalten unter Beteiligung ihrer Gremien habe ich nicht nur als „Verantwortungsverlagerung und -verwischung hinsichtlich konkreter rechtlicher Beauftragungen“, sondern auch als „vollständige Flucht der Länder aus der eigenen Strukturoptimierungsverantwortung“ bezeichnet, woran ich auch jetzt ausdrücklich festhalte und mich damit insbesondere von Schulz' Urteil⁴ einer „sehr konsequenten Entwicklung“ unterscheide, während insoweit so oder so entgegen Baum/Bremer⁵ ganz sicher nicht von einem „revolutionären Schritt“ und einer „Revolution“ gesprochen werden kann.

Schaut man sich die gremienbezogenen Regelungen in §§ 31 und 32 a MÄStV-E vom 2.6.2022 nach der alten Juristenweisheit: „Ein Blick ins Gesetz erleichtert die Rechtsfindung“ an, relativiert sich die gegenwärtig medial permanent behauptete „Stärkung der Gremienverantwortung“⁶ doch deutlich:

In § 28 V MÄStV-E soll geregelt werden, dass die veranstalteten Fernsehprogramme tagesschau24, EinsFestival, One, ARD-alpha, ZDFinfo, ZDFneo, PHOENIX und KI.KA weiterhin beauftragt sind und die Beauftragung auf die überführten, ausgetauschten, wiederhergestellten oder veränderten Angebote übergeht.

3. Überführung und Austausch von Programmen

Im neu einzufügenden § 32 a MÄStV-E soll normiert werden, dass diese sieben Fernsehprogramme vom ZDF und den in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten ganz oder teilweise eingestellt oder diese Inhalte in Angebote im Internet gleichartigen Inhalts überführt werden können, wobei das ZDF und die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten diesbezüglich Angebotskonzepte zu erstellen haben, in denen darzulegen ist, dass der Auftrag auch durch das veränderte Angebot erfüllt wird und die Änderung des Angebots dem Auftrag nach § 26 I unter Berücksichtigung des geänderten Nutzerverhaltens dem Entwicklungsbedarf entspricht. Diese Angebotskonzepte müssen eine Nachprüfung des Finanzbedarfs durch die KEF ermöglichen. Insoweit werden bezogen auf diese sieben Programme zunächst nur die Rundfunkanstalten selbst adressiert, während es für die Hauptprogramme von ARD und ZDF, die Dritten Programme, 3sat und Arte überhaupt keine Veränderung gibt.

Wie man angesichts dessen zu dem Befund kommen kann, dass nur noch „ein Mindestbestand an linearen Programmen“ festgesetzt und alles andere der Selbstverwaltung der Länder übertragen werde,⁷ entzieht sich meiner Vorstellungskraft völlig. Ähnlich wie beim Drei-Stufen-Test wird dann aber nach § 32 a II 4 und 6 MÄStV-E doch „das zuständige Gremium“ einbezogen, indem es Dritten in geeigneter Weise Gelegenheit zur Stellungnahme gibt und die eingegangenen Stellungnahmen näher prüft. Sodann beabsichtigen die Länder neben den Rundfunkanstalten auch das jeweils zuständige Gremium, also den ZDF-Fernsehrat und die Rundfunkräte, mit in die Entscheidungsverantwortung einzubeziehen, wenn es nach § 32 a IV MÄStV-E heißen soll:

„Die Entscheidung über die Einstellung des Fernsehprogramms und das neue oder veränderte Angebotskonzept bedürfen der Zustimmung des zuständigen Gremiums der Rundfunkanstalt. Die Entscheidung ist zu begründen.“

Beendet wird das Verfahren mit der Verfahrensprüfung durch die Rechtsaufsicht und der Veröffentlichung des Ergebnisses.

Ob man Programme mit einem rein öffentlich-rechtlichen Profil wie ZDFinfo, tagesschau24, PHOENIX und KI.KA nun mit Robra „als untergeordnete Programmaufträge“ bezeichnet oder nicht – wozu ich neige –: In zwei Punkten hat Robra⁸ Recht:

„Ein finanzieller Mehrbedarf für das Programm muss ausgeschlossen sein“

und

„Wildwuchs erscheint damit ausgeschlossen, auch eine unüberlegte Einstellung wichtiger Programme wie KI.KA. Die Begründungslast für Veränderungen ist hoch, Transparenz ist gesichert, Willkür von Gremien oder Intendantinnen und Intendanten ausgeschlossen.“

Aufrüstungsbedarf irgendwelcher Art ist für den ZDF-Fernsehrat und die ARD-Rundfunkräte insoweit nicht zu erkennen. Die Verwaltungsräte der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind insoweit gar nicht betroffen.

4. Geplante Erweiterung des § 31 MStV...

Es verbleiben mithin die geplanten Neuregelungen in § 31 II a–c MÄStV-E. Nach Abs. 2 b sollen die Gremien die Aufgabe erhalten, für die „Programmangebote von ARD und ZDF und das Deutschlandradio Richtlinien aufzustellen und die Intendanten in Programmfragen zu beraten“.

Als „Gremien“ sind hier unzweifelhaft ebenfalls der ZDF-Fernsehrat und die Rundfunkräte, nicht aber die Verwaltungsräte adressiert. Jedenfalls für den ZDF-Fernsehrat liegt darin gegenüber der bestehenden Regelung in § 20 I 1 ZDF-StV keine materielle Veränderung, selbst wenn erläuternd hinzugefügt wird, dass die Richtlinien die Festsetzung inhaltlicher und formaler Qualitätsstandards zu deren Überprüfung umfassen.

a) ...um Abs. 2a

Abs. 2 a könnte demgegenüber jedenfalls dem ersten Anschein nach als eine Pauschalkompetenz „an wen es angeht“ gedeutet werden, wenn es heißt:

„Die jeweils zuständigen Gremien wachen über die Erfüllung des Auftrags gem. § 26 sowie über eine wirtschaftliche und sparsame Haushalts- und Wirtschaftsführung.“

Aber auch damit werden bestehende Organkompetenzen in den Regelungswerken für die einzelnen Rundfunkanstalten weder derogiert noch überlagert. D.h. für das ZDF: Der

3 Robra, Den Gremien eine Gasse, FAZ v. 25.6.2022, S. 16.

4 Schulz, zitiert von Hartung, „Die Gremien dürfen nicht von den Anstalten abhängig sein“, Medienpolitik.net v. 10.8.2022.

5 Baum/Bremer, zitiert von Köhler, „Es gibt ein toleriertes Aufsichtsdefizit“, Kölner Stadt-Anzeiger v. 19.8.2022, S. 20.

6 So jüngst auch Raab, Die Gehälter der Intendanten legen wir nicht fest, FAZ v. 17.8.2022, S. 13; Robra, Da ist der Wurm drin, FAZ v. 22.8.2022, S. 6.

7 So Baum/Berger, zitiert von Köhler, „Es gibt ein toleriertes Aufsichtsdefizit“, Kölner Stadt-Anzeiger v. 19.8.2022, S. 20.

8 Robra, Den Gremien eine Gasse, FAZ v. 25.6.2022, S. 16.

Auftrag ist der Programmauftrag. Über seine Erfüllung zu wachen, ist nach § 20 I 1 ZDF-StV bisher die alleinige Kompetenz des Fernsehrats – und dabei bleibt es auch!

Eine Kompetenzerweiterung liegt darin nicht, wohl aber eine Bekräftigung bestehender Befugnisse. Und dass in der Hinzufügung in § 26, bei der Erfüllung ihres Auftrags der verfassungsmäßigen Ordnung verpflichtet zu sein, kein „Wink mit dem Zaunpfahl“ zu erblicken ist, künftig bei der Überwachung der Erfüllung des Programmauftrags den Verfassungsschutz in Bund und Ländern hinzuzuziehen, erscheint offensichtlich.

Nicht ganz so leicht fällt die Bewertung hinsichtlich der Adressierung des „Wachens über eine wirtschaftliche und sparsame Haushalts- und Wirtschaftsführung“, der gegenwärtig jedenfalls für den rbb eine besondere Relevanz zukommt.

Für das ZDF würde diese Vorgabe bisher primär an den Verwaltungsrat adressiert sein, da sich nach § 30 II ZDF-StV die Haushaltswirtschaft nach der vom Verwaltungsrat erlassenen Finanzordnung richtet und der Haushalt nach den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit aufzustellen ist, der Verwaltungsrat nach § 23 IV über den vom Intendanten entworfenen Haushaltsplan beschließt und der Verwaltungsrat (auch) hinsichtlich des Haushaltsvollzugs gem. § 23 II ZDF-StV die Tätigkeit des Intendanten überwacht, dem der Verwaltungsrat mit dem jährlich wiederholten Haushaltsbeschluss aufgegeben hat,

„dass durch einen restriktiven Haushaltsvollzug Aufwandsersparungen erzielt werden und somit eine Ergebnisverbesserung erwirtschaftet wird. Ferner erwartet er eine regelmäßige Berichterstattung über den Haushaltsvollzug.“

Die Genehmigungskompetenz des Fernsehrats für den Haushaltsplan und den Jahresabschluss nach §§ 20 III, 23 IV ZDF-StV führt ganz sicher nicht zu der von Baum/Bremer vorgenommenen Bewertung:⁹ „Mehr Beratung, weniger Kontrolle“; angestrebt wird das glatte Gegenteil nach dem Motto: „Vier Augen sehen mehr als zwei“.

Ob dieses Ziel erreicht wird, erscheint mir aufgrund 20-jähriger Erfahrung allerdings zweifelhaft: Von 2002–2012 habe ich im Finanzausschuss des Fernsehrates jährlich über den für den Fernsehrat zentralen Bereich der Programmaufwendungen Bericht erstattet, über den dann – ebenso wie über die vier anderen Berichte – im Anschluss debattiert worden ist. Als Vorsitzender des Finanzausschusses des Verwaltungsrates ab 1.7.2012 habe ich bei der Berichterstattung im Plenum des Fernsehrates jeweils sowohl durch eine selbst erstellte, dem Haus zuvor nicht übermittelte und als Tischvorlage ausgeteilte Vorlage sowie einen etwa halbstündigen Bericht in freier Rede versucht, den Fernsehrat durch das Dickicht des Haushaltsplans zu führen und durch besondere thematische Hervorhebungen zu Debatten anzuregen und zugleich zu zeigen, nicht vom Intendanten in Auftrag gegebene Sprechzettel nachzuplappern.¹⁰ Die Reaktionen auf die Vorlagen wie auf meine Berichte waren jeweils ausgesprochen positiv; nachhaltige Diskussionen im Fernsehrat haben sie aber nicht ausgelöst. Ganz im Gegenteil. Im Endergebnis haben daher Baum/Bremer mit der Feststellung Recht,

„dass bisher noch kein Haushaltsentwurf des Intendanten aufgrund von Gremienberatungen substanziell verändert worden sei“.

Einen nachdrücklichen Veränderungsversuch habe ich diesbezüglich mit Mitstreitern im Verwaltungsrat Ende 2016 für den Haushalt 2017 aus auch heute noch bestehender voller Überzeugung in der Sache unternommen. Er ist am Ende gescheitert, hat aber seinerzeit zu – von mir gar nicht beabsichtigten – Erschütterungen zwischen Organen geführt, obwohl dahinter reine Sacherwägungen der Auskömmlichkeit der Beitragseinnahmen in der vierjährigen Beitragsperiode standen, die zum Teil aber als „Machtprobe“ missverstanden und entsprechend aufgenommen worden sind. Diese Machtprobe, wenn es denn eine war, habe ich seinerzeit verloren, im Haushaltsvollzug des Jahres 2017 wurde dem Petitem dann aber in der Sache weitestgehend Rechnung getragen.

Die zentrale Frage zu § 31 II a MÄStV-E lautet also, wer mit der Formulierung: „Die jeweils zuständigen Gremien“ bezogen auf die „wirtschaftliche und sparsame Haushalts- und Wirtschaftsführung“ überhaupt adressiert wird. Bezogen auf den ZDF-StV vermag ich auch insoweit keine normative Überformung im Sinne einer Aufwertung der Kompetenzen des Fernsehrats im Verhältnis zum Verwaltungsrat zu erkennen.

b) ...um Abs. 2c

Dann bleibt letztlich allein der Blick auf § 31 II c, der in der Tat unzweifelhaft einen neuen, im bisherigen, die Anstalten in Pflicht nehmenden Normwerk nicht enthaltenen Ansatz enthält, um eine Vergleichbarkeit des Finanzgebarens *zwischen* den Anstalten zu erreichen. Dort heißt es, dass zur besseren Überprüfbarkeit und Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftsführung ARD, ZDF und Deutschlandradio – also die Anstalten selbst – *unter Einbeziehung ihrer zuständigen Gremien* und unter Berücksichtigung von Empfehlungen der KEF Maßstäbe festsetzen, die geeignet sind, die Bewertung und Einhaltung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie eine vergleichende Kontrolle der Ressourceneffizienz zu ermöglichen.

Das Vorhaben als solches erscheint ausgesprochen sachgerecht, richtet sich aber in erster Linie an die Anstalten selbst und wertet zudem die – ja bereits bestehenden – Empfehlungen der KEF auf. Zwischen den Anstalten und der KEF bestehen intensive Arbeitsbeziehungen, in die die Gremien bisher allerdings nicht einbezogen sind. In 20-jähriger Gremienmitgliedschaft habe ich ein einziges intensives Gespräch mit der KEF in Erinnerung; ob es konkrete Folgen nach sich gezogen hat, habe ich nicht mehr in Erinnerung.

Das Ziel der Gremieneinbeziehung liegt hier offensichtlich darin, zusätzlichen Druck auf die jeweiligen „eigenen“ Anstalten durch das Erarbeiten und Bereitstellen von Vergleichsdaten aufzubauen. Der Ansatz ist nachvollziehbar und einen Versuch wert. Die Frage ist aber auch insoweit, welches das zuständige Gremium ist. Ich sehe hier realistischere Weise aufgrund der unterschiedlichen Aufgabenstellungen der Gremien nur die jeweiligen Verwaltungsräte als einbeziehbar an.

9 Baum/Bremer, zitiert von Köhler, „Es gibt ein toleriertes Aufsichtsdefizit“, Kölner Stadt-Anzeiger v. 19.8.2022, S. 20.

10 Das hat 2018 zur Aussage des seinerzeitigen Intendanten Bellut, Wir haben einen eindeutigen Sendeauftrag, Der Landkreis 2018, S. 280, geführt: „Prof. Henneke kontrolliert uns seit vielen Jahren, seit 2002, im Fernsehrat und im Verwaltungsrat, und er ist – glaube ich – der Einzige, der den ZDF-Haushalt besser kennt als ich“.

5. Zwischenfazit

Resümiert man die mit den MÄStV-E angestrebten Veränderungen, kommt man zu dem Doppelbefund,

- dass es die Länder völlig versäumt haben, zunächst „jeweils den eigenen Stall auszumisten“ und
- die von allen Seiten ins Schaufenster gestellte Gremienstärkung jedenfalls bezogen auf das ZDF nur geringe Auswirkungen hat, da man von dort rufen wird: „Ick bin all dor“,

sieht man von der Neuerung in § 31 II c MÄStV-E ab.

Wenn das aber so ist, erscheinen die vielfältigen unspezifischen Rufe nach einer personellen Aufrüstung zur Unterstützung¹¹ und nach Professionalisierung der Arbeit der Rundfunkrats- und Fernsehratsmitglieder und der Einbeziehung externen Sachverständigen eher weit hergeholt. Dafür muss die gegenwärtige Arbeit der Rundfunkräte nicht diskreditiert werden, wie Lückerrath¹² es mit dem Satz getan hat:

„Die Rundfunkräte sind ulkige Vereine mit wichtig wirkendem Brimborium, fragwürdiger Zusammensetzung, überholten Aufgaben und falschen Erwartungen von außen.“

Dennoch kann es nicht falsch sein, den entsendenden Institutionen mit Hacker¹³ zu raten, auf die Qualifikation und Kompetenz der Entsandten zu achten und möglichst stärker auf Mitglieder mit expliziter Medienerfahrung zurückzugreifen. In der bisherigen Debatte ist es meines Erachtens lediglich Ralf Schnell¹⁴ gelungen, die richtigen Schlussfolgerungen zu ziehen, die es hier sogleich noch zu vertiefen gilt. Das betrifft zum einen das Agieren der Freundeskreise, deren Verfahrensweise Schnell auch nach dem Urteil des BVerfG vom 25.3.2014 als

„ein – nicht einmal besonders subtiles – Unterlaufen der genannten verfassungsrechtlichen Bestimmungen“

bezeichnet, und zum anderen seine Ausführungen zur Stärkung und vermeintlich dringend erforderlichen Professionalisierung der Rundfunkräte. Dazu führt er aus:

„Das sind angesichts der gesetzlich bereits vorhandenen Kontrollmöglichkeiten erstaunliche Postulate. Weder befinden sich die Gremien gegenüber den jeweiligen Geschäftsleitungen in einer schwachen Position, noch ist eine Professionalisierung ihrer Mitglieder sinnvoll. Sie würde das verfassungsrechtlich festgeschriebene Prinzip einer repräsentativen Beteiligung relevanter gesellschaftlicher Gruppen ja gerade aushebeln. Worum es vielmehr gehen muss, ist eine sorgfältige Wahrnehmung und Nutzung der bereits vorhandenen Prüfungs- und Kontrollmöglichkeiten innerhalb der Sendeanstalten und eine entsprechende Transparenz aller Vorgänge. Der Rundfunk gehört weder den Politikern noch ihren ‚Freundeskreisen‘ und ebenso wenig den zeitweiligen Bewohnern der Chefetagen.“

II. Anforderungen an Mitglieder der Rundfunk- und Verwaltungsräte und Wahlverfahren

Dieser Befund führt zu der entscheidenden Frage auch für die Gremienzusammensetzung, die die Fernsehratsvorsitzende des ZDF bezogen auf die Wahl des Intendanten dahingehend beschrieben hat,

„die bestgeeignete Persönlichkeit für eine erfolgreiche Zukunft – hier des ZDF – zu gewinnen“.

Diese Herausforderung besteht aber eben nicht nur für die jeweilige hauptamtliche Geschäftsleitung, sondern auch in je

spezifischer Weise für die Mitglieder der Rundfunkräte und des ZDF-Fernsehrats sowie für die Mitglieder der Verwaltungsräte und ihr jeweiliges Rekrutierungsverfahren. Dazu schweigen aber die Normwerke – abgesehen von Unvereinbarkeitsregelungen, der Anordnung von Karenzzeiten und Amtszeitbegrenzungen – weitestgehend. Genau hierin liegt aber meines Erachtens ein, wenn nicht *der* zentrale Lösungsansatz, der von den Normgebern aufgegriffen werden muss.

1. Aufgaben der Rundfunkräte und des ZDF-Verwaltungsrats

a) Vorgaben des Grundgesetzes in der Ausformung durch das BVerfG

Das BVerfG hat sich in seinem ZDF-Urteil mit Ausstrahlungswirkung auf alle öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten umfassend mit den Anforderungen an die Zusammensetzung des Fernsehrats befasst und folgende Vorgaben gemacht:¹⁵ Die Rundfunkanstalten benötigen eine binnenplurale Struktur unter maßgeblicher Einbeziehung der Zivilgesellschaft, die den Intendanten in einem Kollegialorgan kontrolliert. Die Zusammensetzung dieses Kollegialorgans muss darauf ausgerichtet sein, Personen mit möglichst vielfältigen Perspektiven und Erfahrungshorizonten aus allen Bereichen des Gemeinwesens zusammenzuführen, so dass maßgeblich ein breites Band von Sichtweisen vielfältiger gesellschaftlicher Kräfte zum Tragen kommt, das im Zeitverlauf kontinuierlich an neue Gegebenheiten anzupassen ist, so dass keine Versteinerung in der Gremienzusammensetzung eintritt.

Dabei sind die Mitglieder des Fernsehrats und des Rundfunkrats Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit, um so sicherzustellen, dass alle bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte im Gesamtprogramm angemessen zu Wort kommen können. Die Bestellung von Mitgliedern unter Anknüpfung an verschiedene gesellschaftliche Gruppen setzt diese also nicht als Vertreter ihres jeweiligen spezifischen Interesses ein, sondern dient nur als Mittel, Sachwalter der Allgemeinheit zu gewinnen.

Der Fernsehrat und die Rundfunkräte sind damit vom Normgeber so auszuformen, dass sich darin die Vielfalt des Gemeinwesens und gesellschaftliche Pluralität widerspiegeln und eine Beeinflussung der Berichterstattung durch staatliche und staatsnahe politische Akteure zur Durchsetzung eigener Interessen oder bestimmter, insbesondere parteipolitischer Agenden verhindert wird.

11 Für das ZDF ist darauf hinzuweisen, dass in der Geschäftsordnung des Fernsehrats in § 5 II geregelt ist, dass zu der Aussprache über einen TOP Sachverständige hinzugezogen werden können. Der Fernsehrat bzw. dessen Ausschüsse entscheiden in eigener Zuständigkeit über das Hinzuziehen von Sachverständigen zu ihren Sitzungen. Erforderliche vertragliche Vereinbarungen trifft der Intendant namens des ZDF auf Antrag der Fernsehratsvorsitzenden bzw. des jeweiligen Ausschussvorsitzenden. In § 10 der Geschäftsordnung des Fernsehrats ist zudem geregelt, dass die Geschäftsstelle des Fernsehrats die Vorsitzenden des Fernsehrats und seiner Ausschüsse in der Geschäftsführung unterstützt, die Arbeit des Fernsehrats und seiner Ausschüsse technisch und organisatorisch sicherzustellen und das als Entscheidungshilfe zu Sachfragen benötigte Grundmaterial zu beschaffen hat. Bei dieser Tätigkeit unterstützt die Geschäftsstelle der Fachaufsicht der Fernsehratsvorsitzenden und erledigt die Geschäfte nach ihren Weisungen und in ihrem Auftrag. Eine entsprechende Regelung für den Verwaltungsrat findet sich in dessen Geschäftsordnung in § 9.

12 Lückerrath, Für mehr Kontrolle statt Abnicken: Schafft die Rundfunkräte ab, DWDL.de v. 9.8.2022.

13 Hacker, zitiert von Hartung, „Die Gremien dürfen nicht von den Anstalten abhängig sein“, Medienpolitik.net v. 10.8.2022.

14 Schnell, Was heißt hier Aufsicht?, Tagesspiegel v. 14.8.2022, S. 5.

15 BVerfGE 136, 9 Rn. 35 f., 42 f. = NVwZ 2014, 867.

b) Umsetzung durch die Landesparlamente

Dem trägt die Neufassung des ZDF-StV dadurch Rechnung, dass seine Mitgliederzahl auf 60 festgesetzt worden ist, von denen jedes Land je einen, die Bundesregierung zwei und die kommunalen Spitzenverbände ebenfalls zwei Vertreter entsenden. Diese 20 Vertreter werden der Staatsseite zugerechnet, was bei den Vertretern der kommunalen Spitzenverbände, die als privatrechtliche Vereine organisiert sind, anders als bei hauptamtlichen Landräten und Bürgermeistern, nicht geboten gewesen wäre. Weitere 24 Vertreter sind durch enumerativ aufgeführte kirchliche und gesellschaftliche Organisationen zu entsenden. Zudem ist jedem Land ein bestimmter gesellschaftlicher Bereich zugeordnet, aus dem nach entsprechender landesrechtlicher Regelung je ein Vertreter zu entsenden ist, was somit im Zeitverlauf ein flexibles Element in der Gremienzusammensetzung beinhaltet.

Diese insgesamt 40 Vertreter der Zivilgesellschaft dürfen weder Abgeordnete noch Regierungsmitglieder, politische oder kommunale Wahlbeamte, Vertreter der kommunalen Spitzenverbände auf Leitungsebene oder Mitglied im Vorstand einer Partei auf Bundes- oder Landesebene sein. Dieser Personenkreis kann allerdings 18 Monate nach dem Ausscheiden aus den vorgenannten Funktionen als Mitglied in den Fernsehrat entsandt werden. Die Dauer der Mitgliedschaft im Fernsehrat ist auf höchstens drei Amtsperioden, also 12 Jahre, begrenzt. Abgesehen davon, dass politisch immer wieder die konkrete Zusammensetzung als Spiegelbild gesellschaftlicher Relevanz kritisch betrachtet wird, ist gegen die Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben durch die 16 Landesparlamente, die insoweit über einen weiten Einschätzungsspielraum verfügen, im ZDF-StV bezogen auf die Auswahl der entsendungsberechtigten Organisationen und die Amtszeitbegrenzung sowie die Vorgabe eines Geschlechterwechsels bei Neuentsendung nichts zu erinnern.

aa) Karenzzeitregelung

Eine nähere Betrachtung verdient demgegenüber die Karenzzeitregelung in § 19 a V ZDF-StV. In der Staatsvertragsbegründung¹⁶ heißt es insoweit, dass der Zeitablauf von 18 Monaten in Anlehnung an den Verhaltenskodex der EU-Kommission gewählt worden sei, wonach bei einem Wechsel ehemaliger Kommissionsmitglieder in die Wirtschaft 18 Monate nach Ausscheiden aus dem Amt als eine hinreichende Distanz zum früheren Amt angenommen werde.

Auf die vom BVerfG aufgeworfene Problematik wird damit allerdings keine entsprechende Antwort gegeben. Das BVerfG¹⁷ hat nämlich

die besondere Prägekraft staatlicher und dabei insbesondere parteipolitisch gegliederter Kommunikationsstrukturen hervorgehoben, die in den beiden Freundeskreisen zum Ausdruck komme, und vorgegeben, dass die diesem Kreis entstammenden Mitglieder in diesen informellen Gremien tatsächlich keinen übermäßigen Einfluss erhalten, weshalb sicherzustellen sei, dass die als Mitglieder der Zivilgesellschaft entsandten Personen auch persönlich in einer hinreichenden Distanz zu staatlich-politischen Entscheidungszusammenhängen stehen und nicht die Arbeit in den Gremien über informelle Absprachen mittels der Freundeskreise dominieren dürften.

Vorgegeben wurde vom BVerfG, mit normativen Vorkehrungen zu verhindern, dass insbesondere parteipolitische Bindungen für die Arbeit in den Rundfunkanstalten etwa

mittels informeller Gremien wie der Freundeskreise übermäßiges Gewicht bekommen.

bb) ...und fortbestehende Vernetzung

Wörtlich heißt es:¹⁸

„Allein die Tatsache, dass eine Person von einer gesellschaftlichen Gruppierung entsandt worden ist, bewahrt nicht hinreichend davor, dass sie durch ihre persönliche Einbindung im Übrigen nicht doch als staatsnaher politischer Akteur handelt. Es ist sogar möglich, dass entsendungsberechtigte Gruppen sich von einer solchen Vernetzung Vorteile versprechen. Indes ist es Anliegen des Gebots der staatsfernen Ausgestaltung des Rundfunks, solche Vernetzungen gerade zu begrenzen.“

Und insofern gibt die Übertragung der EU-Karenzzeit, mit der ihrerseits erreicht werden soll, dass frühere Amtsträger sich ihr „Insiderwissen“ nicht unmittelbar bei einem Wechsel in die Wirtschaft „versilbern“ lassen können, auf das Zusammenwirken im „Netzwerk Fernsehrat“ keine sachgemessene Antwort. Für parteipolitische Bindungen gilt ja eher der Grundsatz: Einmal Partei X, immer Partei X.

Mit der derzeitigen Regelung könnte also nicht verhindert werden, dass im Extremfall jedenfalls 24 von im ZDF fest benannten Organisationen entsandte Mitglieder auch eine politische bzw. staatliche Vergangenheit in herausgehobener Funktion mitbringen, wenn diese nur mindestens 18 Monate zurückliegt. Das wäre dann wie bei einem Klassentreffen nur wenige Jahre nach dem Abitur.

Auffällig ist jedenfalls die Fernsehratskarriere von zwei Mitgliedern, die nach Ablauf der sie betreffenden Karenzzeit mitten in der Amtsperiode des Fernsehrats für einen, einem anderen Geschlecht angehörenden „Platzhalter“ in den Fernsehrat eingetreten sind, um nach jeweiliger Entscheidung im Freundeskreis sofort einen freigewordenen Ausschussvorsitz bzw. zeitversetzt einen stellvertretenden Ausschussvorsitz nach dem biblischen Grundsatz: „Die Letzten werden die Ersten sein“ zu übernehmen.

Dass Fernsehratsmitglieder bei der Vergabe von Positionen die sich ihnen staatsvertraglich bietenden Chancen ergreifen, ist ihnen nicht vorzuwerfen, erst recht nicht, wenn sie der Freundeskreisvorsitzende aus jahrzehntelanger parteipolitischer und parlamentarischer Arbeit kennt und einzuschätzen weiß. Der Normsetzer ist der Umsetzung der Karlsruher Vorgaben insoweit allerdings nicht zielgenau gerecht geworden. Hier dürfte also bei einer Normevaluierung noch einmal die Geeignetheit der getroffenen Regelung zur Zielerreichung zu überprüfen sein.

cc) Weder Befähigungsnachweise noch Schulungsverpflichtungen

Ein weiterer, dringend zu befriedigender Reformbedarf ist darüber hinaus insoweit allerdings nicht zu erkennen, insbesondere dürfen von Fernsehratsmitgliedern keine Befähigungsnachweise oder Nachschulungen verlangt werden, was die entsendenden Organisationen im Sinne Hackers¹⁹ allerdings nicht hindern sollte, die Entsendung solcher Mitglieder vorzunehmen, denen man in besonderer Weise zutraut, den spezifischen Aufgaben eines Fernsehratsmitglieds gerecht zu werden.

¹⁶ Bürgerschaft HH, Drs. 21/1737, 16.

¹⁷ BVerfGE 136, 9 Rn. 54, 76 u. 87 = NVwZ 2014, 867.

¹⁸ BVerfGE 136, 9 Rn. 76 = NVwZ 2014, 867.

¹⁹ Vgl. Hacker, zitiert von Hartung, „Die Gremien dürfen nicht von den Anstalten abhängig sein“, Medienpolitik.net v. 10.8.2022.

2. Mitglieder der Verwaltungsräte

a) Vorgaben des GG in der Ausformung durch das BVerfG

Bezogen auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrats hat das BVerfG im Wesentlichen seine Darlegungen zum Fernsehrat konzeptionell übertragen²⁰ und auf die Gesichtspunkte des Anteils staatlicher Mitglieder, Inkompatibilitätsregelungen, Sicherung der persönlichen Rechtsstellung und Vielfaltsicherung durch das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit bei der Wahl abgestellt. Es hat dagegen keine materiellen Anforderungen an die Qualifikation von Verwaltungsratsmitgliedern wegen der auf diese zukommenden, sich von Fernsehratsmitgliedern deutlich unterscheidenden Aufgaben statuiert.

b) Umsetzung im ZDF-StV

Der ZDF-StV tut dies auch nicht. Die Unvereinbarkeits- und Karenzzeitenbestimmungen und die Begrenzung auf drei Amtsperioden gelten nach § 19 a ZDF-StV für Fernsehrats- und Verwaltungsratsmitglieder gleichermaßen. Zur Zusammensetzung des Verwaltungsrats ist entgegen der detaillierten Regelung zum Fernsehrat mit insgesamt 32 Unterpunkten in § 24 I ZDF-StV lediglich die Zweiteilung vorgenommen worden, dass vier Ländervertreter von der Ministerpräsidentenkonferenz gemeinsam berufen und acht weitere Mitglieder vom Fernsehrat mit mindestens $\frac{3}{5}$ seiner gesetzlichen Mitglieder gewählt werden. Außerdem ist geregelt worden, dass die Amtszeit der Mitglieder fünf Jahre beträgt.

Die Verknüpfung dieser Regelung mit der auf höchstens drei Amtsperioden begrenzten Amtszeit führt zu dem skurrilen Ergebnis, dass zuvor nicht dem Fernsehrat angehörende Verwaltungsratsmitglieder für 15 Jahre amtieren können, zuvor dem Fernsehrat angehörende Mitglieder aber zwangsläufig kürzer, was sogar zur Unterschreitung der max. Amtszeit für Fernsehratsmitglieder von 12 Jahren führen kann. So hätte, wer 2016 in den Fernsehrat entsandt worden ist, 2017 (für zwei Perioden) bzw. 2022 (für eine Periode) in den Verwaltungsrat gewählt werden können, so dass seine maximale Amtszeit, die im Fernsehrat bis 2028 andauert hätte, jeweils bereits 2027 geendet hätte.

c) WDR-Gesetz

Von größerer Relevanz ist, dass bezogen auf die Zusammensetzung des Verwaltungsrats etwa der Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen mit dem WDR-Gesetz²¹ ganz anders vorgegangen ist. Nach einer ursprünglich noch rigideren Regelung²² hat er 2019 für die Zusammensetzung des aus neun Mitgliedern bestehenden Verwaltungsrats in § 20 II WDR-G vorgegeben, dass sieben sachverständige Mitglieder vom Rundfunkrat gewählt werden, wobei als maßgeblich für ihre Auswahl die Sachkunde in den Aufgabenbereichen des Verwaltungsrats vom Gesetzgeber selbst vorgegeben wird. Wörtlich heißt es:

„Die sachverständigen Mitglieder müssen insgesamt Erfahrungen auf dem Gebiet der Medienwirtschaft, der Wirtschaftswissenschaften, der Wirtschaftsprüfung, der Personalwirtschaft, der Informations- und Rundfunktechnologie sowie des Rechts aufweisen, nachgewiesen jeweils durch eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung in dem jeweiligen Bereich. Unter den Mitgliedern muss eines über das Wirtschaftsprüferexamen und ein weiteres über die Befähigung zum Richteramt verfügen.“

Zum Verfahren der Kandidatenfindung und -wahl ist in § 20 III WDR-G verbindlich normiert worden:

„Der Rundfunkrat schreibt die Wahl gem. Abs. 2 spätestens vier Monate vor Ablauf der jeweiligen Amtsperiode des Verwaltungsrats... aus. Dabei gibt er das Bewerbungsverfahren und die Bewerbungsfrist bekannt, die vier Wochen nicht unterschreiten soll. Während der Bewerbungsfrist kann zu dem jedes Rundfunkratsmitglied Kandidatinnen und Kandidaten vorschlagen, wobei konkret darzulegen ist, inwieweit diese jeweils über ausreichende Sachkunde in Aufgabenbereichen des Verwaltungsrats verfügen. Es dürfen nur Personen gewählt werden, die innerhalb der Bewerbungsfrist eine Bewerbung eingereicht haben oder innerhalb der Bewerbungsfrist von einem Rundfunkratsmitglied vorgeschlagen worden sind.“

Diese gesetzlichen Vorgaben machen deutlich, dass sich das Anforderungsprofil an Mitglieder der Rundfunkräte und des ZDF-Fernsehrats einerseits von dem an Mitglieder der Verwaltungsräte fundamental unterscheidet.²³ Daher drängt es sich auf, die im WDR-Gesetz enthaltenen Regelungen zu den Qualifikationsanforderungen wie zu den Verfahrensregelungen in die anderen Normwerke zu übertragen.²⁴ Aber selbst dort, wo dies nicht geschieht, sollten sich die Mitglieder der Rundfunkräte und des ZDF-Fernsehrats bei ihrer Wahlentscheidung für Mitglieder des Verwaltungsrats bewusst vor Augen führen, welche Kontroll- und Gestaltungsaufgaben die Verwaltungsräte zu erfüllen haben, und deshalb von sich aus auf die Erfüllung der vorgenannten Qualifikationsanforderungen ebenso wie auf ein transparentes, für die Öffentlichkeit und damit für die Beitragszahler nachvollziehbares Verfahren äußersten Wert zu legen, um ein Desaster, wie es beim rbb eingetreten ist, das auf die gesamte Verfasstheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausstrahlt, zu vermeiden.

d) Jüngste Handhabung im ZDF

Diesen Anforderungen ist der ZDF-Fernsehrat bei der jüngsten Neuwahl von acht Verwaltungsratsmitgliedern für die Amtsperiode 2022–2027 nicht gerecht geworden, auch wenn die Fernsehratsvorsitzende bereits 2021 rechtzeitig auf das Auslaufen der Amtsperiode des bisherigen Verwaltungsrats zum 30.6.2022 hingewiesen und um Kandidatenvorschläge gebeten hat. Auch hat sie sehr eindringlich gegenüber den Fernsehratsmitgliedern dafür geworben, Vorschläge zu unterbreiten, die dem differenzierten Anforderungsprofil des Verwaltungsrats Rechnung tragen, wie es

20 BVerfGE 136, 9 Rn. 101 ff. = NVwZ 2014, 867.

21 ÄndG v. 26.2.2019, GV.NRW, S. 134.

22 ÄndG v. 2.2.2016, GV.NRW, S. 79.

23 So inzwischen auch Jarren, „Beim RBB gab es ein Organversagen“, epd medien Nr. 35 v. 2.9.2022, S. 3 (5): „M.E. haben die Gremien kein klares Rollenverständnis. Aufsicht, Kontrolle und Beratung sind da vermischt. Je näher so ein Gremium an den Programminhalten ist, umso stärker darf die Rolle der gesellschaftlich relevanten Gruppen werden. Für die Aufsicht über das Management oder die Organisation eines Senders aber braucht man Leute, die spezifisch qualifiziert sind für diese Aufgaben aufgrund ihrer beruflichen Erfahrungen und Kenntnisse.“

24 Ebenso Jarren, „Beim RBB gab es ein Organversagen“, epd medien Nr. 35 v. 2.9.2022, S. 3 (5): „In den Verwaltungsrat sollte man Menschen wählen, die fachspezifische Kompetenzen mitbringen, um die interne Beratung zu professionalisieren und die Kontrolltätigkeit zu verbessern. Die Expertise muss in den Gremien selbst erhöht werden, man sollte nur hochspezielle Aufgaben an Dritte delegieren. Die Professionalisierung ist kein großer Aufwand: Man muss den Anteil der als fachkompetent anzusehenden Personen für Haushalt und Finanzen in den Gremien gesetzlich oder per Satzung regeln.“ IErg ebenso jüngst Robra, „Die Intendanten sind zu machtvoll“, Die Zeit Nr. 36 v. 1.9.2022, S. 22.

auch im WDR-Gesetz niedergelegt ist. Als Wahltermin wurde mit dem 11.3.2022 der letztmögliche Termin einer Fernsehratssitzung gewählt, da die Folgesitzung erst für den 15.7.2022 und damit nach Beginn der neuen Amtsperiode des Verwaltungsrats terminiert worden war.

Die Vorsitzenden der beiden Freundeskreise haben darum gebeten, dass Kandidatenvorschläge und Eigenbewerbungen nicht nur an die Fernsehratvorsitzende übermittelt, sondern parallel auch an sie gerichtet werden sollten. Dieser Wunsch wurde allgemein respektiert. Geschehen ist dann bis zum 10.2.2022 zunächst nichts. Dann sind aber auf dieser Grundlage von Fernsehratsmitgliedern konkrete begründete, die Sachkunde im Detail nachweisende Kandidatenvorschläge unterbreitet worden, so für einen Kandidaten mit Erfahrungen auf dem Gebiet des Medien- sowie Finanz- und Haushaltsrechts und des Rechts allgemein, nachgewiesen nicht nur durch die Befähigung zum Richteramt und eine jahrzehntelange Tätigkeit als Lehrstuhlinhaber an einer renommierten deutschen Universität, sondern insbesondere durch eine mehr als elfjährige Tätigkeit als Mitglied des (auch) für Medienrecht zuständigen Senats des BVerfG, und für einen Kandidaten mit Erfahrungen auf dem Gebiet der Personalwirtschaft und des Controlling, nachgewiesen nicht nur durch die Befähigung zum Richteramt, sondern ua auch durch eine 15-jährige Tätigkeit als Vorstandsmitglied der Bundesagentur für Arbeit. Eine dritte vorgeschlagene Kandidatin, ebenfalls mit Befähigung zum Richteramt bei langjähriger Vorstandstätigkeit im Bankensektor in Deutschland und im europäischen Ausland, stand letztlich nicht mehr zur Verfügung. Bei allen vorgeschlagenen Kandidaten handelte es sich nicht um Eigenbewerbungen, sondern um die Bereitschaft zur Mitwirkung im Verwaltungsrat auf Vorschlag von Fernsehratsmitgliedern.

Bei der erstmaligen Kandidatennennung und -vorstellung in den Freundeskreisen am Vorabend der Wahl, also am 10.3.2022, stellte sich im laufenden stellvertretungsverfahren – überraschend – heraus, dass Namen und Unterlagen der vorgeschlagenen Kandidaten den Freundeskreismitgliedern seitens des seinerzeitigen Vorsitzenden nicht übermittelt worden waren. Von einer Übermittlung an alle Fernsehratsmitglieder durch das Gremiensekretariat war demgegenüber bis zu diesem Zeitpunkt bewusst abgesehen worden, um letztlich von den Freundeskreisen nicht zur Wahl im Fernsehrat vorgeschlagene Kandidaten nicht zu beschädigen.

Da am 10.3.2022 zudem alle bisherigen, vom Verwaltungsrat für die Amtsperiode 2017-2022 gewählten Verwaltungsratsmitglieder wieder kandidierten und den Fernsehratsmitgliedern natürlich bekannt waren, zumal sechs von ihnen zuvor bereits dem Fernsehrat angehört hatten und ein weiterer Kandidat seinerzeit Mitglied des Fernsehrats war, fiel die Vorauswahl zugunsten der bisherigen Mitglieder aus, ohne dass das spezifische Anforderungsprofil an die Verwaltungsratsmitglieder überhaupt diskutiert wurde. Ein Protokoll wird über Freundeskreissitzungen, anders als über Fernsehrats- und Ausschusssitzungen nach § 9 IV GO-FR, nicht erstellt. Gegen Vorgaben des ZDF-StV wurde damit aber nicht verstoßen.

Zur Wahl im Fernsehrat traten dann am 11.3.2022 acht Kandidaten für acht Plätze an, wobei je vier aus beiden Freundeskreisen vorgeschlagen wurden. Eine Kandidatin stellte bei ihrer Vorstellung in öffentlicher Sitzung dabei heraus, dass der Haushaltsplan und der Jahresabschluss eine erhebliche Zeit der Einarbeitung für die Verwaltungs-

ratsmitglieder erforderten. Eine andere Kandidatin betonte ebenfalls,

„dass der Haushaltsplan beim ZDF eine besondere Herausforderung darstelle“.

Ein dritter Kandidat hob hervor, dass der bisherige Verwaltungsrat als Team gut zusammengewachsen sei und das kollegiale Miteinander gut funktioniere.

Im ersten Wahlgang wurden daraufhin sieben der acht Kandidaten mit der erforderlichen Mehrheit gewählt, zwei davon allerdings nur mit der Mindeststimmzahl, die der achte, im ersten Wahlgang gescheiterte, Kandidat im zweiten Wahlgang deutlich überschritt.

Angesichts der Eigeneinlassungen der dem Verwaltungsrat bereits seit fünf Jahren angehörenden Bewerber mit Blick auf den Haushaltsplan als zentraler Aufgabe des Verwaltungsrats ist neben der Übernahme bzw. Handhabung der Regelungen im WDR-Gesetz für die künftige Wahl von Verwaltungsratsmitgliedern anzuregen, von Fernsehrats- bzw. Rundfunkratsmitgliedern, die später eine Kandidatur für den Verwaltungsrat erwägen, zu verlangen bzw. mindestens zu erwarten, sich zunächst aktiv im Finanzausschuss des Fernsehrats zu engagieren, um sich so vor einer Kandidatur für den Haushaltsfragen zentral behandelnden und verantwortenden Verwaltungsrat mit den „besonderen Herausforderungen des Haushalts“ vertraut zu machen.

III. Resümee

1. Dass sich beim rbb sich vieles ereignet hat, was in einer Anstalt öffentlichen Rechts niemals hätte geschehen dürfen und eklatantes Führungs- wie Kontrollversagen des Verwaltungsrats offenbart, steht außer Frage, darf aber nicht den Blick auf die konkreten Verantwortungsstrukturen bezogen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Allgemeinen verstellen.

2. Aufgabe der zuständigen Landesgesetzgeber ist es, für klare Beauftragungen der Sender und ihrer Programme zu sorgen. Hier ist gegenüber dem insoweit „Fehlanzeige“ vermeldenden Entwurf eines MÄStV mehr strukturelle Entscheidungsbereitschaft einzufordern.

3. Zudem haben die Landesgesetzgeber die Organverantwortlichkeiten in den Rundfunkanstalten bezogen auf Aufgabenzuweisungen, personale Anforderungen und Transparenz klar auszuformen. Der ZDF-StV stellt insoweit ein gelungenes Werk dar, bei dem hinsichtlich der personalen Komponente bezogen auf die Rekrutierung der Verwaltungsratsmitglieder allerdings Nachsteuerungsbedarf besteht. Auch die Regelung zu Karenzzeiten sollte mit Blick auf die Erreichung des damit verbundenen Regelungszwecks überprüft werden.

4. Die durch den MÄStV-E zu bewirkenden Änderungen für die Gremien werden hinsichtlich des daraus resultierenden personellen Aufstockungs- und Unterstützungsbedarfs und der vermeintlich gebotenen Hinzuziehung wissenschaftlicher Expertise in der derzeitigen öffentlichen Debatte massiv überschätzt. Vorrangig geboten ist es, die völlig unterschiedlichen Aufgaben von Rundfunkräten einerseits und Verwaltungsräten andererseits deutlich herauszuarbeiten und deshalb, wie etwa im WDR-Gesetz bereits geschehen, spezifizierte Qualifikationsanforderungen an die künftig zu wählenden Mitglieder der Verwaltungsräte, deren Aufgaben insbesondere bei Verabschiedung von § 31 II c MÄStV-E deutlich wachsen, normativ vorzugeben. ■

Beitrags- und Strukturdiskussion beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht unzulässig vermengen

Über die **zukünftige Struktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks** wird seit Langem ebenso diskutiert wie über Wege zur Sicherung möglicher **Beitragsstabilität** trotz der gegenwärtig hohen Inflationsrate. Dabei müssen beide Stränge **strikt auseinandergehalten** werden, gilt wegen der grundrechtlich geschützten Rundfunkfreiheit und der Staatsferne des Rundfunks doch der vom Bundesverfassungsgericht mehrfach, zuletzt im Juli 2021, herausgearbeitete Grundsatz: Das Geld folgt der Aufgabe. D.h., nur wenn die landesgesetzlich definierten Aufträge der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihre Umsetzung in Sendern und Programmen gegenüber dem Status quo fokussiert – und das heißt im Ergebnis verringert – werden, schlägt dies sodann unmittelbar auf die Höhe des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, der insbesondere durch Beiträge abzudecken ist, durch. Aber auch dabei ist zu bedenken, dass sich etwa vorhandenes Personal nicht schlicht in Luft auflöst, andererseits aber in den nächsten Jahren mit einer hohen Zahl von altersbedingten Abgängen bei sich dementsprechend erhöhenden Versorgungslasten zu rechnen ist.

Für grundlegende, sich auf die Beitragsperiode 2025 – 2028 noch auswirkende landesgesetzlich verantwortete Strukturreformen dürfte es inzwischen zu spät sein, da das Finanzbedarfsanmeldeverfahren der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der KEF gerade läuft und auch das beabsichtigte Inkrafttreten des 3. Medienänderungsstaatsvertrages im Sommer 2023 entgegen seitens der Politik durch vielfältige Äußerungen geweckter Hoffnungen bezogen auf den ab 2025 anzumeldenden Finanzbedarf keine signifikanten Veränderungen erwarten lässt.

Eine **Debatte über Reformnotwendigkeiten und -erwartungen** findet gegenwärtig insbesondere in den Printmedien, allen voran in der FAZ, statt, der es für die Organisation dieses so in die Öffentlichkeit getragenen Diskurses nachdrücklich zu danken gilt. An der Debatte haben sich bisher – rund um zwei Sitzungen der Rundfunkkommission der Länder Ende Januar und Mitte Februar 2023 – insbesondere Länderregierungsvertreter beteiligt, die vor allem Veränderungserwartungen an die Rundfunkanstalten gerichtet, nicht aber bei sich selbst gesehen haben. Auch Intendanten haben sich in die Debatte eingebracht, die einen mehr, andere weniger, einig gar nicht.

Gremienmitglieder außerhalb der Politik, deren Stärkung in Begleitung, Aufsicht und Kontrolle der Rundfunkanstalten die

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

Landespolitiker nicht müde werden zu betonen, sind aktuell nicht zu Wort gekommen. In diese Lücke möchte ich stoßen, zumal Hamburgs Senator *Carsten Brosda* hervorgehoben hat, dass sich tiefgreifende Reformen nicht isoliert in geschlossenen Räumen, in denen die Rundfunkkommission der Länder ausschließlich tagt, entwickeln, sondern durch Austausch und Diskussion – auch wenn diese Positionierung nicht im unmittelbaren Dialog, sondern über diesen und zwei weitere Beiträge¹ erfolgt.

Dabei soll es in erster Linie um die **Zuordnung von Verantwortung** gehen: für den künftigen Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, für die Sender und Programmstruktur, für herkömmliche und neue Ausspielwege, für mehr Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und das Ausschöpfen von Synergien sowie schließlich für die Beitragshöhe, für deren Ermittlung es ein seit Jahrzehnten bewährtes und akzeptiertes dreistufiges Verfahren unter maßgeblicher Einbeziehung der KEF, der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, bei Absicherung durch das BVerfG gibt, das nicht leichtfertig zur Disposition gestellt werden sollte.

A. Die Beitragsdebatte

Dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vor der nunmehrigen **Finanzbedarfsanmeldung** zur Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags bei der KEF selbstkritisch alle umsetzbaren Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsaspekte ausleuchten und ausschöpfen und dabei von ihren jeweiligen Gremien unterstützt werden, erscheint selbstverständlich, ist aber angesichts der Vorgänge insbesondere im rbb noch einmal ausdrücklich zu betonen. Wenn insoweit von einem Berliner Journalisten „Demut und Bescheidenheit“ eingefordert wird, ist dem nicht zu widersprechen. Dass das ZDF, dessen Fernseh- bzw. Verwaltungsrat ich seit fast 21 Jahren angehöre, mit nachdrücklicher Unterstützung seiner Gremien immer das Ziel verfolgt hat, eine maßvolle und angemessene Finanzbedarfsanmeldung an die KEF zu richten und keine Luftbuchungen vorzunehmen, gehört allerdings auch hervorgehoben. Angesichts der Solidität dieser Anmeldungen ist die KEF diesen in der Vergangenheit jeweils weitestgehend gefolgt. So sollte auch jetzt vorgegangen werden.

Bei der gegenwärtigen **Beitragshöhe von 18,36 Euro** ist überdies zu berücksichti-

gen, dass in den vergangenen beiden Beitragsperioden aufgrund einer höheren Zahl von Beitragspflichtigen als angenommen hohe, in der jeweils laufenden Beitragsperiode nicht verwendbare **Rücklagen** aufgebaut werden mussten und konnten, um den **Beitragsprung** von 2020 auf 2021 auf 38 bzw. 86 Cent **begrenzen** zu können. Diese Rücklagen, die bis 2024 vollständig verausgabt sein werden, lassen den gegenwärtigen Beitrag also niedriger erscheinen als die Finanzierungsnotwendigkeiten der Anstalten realiter sind. Da die Rücklagen ab 2025 nicht mehr zur Verfügung stehen, resultiert allein hieraus zur Status quo-Wahrung bei den Anstalten ein signifikanter Beitragserhöhungsdruck.

B. Die Strukturfragen

Die andere – in die Zukunft gerichtete Diskussion dreht sich um die **künftige Struktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks**. Und hier wird man sicher sagen können: Müsste der öffentlich-rechtliche Rundfunk, dessen Fortbestand aus vielfältigen Gründen nahezu unbestritten ist, in Deutschland heute neu erfunden werden, würde er sicherlich eine andere Struktur erhalten als die gegenwärtig vorhandene, die in Westdeutschland vor rund 75 Jahren zunächst von den Besatzungsmächten und dann von den Ländern konzipiert und sodann gut 40 Jahre später nach der Wiedervereinigung auf Ostdeutschland übertragen wurde. So gut historisch begründbar die Entwicklung einschließlich des damit verbundenen Ausbaus in den einzelnen Etappen bis hin zu den heutigen Strukturen ist, so überprüfungsbedürftig ist diese Struktur angesichts künftiger Herausforderungen.

Sie **zu verändern** darf aber aus verfassungsrechtlich zwingenden Gründen **nicht über eine Beitragsdeckelung** erfolgen. Nein, bei dieser **eminent politischen Aufgabe** sind die **Gesetzgeber in den Ländern** in öffentlicher Debatte und nicht Regierungsbeamte in Klausurtagungen oder gar allein die Sender selbst **gefordert**. **Politisch-parlamentarische Verantwortung** zu übernehmen, was **für** das eine oder andere Parlament auch bedeuten muss, für einen **Rückbau vorhandener Einrichtungen** im eigenen Lande zur Straffung und Sicherung des großen Ganzen einzutreten, ist das Gebot der Stunde.

¹ Henneke, Lässt sich die durch Rundfunkgesetzgebung der Länder gebotene Auftragsfokussierung und Strukturoptimierung durch „klare Ansagen“ an und „Druck“ auf die Sender von Ministerpräsidenten und Regierungsbeamten ersetzen?, Zeitschrift für Gesetzgebung 2023, S. 1 – 14; sowie *ders.*, Zu spät für den stabilen Beitrag, FAZ Nr. 39 vom 15.2.2023, Medien, S. 13.

Dass Entscheidungen in der vom Bundesverfassungsgericht herausgestellten föderalen Verantwortungsgemeinschaft immer **einstimmig** getroffen werden müssen, stellt dabei ein **Verfahrenshemmnis** erster Güte dar. Man stelle sich einmal vor, dass alle großen politischen Entscheidungen im Deutschen Bundestag statt zum Teil äußerst knapper Mehrheiten der Einstimmigkeit bedürft hätten: Deutschland hätte weder eine Bundeswehr geschaffen, noch die Ostverträge abgeschlossen oder die Nachrüstung durchgesetzt. Auch wäre mangels Einstimmigkeit Berlin nicht Regierungssitz des wiedervereinten Deutschlands geworden. Diese Feststellung ist kein **Plädoyer für** eine Kompetenzverlagerung der Medienpolitik auf den Bund, sondern lediglich für eine verantwortliche, parlamentarisch diskutierte **Wahrnehmung von Länderkompetenzen ohne ein Durchsetzen von Egoismen** durch Geltendmachung von Vetopositionen. Einen **Ausweg** aus diesem Verfahrensdilemma suchen die Länder jetzt durch die **Einsetzung eines Zukunftsrates** der Weisen, um die von einzelnen – insbesondere norddeutschen – Ländern bei einem gewünschten Ausbrechen aus dem Routinemodus durchaus angemahnte grundlegende Strukturreform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu erreichen.

So ist von Seiten Schleswig-Holsteins richtigerweise betont worden, dass es **Aufgabe der Länder** sei, die **Strukturen durch echte Reformen so zu verändern, dass** aufgrund dessen dann **Einsparpotenziale generiert werden** können. Dass es dabei – wie herausgestellt worden ist – um die Fragen der **Verfasstheit der ARD**, also der grundsätzlichen Strukturfrage geht, wie die Länderanstalten zueinander unter dem Dach der ARD strikt arbeitsteilig aufgestellt werden sollen, trifft den Nagel auf den Kopf. Und wenn es um die nach dem Medienänderungsstaatsvertrag mögliche Einstellung oder **Überführung von einzelnen Sparten-**

kanälen von der linearen Ausstrahlung **ins Internet** geht, ist dies zum einen nach der Neuregelung einer Aufgabe der Anstalten selbst, auf die öffentlich politischen Druck auszuüben sich allein schon deshalb verbietet, weil es die Länder in der Hand gehabt hätten, diese Entscheidungen im Staatsvertrag selbst zu treffen, diese die von einem Medienminister mir gegenüber vor wenigen Tagen so bezeichnete „heiße Kartoffel“ aber nicht einmal berührt haben.

Zum anderen dürfen solche **Entscheidungen** nicht nach dem Grundsatz: „Wie Du mir, so ich Dir“, sondern **allein nach sachlichen Kriterien** getroffen werden. Und da ist es ein fundamentaler Unterschied, ob ein Sender wie ZDFneo in den letzten Jahren linear der achtheftig Gesehene in Deutschland ist und mit einer Reichweite von fast 31 Mio. Menschen über 14 Jahren vor jedem einzelnen Dritten Programm liegt, ja sein Marktanteil mehr als doppelt so hoch ist wie der des rbb oder des HR-Fernsehens, oder die ARD-Sender ONE und alpha in der Marktanteilstabelle auf den Plätzen 25 bzw. 46 – und damit hart an der Wahrnehmungsschwelle – liegen.

Das bedeutet, dass die von einzelnen Ländervertretern bereits zutreffend benannten Eckpfeiler einer Strukturreform nunmehr im Detail normativ auszuformen und aufzurichten sind. Das könnte zu folgenden sechs Eckpfeilern führen:

1. **Fortbestand von ARD und ZDF** zur Beibehaltung und Weiterentwicklung des publizistischen Wettbewerbs.
2. Klare, **normativ vorgegebene Aufgabenverteilung zwischen ARD und ZDF**.
 - a) Der **Auftrag des ZDF** ist in § 5 ZDF-StV bereits dahingehend ausgeformt, dass das ZDF mit seinen Angeboten einen objektiven Überblick über das **Weltgeschehen**, insbesondere ein umfassendes Bild der **deutschen Wirklichkeit** vermitteln und das Ge-

schehen in den einzelnen Ländern im vereinten Deutschland und die **kulturelle Vielfalt Deutschlands** angemessen darstellen soll.

- b) Der **ARD-StV** enthält demgegenüber insoweit eine dringend ausfüllungsbedürftige Leerstelle, die es sowohl mit Blick auf das wiederholt zu Recht angemahnte **„regionale Profil“** als auch bezogen auf die Struktur einer abgestimmten **„Einer für alle-Arbeit“** unter dem **einen Dach ARD** auszufüllen gilt.
3. Wenn es zudem gelingt, für die **Dritten Programme** das Konzept eines **Mantelprogramms unter Berücksichtigung der regionalen Vielfalt funktionsgerecht zu etablieren**, könnte damit die Frage der Fusion zwischen ARD-Anstalten unter Umständen auf der Zeitachse hinausgeschoben werden.
4. **Anstaltsübergreifende Zusammenarbeit**, die nach den Vorstellungen der Rundfunkkommission „der Regelfall werden muss“, ist solange zu begrüßen, als damit die Aufrechterhaltung **klarer Verantwortungsstrukturen** verbunden bleibt.
5. Sofern es gelingt, die Beauftragungsprofile von ZDF und ARD normativ einerseits in zentralen Punkten gegeneinander abzugrenzen (Deutschland, die kulturelle Vielfalt und das Weltgeschehen bereits hier, republikweit relevante regionale Berichterstattung künftig dort), andererseits aber den publizistischen Wettbewerb zwischen ihnen einschließlich der Landesrundfunkanstalten aufrechtzuerhalten, sollte man sich an die Beantwortung der **weiteren Strukturfrage** herantrauen, ob nach § 28 Abs. 4 MStV die **Vollprogramme 3sat und Arte** auch weiterhin dauerhaft gemeinsam von den in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und dem ZDF unter Beteiligung öffentlich-rechtlicher europäischer Veranstalter veranstaltet oder eine **klare, Synergien wie Verantwortlichkeit fördernde Zuordnung auf einen Sender** nach dem spezifizierten Auftrag von ARD und ZDF vorgenommen werden sollte.
6. Dass bei alledem die öffentlich-rechtlichen **Rundfunkanstalten** einschließlich ihrer Gremien sowie die **KEF** ihren gesetzlichen **Aufgaben** vollständig und **unter kritischer Begleitung der Öffentlichkeit nachkommen**, sollte eine Selbstverständlichkeit sein, an die nachdrücklich zu erinnern die Vorgänge insbesondere im rbb aber mehr als hinreichend Anlass geben. ■



Drängende Fragen an die Rundfunkkommission, v.l.: Koordinatorin der Rundfunkkommission Staatssekretärin Heike Raab und Hans-Günter Henneke. Foto: DLT

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Mitglied im ZDF-Fernsehrat, Berlin



Aufsätze

Hans-Günter Henneke *

Lässt sich die durch Rundfunkgesetzgebung der Länder gebotene Auftragsfokussierung und Strukturoptimierung durch „klare Ansagen“ an und „Druck“ auf die Sender von Ministerpräsidenten und Regierungsbeamten ersetzen?

Nachdem am 2.11.2022 die Regierungschefs der 16 Länder den 3. Medienänderungsstaatsvertrag unterzeichnet haben und gegenwärtig das Zustimmungsverfahren in den Landesparlamenten läuft, damit die Neuregelung am 1.7.2023 in Kraft treten kann, mehren sich nicht nur die Stimmen von Ministerpräsidenten, für die kommende Beitragsperiode 2025 – 2028, für die das normativ vorgesehene Anmeldeverfahren seitens der Rundfunkanstalten ebenfalls gerade durchgeführt wird, eine Beitragserhöhung auszuschließen, auch übt die Rundfunkkommission der Länder mit „klaren Ansagen“ erheblichen „politischen Druck“ auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dahingehend aus, die für geboten erachteten Strukturformen selbst vorzuschlagen, um so durch daran angepasste Beitragsanmeldungen die avisierte Beitragsstabilität über 2024 hinaus zu erreichen, ohne dass sich die Landesgesetzgeber dabei „die Finger schmutzig machen“ müssen. Dieses Vorgehen wirft aus Sicht eines langjährigen Gremienmitgliedes die zu erörternde Frage auf: „Wer verantwortet was?“

I. Die aktuelle medienpolitische Diskussion

Nachdem – nicht zuletzt befeuert durch den sog. rbb-Skandal¹ – bereits im Herbst 2022 die Ministerpräsidenten und (seinerzeitigen²) ZDF-Verwaltungsratsmitglieder *Reiner Haseloff*

* Der Verfasser, Prof. Dr. *Hans-Günter Henneke*, ist Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, Honorarprofessor an der Universität Osnabrück und seit 2002 Mitglied des ZDF-Fernsehrates bzw. Verwaltungsrates.

und Markus Söder öffentlichkeitswirksam ein Einfrieren des Rundfunkbeitrags über die laufende Beitragsperiode 2021 – 2024 hinaus eingefordert hatten, sprachen sich Anfang 2023 mit Dietmar Woidke, Franziska Giffey und Manuela Schwesig drei weitere Länderregierungschefs massiv gegen eine Erhöhung der Rundfunkbeiträge ab 2025 aus³. So formulierte etwa Dietmar Woidke⁴:

„Es wird und kann 2024/2025 keine Erhöhung des Rundfunkbeitrags geben. Ich halte es für möglich, dass es künftig eine andere Struktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gibt. Wir werden uns grundsätzlich darüber unterhalten müssen, wofür der öffentlich-rechtliche Rundfunk zuständig ist.“

Schwesig⁵ ergänzte, dass es bereits 2021 eine Erhöhung des Beitrages gegeben habe und eine weitere Erhöhung aus ihrer Sicht nicht vertretbar sei. In der Tagespresse sind derartige Erklärungen durchaus positiv aufgenommen und bewertet worden⁶.

Diesen Rufen ihrer Regierungschefs wollten die Mitglieder der Rundfunkkommission der Länder mit einer am 19./20.1.2023 in Deidesheim durchgeführten Klausurtagung Rechnung tragen. Die dafür federführende Landesregierung Rheinland-Pfalz erläutert das Wesen der Rundfunkkommission mit den knappen Worten⁷:

„In der Rundfunkkommission befinden sich die Länder in ständigem Austausch zu Fragen der Medienpolitik und -gesetzgebung – traditionell koordiniert von Rheinland-Pfalz. In sog. Staatsverträgen wird der Rechtsrahmen für die Medien in Deutschland geschaffen.“

Im Vorfeld der Beratungen dieses Gebildes hat Hartung⁸ alle 16 Ländervertreter zu ihren Erwartungen an die Klausurtagung befragt und damit einen aner kennenswerten Beitrag zur Transparenzförderung dieses stets und nicht nur in Klausurtagungen hinter verschlossenen

1 Anschaulicher Bericht von Ritgen, Der Landkreis 2022, 690.

2 Markus Söder hat sein Mandat im ZDF-Verwaltungsrat Ende Dezember 2022 niedergelegt; dazu Hanfeld, Zeit ist Geld, FAZ vom 11.1.2023, 13.

3 Huber, Zuerst reformieren, dann kassieren, Tagesspiegel vom 13.1.2023, 23; Hertreiter, Nicht einen Cent mehr, Süddeutsche Zeitung vom 14.1.2023, 4.

4 Zitiert in: Folgen fürs Fernsehen, Berliner Zeitung vom 10.1.2023, 9.

5 Zitiert nach Becker, Schwesig sagt Nein zur Erhöhung der Beiträge für ARD und ZDF, Nordkurier vom 20.1.2023.

6 So etwa Hertreiter (Fn. 3): „Sie lehnt sich damit nicht lebensbedrohlich aus dem Fenster. Sie hat recht. Wer die ARD retten will, darf den Beitrag jetzt nicht erhöhen. Die ARD hat nicht zu wenig Geld. Sie gibt es falsch aus.“; Huber (Fn. 3): „Die Anstalten riskieren eine Menge. Sie spielen mit der Akzeptanz in der Bevölkerung, sie fordern die Politik zu einer härteren Gangart heraus. Und das, wo bei ARD, Deutschlandradio und ZDF Demut und Bescheidenheit angesagt wären.“

7 Im Wikipedia-Eintrag heißt es dazu etwas ausführlicher: „Die Rundfunkkommission der Länder ist die ständige Vermittlungsinstanz zwischen den einzelnen Bundesländern in Deutschland. Sie dient als Gesprächsforum für die gemeinsame Medienpolitik und als Beschlussinstanz, deren Ergebnisse den Landesregierungen und den Landesparlamenten zur Abstimmung vorgelegt werden. In der Kommission wird auch die Frage des Rundfunkbeitrags diskutiert. Der Vorsitz der Rundfunkkommission der Länder wird seit der Einrichtung dieses Gremiums in der Zeit von Peter Altmeier stets in Personalunion vom Ministerpräsidenten von Rheinland-Pfalz ausgeübt.“ In Lehrbüchern oder Kommentaren zum Rundfunkrecht findet die Rundfunkkommission demgegenüber, wenn überhaupt, nur spärliche Beachtung (So etwa bei Goerlich/Zimmermann in Binder/Vesting [Hrsg.], Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 5 Rz. 4 sowie 7 Rz. 2 RFinStV). Eine gesetzliche Verankerung hat die Rundfunkkommission der Länder lediglich in §§ 5 Abs. 2 S. 3, 7 RFinStV gefunden.

Türen tagenden Gremiums geleistet, an dem *Rudolph*⁹ jüngst zutreffend kritisiert hat, dass Medienpolitik

„kein Vorrecht für Staatssekretäre sein darf, sondern in die Hände der Ministerpräsidenten gehört, um politische Verantwortung erkennbar zu machen. Denn eine echte Reform bedeutet, Entscheidungen zu treffen, die genuin politischer Natur sind. Und dies können letzten Endes nur ausreichend demokratisch legitimierte Institutionen leisten, aber keine exekutivföderalistischen Kommissionen.“

Hartungs Befragungen haben im Wesentlichen folgenden Befund ergeben: Die rheinland-pfälzische Staatssekretärin *Heike Raab*, die die Arbeit der Rundfunkkommission koordiniert, äußerte ganz unverblümt die Zielvorstellung, dass sich die Rundfunkkommission mit Maßnahmen beschäftigen werde¹⁰,

„um lenkend auf die Höhe des Rundfunkbeitrags ab 2025 zu wirken, bevor die Gebührenkommission KEF ihren Bericht vorlegt“.

Sie sei zuversichtlich,

„dass sich eine schnelle Umsetzung der Flexibilisierungsmöglichkeiten des 3. MÄStV dämpfend auf den künftigen Beitrag auswirken könnte“

und es um nichts weniger als eine

„Neubegründung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“

gehen müsse. Auch weitere Medienstaatssekretäre erklärten bei *Hartungs* Abfrage, dass eine Beitragserhöhung nicht vermittelbar sei und erinnerten an finanzwirksame Selbstverpflichtungserklärungen der Sender.

Im sich anschließenden Beschluss der Rundfunkkommission wurde die Beitragsfrage demgegenüber nicht unmittelbar angesprochen, sondern nur die Erwartung zum Ausdruck gebracht an

„erhöhte Anstrengungen der Anstalten und ihrer Gremien, um den bereits angestoßenen Reformprozess aktiv voranzutreiben und konstruktiv fortzusetzen. Die Länder erwarten zudem, dass ARD und ZDF die Möglichkeiten des 3. MÄStV zur Flexibilisierung des Programms mit Inkrafttreten im Sommer 2023 nutzen.“

Bei der Präsentation der Ergebnisse der Klausurtagung durch den Chef der Sächsischen Staatskanzlei, *Oliver Schenk*, und Staatssekretärin *Heike Raab* wurde allerdings eine deutlich härtere Gangart eingeschlagen. *Hartung* berichtet darüber¹¹, dass *Schenk* davon gesprochen habe,

8 In medienpolitik.net vom 3.1. – 17.1.2023; zusammenfassend *Hartung*, Raus aus der Routine, FAZ vom 18.1.2023, 13.

9 *Rudolph*, Mut zur Entscheidung, medienpolitik.net vom 1.2.2023.

10 *Hartung/Raab*, Eine Erhöhung des Beitrags muss nicht sein, FAZ vom 19.1.2023, 13.

11 *Hartung*, Eine Zukunftskommission, FAZ vom 21.1.2013, 16; ebenso *Tieschky*, Ist euch noch zu helfen?, Süddeutsche Zeitung vom 7.2.2023, 19.

„dass die Akzeptanzlücke und tektonische Spannungen so gravierend seien, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seinen Auftrag nicht wahrnehme“.

Meier¹² zitiert Schenk mit der Formulierung, die Anstalten sollten „unter Druck gesetzt“ werden. Auch Huber¹³ spricht von „klaren Ansagen“ und von von den Ländern aufzubauendem Druck auf die öffentlich-rechtlichen Sender.

Raab brachte die Erwartung zum Ausdruck, dass zum Wegfall linear verbreiteter Sparten-sender noch in diesem Jahr Entscheidungen in Anstalten fallen könnten¹⁴. Meier¹⁵ und Hartung¹⁶ nannten in diesem Zusammenhang neben den ARD-Sendern One und alpha auch ZDFneo, wobei Hartung und Tieschky hinzufügten, dass selbst, wenn die lineare Verbreitung dieser Sender noch 2023 beendet werden sollte, was unsicher sei, die damit verbundenen Einsparungen sehr überschaubar seien. Bezogen auf One war bei Buß¹⁷ von der vom neuen ARD-Vorsitzenden Gniffke versprochenen „Abwicklung eines Zombie-Kanals“ die Rede.

Angesichts dieser Äußerungen von Ländervertretern zur künftigen Beitragshöhe und des öffentlich artikulierten Drucks auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im laufenden Finanzbedarfsanmeldeverfahren ist daran zu erinnern, dass die letzte intensive Diskussion um die Erhöhung des Rundfunkbeitrags gerade einmal drei Jahre zurückliegt und letztlich vom BVerfG entschieden werden musste. Daher lohnt sich ein Blick auf die vom BVerfG in langer Rechtsprechungstradition aktualisierten verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

II. Jüngst erneut aktualisierte Vorgaben des BVerfG

Unter Bezugnahme darauf hat das BVerfG mit Beschluss vom 20.7.2021¹⁸ nach den grundlegenden Entscheidungen vom 22.2.1994¹⁹ und vom 11.9.2007²⁰ erneut u.a. entschieden:

„Die Festsetzung des Rundfunkbeitrags muss frei von medienpolitischen Zielsetzungen erfolgen. Danach hat der Gesetzgeber durch materielle, prozedurale und organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass die Rundfunkanstalten durch eine bedarfsgerechte Finanzierung ihren Funktionsauftrag erfüllen können²¹.“

Der Grundsatz der Trennung zwischen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung und der Festsetzung des Rundfunkbeitrags soll Risiken einer mittelbaren Einflussnahme auf die Wahrneh-

12 Meier, Zumindest kleine Fortschritte, Die Welt vom 23.1.2023, 7.

13 Huber, Klare Ansagen, Tagesspiegel vom 21.1.2023, 25.

14 Hartung (Fn. 11), FAZ vom 21.1.2023, 16; ebenso Tieschky, Zusammenrücken, Süddeutsche Zeitung vom 21.1.2023, 44.

15 Meier (Fn. 12), Die Welt vom 23.1.2023, 7.

16 Hartung, Wir brauchen angemessene Gehälter, FAZ vom 24.1.2023, 13.

17 Buß, Mediathek ist mega-out, Spiegel-Online vom 20.1.2023.

18 BVerfGE 158, 389.

19 BVerfGE 90, 60.

20 BVerfGE 119, 181.

21 BVerfGE 155, 389 (421 f.) Rn. 85.

mung des Programmauftrags ausschließen und damit die Programmfreiheit der Rundfunkanstalten sichern. Da Programmentscheidungen finanzielle Voraussetzungen und Finanzentscheidungen programmliche Konsequenzen haben, kann über Entscheidungen zur Finanzausstattung auf indirekte Weise Einfluss auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags genommen werden²². Insbesondere darf eine Entscheidung über Zeitpunkt, Umfang oder Geltungsdauer der Beitragsfestsetzung nicht zu Zwecken der Programmleitung oder der Medienpolitik benutzt werden²³.

Die staatlichen Vorgaben dürfen nicht so detailgenau sein, dass sich daraus der Rundfunkbeitrag der Höhe nach ableiten ließe²⁴.

Das Gebot der Trennung der medienpolitischen Konkretisierung des Rundfunkauftrags einerseits und der Beitragsfestsetzung andererseits bedarf der prozeduralen Absicherung²⁵. Um sachfremde Einflüsse auf Beitragsentscheidungen zu verhindern, ist an der Gefahrenquelle anzusetzen und bereits im Vorfeld die Möglichkeit rechtswidriger Kompetenzwahrnehmungen soweit wie möglich auszuschließen. Das Verfahren der Beitragsfestsetzung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen, wenn es Einflussnahmen des Staates auf die Programmgestaltung der Rundfunkanstalten wirksam ausschließt²⁶. Es muss gesichert sein, dass die auf ihren Programmentscheidungen basierenden Bedarfskonkretisierungen die Grundlage der Bedarfsermittlung und der ihr folgenden Beitragsfestsetzungen bilden²⁷.

Von Verfassungs wegen muss sichergestellt sein, dass Programmneutralität und Programmakzessorietät der Beitragsentscheidung gewahrt bleiben²⁸. Programmliche und medienpolitische Zwecke scheiden in diesem Zusammenhang aus²⁹.“

Das bedeutet allerdings keineswegs, dass die Landesgesetzgeber nicht in der Lage wären, die Höhe des Rundfunkbeitrags wirksam vorzubestimmen, führt doch das BVerfG im Beschluss vom 20.7.2021 ebenfalls aus:

„Das bedeutet nicht, dass dem Gesetzgeber medienpolitische oder programmleitende Entscheidungen als solche versagt sind. Sein medienpolitischer Gestaltungsspielraum bleibt erhalten. Zu dessen Ausfüllung ist er aber auf die allgemeine Rundfunkgesetzgebung verwiesen³⁰. Der Gesetzgeber kann die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in abstrakter Weise festlegen und damit auch den Finanzbedarf umgrenzen³¹.

Der Vortrag des Landes Sachsen-Anhalt, dass es sich seit Jahren unter den Ländern vergeblich um eine Strukturreform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bemüht habe, rechtfertigt

22 BVerfGE 158, 389 (422) Rn. 86.

23 BVerfGE 158, 389 (422) Rn. 87.

24 BVerfGE 158, 389 (423) Rn. 89.

25 BVerfGE 158, 389 (423) Rn. 90.

26 BVerfGE 158, 389 (423) Rn. 91.

27 BVerfGE 158, 389 (424) Rn. 93.

28 BVerfGE 158, 389 (425) Rn. 96.

29 BVerfGE 158, 389 (425) Rn. 97.

30 BVerfGE 158, 389 (422) Rn. 87.

31 BVerfGE 158, 389 (422) Rn. 88.

die Abweichung von der Feststellung des Finanzbedarfs in der Sache nicht. Dem steht der Grundsatz der Trennung zwischen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung und der Festsetzung des Rundfunkbeitrags entgegen. Der Rundfunkgesetzgeber kann den Finanzbedarf des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mittelbar und in grundsätzlich zulässiger Weise durch seine Entscheidungen zu Art und Anzahl der Rundfunkanstalten sowie der anzubietenden Programme beeinflussen. Hier hat aber auch das Land Sachsen-Anhalt ohne Beanstandung dem MStV zugestimmt, der die Anzahl der Fernseh- und Hörfunkprogramme vorgibt. Eine Strukturreform der Rundfunkanstalten oder eine Reduzierung der anzubietenden Programme war mit der Verabschiedung des MStV nicht verbunden³².

Die Botschaft des BVerfG lässt sich in den einfachen Satz kleiden: „Das Geld folgt der von den Landesgesetzgebern auszuförmenden Aufgabe“ – oder umgekehrt: „Auch im Rundfunkrecht gibt es keinen goldenen Zügel“.

III. Die Möglichkeiten des 3. MÄStV zur Flexibilisierung des Programms

Betrachtet man die im 3. MÄStV enthaltenen, eingangs angesprochenen Regelungen näher, die sich mit den insbesondere von Raab so bezeichneten „Flexibilisierungsmöglichkeiten des 3. MÄStV“ bzw. dem „Wegfall von linear verbreiteten Spartensendern“ befassen, stellt man fest, dass – wie beim MStV selbst, so auch beim 3. MÄStV – die Länder ihrerseits erneut von einer Strukturreform der Art und Anzahl der Rundfunkanstalten oder einer Reduzierung der anzubietenden Programme abgesehen und auch den Auftrag nicht inhaltlich fokussiert, sondern trotz Goethes Mahnung: „Getretner Quark wird breit, nicht stark“ auf 30 Textzeilen redundant aufgebläht haben³³.

Neu geregelt wurde in § 28 nach der fortbestehenden Beauftragung der ARD Das Erste, von neun im Einzelnen aufgeführten Rundfunkanstalten veranstalteten Dritten Programmen, des ZDF sowie von 3sat und Arte in dessen Abs. 5, dass die Programme tagesschau24, ONE, ARD-alpha, ZDFinfo, ZDFneo, Phoenix und KI.KA ebenfalls weiterhin beauftragt sind und die Beauftragung auf die auf der Grundlage des neu eingefügten § 32a überführten, ausgetauschten oder wiederhergestellten Programme übergeht.

In § 32a MÄStV ist normiert, dass die Landesrundfunkanstalten in der ARD und das ZDF die vorgenannten sieben Fernsehprogramme ganz oder teilweise einstellen oder deren Inhalte in Angebote gleichartigen Inhalts ins Internet überführen können. Zu diesem Zweck sind detaillierte Angebotskonzepte zu erstellen, in denen darzulegen ist, dass der Auftrag auch durch das veränderte Angebot erfüllt wird und die Änderung des Angebots dem Auftrag unter Berücksichtigung des geänderten Nutzerverhaltens dem Entwicklungsbedarf ent-

32 BVerfGE 158, 389 (430) Rn. 110.

33 AH Berlin, Drs. 19/0724, 10 f.; dazu ausf.: Henneke, Der Landkreis 2022, 9 (9 f.); Henneke, Die Länder machen ihren Job nicht, FAZ vom 12.1.2022, 13; Henneke, NVwZ 2022, 1409. Dazu nur ein Realsatire darstellendes Beispiel: „Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben die Aufgabe, ein Gesamtangebot für alle zu unterbreiten. Allen Bevölkerungsgruppen soll die Teilhabe an der Informationsgesellschaft ermöglicht werden. Dabei erfolgt eine angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen, insbesondere von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen, der Belange von Menschen mit Behinderungen und der Anliegen von Familien.“

spricht. Die Aufgabe, Angebotskonzepte für die Gemeinschaftsangebote Phoenix und KI. KA zu erstellen, ist von den beteiligten Rundfunkanstalten gemeinschaftlich auszuüben.

In § 32a Abs. 4 ist – worauf die Protagonisten der gesetzlichen Änderung im Sommer 2022 wegen der damit vermeintlich verbundenen Stärkung der Gremienkompetenzen nicht müde wurden, wieder und wieder hinzuweisen – schlicht normiert worden, dass die Entscheidung über die Einstellung des Fernsehprogramms und das neue oder veränderte Angebotskonzept der zu begründenden Zustimmung des zuständigen Gremiums der Rundfunkanstalt bedürfen³⁴, was im Umkehrschluss bedeutet, dass entsprechende Initiativen von den Intendanten der Rundfunkanstalten auszugehen haben. Von zu hebendem, trotz hoher Inflationsrate Beitragsstabilität gewährleistendem Einsparpotential ist dabei in keiner Weise die Rede. Ganz im Gegenteil, hat doch *Robra*³⁵ zutreffend darauf hingewiesen, dass dabei lediglich ein finanzieller Mehrbedarf für das Programm ausgeschlossen sein müsse und eine unüberlegte Einstellung wichtiger Programme ausgeschlossen sei, zumal die Begründungslast für Veränderungen hoch und Transparenz gesichert sei. Willkür von Gremien und Intendanten sei ebenfalls ausgeschlossen.

Zur Begründung der geschaffenen Flexibilisierungsmöglichkeit bei sieben Spartenprogrammen in § 28 Abs. 5 i.V.m. § 32a MÄStV wird eher ausgreifend ausgeführt³⁶, dass die Beauftragung der öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme an die Lebenswirklichkeit veränderter Mediennutzung in einer konvergenten Medienwelt angepasst, flexibler ausgestaltet und mit der – ja auf lediglich sieben Spartensender beschränkten – Neuregelung vorgeblich sichergestellt werde, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk auch künftig unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation auch und gerade in einem von Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen geprägten Umfeld seinem verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag nachkommen könne.

Wie dies konkret durch die Einstellung von sieben Spartenprogrammen oder deren Überführung ins Internet bewerkstelligt werden soll, bleibt allerdings unerwähnt. Behauptet wird stattdessen, dass das bisherige Verfahren der Einzelbeauftragung dieser konkreten Programme den Erfordernissen, das öffentlich-rechtliche Angebot fortzuentwickeln, nicht in gleicher Weise Rechnung tragen könne. Statt von mit signifikanten Einsparungen verbundener Reduktion ist also im gegenwärtigen, sich im Gesetzgebungsverfahren befindlichen 3. MÄStV im Gegenteil von Fortentwicklung die Rede, um dem von Konzentration und Monopolisierungstendenzen geprägten Umfeld erfolgreich und funktionsgerecht Paroli bieten zu können.

So wird denn auch folgerichtig hinzugefügt, dass *allein der Weg der Auftrags Erfüllung*, insbesondere durch die erweiterte Möglichkeit des Einsatzes alternativer Verbreitungsformen und internetspezifischer Gestaltungsmittel, von der Flexibilisierung betroffen sei, *nicht* aber der konkret in § 26 definierte *Funktionsauftrag als solcher*. Ausdrücklich herausgestellt wird, dass die Rundfunkanstalten zur inhaltlichen Erbringung entsprechender Angebote

34 Dazu Henneke, Der Landkreis 2022; Henneke, NVwZ 2022, 1409 (1410).

35 Robra, Den Gremien eine Gasse, FAZ vom 25.6.2022, 16.

36 AH Berlin, Drs. 19/0724, 26 ff.

unverändert verpflichtet seien und lediglich die zur unberührt bleibenden, gesetzlich verpflichtenden Auftrags Erfüllung zur Verfügung stehenden alternativen Ausspielwege sach-, adressaten- und zielgruppengerecht erweitert würden, ohne dass ein quantitativer Angebotszuwachs erfolgen dürfe.

In der Begründung zu § 32a wird ebenfalls hervorgehoben³⁷, dass zu gewährleisten sei, dass der gesetzliche Auftrag auch nach Wegfall des bisherigen Angebots bzw. durch das neue Angebot erfüllt werde und nicht hinter dem bisher Beauftragten zurückbleiben dürfe.

Ausdrücklich herausgestellt wird zudem, dass der Gesetzgeber in § 28 Abs. 5 MÄStV explizit zum Ausdruck bringe, dass er

„Angebote mit diesem inhaltlichen Zuschnitt auch weiterhin für erforderlich hält. Besonders hohe Begründungsanforderungen müssen daher an das ersatzlose Einstellen eines Fernsehprogramms gestellt werden.“

Die gesetzlich überdies vorgegebene Begründung der Einstellungsentscheidung bzw. von neuen oder veränderten Angebotskonzepten habe sich daher insbesondere auch zu der Frage zu verhalten, ob und wie nach Überführung oder Einstellung weiterhin von einer Erfüllung des Funktionsauftrages ausgegangen werde.

Die im 3. MÄStV von den Ländern in Kenntnis der vom BVerfG im Juli 2021 erneut aufgezeigten Regelungsmöglichkeiten zu medienpolitischen und programmleitenden und sich auf diese Weise auf den Finanzbedarf auswirkenden Entscheidungsoptionen zu Art und Anzahl der Rundfunkanstalten sowie der anzubietenden Programme getroffenen Neuregelungen haben mithin weder zu einer Fokussierung des Auftrags noch zu von den Ländern verantworteten strukturellen Rückführungen bei den Rundfunkanstalten geführt, sondern die Verantwortungsstrukturen zwischen den Ländern einerseits und den Rundfunkanstalten und ihren Gremien andererseits verunklart, zum Teil verwischt und zum Teil verlagert³⁸.

Das führt dazu, dass in den derzeit laufenden Beratungen in den Parlamenten über die Zustimmung zum 3. MÄStV insbesondere auf die gebotene Modernisierung und Flexibilisierung und mithin die „Aufrüstung“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation verwiesen wird, um mit seinem verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag in einem von Konzentration und Monopolisierungstendenzen geprägten Wettbewerbsumfeld bestehen zu können, und dabei den Anstalten mit ihren Gremien zur Erreichung dieses Ziels bei der Veränderung des linearen Ausspielwegs von sieben Programmen hohe Darlegungs- und Begründungslasten auferlegt werden, die bei der ersatzlosen Einstellung von Fernsehprogrammen zu „besonders hohen Begründungslasten“ verdichtet werden.

In völligem Kontrast dazu stehen die „klaren Ansagen“ von Ländervertretern an und der Druck auf die Sender bezogen auf „Entscheidungen der Anstalten zum Wegfall linearer Spartensender noch in diesem Jahr“ im Umfeld der Tagung der Rundfunkkommission.

³⁷ AH Berlin, Drs. 19/0724, 34 f.

³⁸ Dazu ausf.: Henneke, Der Landkreis 2022, 9 (11 f.); Henneke (Fn. 33), FAZ vom 12.1.2022, 13.

Hier wird entgegen den eindeutigen Vorgaben Karlsruhes nur 1 ½ Jahre nach dem BVerfG-Beschluss mit der politischen Zielvorgabe künftiger Beitragsstabilität den Anstalten eine medienpolitische Zielsetzung abverlangt, die zu verantworten die dafür verantwortlichen Länder sich selbst nicht in der Lage gesehen haben. Das BVerfG hat demgegenüber in nicht zu überbietender Eindeutigkeit zur Wahrung eines wirksamen, wenngleich normativ nicht uneinschränkbar Grundrechtsschutzes aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG hervorgehoben, dass es gilt, sachfremde Entscheidungen auf Beitragsentscheidungen nicht nur bei der abschließenden Entscheidung in den Landtagen zu verhindern, sondern „an der Gefahrenquelle“ – und genau das ist die politische Intervention auf die Anstalten wie auf die KEF durch „klare Ansagen“, „Druck“ oder bestimmte Ergebniserwartungen – anzusetzen und deshalb bereits „im Vorfeld die Möglichkeit rechtswidriger Kompetenzwahrnehmungen soweit wie möglich auszuschließen“, was gebietet, Einflussnahmen des Staates auf die Programmgestaltung der Rundfunkanstalten – insoweit geht die Einforderung des Wegfalls linear verbreiteter Spartensender weit darüber hinaus – wirksam auszuschließen.

Das hat auch Konsequenzen für das im RFinStV geregelte und sich derzeit auf der ersten Stufe befindende dreistufige Finanzbedarfsermittlungs- und -festsetzungsverfahren für die Beitragsperiode 2025 bis 2028:

Nach § 7 Abs. 1 RFinStV erhält die Rundfunkkommission der Länder von den Rundfunkanstalten zeitgleich die der KEF zugeleiteten Bedarfsanmeldungen und diese erläuternde sowie ergänzende Unterlagen der Rundfunkanstalten, was in Kürze erneut geschehen wird. Bei der Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs durch die KEF sind die Rundfunkanstalten nach § 5 Abs. 1 RFinStV sodann durch die KEF angemessen zu beteiligen und nach Bedarf zu den Beratungen hinzuzuziehen. Vor der abschließenden Meinungsbildung der KEF ist den Rundfunkanstalten zudem Gelegenheit zu einer Stellungnahme und Erörterung auf der Basis der Berichtsentwurfs der KEF zu geben. Nach § 5 Abs. 1 S. 3 RFinStV wird dieser Berichtsentwurf auch an die Rundfunkkommission der Länder übersandt. Die Stellungnahmen der Rundfunkanstalten sind sodann nach § 5 Abs. 1 S. 4 RFinStV von der KEF in deren endgültigen Bericht, der nach § 7 Abs. 2 S. 1 RFinStV Grundlage für eine Entscheidung der Landesregierungen und der Landesparlamente ist, einzubeziehen. Sodann heißt es in § 7 Abs. 2 S. 2 und 3 RFinStV, dass vom Beitragsvorschlag der KEF ländersseitig beabsichtigte und zu begründende Abweichungen von der Rundfunkkommission der Länder mit den Rundfunkanstalten unter Einbeziehung der KEF erörtert werden sollen.

Die Zuleitung der Bedarfsanmeldung durch die Rundfunkanstalten auch an die Rundfunkkommission der Länder ermöglicht dieser in diesem Stadium allerdings keinerlei aktive Einwirkungsmöglichkeit, wäre doch ihre Beteiligung am Bedarfsermittlungsverfahren verfassungswidrig, soweit sie einen Grundrechtseingriff im Verfahren ermöglichte³⁹, geht es bei dem normierten Verfahren doch gerade um normativen Grundrechtsschutz durch Verfahren. Dies gilt umso mehr, wenn dem Zeitpunkt nach die Vorlage der Bedarfsanmeldungen an die Rundfunkkommission auch die funktionsgemäße Tätigkeit der KEF überspielen und damit insgesamt die Selbständigkeit der drei Verfahrensstufen in ihrem Sachbezug auf die Grundrechtsverwirklichung latent beseitigen könnte⁴⁰, hat doch das BVerfG⁴¹ für die

39 Goerlich/Zimmermann (Fn. 7), § 7 RFinStV Rz. 2.

zweite Verfahrensstufe betont, dass es sich bei der Kontrolle der KEF nicht um eine politische, sondern um eine fachliche Aufgabe durch ein sachverständig zusammengesetztes Gremium handelt, dem es nicht zusteht, die Kontrolle der Bedarfsanmeldungen auch auf eigene Erwägungen zur Vernünftigkeit und Zweckmäßigkeit der jeweiligen Programmentscheidungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu erstrecken.

Das bedeutet, dass die Regelungen über die Einbeziehung der Rundfunkkommission der Länder in §§ 5 Abs. 1 S. 3, 7 RFinStV dahingehend auszulegen sind, dass ihr damit ermöglicht werden soll, beabsichtigte Abweichungen nach unten von der Bedarfsanmeldung (§ 7 Abs. 1) oder dem in Aussicht gestellten Vorschlag der KEF (§ 5 Abs. 1 S. 3) intern bekannt zu machen, damit die Rundfunkanstalten und die KEF als primär zur autonomen Beitragsermittlung im Rahmen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit berufene Akteure auf absehbare Einwände der durch die Rundfunkkommission transportierten Verfassungsorgane der Länder bereits auf der zweiten der drei Verfahrensstufen reagieren können⁴².

Um bereits die Gefahr eines gegenüber der Rundfunkkommission voreilenden Gehorsams der KEF wirksam auszuschließen, ist es verfassungsrechtlich dabei zudem angezeigt, eine Stellungnahme der Rundfunkkommission erst dann zuzulassen, wenn die interne Meinungsbildung innerhalb der KEF abgeschlossen ist und lediglich der formale Akt des Berichtsabschlusses aussteht⁴³.

Das heißt für die aktuelle Diskussion, dass sich einerseits die Rundfunkanstalten bei der Bedarfsanmeldung sowie die KEF bei der fachlichen Finanzbedarfsüberprüfung und -ermittlung von „klaren Ansagen“ und „Druck“ der Politik unbeeindruckt zu zeigen haben, die Anstalten aber dennoch selbstverständlich gehalten sind, alle ihnen möglichen Einsparmöglichkeiten und Synergien auszuschöpfen, um zu maßvollen, aber angemessenen Bedarfsanmeldungen zu gelangen. Die KEF hat zudem auftragsgemäß nach § 3 Abs. 1 RFinStV die gesamtwirtschaftliche Entwicklung und die Entwicklung der Haushalte der öffentlichen Hand bei ihrer Überprüfung mit zu berücksichtigen.

IV. Mediennutzung 2021/2022

Um beurteilen zu können, ob seitens der Rundfunkanstalten auch ohne „klare Ansagen“ und „Druck“ der Politik kraft autonom verantworteter Entscheidungen die im Beschluss der Rundfunkkommission von den Ländern erwartete Nutzung der

„Möglichkeiten des 3. MÄStV zur Flexibilisierung des Programms mit Inkrafttreten im Sommer 2023“

mit finanzwirksamen Auswirkungen auf die Beitragshöhe 2025 – 2028 bereits im Anmeldeverfahren erfolgt, ist kurz auf die Daten zur Mediennutzung 2021/2022 einzugehen.

40 Goerlich/Zimmermann (Fn. 7), § 7 RFinStV Rz. 2.

41 BVerfGE 90, 60 (102 f.); 119, 181 (223) Rz. 139; 158, 389 (424) Rz. 95.

42 So auch Goerlich/Zimmermann (Fn. 7), § 7 RFinStV Rz. 2.

43 Goerlich/Zimmermann (Fn. 7), § 5 RFinStV Rz. 4.

Wirft man einen Blick auf die 2021 und 2022 erzielten Marktanteile der sieben im Fokus der gegenwärtigen Diskussion stehenden Fernsehsender, gelangt man zu folgendem Befund:

ZDFneo hat bei den linearen Programmen 2021 einen Marktanteil von 2,8 % und 2022 von 2,6 % bei einer Reichweite von fast 31 Mio. Personen über 14 Jahren erzielt und liegt damit im Vergleich aller Sender auf dem 8. Platz hinter dem ZDF, ARD Das Erste, RTL, Sat 1, Vox, Pro Sieben und Kabel 1 – aber vor allen in der ARD zusammengeschlossenen Dritten Programmen, die die Plätze 9 (NDR), 11 (WDR), 14 (MDR), 15 (SWR/SR), 16 (BR), 20 (rbb) und 24 (HR) einnehmen. Die im gleichen Atemzuge genannten Programme ONE und ARD-alpha liegen dagegen lediglich auf den Plätzen 25 und 46 mit Marktanteilen von 1,0 bzw. 0,1 – 0,2 %.

Die weiteren vier flexibilisierbaren, gegenwärtig aber nicht im Fokus der Diskussion stehenden Programme unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Marktanteile bei der linearen Ausstrahlung ebenfalls erheblich. Während ZDFinfo auf Platz 18 einen Marktanteil von 1,8 % erreicht und sich damit in der Nähe des Bayerischen Rundfunks und des SWR/SR bewegt, aber deutlich vor dem HR liegt, kommt tagesschau24 auf Platz 37 nur auf einen Marktanteil von 0,4 – 0,5 %. Phoenix auf Platz 27 und KI.KA auf Platz 34 bewegen sich mit Marktanteilen von 1,0 bzw. 0,6 – 0,7 % dazwischen.

Neben dem Blick auf die einzelnen Sender ist für die Beurteilung der aktuellen Diskussion auch ein zumindest grober Blick auf das Verhältnis von linearer und non-linearer Bewegtbildnutzung geboten, wobei die Faustregel gilt: Je jünger die Nutzer sind, umso geringer ist die Bewegtbildnutzung in absoluten Zahlen und umso mehr steigt der Anteil non-linearer Videonutzung.

2022 haben alle Erwachsenen ab 14 Jahren an einem durchschnittlichen Tag fast 4 ½ Stunden (266 Minuten) mit der Nutzung von Bewegtbildinhalten verbracht, wovon mehr als ¾, nämlich 205 Minuten, auf das lineare Fernsehen entfallen, wobei diese Werte um etwa eine halbe Stunde täglich unter denen der Jahre 2015/16 liegen. Relativ gesehen steigt dabei die non-lineare Nutzung, deren Anstieg gleicht aber den Rückgang in der TV-Nutzung quantitativ nicht aus.

Bezogen auf Angebote des ZDF bzw. solchen, an denen das ZDF beteiligt ist (3sat, Arte, Phoenix und KI.KA) – die Daten anderer Sender liegen mir nicht vor – beträgt die Relation linearer zu non-linearen Ausspielwegen beim Sehvolumen gegenwärtig grob 94: 5.

Wer vor diesem Hintergrund bei der Frage nach der Einstellung oder Veränderung der Ausspielwege von ZDFneo als Gremienmitglied mit der Frage konfrontiert wird, ob noch 2023 Derartiges in Erwägung gezogen werden kann, kann angesichts der hochrangigen Platzierung von ZDFneo in der linearen Verbreitung nur mit einem klaren „nein“ antworten. Von Seiten des Intendanten sind derartige Erwägungen bisher nicht einmal angesprochen worden. Für die Sender ONE und ARD-alpha stellt sich die objektive Lage demgegenüber völlig anders dar, so dass Überlegungen des neuen ARD-Vorsitzenden *Gniffke*⁴⁴, über

44 *Gniffke* kündigt Beratungen der Intendanten zu Spartenkanälen an, DPA vom 31.1.2023; dazu auch *Tieschky*, Die Federführer, Süddeutsche Zeitung vom 10.2.2023, 18.

die Zukunft dieser Sender diskutieren und möglicherweise auch bereits kurzfristig entscheiden zu wollen, nachvollziehbar sind, ohne dass mir insoweit ein Urteil darüber zusteht.

Das Zwischenfazit lautet: Die aktuellen, unter Beitragsstabilisierungsgesichtspunkten geführten medienpolitischen Diskussionen um die Zukunft der Spartensender haben keine unmittelbaren Auswirkungen auf das gegenwärtige Beitragsanmeldungs- und -ermittlungsverfahren.

V. Der Blick nach vorn

Aber nicht nur im 3. MÄStV ist die Senderstruktur unverändert geblieben, auch künftig wollen die Länder die derzeitige Senderstruktur nicht verändern. Im Beschluss der Rundfunkkommission vom 19./20.1.2023 heißt es dazu lediglich – was für sich genommen richtig ist –, dass bestehende Strukturen durch Kompetenzzentren ersetzt, Mehrfachstrukturen abgebaut sowie – damit sind die Dritten Programme adressiert – Mantelprogramme unter Berücksichtigung der regionalen Vielfalt konzipiert werden sollen.

Dass ARD und ZDF zur „Beibehaltung des publizistischen Wettbewerbs“ nicht fusioniert werden sollen, ist sicherlich eine richtige Zielvorgabe und ein tragfähiges Fundament für die weitere rechtspolitische Diskussion.

Es ist aber auch nicht beabsichtigt, die Zahl der ARD-Anstalten zu reduzieren⁴⁵ oder die Auftragsdefinition signifikant zu schärfen⁴⁶. Es sollen allerdings die Staatsverträge mit Blick auf die Verschlankeung der Organisationsstrukturen überarbeitet werden. Außerdem werden die Anstalten aufgefordert, die programmliche und verwaltungsmäßige Zusammenarbeit deutlich auszubauen.

Im Vorwege haben sich bei *Hartungs* Umfrage⁴⁷ unter den 16 Ländern manche Ländervertreter durchaus mutiger gezeigt und dafür auch die diesbezüglich Entscheidungsverantwortung der Länder anerkannt. So hat Hamburgs Senator *Brosda* zu einer „grundlegenden Neubegründung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“ aufgerufen, wobei es den Ländern gelingen möge, auf der Grundlage eines ambitionierten Zukunftsentwurfs

„aus dem Routinemodus auszubrechen und sich nicht bloß schrittweise nach vorne zu arbeiten“.

Dabei hebt er nicht nur die entscheidende Rolle der Politik hervor, sondern betont, dass diese ihrerseits von außen stärker unter Druck gesetzt werden müsse, denn:

„Tiefgreifende Reformen entwickeln sich nicht isoliert in geschlossenen Räumen, sondern durch Austausch und Diskussion, durch die Positionierung zu neuen Ansätzen und Gedanken.“

45 *Hartung* (Fn. 8), FAZ vom 18.1.2023, 13 sowie *Hartung* (Fn. 16), FAZ vom 24.1.2023, 13; *Meier* (Fn. 12), Die Welt vom 23.1.2023, 7; *Tieschky* (Fn. 14), Süddeutsche Zeitung vom 21.1.2023, 44; *Huber* (Fn. 13), Tagesspiegel vom 21.1.2023, 25 sowie sehr kritisch *Hanfeld*, Saumagen, FAZ vom 21.1.2023, 16.

46 *Tieschky* (Fn. 14), Süddeutsche Zeitung vom 21.1.2023, 44; *Tieschky* (Fn. 11), Süddeutsche Zeitung vom 7.2.2023, 19.

47 Vgl. Fn. 8, dazu die folgende Aufbereitung.

Thüringens Medienstaatssekretär *Krückels* hebt zunächst – bemerkenswerterweise als Einziger – die zutreffende Erkenntnis hervor:

„Falls die Länder sich nicht auf eine spürbare Modifizierung des Auftrags – oder vielmehr der vielen Aufträge – der Rundfunkanstalten einigen können, wird die KEF weitere Erhöhungen des Rundfunkbeitrags empfehlen.“

Daraus folgert er:

„Also müssen die Länder bei der Auftragsdefinition gut überlegen, ob ein modifiziertes ‘Weiter so’ noch trägt oder ob Aufträge gestrichen, zusammengefasst oder Aufwendungen in bestimmten Bereichen gedeckelt werden sollten.“

Zu dem grundlegenden Verhältnis von ARD und ZDF haben sich allein die Staatskanzleichefs von Sachsen und Sachsen-Anhalt geäußert. Während Sachsens Chef der Staatskanzlei *Schenk* eine gezielte Aufgabenverteilung zwischen ARD und ZDF zwar anmahnt, aber offen lässt, auf welchem Wege diese herbeigeführt werden soll, äußert sich Sachsen-Anhalts Chef der Staatskanzlei *Robra* insoweit eindeutig: Auch er kritisiert zum wiederholten Male nachdrücklich, dass ARD und ZDF in ihren Hauptprogrammen zu ähnlich seien, und zieht daraus sodann die Schlussfolgerung:

„Daher ist eine Neufassung des ARD-Staatsvertrages mein Bestreben, damit sich die ARD mit ihrem regionalen Profil deutlich vom ZDF unterscheidet.“

Auch Schleswig-Holsteins Chef der Staatskanzlei *Schrödter* sieht klaren länderrechtlichen Regelungsbedarf:

„Allerdings bleibt es Aufgabe der Länder, die Strukturen so zu verändern, dass Einsparpotentiale generiert werden können. Hier sprechen wir dann aber nicht über Reförmchen, sondern über Reformen. Es geht um die Fragen der Verfasstheit der ARD, also die grundsätzliche Strukturfrage, wie die Anstalten zueinander und unter dem Dach der ARD sich finden sollen. Wir brauchen das ‘Einer für alle-Prinzip’ für die Rundfunkanstalten.“

Tendenzielle Unterstützung findet *Schrödter* insoweit sowohl bei Bremens Staatsrat *Joachim* als auch beim Chef der Staatskanzlei von Mecklenburg-Vorpommern, *Dahlemann*. Beide haben sich dafür ausgesprochen, die rechtlichen Vorgaben für die ARD als bisher bloßer Arbeitsgemeinschaft ansonsten selbständiger Landesrundfunkanstalten zu stärken.

An diese Aussagen gilt es in der nun zu führenden Debatte konstruktiv anzuknüpfen und die Strukturen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks normativ so zu verändern, dass *künftig* nachhaltige und dauerhafte Einsparpotentiale generiert werden können.

VI. Eckpfeiler einer Reform

Die Eckpfeiler einer solchen Reform sind vorstehend alle benannt worden. Nun gilt es, sie im Detail auszuformen und aufzurichten: Das bedeutet anknüpfend an die Darlegungen einzelner Ländervertreter:

1. Fortbestand von ARD und ZDF zur Beibehaltung und Weiterentwicklung des publizistischen Wettbewerbs.
2. Klare, normativ vorgegebene Aufgabenverteilung zwischen ARD und ZDF.

Henneke – Durch Rundfunkgesetzgebung gebotene Strukturoptimierung

- a) Der Auftrag des ZDF ist in § 5 ZDF-StV bereits dahingehend ausgeformt, dass das ZDF mit seinen Angeboten einen objektiven Überblick über das Weltgeschehen, insbesondere ein umfassendes Bild der deutschen Wirklichkeit vermitteln und das Geschehen in den einzelnen Ländern im vereinten Deutschland und die kulturelle Vielfalt Deutschlands angemessen darstellen soll.
 - b) Der ARD-StV enthält demgegenüber insoweit eine dringend ausfüllungsbedürftige Leerstelle, die es sowohl mit Blick auf das von *Robra* wiederholt zu Recht angemahnte „regionale Profil“ als auch bezogen auf die von *Schrödter* und anderen zutreffend angemahnte Struktur für die abgestimmte „Einer für alle-Arbeit“ unter dem einen Dach ARD auszufüllen gilt.
3. Wenn es zudem gelingt, für die Dritten Programme das Konzept eines Mantelprogramms unter Berücksichtigung der regionalen Vielfalt funktionsgerecht zu etablieren, könnte damit die Frage der Fusion zwischen ARD-Anstalten unter Umständen auf der Zeitachse hinausgeschoben werden.
 4. Anstaltsübergreifende Zusammenarbeit, die nach den Vorstellungen der Rundfunkkommission „der Regelfall werden muss“, ist solange zu begrüßen, als damit die Aufrechterhaltung klarer Verantwortungsstrukturen verbunden bleibt.
 5. Sofern es gelingt, die Beauftragungsprofile von ZDF und ARD normativ einerseits in zentralen Punkten gegeneinander abzugrenzen (Deutschland, die kulturelle Vielfalt und das Weltgeschehen bereits hier, republikweit relevante regionale Berichterstattung künftig dort), andererseits aber den publizistischen Wettbewerb zwischen ihnen einschließlich der Landesrundfunkanstalten aufrechtzuerhalten, sollte man sich an die Beantwortung der weiteren Strukturfrage herantrauen, ob nach § 28 Abs. 4 MStV die Vollprogramme 3sat und Arte auch weiterhin dauerhaft gemeinsam von den in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten *und* dem ZDF unter Beteiligung öffentlich-rechtlicher europäischer Veranstalter veranstaltet oder eine klare, Synergien wie Verantwortlichkeit fördernde Zuordnung auf einen Sender nach dem spezifizierten Auftrag von ARD und ZDF vorgenommen werden sollte.
 6. Dass bei alledem die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einschließlich ihrer Gremien sowie die KEF ihren gesetzlichen Aufgaben vollständig und unter kritischer Begleitung der Öffentlichkeit nachkommen, sollte eine Selbstverständlichkeit sein, an die nachdrücklich zu erinnern die Vorgänge insbesondere im rbb aber mehr als hinreichend Anlass geben.

Gehaltvolle politische Verantwortungsübernahme bei bloßer Ausübung einer Abweichungsbefugnis von Vorschlägen der KEF?

A. Aktualität und Relevanz der Fragestellung

Mitte Februar 2023 habe ich anlässlich unzähliger öffentlicher Äußerungen von (Medien-)Politikern im Ergebnis verneinend die Frage aufgeworfen, ob sich die durch Rundfunkgesetzgebung der Länder gebotene, bis heute indes unterbliebene Auftragsfokussierung und Strukturoptimierung durch „klare Ansagen“ an und „Druck“ auf die Sender durch Ministerpräsidenten und Regierungsbeamte ersetzen lässt¹, und die These vertreten, dass es für einen stabilen Rundfunkbeitrag über 2024 hinaus zu spät ist².

Abgesehen davon, dass die „Ansagen“ und der „Druck“ im Laufe dieses Jahres zu ständig wiederholter medienpolitischer Begeleitmusik geworden sind, ist zumindest vordergründig wenig geschehen: ARD, ZDF und Deutschlandradio haben Ende April 2023 ihren Finanzbedarf für die Beitragsperiode 2025 – 2028 bei angesichts der hohen Inflation moderaten Erhöhungserwartungen angemeldet. Seither prüft die KEF die Anmeldungen geräuschlos „auf Herz und Nieren“ und hat öffentlich angesichts des auch auf sie wiederholt ausgeübten politischen Drucks mit Blick auf die angestrebte Beitragsstabilität durch ihren Vorsitzenden auf ihren aus dem Grundgesetz abgeleiteten, staatsvertraglich normierten fachlichen Prüfungs- und Ermittlungsauftrag hingewiesen³.

Der dritte MÄStV ist am 1.7.2023 in Kraft getreten. Auswirkungen auf die Auswahl der linear ausgestrahlten Fernsehsender und -programme haben sich daraus – entgegen erster Ankündigungen des ARD-Vorsitzenden *Gniffke* – bisher ebenfalls nicht ergeben. Der eingesetzte Zukunftsrat hat bisher auch lediglich im Stillen getagelt und keine (Zwischen-)Ergebnisse seiner Beratungen verlauten lassen.

Vor diesem Hintergrund ist es interessant, dass der erfahrene Medienpolitiker und im 22. Jahr amtierende Staatskanzleichef *Rainer Robra* am 22.9.2023⁴ die Frage aufgeworfen hat,

„ob es überhaupt einen paraphierten Staatsvertrag geben wird, wenn es trotz der noch nicht gehobenen Wirtschaftlichkeitsreserven zu einer Beitragserhöhung kommen sollte“,

womit eine entsprechende Empfehlung der KEF an die Länder gemeint ist.

Diese Inaussichtstellung beinhaltet zum einen erneut einen „Wink mit dem Zaunpfahl“

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

an die KEF, die von dieser von den Sendern in der Vergangenheit eingeforderten, zum Teil aber nicht realisierten Wirtschaftlichkeitsreserven bedarfsmindernd und damit beitragsstabilisierend einzusetzen, um so angesichts bestehender Rücklagen und eines gegenüber früheren Prognosen höheren Kreises von Beitragspflichtigen trotz der auf eine Erhöhung des Gesamtbeitragsaufkommens abzielenden Bedarfsanmeldungen der Anstalten zu einer individuellen Beitragsstabilität über 2024 hinaus zu gelangen. Insoweit gilt es jetzt abzuwarten.



Staatsminister Rainer Robra.
Foto: Staatskanzlei und Ministerium für Kultur des Landes Sachsen-Anhalt

Darüber hinaus wirft *Robra* die hier zu vertiefende, politisch wie rechtlich brisante Frage danach auf, was für die Konstellation geschieht, dass trotz allen politischen Drucks die KEF bei ihrer ausschließlich fachlichen Prüfungs- und Ermittlungsaufgabe unter Berücksichtigung vorhandener Rücklagen einen Gesamtfinanzbedarf für 2025–2028 ermitteln sollte, der bei Division durch die Zahl der angenommenen Beitragspflichtigen zu einer Erhöhung des gegenwärtigen Beitrags von 18,36 Euro monatlich führen sollte.

B. 1. Variante: Die Länder stimmen zu

Sollte die von der KEF so ermittelte Beitragserhöhung äußerst moderat ausfallen, könnten die Druck ausübenden und eine Beitragserhöhung bisher strikt ablehnenden Länder dies – wie wir dies von Tarifverhandlungen kennen – als erbrachten Beweis der Wirksamkeit ihres öffentlichen Agierens ausgeben und einen der KEF-Empfehlung folgenden Staatsvertrag nicht nur paraphieren, sondern als föderale Ver-

antwortungsgemeinschaft auch durch die Länderparlamente bringen und zugleich im *Robra*'schen Sinne darüber nachdenken, wie man die in der nächsten Beitragsrunde („nach dem Spiel ist vor dem Spiel“) verlässlich zur Beitragsstabilität führende

„grundlegende Neuordnung der Strukturen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch veränderte Auftragsdefinition und Strukturveränderungen“

bei den Sendern und von den Ländern beauftragten Programmen herbeiführt. Denn dazu haben ja, wie *Robra* selbst herausstellt, und auch das BVerfG⁵ 2021 betont hat, die „Länder verfassungsrechtlich die Freiheit“; es braucht nur den Mut, davon auch Gebrauch zu machen, woran es bisher gefehlt hat.

C. Künftige Veränderungen des Beitragsfestsetzungsverfahrens

Außerdem könnten die Länder für künftige Beitragsfestsetzungsverfahren im Rahmen der bestehenden verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVerfG einvernehmlich zu veränderten Regelungen kommen, um das nach geltendem Recht oft beschriebene Dilemma aufzulösen, dass es mit dem Demokratieprinzip und mit dem freien Mandat der Landtagsabgeordneten vermeintlich nicht zu vereinbaren sei, der fachlich fundierten Bedarfsermittlung und Festsetzungsempfehlung der KEF quasi blind folgen zu müssen und dafür dann politisch haftbar gemacht zu werden.

Als Alternativen zum externen fachlichen Prüfungs- und Ermittlungsverfahren durch die KEF hat das BVerfG selbst auf indexgestützte Berechnungsmethoden⁶ bzw. sogar eine Vollindexierung⁷ verwiesen. Der Intention der Beitragsstabilität dürften beide Alternativen allerdings nicht entsprechen. Zudem müssten sich auf diese Weise die Landtage durch Staatsvertragsänderung ihrer verfassungsrechtlich geschützten Einwirkungsmöglichkeiten auf die Beitragsfestsetzung selbst begeben. Damit ist weder zu rechnen, noch ist dazu zu raten.

¹ Henneke, ZG 2023, 1 – 14; ders., Der Landkreis 2023, 84–85.

² Henneke, FAZ vom 15.2.2023.

³ Hartung im Gespräch mit Detzel, FAZ vom 19.5.2023.

⁴ Robra, Wo bitte ist da ein Preisschild?, FAZ vom 22.9.2023.

⁵ BVerfGE 158, 389 (422 f.) Rn. 88 ff.

⁶ BVerfGE 90, 60 (103) Rn. 184.

⁷ BVerfGE 119, 181 Rn. 143.

D. Der Blick auf die dritte Verfahrensstufe

Wenn man aber an der ersten und zweiten Stufe des Beitragsfestsetzungsverfahrens festhalten will, rücken die Gestaltungsalternativen auf der abschließenden dritten Stufe in den Fokus, wo es um das sachgerechte Austarieren zwischen dem prozeduralen Grundrechtsschutz der Anstalten einerseits und dem aus dem Demokratieprinzip folgenden gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum der Landtage andererseits geht.

Als Ausgangspunkt ist die Feststellung des BVerfG zutreffend, dass die Landesgesetzgeber, wenn und soweit sie den Beitrag durch Staatsvertrag festsetzen, die politische Verantwortung für die Beitragshöhe übernehmen und damit deren Akzeptanz bei den Beitragspflichtigen sichern⁸ bzw. zumindest steigern.

Auch insoweit hat das BVerfG in der Vergangenheit zwei Verfahrenswege aus dem bestehenden Dilemma ausdrücklich als Alternativen angeboten⁹:

- die Delegation auf den Verordnungsgeber einerseits und
- ein einstimmig vereinbartes Zustimmungsquorum zwischen den Ländern andererseits.

Auch insoweit ist nicht mit einer Umsetzung dieser Alternativen durch die Länder zu rechnen. Zum einen wollen sich Länder in der Regel nicht überstimmen lassen, obwohl es derartige Regeln etwa im Stabilitätsratsgesetz durchaus gibt; das Quorum müsste dann wohl bei einer Zustimmung von mehr als drei Viertel der Länder angesiedelt werden, in concreto also bei 13, zum anderen löst eine Delegation auf den Verordnungsgeber das Problem der politischen Verantwortung eines jeden Landes nicht.

Nach alledem richtet sich der Blick auf die Frage, inwieweit die Länder bei der gegenwärtigen Beitragsfestsetzung einerseits fachlich gebunden sind, insoweit also politisch über keinerlei Gestaltungsbefugnis verfügen, und inwieweit sie andererseits von der fachlich erarbeiteten Empfehlung der KEF abzuweichen befugt sind, sie insoweit also aufgrund des Demokratieprinzips Gestaltungsmöglichkeiten und damit auch Gestaltungsverantwortung haben.

Auch dies hat das BVerfG in der Vergangenheit bereits herausgearbeitet und sowohl 1994 als auch 2007 betont¹⁰, dass Abweichungsgründe in Gesichtspunkten der angemessenen Belastung der Rundfunkteilnehmer liegen können, sich darin aber auch erschöpfen. Das BVerfG hat dazu 2007 festgestellt und darauf 2021 Bezug genommen¹¹:

„Werden die Gebühren-(heute: Beitrags-)Zahler durch die Höhe unangemessen belastet, ist der

Ausgleich zwischen den Interessen der Bürger und dem Recht der Anstalten misslungen. Dies zu erkennen und zu korrigieren, ist Aufgabe des Gesetzgebers. Die Abweichungsbefugnis insbesondere unter dem Gesichtspunkt der angemessenen Belastung ermächtigt zur abwägenden Berücksichtigung gerade auch der wirtschaftlichen Interessen der Gebühren-(heute: Beitrags-)Zahler. Außerhalb des Rundfunks liegende Faktoren wie die allgemeine wirtschaftliche Lage, die Einkommensentwicklung oder sonstige Abgabenbelastungen der Bürger darf der Gesetzgeber im Rahmen seiner Abweichungsbefugnis berücksichtigen, soweit sie sich auf die finanzielle Belastung der Zahler auswirken.“

Diese Erwägungen sind vom fachlich von der KEF ermittelten Finanzbedarf strikt zu trennen und treten als von der Politik zu verantwortendes Element bei der Beitragsfestsetzung hinzu. Die politische Verantwortung der Länder beschränkt sich also auf die **Abweichungsbefugnis**. Daher sollte man die **Übernahme der Länderverantwortung konsequenterweise auch auf diese Entscheidung konzentrieren**. 2021 hat das BVerfG den Satz hinzugefügt¹²:

„Die Möglichkeit gehaltvoller politischer Verantwortungsübernahme setzt die Befugnis der Abweichung vom Vorschlag der KEF voraus. Hält ein Land eine Abweichung für erforderlich, ist es Sache des Landes, das Einvernehmen aller Länder über die Abweichung von der Bedarfsfeststellung herbeizuführen.“

Auch insoweit wäre an die Einführung eines Quorums zu denken.

Politisch könnte dann von den Landtagen, die eine Abweichung vom fachlich ermittelten Finanzbedarf zulässigerweise für erforderlich halten, gegenüber ihrem Wahlvolk argumentiert werden, man habe eine politisch mögliche Entscheidung auf den Weg gebracht, sei damit aber an (den) anderen Ländern gescheitert.

Außerdem hat das BVerfG auch die Konstellation einer fachlich begehrten Abweichung bereits zweimal ausdrücklich angesprochen, insoweit aber hohe prozedurale Hürden aufgebaut¹³:

„Beansprucht der Gesetzgeber, die fachliche Bedarfsfeststellung als solche zu korrigieren, muss die Begründung nachvollziehbar machen, dass die Entscheidung auch nach dieser Korrektur auf einer fachlich abgesicherten und transparenten Bedarfs einschätzung gründet.“

Dieser begründete Nachweis ist bei der Gebührenfestsetzung für die Jahre ab 2009 den Ländern aber nicht gelungen¹⁴, als sie sich zum einen darauf bezogen haben, dass die KEF selbst auf vorhandene, noch nicht hinreichend erschlossene Einsparpotenziale hingewiesen habe, und sie zum anderen die Erforderlichkeit des Gebührenaufkommens zur Funktionserfüllung in Zweifel gezogen haben.

Das BVerfG hat den Ländern seinerzeit ins Stammbuch geschrieben, was auch für die

heutigen heftigen Debatten wieder Geltung beansprucht¹⁵:

„Die Mitglieder von Landesregierungen und Parlamenten sind verfassungsrechtlich keinesfalls gehindert, für medienpolitische Strukturreformen einzutreten und ihre gesetzliche Umsetzung vorzubereiten oder vorzunehmen; ebensowenig hindert die Rundfunkfreiheit sie daran, die späteren finanziellen Folgen derartiger Reformen zu thematisieren. Es ist jedoch mit der Rundfunkfreiheit nicht zu vereinbaren, derartige Folgen geplanter Strukturreformen bereits in die Gebühren- (= heute Beitrags-)Entscheidung einzubringen, ohne dass dem die für solche grundlegenden Weichenstellungen erforderliche gesetzliche Umsetzung vorangegangen ist.“

Es bleibt also bei der Erkenntnis, dass das Geld der Aufgabe folgt.

E. 2. Variante: Die Länder verweigern sich einer von der KEF vorgeschlagenen Beitragserhöhung

Sollten sich mehrere Länder aufgrund eines Erhöhungsvorschlags der KEF tatsächlich weigern, einen paraphierten Staatsvertragsentwurf zu erarbeiten bzw. einen entsprechenden Staatsvertrag zu verabschieden, befänden wir uns in einer anderen Situation als 2020, als allein Sachsen-Anhalt im letzten Moment trotz vorheriger Paraphierung ausgesichert ist, der 1. MÄStV damit verfallen ist und das BVerfG im Wege der Vollstreckung nach § 35 BVerfGG angeordnet hat, dass die von den anderen 15 Ländern verabschiedete Beitragserhöhung im Wege einer „Zwischenregelung“ des BVerfG mit Entscheidungsverkündung in Kraft tritt.

Der – vorhersehbar durch eine große Öffentlichkeit begleitete – Weg zur Umsetzung der KEF-Empfehlung würde steinig, langwierig und mit hoher Wahrscheinlichkeit auf das Vertrauen in staatliche Institutionen und ihr funktionsgemäßes Zusammenwirken zerstörend wirken.

Es droht dann folgendes Szenario:

Die KEF gibt voraussichtlich Ende 2023 eine Empfehlung ab, die zu einer Erhöhung des Rundfunkbeitrags für die Beitragsperiode 2025 – 2028 führt.

Sodann erklären 2024 mehrere Länder, dass sie eine entsprechende staatsvertragliche Umsetzung nicht mittragen, sodass es schon nicht zu einem paraphierten Staatsvertrag kommt.

⁸ BVerfGE 119, 181 Rn. 147; 158, 389 (426) Rn. 100.

⁹ BVerfGE 90, 60 (104) Rn. 188; 119, 181 Rn. 157; 158, 389 (426) Rn. 99.

¹⁰ BVerfGE 90, 60 (3 f.); 119, 181 (226 ff.).

¹¹ BVerfGE 158, 389 (425) Rn. 97.

¹² BVerfGE 158, 389 (426, 429) Rn. 100 u. 108.

¹³ BVerfGE 119, 181 Rn. 156; 158, 389 (425) Rn. 98.

¹⁴ BVerfGE 119, 181 Rn. 168.

¹⁵ BVerfGE 119, 181 Rn. 194.

Sobald sich daraus ergibt, dass mit einem von allen 16 Landesparlamenten beschlossenen und in Kraft getretenen Staatsvertrag zum 1.1.2025 nicht zu rechnen ist, können die Rundfunkanstalten Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG gegen das gesetzgeberische Unterlassen der Länder als föderaler Verantwortungsgemeinschaft erheben sowie – was gut überlegt sein will – den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragen.

Dieses Vorgehen würde zeitlich äußerst unglücklich in die (Vor-)Wahlkampfphase der im September 2024 in Sachsen, Thüringen und Brandenburg stattfindenden Landtagswahlen fallen.

Aus Gewaltenteilungsgesichtspunkten wird das BVerfG die Beitragsfestsetzung in die-

ser Konstellation nicht erneut selbst vornehmen, sondern die jedes einzelne Land sowie die Länder als föderale Verantwortungsgemeinschaft treffende Handlungs- und Gewährleistungspflicht für eine funktionsgerechte Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hervorheben und feststellen, dass es für das Unterlassen einer Regelung an einer verfassungsrechtlich tragfähigen Begründung fehlt, und die Länder verpflichtet, auf der Grundlage des fachlich von der KEF ermittelten Finanzbedarfs eine nachprüfbar begründete Beitragsfestsetzung vorzunehmen, bei der einzelne Länder versuchen können, eine einvernehmlich begründete – zulässige – Abweichungsentscheidung aus den vorgenannten Gründen zu treffen. Die Zeit der

Umsetzung dieses Prozederes nach einer Hauptsacheentscheidung des BVerfG dürfte für die Länder dann im Vorfeld der im Frühjahr 2026 stattfindenden Landtagswahlen in Sachsen-Anhalt, Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz gekommen sein. Für die Landespolitiker in diesen und den anderen Ländern sind dies ebenfalls keine rosigen Aussichten.

Bedenke das Ende, kann man da der Medienpolitik in den Ländern nur raten. □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages und Mitglied im
ZDF-Fernsehrat, Berlin

Landtagswahlberichterstattung erfüllt öffentlichen Auftrag der Fernsehanstalten

Bernd Klempnow, Fernsehredakteur der Sächsischen Zeitung, hat in der Ausgabe vom 10.10.2023 mit der zur Überschrift erhobenen perspektivischen Vorhersage: „So schaffen sich ARD und ZDF selbst ab“ beklagt, dass am „Wahlsonntag ARD und ZDF stundenlang parallel von den Entscheidungen der Landtagswahlen in Hessen und Bayern“ berichtet haben. Und dann komme auch noch das Dritte in Hessen und Bayern hinzu, um regional Flagge zu zeigen.

Er behauptet:

„Als würde irgendjemand darauf warten, noch eine – ohnehin ähnliche – Zweit- und Drittmeinung im Ersten, Zweiten und Dritten zu hören. Brauchen tut sie niemand, aber offenbar sind die Redaktionen so von ihrer Wichtigkeit überzeugt, dass gesunder Menschenverstand aussetzt. Wer diesen Wahlsonntag (...) erlebt hat, dürfte eher laut als leise die Existenzberechtigung der sich inhaltlich klonenden Sender infrage stellen.“

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

Dieser Bewertung möchte ich aus meinem Hauptamt als Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages wie auch als langjähriges Fernsehratsmitglied mit Nachdruck widersprechen. So gibt etwa der ZDF-Staatsvertrag vor, dass das ZDF das Geschehen in den einzelnen Ländern angemessen darzustellen hat und dabei die Zusammengehörigkeit im vereinten Deutschland fördern soll. Vergleichbares ist den ARD-Anstalten als öffentlich-rechtlicher Auftrag vorgegeben.

Bei der Wahlberichterstattung, die an Landtagswahltagen gerade einmal von 17.30 Uhr bis 19 Uhr parallel und sodann in den jeweiligen Nachrichtensendungen und -magazinen erfolgt, aber bereits für die bun-

despolitisch diskutierten Folgerungen in der „Berliner Runde“ nur auf einem Sender übertragen wird, während der andere zum Regelprogramm übergeht, handelt es sich in den einzelnen Ländern alle fünf Jahre um die Berichterstattung über den vornehmsten Akt demokratischer Willensbildung des Volkes durch Wahl des jeweiligen Parlaments. Das gebietet es geradezu, darüber angemessen ausführlich und aus unterschiedlichen Perspektiven zu berichten. Dazu gehört nicht nur, die relevanten kandidierenden Parteien zu Wort kommen zu lassen, sondern auch, einen publizistischen (Wertungs-)Wettbewerb zwischen ARD und ZDF zu gewährleisten. Die Stunde der Dritten kommt dann völlig zu Recht bei der Detaillierung der Wahlergebnisse. Gerade in der heutigen Zeit auseinanderdriftender, jeweils in sich geschlossener Meinungsbildungskreise erscheint es wichtig und auftragsgemäß, seitens der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten darüber differenziert und bundesweit zu berichten. Schließlich haben Landtagswahlen in Bayern und Hessen am 8.10.2023 neben Auswirkungen auf das je eigene Land ganz erhebliche bundespolitische Ausstrahlungswirkungen. Das wird bei den im September 2024 anstehenden Landtagswahlen in Sachsen, Thüringen und Brandenburg ganz genauso sein. Daher sind Wahlsendungen über Landtagswahlen an Wahltagen wie die vom 8.10. d.J. gerade ein Ausrufungszeichen für die Existenzberechtigung von ARD und ZDF. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages und Mitglied im
ZDF-Fernsehrat, Berlin



Wahlberichterstattung mit Bettina Schausten und Mitri Sirin.

Foto: ZDF

Sichtbare Unterscheidbarkeit von ARD (= regional) und ZDF (= national) schaffen, statt mehr vom Gleichen zu erzeugen

In der November-Ausgabe dieser Zeitschrift¹ habe ich über die von „Druck auf“ und „Ansagen an“ die Sender durch die Politik geprägten Diskussionen mit Blick auf die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Allgemeinen und das Ziel der Beitragsstabilität im Besonderen berichtet.

Anfang Januar 2024 hat sich insoweit der erwartungsvolle Blick binnen weniger Tage auf Vorschläge zur Weiterentwicklung zunächst auf einen Beschluss des CDU-Bundesvorstandes am 12./13.1.24 und sodann auf den Bericht des von der Rundfunkkommission der Länder eingesetzten achtköpfigen Zukunftsrates vom 18.1.2024 gerichtet.

Und siehe da: Der von vielen erwartete und sogar erhoffte Eklat ist ausgeblieben. Auswirkungen auf das laufende KEF-Verfahren hat der Bericht des Zukunftsrates ausdrücklich nicht und die CDU spricht sich wider Erwarten auch nicht für eine strikte, KEF-Empfehlungen potenziell zuwiderlaufende Beitragsstabilität über 2024 hinaus aus. Vielmehr kommt eine Beitragsanhebung nach ihren Vorstellungen in völliger Übereinstimmung mit dem geltenden Recht nur in Betracht,

„wenn und soweit sie nach den Feststellungen der KEF zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags der Rundfunkanstalten wirklich erforderlich“

ist.

Auf dieser halbwegs entspannten Grundlage lohnt ein Blick auf die zentralen unterbreiteten weiterführenden Vorschläge zu Auftrag, Struktur und Finanzierung der Rundfunkanstalten, wobei vorab ebenfalls festgehalten werden kann, dass sich beide Papiere uneingeschränkt **für einen star-**

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

ken öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei Fortbestand von ARD und ZDF mit verstärkter Kooperation und bei Ausschöpfung von Synergien aussprechen.

A. Das CDU-Papier

Nach den Vorstellungen der CDU bedarf es einer stärkeren Fokussierung auf die Kernkompetenzen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den Bereichen Information, Bildung, Beratung, Kultur und Unterhaltung, die jeweils einem öffentlich-rechtlichen Profil entsprechen sollen. Das zu regeln und umzusetzen, haben die Landesgesetzgeber und die Anstalten jeweils in der Hand. Eine ausgewogene Berichterstattung sollte dabei für jede Anstalt selbstverständlich sein.

Dass das Ziel in einer zeitgemäßen Weiterentwicklung der Ausspielwege ohne Angebots- und Finanzbedarfsausweitung liegen soll, sollte unstrittig sein. Unterstützenswert erscheint auch die Zielsetzung:

„ARD und ZDF müssen den publizistischen Wettbewerb auf die Nachrichtenangebote konzentrieren und sich inhaltlich besser ergänzen, um für die Mediennutzer eine möglichst große inhaltliche und thematische Breite im Bereich Informations- und Bildungsvermittlung sowie Beratung und Kultur abzubilden.“

Dann folgt der zentrale – und unterstützungswerte – Satz zur Profilschärfung, der seit Langem vom sachsen-anhaltinischen Staatsminister *Rainer Robra* prominent propagiert worden ist:

„Das ZDF soll als öffentlich-rechtlicher TV-Sender im Schwerpunkt ein nationales Programm anbieten, die ARD im Schwerpunkt ein regionales Programm. Der Grundsatz ‚weniger vom Gleichen‘ muss die Leitlinie bilden.“

Bezogen auf die ARD wird nicht nur gefordert, sich im Schwerpunkt auf die regionale Berichterstattung zu konzentrieren, sondern dabei zu einem stärkeren Zusammenwirken der Landesprogramme zu kommen. Richtig ist, dass die re-

gionale Berichterstattung durch die Landesrundfunkanstalten eine wesentliche Rolle als verbindendes Element in der Gesellschaft für deren inneren Zusammenhang spielen kann. Und die Versorgung mit hochwertigen landes- und kommunalpolitischen Informationen sollte nicht – wie vorgeschlagen – nur auf den Hörfunk begrenzt sein, sondern auch für die ARD-Fernsehsender gelten. Bei alledem soll dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk auch weiterhin grundsätzlich verboten sein, presseähnliche Inhalte ihre Telemedienangebote prägen zu lassen. Auf die Bewegtbild-Anmutung kommt es – wie ich von *Markus Schächter* gelernt habe – an, um den Zeitungsmarkt, insbesondere die Lokalzeitungen, nicht zu verdrängen. Auch das ist richtig und unterstützenswert.

Äußerst begrüßenswert ist auch das Bekenntnis zum Fortbestand von Phoenix als – man achte auf die Reihenfolge – starken öffentlich-rechtlichen Ereignis- und Nachrichtenkanal. Dass daneben ggf. „tageschau24“, „über die Wupper“ bzw. genauer „über die Alster“ gehen muss, ist Ressourcenbündelungsabsicht!

Brisant sind die CDU-Vorstellungen zur Sportberichterstattung. Klar ist:

„Auch bei der Sportberichterstattung muss der öffentlich-rechtliche Rundfunk seinem Grundversorgungsauftrag gerecht werden.“

Grundsätzlich richtig ist aber auch:

„Der öffentlich-rechtliche Rundfunk darf nicht zu einem Wettbewerb beitragen, der den Erwerb der Rechte immer teurer macht.“

Dieses Spannungsverhältnis führt die CDU zu der Schlussfolgerung, dass sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf Zusammenfassungen, Nachrichten und Hintergründe zu solchen Ereignissen beschränken soll, deren Live-Übertragung im frei empfangbaren Fernsehen durch Private gesichert ist, während es im gesellschaftlichen Interesse liege, Sportveranstaltungen in öffentlich-rechtlichen Sendern – live – zu übertragen, wenn sie ansonsten nicht frei empfangbar sind.

Auf Königshochzeiten will ich hier nicht weiter eingehen: Queen *Elizabeth II* ist tot, King *Charles* verheiratet und rüstig und in Dänemark ist Königin *Margrethe II* just zurückgetreten und ihr Sohn gekrönt. Dies dürfte auch das Interesse an Prinzessin *Benedikte zu Sayn-Wittgenstein-Berleburg* schrumpfen lassen und damit in die

¹ Henneke, Der Landkreis 2023, 635 ff.



Oberster CDU-Medienpolitiker Ministerpräsident und ZDF-Verwaltungsrat Reiner Haseloff. Foto: DLT

Primärzuständigkeit des WDR-Landesstudios Siegen fallen.

Hinsichtlich der berechtigten Frage, ob Medienpolitik auch künftig vorrangig hinter verschlossenen Türen in der Rundfunkkommission diskutiert und entschieden werden soll und die Landtage dann zu parafierten Staatsverträgen nur Ja oder Nein – oder wie jüngst in Sachsen-Anhalt gar nichts – sagen können, schlägt die CDU vor:

„Die Landesparlamente sollten als zuständige Verfassungsorgane vor der Ratifizierung von Medienänderungsstaatsverträgen von ihren Möglichkeiten der Vorabfassung umfassend Gebrauch machen, um einen breiteren Diskurs zu ermöglichen.“

Das ist natürlich schon jetzt möglich, führt aber neben der zu Recht betonten Chance der Akzeptanzstärkung durch einen breiten öffentlichen Diskurs auch zu dem Problem, welches mit dem ergebnisorientierten Ausruf:

„Flöhe hüten ist leichter“

durchaus zutreffend umschrieben ist.

Die Rundfunkkommission der Länder hat sich nach Auffassung der CDU dennoch als „Gesprächsforum und Beschlussinstanz“ bewährt. Warum hier allerdings kein regelmäßiger Vorsitzwechsel,

„wie er in der Ministerpräsidentenkonferenz sowie bei Fachministerkonferenzen üblich ist“,

stattfindet, ist nicht nur – wie die CDU formuliert – „aus der Zeit gefallen“, sondern bei Lichte besehen in der Sache durch nichts zu erklären.

Hinsichtlich der Gremienzusammensetzung spricht sich die CDU für strikte Amtszeitbegrenzungen aus und mahnt zudem zutreffend:

„Die Mitglieder der Gremien sind gegenüber ihrer Aufgabe und dem Gemeinwohl verpflichtet, nicht gegenüber ihrer Entsendungsorganisation.“

Das ist schon heute so, wie nicht zuletzt das BVerfG 2014 eindrucksvoll herausgearbeitet hat. Aber nicht allen Entsandten ist dies stets präsent. Daher ist es vorbildlich, dass die CDU diese Gemeinwohlverpflichtung statt einer Parteiorientierung explizit und damit auch von ihren eigenen Mitgliedern einfordert, da

„das Interesse der Gesamtgesellschaft und nicht das Partikularinteresse einzelner Gruppen im Mittelpunkt steht“.

Ausdrücklich wird zudem gefordert, dass die Gremienbüros weitestgehend unabhängig von den Anstalten und Intendanten agieren sollen und

„mit ausreichend personellen und finanziellen Mitteln ausgestattet sein müssen, um die Gremien bei ihren Aufgaben effektiv und unabhängig unterstützen zu können.“



Staatssekretärin Heike Raab repräsentiert die Rundfunkkommission der Länder.

Foto: FvSG

Richtig ist daran, dass es einer Mindestausstattung in personeller und damit auch in finanzieller Hinsicht bedarf. „Gegenverwaltungen“ dürfen aber nicht entstehen und an der Anforderung eigener Sach- und Wertungskompetenz aller entsandten Gremienmitglieder führt kein Weg vorbei. Sie kann und darf nicht durch Gremienbüros substituiert werden!

Meine 22 Jahre währende Positiverfahrung als Mitglied des ZDF-Fernseh- bzw. Verwaltungsrates lautet:

Ein Gremienbüro ist dann am besten, wenn es sowohl das Vertrauen der Gremienmitglieder als auch der hauptamtlichen Anstaltsleitung genießt. Die Mitarbeiter sollten sich im konstruktiven Sinne als „Brückenbauer“ verstehen.

Letzte Worte gehören im CDU-Papier den Gehältern und der überkommenen Intendantenverfassung. Wenn es heißt:

„Bei den Vergütungen und Gehältern für Leitungsfunktionen sollte eine Orientierung an den öffentlichen *Einrichtungen* vergleichbarer Größe erfolgen“,

bedeutet dies, nicht an der Exekutive selbst, sondern an den öffentlichen Unternehmen. Das ließe, wenn man nur auf die jüngst veröffentlichten Personalaufwendungen bei der Haspa oder den Sparkassen Köln, Hannover, Düsseldorf, Bremen oder Nürnberg blickt, locker Jahresbeträge um 2 Mio. Euro zu. Das kann ja wohl ernstlich nicht so gemeint sein!

Schließlich soll die überkommene Intendantenverfassung im Sinne einer modernen Unternehmensführung fortentwickelt werden, ohne dass Details dazu vorgetragen werden. „Modern“ soll es sein und dabei „wertegebunden“ und von „offener und vertrauensvoller Zusammenarbeit getragen“ zugehen.

B. Zukunftsrat

Auch der Zukunftsrat spricht sich nachdrücklich für eine Schärfung und Fortentwicklung des öffentlichen Auftrags der Rundfunkanstalten aus, um durch deren Angebote die Menschen zusammenzubringen. Dieser Ansatz geht über den der CDU strukturell hinaus. Ausgehend davon, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seinen Beitrag dazu leisten soll, die gesellschaftlichen und kulturellen Voraussetzungen der Demokratie zu erhalten und zu fördern, lehnt der Zukunftsrat eine Auftragsbeschränkung auf den Journalismus mit folgender Argumentation ab:

„Neben Information, Bildung und Kultur sind Fiktion, Unterhaltung und Sport unerlässlich, weil sich nur so ein breites Publikum erreichen lässt. Auch sie gehören zum Angebotsauftrag der Öffentlich-Rechtlichen. Fiktion, Unterhaltung und Sport können eine Klammer um weite Teile der Gesellschaft bilden und das Publikum binden. Erst das Zusammenspiel aller Bereiche vermag einen wichtigen Beitrag zur Selbstverständigung dieser Gesellschaft zu leisten.“

Mehr gesellschaftliche Diversität bereichert, aber fordert auch. In dieser Situation braucht es Brückenbauer, die alle Menschen ansprechen. Die Gesellschaft benötigt eine gemeinsame Basis für ihre Selbstverständigung. Die Stärkung der Akzeptanz ist daher entscheidend.“

Auf dieser Basis forderte der Zukunftsrat die Profilierung eines unverwechselbaren Angebots („Chance zur Alleinstellung“), das sich von privatwirtschaftlichen Angeboten unterscheidet. Dabei sollten die Öffentlich-Rechtlichen sich als Beitrag zur demokratischen Selbstverständigung als unaufgeregte Erklärer verstehen, die auch mehr Brücken in die Wissenschaft schlagen. Nachdrücklich wird dabei davor gewarnt, das Angebot einseitig an den urbanen Zentren



Unaufgeregte Erklärerin im Hauptstadtstudio, in Wahlsendungen und als Chefredakteurin: Bettina Schauenstein. Foto: DLT

auszurichten. Stattdessen seien auch die ländlichen Räume in den Blick zu nehmen. Alle Bevölkerungsgruppen sollten sich mit ihren vielfältigen Lebenswirklichkeiten wiederfinden, wobei dennoch die „Mitte der Gesellschaft“ Hauptadressat bleiben müsse.

Ein breites Publikum könne sowohl über profilierte öffentlich-rechtliche Angebote gewonnen werden, in denen sich viele Menschen wiederfinden, als auch über die

Bedienung vieler kleiner spezifischer, für die gewinnorientierten Medien weniger interessanter Öffentlichkeiten. Der Zukunftsrat fordert in diesem Zusammenhang, Kulturangebote im Linearen regelmäßig auch zur besten Sendezeit auszustrahlen.

Der Übertragung von Sportereignissen billigt der Zukunftsrat das Potenzial zu, als gesellschaftliche Klammer zu wirken und Identifikationsmöglichkeiten in der gesamten Breite der Gesellschaft zu schaffen. Da sich die Medien auf die reichweitenstärksten Sportarten konzentrierten, fordert der Zukunftsrat die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf,

„Investitionen in Sportrechte im Lichte ihres Beitrags zur Erfüllung des Angebotsauftrags kontinuierlich zu überprüfen“.

Überaus bemerkenswert ist gerade in dieser Zeit der Hinweis:

„Die Vermeidung von Nachrichten nimmt in der Bevölkerung zu. Dies ist auch als Reaktion auf eine Berichterstattung zu verstehen, in der häufiger das Negative dominiert.“

Das spricht wohl eher für das Konzept von „heute“ als dass der „tagesschau“. Der Zukunftsrat rät dem öf-

fentlich-rechtlichen Rundfunk insoweit zur entschlossenen Entwicklung von Alternativen, um

„konstruktive Formate auszuprobieren und zukunftsorientiert und entlang wissenschaftlicher Evidenz Themen zu setzen“.

Den Hauptgegenstand des Zukunftsrats-Berichts bilden Vorschläge zur Organisationsreform, die sich im Detail im Schwerpunkt auf die ARD beziehen, aber auch die Gremienstruktur von ZDF und Deutschlandradio beleuchten.

Bei der ARD wird als Dach und Pendant zum ZDF die Bildung einer bundesweit agierenden Anstalt mit eigener Leitung, eigenem Budget und starker Steuerungs- und Organisationskompetenz statt der bisherigen bloßen Arbeitsgemeinschaft vorgeschlagen. Ebenso wie zuvor bereits die CDU hält auch der Zukunftsrat also an einem Fortbestand von ARD und ZDF fest:

„Zwei öffentlich-rechtliche Anbieter, die im publizistischen Wettbewerb miteinander stehen, sind für ein so großes Land wie die Bundesrepublik Deutschland im Interesse der Vielfalt auch in Zukunft notwendig und angemessen.“

Dabei wird aber – ebenso wie zuvor von der CDU – eine jeweilige Profilschärfung von ARD und ZDF gefordert,

„damit nicht beide ‚mehr vom Gleichen‘ erzeugen, sondern eine sichtbare Unterscheidbarkeit entsteht“.

Relevant ist für die gegenwärtige Diskussion die Bewertung, dass angesichts des Ziels, das Regionale zu stärken, **Fusionen einzelner Landesrundfunkanstalten nicht für zweckmäßig** erachtet werden.

Zur gegenwärtigen Verfassung der ARD wird festgestellt, dass sie weder zielorientiert geleitet noch wirksam kontrolliert wird, da es auffällig wenig Instanzen gibt, die die Aufgabe haben, das Große und Ganze im Blick zu behalten. Soweit das doch der Fall sei, verbrächten die Akteure einen erheblichen Teil ihrer Zeit damit, ihre Kollegen in den anderen Landesrundfunkanstalten in Koordinationssitzungen abzuholen. Kurzum wird der ARD, die gut 70 % des Beitragsaufkommens erhält, attestiert,

„zu langsam und schwerfällig“

zu sein. Den Landesrundfunkanstalten soll künftig die Aufgabe zugewiesen werden, sich deutlicher auf ihre jeweilige Region und die regionale Perspektive und deren Erlebarmachen vor Ort zu konzentrieren. Daneben müsse eine entscheidungs- und strategiefähige, effiziente ARD als Anstalt nach dem Leitgedanken:

„Zentrales zentral, Regionales regional“

etabliert werden. Das stärke den Föderalismus und die Akzeptanz in den Regionen.

Der ARD-Anstalt sollen zahlreiche Aufgaben auf der Bundesebene von der Verant-



Konstruktiv-kritisch im Morgenmagazin und im heute journal: Dunja Hayali. Foto: DLT

wortung für alle überregionalen Gemeinschaftsprogramme und Mediatheken über die Zusammenarbeit mit dem ZDF und dem Deutschlandradio, bis zu allen zentralen Aufgaben und Dienstleistungen einschließlich des Korrespondentennetzes der Auslandsstudios und des Hauptstadtstudios mitsamt der dafür notwendigen Finanzmittel zugewiesen werden. Die Bildung von – aus Mitteln der ARD-Anstalt zu finanzierenden – Kompetenzzentren bei einzelnen Landesrundfunkanstalten soll auf Anforderung und Vorgabe der ARD-Anstalt möglich sein. Sofern Landesrundfunkanstalten an zentralen Aufgaben und bei Dienstleistungen für die ARD-Anstalt mitwirken, sollen sie an Strategie, Richtlinien und Weisungen der ARD-Anstalt gebunden sein. Die fortbestehenden Landesrundfunkanstalten sollen so von zentralem Abstimmungsaufwand befreit werden, um sich stärker auf ihre eigentliche Bestimmung konzentrieren zu können, die in der regionalen Grundversorgung und damit den Angeboten in und für ihr jeweiliges Sendegebiet gesehen wird:

„In ihren Regionen erhalten die Intendanten eine größere Verantwortung als heute und eine Vorbildfunktion in ihrem Dienst an der Demokratie. In größerer Bürgernähe liegt zudem ein wichtiger Schlüssel zur Akzeptanz der Öffentlich-Rechtlichen.“

Diese Umstrukturierung müsste einschließlich ihrer – gravierenden – Finanzierungsfolgen für die ARD-Anstalt und die Landesrundfunkanstalten in einem neuen ARD-Staatsvertrag von den Ländern umgesetzt werden.

Hinsichtlich der Gremienstruktur schlägt der Zukunftsrat für ARD, ZDF und Deutschlandradio je einen Medienrat, Verwaltungsrat und eine kollegiale Geschäftsleitung vor, deren Zuständigkeiten und Zusammenspiel im Einzelnen aufgelistet werden. Die Geschäftsleitung soll künftig kollegial ausgestaltet sein und grundsätzlich gemeinsam entscheiden. Alle maßgeblichen Leitungspositionen sollen überdies grundsätzlich auf zwei Amtszeiten befristet sein, um eine laufende Erneuerung zu ermöglichen und eine Beendigung der Tätigkeit nicht als Niederlage, sondern als normale Karriereentwicklung ansehen zu können.

Von den Gremienmitgliedern wird erwartet, dass sie persönlich und fachlich unabhängig sind und zumindest mehrheitlich Führungserfahrung in komplexen Organisationen aufweisen:

„Diese fachliche Qualifikation trägt zur Unabhängigkeit der Gremien gegenüber Geschäftsleitungen und Versuchen der Einflussnahme aus Gesellschaft oder Politik bei. Dies stärkt die Fähigkeit des Gremiums, als Sachwalter der Allgemeinheit und nicht als Vertreter partikularer Interessen zu fungieren.“

Zum Schluss geht es um Gehälter und um die Beitragsfestsetzung. Und hier hält der Zukunftsrat eine Überraschung parat, stellt er doch zu Beginn klipp und klar fest:

„Wir leben in einer Wissensgesellschaft, akzeptieren aber, dass wichtige Wissensvermittler kontinuierlich deklassiert werden. Gehälter, Honorare fallen seit vielen Jahren im gesellschaftlichen Vergleich zurück. Ein Paradox. Während Reform und Neuausrichtung von ARD, ZDF und Deutschlandradio enorme Anstrengungen verlangen, steigt der Druck auf die Gehälter vor allem der ersten und zweiten Führungsebene.“

Der Zukunftsrat hält dagegen mit der differenzierten Feststellung, einerseits:

„Gutes Angebot braucht gute Köpfe. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk benötigt daher solide Gehälter. Ein von vornherein auf niedrige Gehälter abzielender Gehaltspopulismus hilft ebenso wenig weiter wie eine tendenzielle Angleichung an privatwirtschaftliche Verhältnisse. Auch tragen die besondere Sinnträchtigkeit und die Sichtbarkeit vieler Funktionen zur Attraktivität der Arbeit bei den Öffentlich-Rechtlichen bei.“

Andererseits stellt er genauso klar fest:

„Gut bezahlte Führungskräfte benötigen indes keine außergewöhnlichen Versorgungsansprüche.“

Hinsichtlich der Beitragsfinanzierung hält der Zukunftsrat zuvörderst am System der Beitragserhebung mit der klaren Feststellung fest:

„Es bleibt bei der Beitragspflicht der Haushalte“.

Es soll auch bei der unabhängigen KEF bleiben, hinsichtlich der Ermittlung aber wegen der zunehmend unterlaufenen Entpolitisierung ein Paradigmenwechsel stattfinden: Ausgehend vom Beitragsaufkommen am Tag der Systemumstellung sollen Anmeldungen der Anstalten für künftige Beitragsperioden entfallen und stattdessen jede Anstalt die ihr zugewiesenen Mittel im Rahmen eines Globalhaushalts erhalten, die sie so einsetzen kann, dass sie ihren Angebotsauftrag möglichst gut erfüllt. Die KEF soll dann alle zwei Jahre anhand geeigneter Parameter bewerten, inwieweit die einzelne Anstalt ihren Angebotsauftrag erfüllt und die ihr zur Verfügung gestellten Mittel effizient verwendet hat. Sind insoweit Defizite festzustellen, werden für die Zukunft Abschlüsse von den Finanzausschüssen vorgenommen. Bei voller Auftrags Erfüllung erfolgt die – künftig indexierte und damit der tagespolitischen Auseinandersetzung weitgehend entzogene – vollständige Fortsetzung der Mittelzuweisung.

Mit diesem Vorschlag begibt sich der Zukunftsrat auf unsicheres Terrain, da die KEF künftig die Erfüllung des Angebotsauftrags nach zuvor fest definierten Kriterien bewerten und in diesem Zusammenhang auch fachliche Bewertungen vorneh-

men müsste. Der Zukunftsrat schlägt als Abschlagskriterien etwa vor:

- erschwerte Zugänglichkeit von Angeboten in Mediatheken und
- mangelnde Vielfalt und Unterscheidbarkeit von ARD und ZDF in ihren linearen Hauptprogrammen.

Insoweit kann man nur sagen: Der KEF viel Freude bei der künftigen Arbeit, die etwas an die Rolle der Videoassistenten bei Fußballbundesligaspielen erinnert, nur dass nicht sofort, sondern erst im Nachhinein eingegriffen wird und nicht nur Abseitsstellungen und Fouls überprüft werden, sondern etwa auch Zeitschinden oder destruktives Spiel.

C. Resümee

Natürlich ist nicht damit zu rechnen, dass die hier wiedergegebenen Vorschläge einer politischen Partei oder des Zukunftsrates 1 : 1 umgesetzt werden. Für die nunmehrige medienpolitische Diskussion sind aber wichtige Leitplanken dafür aufgestellt worden, was künftig in welche Richtung ernsthaft diskutiert werden und was der weiteren Diskussion entzogen sein sollte. Das bedeutet u. a.

1. Das Beitragsfestsetzungsverfahren für die Beitragsperiode 2025 bis 2028 sollte nunmehr zügig und ohne weitere politische Störgeräusche einem konstruktiven Ende einschließlich staatsvertraglicher Umsetzung zugeführt werden.
2. Vom Fortbestand von ARD und ZDF sollte für die weitere Diskussion ebenso ausgegangen werden wie von der verbindlichen Beitragserhebung für alle Haushalte.
3. Hinsichtlich der Fokussierung des öffentlichen Auftrags und der allseits eingeforderten Unterscheidbarkeit von ZDF und ARD, der institutionellen Reform der ARD sowie der künftigen Gremienstruktur sollten die notwendigen Diskussionen jetzt intensiver geführt, aber auch zügig zum Abschluss gebracht werden. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages und Mitglied im
ZDF-Fernsehrat, Berlin

Der gegenwärtige Skandal findet nicht *im*, sondern im Umgang *mit* dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk statt

In der „WELT am Sonntag“ vom 4.2.2024 leitet *Rainer Haubrich* seinen Kommentar mit dem Satz ein:

„Der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Deutschland befindet sich in der **schwersten Krise seiner Geschichte**“,

um daraufhin festzustellen:

„Die Entfremdung zwischen Teilen des Publikums und vielen öffentlich-rechtlichen Programmen war noch nie so groß wie heute. Exemplarisch lässt sich das Ablesen am Höhenflug der AfD... Dass die Gebühren steigen sollen, stößt zu Recht auf wachsenden Widerstand. Jüngster Stein des Anstoßes ist eine Liste der Top-Verdiener, die WELT am Sonntag publizierte.“

Falls dieser Befund stimmen sollte, muss sich der unvoreingenommene Betrachter fragen, wie es dazu kommen konnte und

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

wer welchen **Verantwortungsbeitrag** dazu leistet.

Hinsichtlich der **Beitragsfestsetzung** – Gebühren gibt es bereits seit 2017 nicht mehr – gibt es ein verfassungsgerichtlich abgesichertes, staatsvertraglich geregeltes Verfahren in mehreren Schrittfolgen, das geradezu beispielgebend für eine objektivierte Finanzbedarfsermittlung ist. Auf die Anmeldung der Rundfunkanstalten folgt eine intensive Prüfung durch eine unabhängige, mit Fachleuten aus allen Bundesländern besetzte Kommission, die KEF, die am Ende ihrer Prüfung eine Empfehlung für die Beitragsperiode 2025 – 2028 abgibt, von der die Länder zur Sicherung der

Rundfunkfreiheit bei ihrer staatsvertraglichen Umsetzung nur aus eng gefassten, insbesondere sozialpolitischen Gründen abweichen dürfen. Seitdem dieses Verfahren für die kommende Beitragsperiode vor einem Jahr in Gang gesetzt wurde, ist aber ein Trommelfeuer aus einzelnen Ländern zu vernehmen, die von den Sendern und der KEF statt Bedarfsgerechtigkeit und Unabhängigkeit immer wiederholend Beitragsstabilität einfordern, die die Länder als normative Auftraggeber für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hätten durch Fokussierung des Auftrags bzw. Reduzierung der beauftragten Sender selbst herbeiführen können, aber nicht herbeigeführt haben. Die Anstalten haben sich bei ihren Anmeldungen diesem Druck, zumindest was die quantitative Bedarfsanmeldung angeht, zum Teil gebeugt.

Doch damit nicht genug. Als die KEF diese Anmeldung geprüft und den Rundfunkanstalten vor ihrer abschließenden Meinungsbildung – wie staatsvertraglich vorgesehen – Gelegenheit zu einer Stellungnahme und Erörterung gegeben hat, wurde dieser Berichtsentwurf sofort von interessierten Kreisen, zu denen weder die KEF noch die Rundfunkanstalten gehören dürfen, an die Öffentlichkeit durchgestochen. Da außer dem Absender KEF und den Rundfunkanstalten als Adressaten ausschließlich die Rundfunkkommission der Länder informiert wurde, liegt die Vermutung nicht fern, dass aus deren Kreisen die zu erörternde Empfehlung an die Öffentlichkeit lanciert wurde, in der sodann sofort ein Empörungsszenario entfacht wurde.

Sodann drohten diverse Länder in vom Verfahren her eklatant rechtswidriger Weise an, eine zu einer Beitragserhöhung führende KEF-Empfehlung staatsvertraglich schlicht nicht umzusetzen, wie es für die Länder als föderale Verantwortungsgemeinschaft geboten ist. Dieses Vorgehen stellt qualitativ noch die Reaktionen aus Kreisen der Bundesregierung auf das Karlsruher Schuldenurteil in den Schatten.

Außerdem wurden seitens einzelner Länder Hoffnungen im Sinne einer Beitragsstabilität über 2024 hinaus in den Bericht des Zukunftsrates gesetzt, wissend, dass dieser am 18.1.2024 veröffentlichte Bericht viel zu spät kommen musste, um umsetzungsreife Vorschläge für das laufende Beitragsfestsetzungsverfahren zu enthalten. Doch der Zukunftsrat erfüllte hinsichtlich der Beitragshöhe die in ihn gesetzten Hoffnungen nicht.

Sodann wurde ebenfalls durch Ländervertreter die sogleich zu behandelnde Veröffentlichung einer **Liste der Jahreshonore** von zwölf Hauptprotagonisten des ZDF dazu benutzt, diese Zahlungen als Beleg dafür anzuführen, dass eine Beitragserhöhung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht geboten sei. Um einmal einen Zahlenvergleich anzustellen: Das jährliche Beitragsaufkommen des ZDF beträgt 2024 gut 2,1 Mrd. Euro, die aufsummierten Honorare, die ja wohl den Eindruck flächendeckender Prasserei erzeugen sollten, 8,71 Mio. Euro, also zusammengenommen genau ein Drittel mehr als *Hansi Flick* als DFB-Bundestrainer allein im Jahr verdient hat. Das sind **0,4 Promille der Beitragseinnahmen**. Kurzum – und völlig unabhängig von der Frage der Angemessenheit dieser Honorare: Die Aufwendungen für Protagonisten von herausragender Bedeutung fallen quantitativ angesichts der Höhe des Beitragsaufkommens schlicht nicht ins Gewicht. Aber damit wird Stimmung gemacht – und zwar nicht zu knapp, womit ein maßgeblicher Beitrag gerade seitens verantwortlicher Länderpolitiker

zu der von ihnen selbst beklagten Entfremdung zwischen Teilen des Publikums und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, dessen wachsende Bedeutung für den gesellschaftlichen Zusammenhalt und für umfassende faktenbasierte Informationen gleichzeitig immer wieder zutreffend betont wird. Dass durch dieses gut ein Jahr währende Trommelfeuer in den Medien auch ein maßgeblicher **Verantwortungsbeitrag für den Höhenflug von Parteien** geleistet wird, **die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk lieber heute als morgen abschaffen wollen**, steht damit für mich außer Frage. Das ständige öffentliche Einfordern von Beitragsstabilität in einem laufenden Festsetzungsverfahren, in dem die maßgebliche Rolle der Politik erst beginnt, wenn die KEF ihre Empfehlung abgegeben hat, schürt und stärkt natürlich die Widerstandskräfte der Gegner des etablierten Systems, sollte die KEF eine – wenn auch nur moderate – Erhöhung des Rundfunkbeitrags empfehlen.

Zur mir als ZDF-Fernsehratsmitglied nicht bekannten **Honorarliste**, zu der ich mich hinsichtlich der Höhe und Reihung für völlig unterschiedliche erbrachte Leistungen nicht äußern möchte, ist auf den Tatbestand ihrer **Veröffentlichung und Instrumentalisierung** einzugehen. Dass damit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk durch die Art und Weise der breiten Skandalisierung Schaden zugefügt wird, steht außer Frage. Besonders ins Gewicht fällt dabei, dass damit gerade die Protagonisten, die im öffentlich-rechtlichen Rundfunk für Informationsvermittlung und gesellschaftlichen Zusammenhalt sorgen sollen und damit eine hohe individuelle Glaubwürdigkeit statt eines „Raffke-Images“ benötigen, diskreditiert werden und der Gefahr eines Glaubwürdigkeitsverlustes unterliegen.

Konkret wird dem ZDF vorgeworfen, auf intransparente Weise unverhältnismäßig hohe Honorare auf Kosten der Beitragspflichtigen zu zahlen und dabei unverantwortbare Geheimniskrämerei zu betreiben, die es zu beenden gelte. Die Wahrheit ist demgegenüber folgende:

In den früheren Fassungen des ZDF-Staatsvertrages war geregelt, dass der Verwaltungsrat über den Dienstvertrag des Intendanten und über den von ihm jährlich entworfenen Haushaltsplan beschließt und zudem die Tätigkeit des Intendanten überwacht. Der Intendant wurde durch den Staatsvertrag zudem verpflichtet, die Zustimmung des Verwaltungsrats zum Abschluss von Tarifverträgen und von Anstellungsverträgen mit außertariflichen Angestellten, die ausschließlich mit künstlerischen Aufgaben betraut sind, ebenso einzuholen wie bei der Übernahme einer sonstigen Verpflichtung im Wert von mehr als 250.000 Euro, außer bei Verträgen über

die Herstellung oder Lieferung von Programmteilen.

Die hier in Rede stehenden Honorarverträge fielen darunter ausdrücklich nicht. Dennoch wurde über eine analoge Anwendung bei einer Wertgrenze ab 250.000 Euro diskutiert.

Der 2012 neu ins Amt gelangte Intendant schlug daraufhin die Bildung eines kleinen Personalausschusses vor, dem ich als seinerzeitiger Finanz- bzw. Investitionsausschussvorsitzender des Verwaltungsrates neben zwei Ministerpräsidenten von 2012 bis 2017 angehört habe. Über die Honorarverträge von neun der zwölf gegenwärtig genannten Protagonisten wurde schon seinerzeit befunden. Da eine Zustimmungsverpflichtung des Verwaltungsrates staatsvertraglich insoweit nicht bestand, ging es im Personalausschuss um Beratung und Benehmensherstellung bei fortbestehender Intendantenverantwortung. Wir alle haben diese detaillierten, konstruktiv-kritischen, vom Intendanten sehr offen geführten Beratungen als fruchtbar empfunden; der Intendant hat sie als aus Sicht des Hauses forderungsdämpfend und damit seine Verhandlungssituation verbessernd klassifiziert. Von diesen Beratungen in den fünf gemeinsamen Jahren der Erprobung dieses Formats ist nicht nur nichts nach außen gedrungen, auch im Verwaltungsrat haben die übrigen Mitglieder die staatsvertraglich vorgegebene Kompetenzverteilung respektiert und uns bei den Beratungen vertraut. Mich hat in der gesamten Zeit insoweit nicht eine einzige Detailnachfrage erreicht.

2014 erging sodann das ZDF-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in dessen Folge viel mehr von Transparenz die Rede war, als das Urteil dies in der Sache hergab. Obwohl der ZDF-Staatsvertrag grundlegend novelliert wurde, wurden in den hier einschlägigen Paragraphen 23 und 28 keinerlei Veränderungen vorgenommen. Die Zäsur durch den novellierten Staatsvertrag war in der Arbeit des seinerzeitigen Personalausschusses mithin nicht zu bemerken.

Zu einer Veränderung der Rechtsgrundlagen ist es erst mit Inkrafttreten des 4. Medienänderungsstaatsvertrages zum 1.1.2024 mit der Einfügung des § 31a MStV gekommen. Danach sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verpflichtet, für eine größtmögliche Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit Sorge zu tragen, wobei der Schutz personenbezogener Daten sowie von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu wahren ist. Ebenso wie die anderen Rundfunkanstalten wird das ZDF verpflichtet, in seinen Geschäftsberichten die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge seines jeweiligen Intendanten und der Direktoren unter Namensnennung zu veröffentlichen,

soweit diese nicht einer Abführungspflicht unterliegen. Die Geschäftsberichte haben zudem Angaben über die Tarifstrukturen und eine strukturierte Darstellung der außertariflichen Vereinbarungen zu enthalten.

Auch dadurch hat sich bis heute für den angesprochenen Personenkreis unter Zuständigkeits- wie Transparenzgesichtspunkten keinerlei Veränderung ergeben. Wenn also – was mir als Fernsehratsmitglied nicht bekannt ist – allen Verwaltungsratsmitgliedern eine Liste über längerfristige Honorarverträge vorgelegt wurde, bestand dazu staatsvertraglich seitens des Intendanten keinerlei Verpflichtung. Zudem waren die persönlichen Belange der Vertragspartner selbstverständlich ausdrücklich zu wahren.

Die Herausgabe einer solchen Liste nach außen hat gezeigt, dass **zumindest ein Mitglied des Verwaltungsrats** dem ihm entgegengebrachten **Vertrauen nicht** nur nicht **gerecht geworden** ist, sondern in eklatanter Weise **Belange des ZDF** und Persönlichkeitsrechte der Vertragspartner **verletzt** hat.

Doch nicht nur die Honorarliste wurde an die Presse durchgesteckt, es wurde auch bereits am 3.2.2024 über Inhalte einer vertraulichen Verwaltungsratssitzung vom Vortage und eine frühere Verwaltungsratssitzung berichtet und mitgeteilt, dass es durch die Veröffentlichung der Honorare nunmehr im ZDF-Verwaltungsrat eine Mehrheit für mehr Transparenz gebe, die in der vorangegangenen Sitzung noch nicht erzielt worden sei. Wörtlich heißt es u. a.:

„Am vergangenen Wochenende war es dann diese Zeitung, die die höchsten Honorare publik machte. Nun kommt Bewegung in die Sache. Wie Welt am Sonntag erfuhr, hat sich die Stimmungslage innerhalb des Verwaltungsrats im Zuge der – ungewollten – Offenlegung der Millionenzahlungen verändert.“

Von geradezu grotesker Komik ist der einzig dafür erbrachte Beleg, beruft sich der Bericht doch für die Behauptung:

„Es ist jetzt keine Frage mehr des ‚Ob‘, sondern nur noch des ‚Wie‘. Die Öffentlichkeit hat hier ein Recht auf Transparenz“

ausschließlich und allen Transparenzforderungen Hohn sprechend, auf **ein Verwaltungsratsmitglied**,

„das **namentlich nicht genannt** werden wollte“, wobei die weitere unbelegte Behauptung aufgestellt wird, Ministerpräsident *Kretschmann* solle sich für eine Veröffentlichung von Top-Honoraren ausgesprochen haben.

Stammt die Weitergabe der Liste und der vertraulichen Erörterungen im Verwaltungsrat von einem der acht vom Fernsehrat gewählten Verwaltungsratsmitglieder, stellt dies einen eklatanten Vertrauensbruch nicht nur gegenüber dem ZDF und

den Protagonisten, sondern auch gegenüber den Fernsehratsmitgliedern dar, von denen es gewählt worden ist.

Sollte die Weitergabe der Liste und der vertraulichen Erörterungen im Verwaltungsrat von einem der vier Regierungschefs stammen oder veranlasst worden sein, setzte sich das Vertrauen in Institutionen und vorgegebene Verfahren zersetzende Vorgehen des letzten Jahres fort, was der Demokratie und dem Vertrauen in rechtmäßiges Vorgehen demokratisch legitimierter Organe massiven Schaden zufügte. Hier wird deshalb **Aufklärung geboten** sein.

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass im Zeitungsbericht vom 4.2.2024 zwei Verwaltungsratsmitglieder namentlich zitiert werden. Bei der Vorsitzenden des Verwaltungsrats, Ministerpräsidentin *Malu Dreyer*, wird versucht, einen vermeintlichen Widerspruch in ihren Aussagen aufzuzeigen, um die behauptete „Bewegung in der Sache“ zu belegen. Während sie in der vergangenen Woche noch verlautbart habe:

„Eine generelle Veröffentlichung von Honorarverträgen beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk – insbesondere ohne Zustimmung der Vertragspartner – ist nicht möglich“,

habe die Staatskanzlei nunmehr mitgeteilt:

„Ministerpräsidentin *Dreyer* setzt sich deshalb auch dafür ein, Veröffentlichungspflichten für alle öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in einem künftigen Staatsvertrag zu verankern“.

Leonhard Dobusch wird mit dem Satz zitiert:

„Ich bin der Meinung, dass Spitzenvergütungen durch öffentlich finanzierte Organisationen offengelegt werden sollen.“

Es brauche eine „klare und eindeutige gesetzliche Grundlage“, die nicht nur das ZDF, sondern alle öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten umfasse.

An diesen Äußerungen gibt es schlechterdings nichts zu kritisieren. Das erste *Dreyer*-Zitat beschreibt exakt die Ist-Lage und ist ein recht deutliches Indiz dafür, dass die gegenwärtige „Geheimniskrämerei-Debatte“ auf der Grundlage eines durchgestochenen Papiers nicht auf die Verwaltungsratsvorsitzende zurückzuführen ist. *Dreyer* und *Dobusch* benennen sodann jeweils exakt, worum es in der zu führenden Diskussion inhaltlich und vom Prozedere her gehen muss: Sollen Honorarverträge von herausragenden Medienprotagonisten, die sowohl im öffentlich-rechtlichen Rundfunk als auch bei privaten Medienunternehmen tätig sein können, künftig bei einer Tätigkeit für eine der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wie bereits gegenwärtig die Bezüge von Intendanten und Direktoren unter Namensnennung veröffentlicht werden? Oder sollte man davon absehen, weil unter Umständen die Gefahr

besteht, einzelne dieser umworbenen Kräfte künftig nicht mehr für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gewinnen zu können? Diese **Abwägungsfrage** haben nicht einzelne Sender und schon gar nicht dafür in der Sache unzuständige Organmitglieder zu entscheiden; auch diese Frage müssen die 16 **Landtage als föderale Verantwortungsgemeinschaft verantwortungsvoll** – und zwar für künftige Anwendungsfälle und ohne Rückwirkung – **entscheiden** und bei entsprechender Einigkeit § 31a MStV im Anwendungsbereich erweitern bzw. insoweit eine separate Regelung treffen. *Dreyer* und *Dobusch* haben völlig Recht: Es geht um klare und eindeutige Regelungen in einem künftigen Reformstaatsvertrag und nicht um ein aufgeregtes an den Pranger stellen einzelner Protagonisten in Verknüpfung mit der gegenwärtigen Beitragserhöhungsdiskussion.

Der Zukunftsrat hat hierzu in seinem Bericht durchaus kluge Hinweise für eine funktionsadäquate Entlohnung sowohl von Festangestellten als auch von Externen gegeben und zunächst hervorgehoben, dass wir zwar in einer Wissensgesellschaft leben, aber akzeptieren, dass wichtige Wissensvermittler, zu denen auch Medienschaffende gehören,

„kontinuierlich deklassiert werden. Gehälter, Honorare und Forschungsmittel fallen seit vielen Jahren im gesellschaftlichen Vergleich zurück.“

Der Zukunftsrat warnt sowohl vor Gehaltpopulismus als auch vor einer tendenziellen Angleichung an privatwirtschaftliche Verhältnisse. Externen gegenüber müssten sich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als faire Auftraggeber verhalten, die für angemessene Honorare, Rechtevereinbarungen, Budgets und Produktionsbedingungen zu sorgen hätten. Bei ihre Formate selbst produzierenden Moderatoren sollten nicht eventuelle privatwirtschaftliche Konkurrenzangebote den Maßstab setzen,

„sondern im Sinne der Akzeptanz eine angemessene Bezahlung für herausragende öffentlich-rechtliche Qualität“.

So ist es! □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages und Mitglied im ZDF-
Fernsehrat, Berlin

Überall nur Pyrrhus-Siege? – Zur Rundfunkbeitragsfestsetzung nach der KEF-Empfehlung vom 23.2.2024

In der FAZ vom 1.12.2022¹ habe ich mich mit zwei Szenarien nach Vorlage der KEF-Empfehlung zur Entwicklung des Rundfunkbeitrags für die Beitragsperiode 2025 – 2028 befasst, wobei ich in der ersten Variante davon ausgegangen bin, dass die Landtage der moderaten Beitragserhöhung um 58 Cent zustimmen, in der Folgezeit aber zur Umsetzung von Reformvorschlägen hinsichtlich des Auftrags und der Senderstruktur sowie der beauftragten Programme kommen. Als zweites Szenario habe ich die rechtlichen Folgen einer Verweigerung der Länder zur Umsetzung des KEF-Vorschlags versucht aufzuzeigen und diese hinsichtlich der einzelnen Schritte auch mit prognostizierten Zeiträumen jeweils im Vorfeld von Landtagswahlen in Ostdeutschland bzw. im deutschen Südwesten im September 2024 sowie im Frühjahr 2026 versehen.

Vertraut man den Verlautbarungen von Ländervertretern nach Vorlage der KEF-Empfehlung am 23.2.2024, versuchen die Länder einen dritten Weg getreu der Erkenntnis *Friedrich von Logaus* zu gehen:

„In Gefahr und größter Not bringt der Mittelweg den Tod.“

Am 23.2.2024 war es so weit: Die KEF legte ihren nach § 3 Abs. 8 RundfunkfinanzierungsstaatsV mindestens alle zwei Jahre zu erstattenden Bericht den Landesregierungen vor, unterrichtete darüber die Rundfunkanstalten und veröffentlichte zudem diesen Bericht. Darin hat die KEF auftragsgemäß die Finanzlage der Rundfunkanstalten dargelegt und in dem Sinne

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

zu der Frage Stellung genommen, dass in Höhe von monatlich 58 Cent ab 1.1.2025 eine Erhöhung des Rundfunkbeitrags nötig ist, wobei 43 Cent auf die ARD, 14 Cent auf das ZDF und 1 Cent auf die Landesmedienanstalten entfallen.

In dem Bericht hat die KEF den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Vorgaben entsprechend darauf hingewiesen, dass die endgültige Beitragsfestsetzung durch einen von den 16 Landesregierungen zu unterzeichnenden Staatsvertrag erfolgt, dem alle 16 Landesparlamente zustimmen müssen und der damit in Landesrecht überführt wird. Außerdem hat die KEF hervor gehoben, dass aufgrund mehrfacher bundesverfassungsgerichtlicher Vorgaben eine Abweichung vom Vorschlag der Kommission durch die Landesregierungen und Landesparlamente nur in engen Grenzen und nur einvernehmlich durch alle Länder möglich ist, wenn die Belastung der Beitragszahler nicht mehr angemessen erscheint:

„Hierfür müssen nachprüfbare Gründe angege ben werden.“

Und was tun seither die Länder? Sie äußern sich in Gesprächen mit der FAZ durch die Koordinatorin der Arbeit der Rundfunkkommission, die rheinland-pfälzische Staatssekretärin *Heike Raab* von der SPD, und ihren sächsischen Kollegen von der CDU, den Chef der Staatskanzlei *Oliver Schenk*, und ihre Botschaften lauten:

„Wir entscheiden im Herbst“²

und

„Klagen müssen die Sender nicht“³.

Heike Raab hebt zu Recht hervor, dass

„die Länder jetzt die Verantwortung für die Umsetzung des Vorschlags tragen“,

um dann vermeintliche Defizite der Anstalten bei der auftragsgemäßen Bedarfsanmeldung auszumachen:

„Der dritte MÄStV ermöglicht den Sendern Reduzierungen bei Spartenprogrammen. Davon haben sie bisher keinen Gebrauch gemacht. Die Länder werden sich damit beschäftigen, wie die Anstalten die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten für Einsparungen genutzt haben“⁴,

um dann fortzufahren:

„Wir haben zwei parallele Verfahren: Die Erarbeitung eines Reformstaatsvertrages bis zum Herbst und die dritte Stufe im Beitragsverfahren. Beide Prozesse werden wir im Herbst zusammenführen. Wir werden die Entscheidung im Herbst treffen. Dazu sollen die finanziellen Auswirkungen der Reformvorschläge der Rundfunkkommission und des Zukunftsrats⁵ durch ein Sondergutachten der KEF berechnet werden. Im Herbst liegen den Ländern dann alle drei Dokumente vor und dann werden wir uns über den weiteren Weg verständigen. Danach besteht auch für eine politische Entscheidung eine Elastizität, die die Anstalten nach unserer Meinung verkraften können.“

Auf die Frage nach verfassungsrechtlichen Klagemöglichkeiten der Anstalten antwortet *Raab*:

„Die rechtliche Möglichkeit dafür besteht natürlich. Aber der öffentlich-rechtliche Rundfunk benötigt in der Bevölkerung eine große Akzeptanz. Das ist für seine Zukunft entscheidend. Dazu gehört nicht nur ein gutes Programm, sondern auch die Akzeptanz des Rundfunkbeitrags.“

Wenige Tage später hat *Oliver Schenk* ergänzt und den KEF-Bericht nicht etwa als die Einleitung der Endstufe der bis Ende 2024 von den Ländern mit Wirkung ab 1.1.2025 umzusetzenden Beitragsfestsetzung bezeichnet, sondern als

„eine Momentaufnahme, die zeigt, wohin es geht, wenn jetzt nicht zügig gegengesteuert wird. Deshalb halte ich eine Beitragsanhebung derzeit für verfrüht. Wir sollten zunächst die Auswirkungen der Reformen abwarten, bevor ein neuer Finan-



Staatssekretärin Heike Raab, Christian Waldhoff (l.) und Hans-Günter Henneke.

Foto: FvSG

¹ Henneke, Wer ablehnt, trägt die Folgen, FAZ v. 1.12.2023, 15.

² Gespräch von *Helmut Hartung* mit *Heike Raab* in der FAZ vom 27.2.2024.

³ Gespräch von *Helmut Hartung* mit *Oliver Schenk* in der FAZ vom 1.3.2024.

⁴ Zum 3. MÄStV ausführlich *Henneke*, NVwZ 2022, 1409 ff.

⁵ Dazu *Henneke*, Der Landkreis 2024, 24 (25 ff.).

zierungsstaatsvertrag auf den Weg gebracht wird.“

Das ist eine mehr als kühne Interpretation der geltenden, im RundfunkfinanzierungsstaatsV einfachgesetzlich umgesetzten Verfassungsrechtslage. Dass dieses **Vorgehen nicht verfassungskonform** ist, bestreitet *Schenk* erst gar nicht:

„Den **Anstalten** steht es natürlich frei, das Bundesverfassungsgericht anzurufen, wenn sie der Meinung sind, nicht bedarfsgerecht finanziert zu sein. **Sie hätten wahrscheinlich auch gute Erfolgsaussichten.**“

Auch er setzt dann aber alles auf die „Akzeptanzkarte“:

„Nach meiner Überzeugung wäre das aber ein Pyrrhus-Sieg, weil die Akzeptanz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch diesen Schritt weiter leiden würde.“

Der Vorsitzende der KEF, *Martin Detzel*, hat sich ebenfalls in der FAZ am 29.2.2024⁶ zur geltenden Verfassungsrechtslage ebenso knapp wie klar und eindeutig geäußert:

„Veränderungen der Rahmenbedingungen liegen nun in der Hand der Länder. Für die Empfehlung des 24. KEF-Berichts bleibt dies ohne Einfluss. Sowohl die Anmeldung der Anstalten als auch die darauf aufbauende Prüfung und die Beitragsempfehlung benötigen eine belastbare Grundlage. Für den aktuellen Bericht war dies der 3. MÄStV in der Fassung, in der dieser von allen Ministerpräsidenten unterschrieben war. Da die Länder von der Empfehlung der Kommission nur in sehr engen Grenzen und auch nur einstimmig abweichen dürfen, könnte ansonsten eine Empfehlung für die Beitragspflichtigen wirksam werden, der lediglich Wünsche oder Ideen zugrunde liegen. Eine konkrete Empfehlung zur Anpassung des Rundfunkbeitrags setzt ein reguläres Verfahren auf der Grundlage eines geltenden Staatsvertrags voraus. Für die aktuellen Überlegungen zur Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks liegen bisher weder ein verbindlicher Zeitplan noch ein ausreichend konkretisierter Änderungsvorschlag vor. Auf dieser Grundlage kann die Kommission keine Beitragsempfehlung abgeben.“

Präziser kann man kaum formulieren. *Helmut Hartung*, der für die FAZ alle drei sehr informative Gespräche geführt hat, ist auch Chefredakteur von *medienpolitik.net*. In einem Beitrag für dieses Medium berichtet er nicht neutral und auf der Grundlage bindender verfassungsrechtlicher Vorgaben, sondern ergreift eindeutig Partei für das Agieren der Länder, indem er z. B. fragt, was passiert wäre, wenn nicht mehrere Ministerpräsidenten bereits vor Wochen erklärt hätten, dass sie einer Beitragserhöhung nicht zustimmen würden. Der so ausgeübte Druck auf die Anstalten wird von ihm ausdrücklich begrüßt. Verfassungsrechtliche Zweifel kommen ihm nicht, im Gegenteil hebt er hervor:

„*Heike Raab*, die Chefkoordinatorin der Bundesländer für die Medienpolitik, hat mehrfach darauf verwiesen, dass es dabei um einen verfassungskonformen Weg geht.“

Worin dieser liegen soll, lässt *Hartung* völlig offen. Im Gegenteil – auch er bemüht das rein machtpolitische Akzeptanzargument:

„Natürlich wissen die Länder, dass ein erneuter Gang nach Karlsruhe dem Image des öffentlich-rechtlichen Rundfunks weiter schadet. **Deshalb wäre, wenn die KEF-Empfehlung nicht vor dem 1.1.2025 umgesetzt wird, eine erneute Anrufung des BVerfG keine gute Idee.** Der Beitrag wird damit nicht am 1.1.2025 steigen. Wie es dann weitergeht, ist nicht sicher.“

Sodann erinnert *Hartung* – insoweit zutreffend – daran, dass das BVerfG in seinem Beschluss⁷ vom 20.7.2021 in rechtlicher Hinsicht von einer „Verantwortungsgemeinschaft der Länder“ gesprochen hat. Daraus folgert *Hartung* nun weiter ohne jede normative Fundierung:

„Die Länder und die öffentlich-rechtlichen Sender bilden eine ‚Verantwortungsgemeinschaft‘. Der Herbst wird zeigen, wie ernst beide Seiten die ‚Verantwortungsgemeinschaft‘ nehmen“,

um abschließend – geltende verfassungsrechtliche Vorgaben nicht nur völlig beiseite schiebend, sondern mit Füßen tretend – nach dem rechtsstaatswidrigen Motto: „Der Zweck heiligt die Mittel“ als Ziel zu beschreiben:

„Es geht um einen öffentlich-rechtlichen Rundfunk, der einen wichtigen Beitrag für die Demokratie leistet und der von den Bürgern akzeptiert ist, weil er ein relevantes Angebot mit einem sparsamen Aufwand bietet. **Die Öffentlichkeit kann den Ministerpräsidenten, die mit ihrem ‚Nein‘ die öffentlich-rechtlichen Sender zu tiefgreifender Umgestaltung zwingen wollen, für diese Position dankbar sein.**“

Über einen bemerkenswerten Vorgang ist übrigens bisher weder von *Hartung* noch ansonsten berichtet worden: Nachdem im Juni 2020 der langjährige Abteilungsleiter in der saarländischen Staatskanzlei und spätere saarländische Finanzstaatssekretär *Ulli Meyer* zum Mitglied der KEF berufen wurde, was Kritik in der Medienkorrespondenz vom 5.7.2020 hervorgerufen hat, haben die Regierungschefs der Länder in der jüngsten Ministerpräsidentenkonferenz vom 6.3.2024 gemäß § 4 Abs. 5 RundfunkfinanzierungsstaatsV mit Wirkung zum 1. Juli 2024 einen der ehemals ihren, den Bremer Bürgermeister a.D. Dr. *Carsten Sieling*, als Sachverständigen nach § 4 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 RundfunkfinanzierungsstaatsV in die KEF berufen – gerade rechtzeitig, um an dem von der Rundfunkkommission beauftragten Sondergutachten der KEF prägend mitzuarbeiten. Der Katalog mit 19 Fragen für das Sondergutachten liegt – wen wundert’s – der FAZ ebenfalls vor, sodass *Hartung* dazu am Tage der Berufung *Sielings* ebenfalls ausführlich berichten konnte⁸.

Schaut man in den RundfunkfinanzierungsstaatsV, ging es bei der jüngsten Berufung um einen Sachverständigen aus dem Bereich der Betriebswirtschaft, der fachkundig

„in Personalfragen oder für Investitionen und Rationalisierung sein“

soll. Betrachtet man den Lebenslauf des 65-jährigen *Sieling*, stellt man fest, dass er

nach Ausbildungsabschluss und Zivildienst 1989 von 1995 – Juni 2023 Abgeordneter der Bremischen Bürgerschaft bzw. des Deutschen Bundestages und von 2015 – 2019 Bürgermeister der Freien Hansestadt Bremen sowie – als Konfessionsloser – Senator für Angelegenheiten der Religionsgemeinschaften war.

In der Inkompatibilitätsregelung des § 4 Abs. 3 RundfunkfinanzierungsstaatsV heißt es u. a., dass Mitglieder und Bedienstete der Verfassungsorgane des Bundes und der Länder von der Mitgliedschaft in der KEF ausgeschlossen sind. Gleiches gilt für Personen, bei denen aufgrund ihrer ständigen oder regelmäßigen Tätigkeit für diese Institutionen die Gefahr einer Interessenkollision besteht. Da es – anders als in § 19a ZDF-StaatsV für Mitglieder des Fernsehrats oder Verwaltungsrats – hier keine 18-monatige Karenzzeit gibt, dürfte bei der Berufung durch die MPK ein direkter Verstoß gegen den Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag – ebenso wie zuvor beim zum Oberbürgermeister von St. Ingbert mutierten *Ulli Meyer* – nicht vorliegen. Mehr als ein Geschmäcke hat die Berufung eines „alten Bekannten aus der eigenen Familie“ in die KEF seitens der Ministerpräsidenten just zu einer Zeit, in der sich die KEF laut *Raab* mit den Fragen:

„Was bedeutet es wirtschaftlich, wenn Spartenkanäle gestrichen, Hörfunkprogramme teilweise zusammengelegt, Gehälter an die Praxis des öffentlichen Dienstes angepasst werden?“

befassen soll, aber schon. Oder sieht *Hartung* auch in dieser Besetzung der KEF mit Politikern eine weitere Verantwortungsgemeinschaft, für die man den Ministerpräsidenten dankbar sein muss, um die öffentlich-rechtlichen Sender zu tiefgreifenden Umgestaltungen zu zwingen?

Der von *Schenk* in Bezug genommene griechische König *Pyrrhus* soll bekanntlich 279 v. Chr. gesagt haben:

„Noch einen solchen Sieg – dann sind wir vollständig verloren.“

Im gegenwärtigen Prozedere um die verfassungskonforme und rechtsstaatstreuere Festsetzung eines Rundfunkbeitrags, der lediglich um 58 Cent pro Monat erhöht werden soll, drängt sich der Eindruck auf, dass der *Pyrrhus* zugeschriebene Satz mit Ausnahme des KEF-Vorsitzenden für alle hier zitierten Beteiligten Geltung beanspruchen könnte. □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages und Mitglied im
ZDF-Fernsehrat, Berlin

⁶ Im Gespräch mit *Helmut Hartung*: „Wie rechnen Sie das denn aus, Herr Detzel?“.

⁷ Und nicht wie von *Hartung* genannt in einem Urteil.

⁸ *Hartung*, Und was kosten die Fußballrechte? FAZ vom 6.3.2024.

Rundfunkbeitrag sichert staatsferne und zugleich quotenunabhängige Deckung des Finanzbedarfs öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

A. Die Leuchtrakete des Protests ist abgebrannt

Seit Mitte Mai 2014, nach den Entscheidungen des VerfGH RhPf¹ und des BayVerfGH² zum seit 1.1.2013 erhobenen Rundfunkbeitrag, dürfte es in den Feuilletons der deutschen Zeitungen dauerhaft ruhiger werden um die Erwähnung von Taubblinden, Friedhofsbaggern und *Ermano Geuers* Karthago:

„Die unter großer öffentlicher Anteilnahme gezündete Leuchtrakete des Protests ist jetzt abgebrannt.“³

Als besonders schlechter Verlierer zeigte sich *Michael Hanfeld* in der FAZ vom 16.5.2013⁴. Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sei sakrosankt. Wer annehme, man gebe sich ununterbrochen den Programmen von ARD und ZDF hin, könne über die eine oder andere Ungleichheit bei der Beitragsbemessung recht locker hinwegsehen. Er behauptete, die Richter in Koblenz und München hätten „in einer erstaunlich gleichlautenden, mitunter wie Satire anmutenden Schwurbel-Prosa, die mit der juristischen Abwägung von Argumenten wenig zu tun hat“, formuliert.

Wer demgegenüber die Entscheidungen liest, findet für diese Kritik keine Anhaltspunkte; stattdessen dienen die Entscheidungen wohl künftig als Lehrbuchfall bei Massenerscheinungen für die Abgrenzung von Steuern, Gebühren und Beiträgen sowie die diesbezüglichen Gesetzgebungskompetenzen, da die Verfassungsgerichte ihrer Funktion nachgekommen sind, aufgeworfene

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke

ne juristische Fragestellungen des Abgabenrechts mit dominierendem medienpolitischen Hintergrund verfassungsrechtlich und nicht medienpolitisch zu beantworten.

B. Beitrag oder Steuer?

Beide Verfassungsgerichte sind zutreffend zu dem Befund gekommen, dass es sich beim Rundfunkbeitrag nach seinem materiellen Gehalt und nicht nur nach der – für die verfassungsrechtliche Qualifizierung irrelevanten – Bezeichnung um einen Beitrag handelt, für den sich die Gesetzgebungskompetenz der Länder daher aus Art. 70 Abs. 1 GG ergibt und die spezielle Gesetzgebungskompetenz für Steuern gem. Art. 105 GG nicht zur Anwendung gelangt. Die Abgrenzung wird vom VerfGH RhPf schulmäßig wie folgt vorgenommen⁵:

„Steuern sind alle einmaligen oder laufenden Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere staatliche Leistung darstellen, sondern die von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Hingegen sind Gebühren das Entgelt für die tatsächliche Inanspruchnahme besonderer Leistungen der öffentlichen Hand durch den Einzelnen und Beiträge dessen Beteiligung an den Kosten einer öffentlichen Einrichtung, die ihm besondere Vorteile gewährt, ohne dass es darauf ankommt, ob er diese auch tatsächlich wahrnimmt.“⁶

Der Rundfunkbeitrag ist nämlich

„sowohl im privaten wie auch im nicht privaten Bereich im Gegensatz zu einer Steuer nicht ‚voraussetzungslos‘ geschuldet, sondern wird als Gegenleistung für das Programmangebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erhoben.“⁷

– und zwar von denen, „denen die Rundfunkprogramme zugutekommen“, wobei „die Zahlungsverpflichtung unabhängig von der tatsächlichen Rundfunknutzung besteht und an die bestehende Möglichkeit der Nutzung anknüpft.“ Damit handelt es sich „um eine Vorzugslast in der herkömmlichen Gestalt eines Beitrags“⁸.

„Der Rundfunkbeitrag bleibt Gegenleistung für den individualnützigen Vorteil, der jeder einzelnen Person im privaten und nicht privaten Bereich aus dem Programmangebot der öffentlichen-rechtlichen Rundfunkanstalten als stetiger, individuell erschließbarer Quelle der Information, Unterhaltung und kulturellen Anregung zufließt“⁹ und dient „zudem nicht, wie Steuern, für den allgemeinen Finanzbedarf des öffentlichen

¹ Urt. v. 13.5.2014, – VG B 35-12 –.

² E v. 15.5.2014, – Vf. 8 u. 24-VII-12 –.

³ C. Tieschky, Auf Wiedersehen in Karlsruhe, Süddeutsche Zeitung vom 16.5.2014, 39.

⁴ Hanfeld, Diese Rundfunkurteile sind ein Witz, FAZ vom 16.5.2013, 13.

⁵ VerfGH RhPf (Fn. 1), sub C.1.2.b, aa.

⁶ BVerfGE 92, 91 (115); 110, 370 (388); 113, 128 (148).

⁷ BayVerfGH (Fn. 2), Tz. 72, VerfGH RhPf (Fn. 1), sub C.1.2.b, bb.

⁸ BVerfGE 92, 91 (115).

⁹ BayVerfGH (Fn. 2), Tz. 75.

Gemeinwesens¹⁰. Das Aufkommen aus dem Rundfunkbeitrag fließt nicht, wie das Steueraufkommen, in den allgemeinen Haushalt, sondern wird auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieter aufgeteilt.¹¹

C. Grundgesetzliche Finanzierungs-garantie des ö.-r. Rundfunks

Siehe besondere sachliche Rechtfertigung findet der Rundfunkbeitrag durch die grundgesetzliche Finanzierungs-garantie des öffentlichen-rechtlichen Rundfunks:

„Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gehört nach der Rechtsprechung des BVerfG¹² die Sicherung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einschl. seiner bedarfsgerechten Finanzierung. Der Gesetzgeber hat dafür Vorsorge zu treffen, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Funktion unbeeinträchtigt von jeglicher Indienstnahme für außerpublizistische Zwecke, seien sie politischer oder ökonomischer Natur, erfüllen kann.“¹³

Das bedeutet für die Finanzierung, dass sie so gestaltet werden muss, dass sie

„den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Stand versetzt, die ihm zukommende Funktion im gegenwärtigen System des – unmittelbaren oder mittelbaren – Nebeneinanders von öffentlich-rechtlichem und privatwirtschaftlichem Rundfunk zu erfüllen, und die ihn zugleich wirksam davor schützt, dass die Entscheidung über die Finanzausstattung zu politischen Einflussnahmen auf das Programm genutzt wird.“¹⁴

„Die Pflicht zu einer funktionsgerechten Finanzierung begründet jedoch nicht nur, sondern begrenzt zugleich zum Schutz der Abgabepflichtigen die finanzielle Gewährleistungspflicht. Der Gesetzgeber muss, darf aber auch nur die Finanzierung der zur Wahrnehmung der spezifischen Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erforderlichen Programme ermöglichen.“^{15, 16}

Auf diese Weise wird

„der verfassungsrechtliche Rahmen für eine vorrangige Finanzierung durch Vorzugslasten umschrieben, die eine staatsferne (deshalb keine Steuer) und zugleich quotenunabhängige (deshalb kein rein nutzungsbezogenes Entgelt) Deckung des Finanzbedarfs durch diejenigen sicherstellt, denen der Rundfunkbeitrag zugutekommt.“¹⁷

Das Problem der hohen Zahl der Rundfunkbeitragspflichtigen wird erkannt und mit Blick auf die beitragsbedingte Notwendigkeit des „besonderen Vorteils“ vom VerfGH RhPf¹⁸ dahingehend gelöst, dass

„Bezugsrahmen für die Feststellung einer derartigen Besonderheit nicht die Stellung des Abgabepflichtigen im Vergleich zur restlichen Bevölkerung, sondern die Abgrenzung der zu finanzierenden Aufgabe gegenüber den Gemeinlasten, d. h. den ‚allgemeinen staatlichen Aufgaben‘ ist, von denen sich die Veranstaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks grundlegend unterscheidet.“

D. Gestaltungsspielraum bei Typisierung von Massenerscheinungen und Gleichheitssatz

Einen Schwerpunkt der Prüfung bilden neben der Qualifizierung des Rundfunkbei-

trags als Beitrag im verfassungsrechtlichen Sinne die Ausführungen zum Gleichheitssatz ausgehend von der Erkenntnis, dass der Gesetzgeber „besonders bei Massenerscheinungen generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen darf, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitssatz zu verstoßen.“^{19, 20}

„Der Gesetzgeber hat vielmehr einfache, für den Betroffenen verständliche Regelungen zu wählen, die verlässlich und effizient vollzogen werden können. Der Gesetzgeber darf deshalb einen abgabenerheblichen Vorgang um der materiellen Gleichheit willen unter Außerachtlassen individuell gestaltbarer Besonderheiten im typischen Lebensvorgang erfassen sowie unter Berücksichtigung der für den Staat verfügbaren personellen und finanziellen Mittel die Verwirklichung des Abgabenspruchs verfahrensrechtlich erleichtern.“²¹

Das wird für die Rundfunkbeitragspflicht im privaten Bereich der Gestalt illustriert, dass auf die Inhabung einer Wohnung abgestellt werden darf:

„Durch den Wohnungsbegriff werden verschiedene Lebenssachverhalte – von dem allein lebenden ‚Medienverweigerer‘ über die ‚typische‘ Familie bis hin zur ‚medienaffinen‘ Wohngemeinschaft – normativ zusammengefasst und einer einheitlichen Beitragspflicht unterworfen, die sämtliche Möglichkeiten der Rundfunknutzung einschl. der mobilen und derjenigen in einem privaten Kraftfahrzeug abdeckt und die vorbehaltlich der Befreiungs- und Ermäßigungsregelungen unausweichlich ist.“²²

Der weite, auch von der Verfassungsgerichtsbarkeit zu respektierende Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Typisierung wird vor allem mit der hohen Fallzahl von 40 Mio. Haushalten und einer nahezu vergleichbaren Zahl von Wohnungen bei relativ geringer monetärer Belastung durch den Beitrag begründet, zumal „Ermittlungen hinter der Wohnungstür“ entfallen können²³:

„Da der Beitragstatbestand im Regelfall einfach und anhand objektiver Kriterien festgestellt werden kann, beugt die Typisierung zudem gleichheitswidrigen Erhebungsdefiziten oder Umgehungen und beitragsvermeidenden Gestaltungen vor, wie sie durch weitere Differenzierungen zwangsläufig hervorgerufen würden. Sie verhindert damit eine Benachteiligung der Rechtstreuen und dient einer größeren Abgabengerechtigkeit. Das stellt einen gewichtigen Gemeinwohlbelang dar.“²⁴

Die für die Einbeziehung nicht privater Bereiche in die Rundfunkfinanzierung angegebene Gründe (Unternehmen und gemeinnützige Einrichtungen sind Teil der auf Meinungs- und Informationsfreiheit sowie -vielfalt angewiesenen demokratischen Gesellschaft, Möglichkeit der Rundfunknutzung zur Gewinnung erwerbsdienlicher Informationen sowie zur Ausgestaltung des Arbeitsplatzes bzw. zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen) werden von der Verfassungsgerichtsbarkeit akzeptiert²⁵.

Auch im nicht privaten Bereich vermögen die Verfassungsgerichte wegen der zuläs-

sigen Typisierung mit der Anknüpfung der Beitragspflicht an Betriebsstätten, Beschäftigte und Kraftfahrzeuge keinen Gleichheitsverstoß festzustellen.

Zutreffend sind die Ausführungen beider Verfassungsgerichte zum Kostendeckungsprinzip, zur Verhältnismäßigkeit und zur Alt-Beihilfe.

E. Fazit

Es sieht daher so aus, dass es den Ländern mit dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag gelungen ist, sorgfältige Arbeit zu leisten und die aufgrund technischer Entwicklungen gebotene Umstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung von einem Gebühren- auf ein Beitragsmodell zu bewältigen. Politisch hat diese Umstellung bereits dadurch erste Früchte getragen, dass aufgrund der gegenüber dem Gebührenmodell erweiterten Erfassung von Beitragspflichtigen eine moderate Absenkung der Höhe des Rundfunkbeitrags von 17,98 Euro monatlich auf 17,50 Euro ab Anfang 2015 ermöglicht werden konnte.

Übrigens: Der juristische Direktor des Bayerischen Rundfunks, *Albrecht Hesse*, hat nach den Entscheidungen mit Blick auf die bevorstehende Evaluierung hervorgehoben, dass man über die Belastung von Kommunen, Kirchen und sozialen Einrichtungen nachdenken müsse, da sie jeweils sehr viele Standorte hätten, aber nicht so finanzstark wie private Unternehmen seien²⁶. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

¹⁰ BVerfGE 108, 186 (212); 124, 235 (237).

¹¹ BayVerfGH (Fn. 2), Tz. 76.

¹² BVerfGE 119, 181 (214 ff.); BVerfG, DVBl. 2014, 649 (649 f.).

¹³ BayVerfGH (Fn. 2), Tz. 82.

¹⁴ BayVerfGH (Fn. 2), Tz. 82; VerfGH RhPf (Fn. 1), sub C.I.3b, cc (1).

¹⁵ BVerfGE 73, 118 (158); 74, 279 (342); 87, 181 (198, 200 ff.); 90, 60 (90, 92 f., 102 ff.); 119, 181 (219).

¹⁶ VerfGH RhPf (Fn. 1), sub C.I.2.b, bb (2).

¹⁷ BayVerfGH (Fn. 2), Tz. 82.

¹⁸ VerfGH RhPf (Fn. 1), sub C.I.2.b, bb (4).

¹⁹ BVerfGE 105, 73 (127).

²⁰ BayVerfGH (Fn. 2), Tz. 103, VerfGH RhPf (Fn. 1), sub C.II.3b.

²¹ VerfGH RhPf (Fn. 1), sub C.II.3b, aa (1).

²² BayVerfGH (Fn. 2), Tz. 106.

²³ VerfGH RhPf (Fn. 1), sub C.II.3a.

²⁴ BayVerfGH (Fn. 2), Tz. 108.

²⁵ VerfGH RhPf (Fn. 1), sub C.II.3b, aa (2) (b) (aa).

²⁶ *Dieckmann*, Rundfunkabgabe verletzt kein Grundrecht, Münchner Merkur vom 16.5.2014, 23; Bereits das Angebot kostet, Augsburg Allgemeine Zeitung vom 16.5.2014, 11.

In der Möglichkeit, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in seiner Sichtung-, Gewichtung- und Bewertungsfunktion zu nutzen, liegt der die Beitragserhebung rechtfertigende individuelle Vorteil

A. Urteil des BVerfG

Mit Urteil vom 18.7.2018 hat das BVerfG entschieden:

1. Das Grundgesetz steht der Erhebung von Vorzugslasten in Form von Beiträgen nicht entgegen, die diejenigen an den Kosten einer öffentlichen Einrichtung beteiligen, die von ihr – potentiell – einen Nutzen haben.

Der mit der Erhebung des Rundfunkbeitrags ausgeglichene Vorteil liegt in der Möglichkeit, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nutzen zu können.

2. Auch eine unbestimmte Vielzahl oder gar alle Bürgerinnen und Bürger können zu Beiträgen herangezogen werden, sofern ihnen jeweils ein Vorteil individuell-konkret zugerechnet werden kann und soweit dessen Nutzung realistischerweise möglich erscheint.

3. Die Landesgesetzgeber durften die Rundfunkbeitragspflicht im privaten Bereich an das Innehaben von Wohnungen in der Annahme anknüpfen, das Programmangebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks werde typischerweise in der Wohnung in Anspruch genommen. Auf das Vorhandensein von Empfangsgeräten oder einen Nutzungswillen kommt es nicht an.

Die Nutzungsmöglichkeit zu betrieblichen Zwecken rechtfertigt die gesonderte Inanspruchnahme von Inhabern von Betriebsstätten und von nicht ausschließlich zu privaten Zwecken genutzten Kraftfahrzeugen zusätzlich zur Rundfunkbeitragspflicht im privaten Bereich.

4. Ein Beitragsschuldner darf zur Abschöpfung desselben Vorteils nicht mehrfach herangezogen werden.

Inhaber mehrerer Wohnungen dürfen für die Möglichkeit privater Rundfunknutzung nicht mit insgesamt mehr als einem vollen Rundfunkbeitrag belastet werden.

Während die Medienbegleitung geradezu überbordend war, ist das Urteil des 1. Senats des BVerfG zum Rundfunkbeitrag al-

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

les andere als spektakulär. Es ist – das muss man angesichts der breiten öffentlichen, insbesondere in den Feuilletons ausgetragenen Debatte ganz deutlich herausstellen – ein nüchtern durchgearbeitetes, nahezu rein abgabenrechtliches Urteil, das sich in seiner letztlich streitentscheidenden Fragestellung auf einen Beschluss des 1. Senats vom 25.6.2014¹ zu wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen in Saarburg und Schifferstadt auf der Grundlage von § 10a KAG RhPf bezieht. Die vier Leitsätze des Urteils dokumentieren eindringlich, dass es sich zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk nur in dessen Eigenschaft als „Vorteil“ im Sinne der Beitragsdefinition äußert.

B. Finanzrechtliche Grundlagen

Zum öffentlich-rechtlichen „kleinen 1 x 1“ zählt, dass die Finanzverfassung des Grundgesetzes davon ausgeht, dass Gemeinlasten aus Steuern finanziert werden und sich aus der Begrenzungs- und Schutzfunktion der nur die Steuern erfassenden bundesstaatlichen Finanzverfassung folglich Grenzen für die Auferlegung von anderweitigen Abgaben in Wahrnehmung einer dem jeweiligen Gesetzgeber zustehenden Sachkompetenz ergeben, sodass die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben insofern nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Allerdings enthält die Finanzverfassung des Grundgesetzes keinen abschließenden Kanon zulässiger Abgabentypen². Daher verstößt die Erhebung von Gebühren und Beiträgen als Vorzugslasten wegen ihrer Ausgleichsfunktion (= Ausgleich eines besonderen Vorteils) nicht gegen die Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung³.

Während unter Gebühren öffentlich-rechtliche Geldleistungen zu verstehen sind, die aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und – im Gegensatz zu gegenleistungsfreien Steuern – dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken⁴, sind unter Beiträgen öffentlich-

rechtliche Geldleistungen zu verstehen, die nicht den Empfang, sondern das bevorzugte Angebot einer Leistung der öffentlichen Hand entgelten. Anders als die Gebühr setzt der Beitrag nicht die tatsächliche Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung durch den Beitragspflichtigen voraus, sondern stellt maßgeblich auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme ab⁵.

Beiträge werden zur Deckung der Kosten für die Herstellung und Unterhaltung von im öffentlichen Interesse liegenden Einrichtungen von denjenigen erhoben, denen aus diesen Einrichtungen besondere Vorteile entstehen können. Eine Beitragserhebung kommt nur in Betracht, wenn sich der Kreis der Begünstigten von vornherein verlässlich abgrenzen lässt. Maßgebliches Abgrenzungsmerkmal zur Steuer ist das Vorhandensein einer Gegenleistung, sodass Rechtfertigung wie Höhe des Beitrags durch den öffentlichen Aufwand vorgegeben und zugleich begrenzt sind. Der Gedanke der Gegenleistung, also des Ausgleichs für die tatsächliche Möglichkeit zur Inanspruchnahme, bestimmt die rechtliche Ausgestaltung, die Abgrenzung des Kreises der Beitragspflichtigen und den Veranlagungsmaßstab. Da sich der Wert der Nutzungsmöglichkeit kaum je wird exakt bestimmen lassen, kommt der bei Gebühren vorrangig heranzuziehende Wirklichkeitsmaßstab grundsätzlich nicht in Betracht. Stattdessen ist ein geeigneter Wahrscheinlichkeitsmaßstab anzuwenden⁶. In dieses seit langem vorgeformte Grundkorsett hat sich der Rundfunkbeitrag einzupassen, – was er grundsätzlich auch tut.

C. Gesetzgebungskompetenz und Anforderungen aus Art. 3 Abs. 1 GG

Bei der Prüfung der Gesetzgebungskompetenz – der zentrale Angriffsgegenstand, mit dem der Rundfunkbeitrag zu Fall gebracht werden sollte – tat sich das BVerfG leicht und qualifizierte den Rundfunkbei-

¹ BVerfGE 137, 1.

² Zum Vorstehenden ausf.: Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, 2. Aufl. 2000, Rdnr. 275 ff.

³ Henneke (Fn. 2), Rdnr. 279 f.

⁴ Henneke (Fn. 2), Rdnr. 374 m.w.A.

⁵ Henneke (Fn. 2), Rdnr. 413 f.

⁶ Henneke (Fn. 2), Rdnr. 422 f.

trag zu Recht finanzverfassungsrechtlich als „nicht steuerliche Abgabe und nicht etwa als eine Steuer“ (Tz. 52). Zutreffend stellte das BVerfG heraus, dass der Gedanke der Gegenleistung der den Beitrag im abgabenrechtlichen Sinne bestimmende Gesichtspunkt ist, in welchem sich der Beitrag notwendig von der Steuer unterscheidet, wobei Fragen der materiellen Verfassungsmäßigkeit der Abgabe ohne Einfluss auf die Beurteilung der Gesetzgebungskompetenz sind (Tz. 55, 57).

Die Qualifizierung als Beitrag wird mit nur wenigen Sätzen vorgenommen: Die Abgabe

„wird für die jeweils individualisierbare Möglichkeit des Rundfunkempfangs durch die einzelne Person erhoben; in Ausnutzung dieser Möglichkeit individualisiert sich der konkrete Empfang bei jedem einzelnen Nutzer, auch wenn Rundfunk fast von allen Personen empfangen werden kann und die Abgabe deshalb von einer Vielzahl von Abgabepflichtigen entrichtet werden muss“ (Tz. 60).

Der Schwerpunkt der Karlsruher Befassung (Tz. 63 – 133) ist sodann den Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes in seiner Ausprägung als Belastungsgleichheit gewidmet – und zwar sowohl hinsichtlich des „privaten Bereichs“ als auch hinsichtlich der Beitragspflicht für Betriebsstätten und Kraftfahrzeuge. Hier steht nun die Bezugnahme auf die 2014 vom 1. Senat entschiedene Heranziehung zu wiederkehrenden Straßenausbaubeiträgen in Saarburg und Schifferstadt im Zentrum: Danach müssen sachliche Gründe gegeben sein, welche eine individuell-konkrete Zurechnung des mit dem Beitrag belasteten Vorteils zum Kreis der Belasteten rechtfertigen, da nur diejenigen, die daraus besonderen Nutzen ziehen können, zu den Kosten ihrer Errichtung und Unterhaltung beitragen. Dabei gilt aber – und das ist entscheidend:

„Auch eine unbestimmte Zahl oder gar alle Bürger können zu Beiträgen herangezogen werden, sofern ihnen jeweils ein Vorteil individuell-konkret zugerechnet werden kann. Entscheidend ist die Abgrenzung der zu finanzierenden Aufgabe von den Gemeinlasten als allgemeinen staatlichen Aufgaben. Voraussetzung ist allerdings, dass für alle Beitragspflichtigen eine realistische Möglichkeit besteht, die öffentliche Leistung oder Einrichtung nutzen zu können.“

Während es in Saarburg und Schifferstadt die Möglichkeit des Zugangs der Beitragspflichtigen von ihren Grundstücken zu den öffentlichen Verkehrsanlagen war, ohne dass es dort etwa darauf ankam, dass man über ein Kraftfahrzeug verfügt, ging es vorliegend um die Nutzbarkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkangebote. Ist das Erfordernis individuell-konkreter Zurechenbarkeit auch bei einer unbestimmten Vielzahl von Bürgern damit umschrieben, kommt als Weiteres, aus dem Erfordernis der Gegenleistung resultierendes Merkmal hinzu, dass sich „bei der beitragsrechtli-

chen Vorteilsbemessung der Gesetzgeber an einem Wirklichkeitsmaßstab⁷ oder Wahrscheinlichkeitsmaßstab zu orientieren“ hat (Tz. 70), wobei der Gesetzgeber richtigerweise auf einen solchen Maßstab beschränkt wird, „der einen einigermaßen sicheren Schluss auf den Vorteil zulässt oder einen solchen wenigstens wahrscheinlich macht“ (Tz. 70).

D. Vorteil(-sausgleich) im privaten Bereich

I. Individueller Vorteil

Bei der Subsumtion geht das BVerfG hinsichtlich des Vorteils(-ausgleichs) im privaten Bereich zunächst kurz auf den schillernden Begriff der „Demokratieabgabe“ ein, um ihn mit dem knappen Befund, dass ein gesamtgesellschaftlicher Vorteil gerade keinen individuellen Vorteil schafft (Tz. 75), als „Nebelkerze“ aus der weiteren Befassung zu eliminieren. Präzise wird dann ausgeführt (Tz. 76):

„Erforderlich ist allein, dass für alle Abgabepflichtigen eine realistische Möglichkeit zur Nutzung der öffentlichen Leistung oder Einrichtung besteht. Ein solcher, die Erhebung des Rundfunkbeitrags rechtfertigender Vorteil liegt hier in der individuellen Möglichkeit, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nutzen zu können.“

Dies ist der entscheidende Satz, der in den Medien durchgängig kolportierten Tz. 77 – 80 nur näher „ausgeschmückt“ wird, indem dort insbesondere herausgearbeitet wird, dass die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks insbesondere durch „die Informationsverbreitung über das Internet nicht in Frage gestellt“ wird (Tz. 79). Sodann wird angesichts der bestehenden und noch zunehmenden Informationsüberflutung des Einzelnen von vielen Seiten die besondere Bedeutung, der spezifische Nutzen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für den Einzelnen, knapp und präzise umschrieben, was man mit den drei Begriffen: „Sichten, Gewichten und Bewerten“ zusammenfassen könnte (Tz. 80):

„Der einzelne Nutzer muss die Verarbeitung und die massenmediale Bewertung übernehmen, die herkömmlich durch den Filter professioneller Selektionen und durch verantwortliches journalistisches Handeln erfolgt. Angesichts dieser Entwicklung wächst die Bedeutung der dem beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegenden Aufgabe, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen auseinanderhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltsicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden.“

Dabei handelt es sich um nicht weniger, aber auch um nicht mehr als um einen – auch für die absehbare Zukunft zutreffenden – Realbefund, der in der normativen Auftragsumschreibung („obliegende Aufgabe“) der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten seinen Niederschlag gefun-

den hat und dem in der Entscheidung die Aufgabe zukommt, den die Erhebung des Rundfunkbeitrags rechtfertigenden konkret-individuellen Vorteil zu umschreiben. Eigene Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk formuliert das BVerfG damit ebenso wenig, wie er die Bedeutung des privat-rechtlich organisierten Qualitätsjournalismus damit nicht herabwürdigt.

Es liegt dann in der Hand des Einzelnen zu entscheiden, ob er von diesen allgemein zugänglichen Angeboten Gebrauch machen will oder nicht. Für das Entstehen der Beitragspflicht unmaßgeblich ist nämlich,

„ob diese Nutzungsmöglichkeit tatsächlich weitgehend in Anspruch genommen wird“ (Tz. 82).

Bedeutsam ist ein weiteres präzisierendes Detail in der gesetzlich umschriebenen Möglichkeit der Inanspruchnahme, das vom BVerfG gebilligt worden ist (Tz. 85):

„Die Zuleitung der Nutzungsmöglichkeit in die Wohnung zählt nicht mehr zu dem Vorteil, den der Rundfunkbeitrag abdecken soll, sondern als mögliche Zusatzleistung, bei deren Nichterfüllung die Beitragspflicht bestehen bleiben sollte.“

II. Anknüpfen an Wohnungsinhaberschaft

Angesichts des so abgeleiteten, die individuell-konkrete Beitragspflicht als solche legitimierenden Vorteils mutet es auf den ersten Blick etwas überraschend an, dass der Gesetzgeber die Beitragspflicht nicht an Personen, sondern – den Kreis der Beitragspflichtigen damit deutlich verengend – an eine Wohnungsinhaberschaft anknüpft. Damit hat der Gesetzgeber auch dem BVerfG gewisse Probleme bereitet, die dieses in der Entscheidungsbegründung nicht verhehlt, wenn es mit leicht erhobenem Zeigefinger ausführt (Tz. 88):

„Allerdings wäre auch ein anderer, insbesondere Pro-Kopf-Maßstab, verfassungsrechtlich zulässig gewesen, der jede und jeden in Deutschland Wohnhaften zu einem vollen Beitrag herangezogen hätte, vorbehaltlich von Befreiungen aus sozialen Gründen. Ein solcher Maßstab würde mindestens ebenso die Privatsphäre schonen, weil er eine Zuordnung von Personen zu Wohnungen entbehrlich machte.“

Der Gesetzgeber hat diese Ausweitung des abgabenpflichtigen Personenkreises nicht vorgenommen, und zwar aus wohl erwogenen Gründen der „Pfadabhängigkeit“ zum früheren Gebührenmodell – und das BVerfG hat im Gewaltenteilungssystem nicht die Aufgabe, seine eigene Auffassung von der besten Lösung an die Stelle des dazu berufenen demokratisch-legitimierten Gesetzgebers zu setzen. Daher ist es richtig, wenn das BVerfG herausstellt, dass die gesetzgeberische Entscheidung

⁷ Wenn es diesen überhaupt bei Beiträgen geben sollte.

„mit dem Ziel der möglichst weitgehend Kongruenz des Rundfunkbeitrags mit der vorherigen Rundfunkgebühr erklärt wurde“ (Tz. 88).

Man muss es aber ganz klar aussprechen: Während das Gebührenmodell zumindest in den ersten Jahrzehnten an fest installierte Endgeräte anknüpfte, womit der Zusammenhang von Wohnung und Gerät evident war, löste sich mit der Verbreitung mobiler Empfangsgeräte dieser Zusammenhang bereits auf, was letztlich zum Abrücken von der Gebühr als Finanzierungsmodell geführt hat. Beim Beitragsmodell kann man auf das Anknüpfen an die Wohnungsinhaberschaft gedanklich nur kommen, wenn man in der Belastungsverteilung nicht zuletzt aus Akzeptanzgründen so weit wie möglich und für so viele Beitragsschuldner, die vorher bereits Gebührensschuldner waren, wie möglich, an das vorangegangene Finanzierungsmodell anknüpfen wollte, obwohl dessen Legitimationsgrundlage gegenüber dem Gebührenmodell eine völlig andere ist. Dass dieser „weiche Übergang“ für den Großteil der Bevölkerung gelungen ist, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass von vielen – nicht zuletzt auch von zahlreichen Repräsentanten der Rundfunkanstalten selbst ebenso wie in der medialen Berichterstattung – leichthin weiterhin ständig von „Gebühren“ statt von Beiträgen gesprochen wird, obwohl Gebühren nunmehr seit bereits mehr als 5 ½ Jahren nicht mehr erhoben werden.

Schließlich ist nur für diejenigen, die sich in der Vergangenheit der Gebührenzahlungspflicht durch Nichtverfügen über ein Endgerät bzw. Nichtanmelden eines solchen entziehen durften bzw. entzogen haben, der Übergang auf eine Beitragsfinanzierung in finanzieller Hinsicht fühlbar.

Dennoch müssen sich die Verantwortlichen in den Parlamenten wie in den Rundfunkanstalten klar darüber sein, dass im von Karlsruhe mustergültig nachgezeichneten Legitimierungsstrang des Beitrags eine Anknüpfung an die Wohnungsinhaberschaft dem wirklichkeitsnächsten Wahrscheinlichkeitsmaßstab immer weniger entspricht, wirbt doch der öffentlich-rechtliche Rundfunk in seinen Spots selbst mit dem Kernargument, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk für jedermann „immer und überall“ empfangbar sei. Auf Dauer wird man daher die Diskussion um die Einführung einer „Kopfpauschale“ mit sozialer Befreiungsmöglichkeit rechtlich und politisch kaum entgegen können, zumal das BVerfG einen solchen Maßstab als Wirklichkeitsmaßstab charakterisiert (Tz. 88), was ansonsten im Beitragsrecht außerordentlich selten ist.

Mit dem Urteil vom 18.7.2018 ist es, den Grundsätzen der Gewaltenteilung sei Dank, hinsichtlich der horizontalen Verteilung der Beitragslast im privaten Bereich noch einmal gut gegangen, hat Karlsruhe

seinen Prüfungsmaßstab doch richtigerweise wie folgt definiert und offengelegt (Tz. 87):

„Der Gesetzgeber hat einen weiten Spielraum auch bei der Bestimmung der Zurechenbarkeit des Vorteils. Mit der Anknüpfung der Beitragspflicht an die Inhaberschaft einer Wohnung halten sich die Gesetzgeber innerhalb dieses Spielraumes.“

Das Innehaben einer solchen Raumeinheit lasse nämlich ausreichende Rückschlüsse auf die Nutzungsmöglichkeit als abzugeltenden Vorteil zu. Dass dann aber Zweitwohnungsinhaber von einer zweiten Beitragspflicht ausgeschlossen sind, weil sie die Möglichkeit der Inanspruchnahme nur einmal wahrnehmen können, erscheint in dieser Argumentationskette zwingend, lenkt aber eher von den eigentlichen beitragsverteilungrechtlichen und -politischen Fragestellungen ab.

In diesem Zusammenhang betont das BVerfG noch einmal, dass es für die Statuierung der Beitragspflicht weder erforderlich ist, dass der beitragsrelevante Vorteil wahrgenommen wird, sofern nur eine realistische Nutzungsmöglichkeit besteht, noch, ob der Beitragsschuldner diese Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wahrnehmen *will* (Tz. 93), denn ganz generell gilt für die Beitragserhebung:

„Es widerspräche dem Beitragscharakter, wenn die Zurechnung des Vorteils vom Willen abhinge, von der bestehenden Nutzungsmöglichkeit Gebrauch zu machen.“

III. Belastungsgleiche Beitragsbemessung

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Überprüfung der belastungsgleichen Beitragsbemessung stellt das BVerfG zur Beitragshöhe keinerlei eigene Erwägungen an, sondern gibt lediglich wieder, dass sich die Länder bei der Festsetzung des Rundfunkbeitrags an den – nicht zu Fehlprognosen führenden – Berechnungen der KEF orientieren wollten – ganz wie es den überkommenen, mehrfach ausgeurteilten verfassungsrechtlichen Vorgaben seit BVerfGE 90, 60 (90) entspricht.

Dass dabei das allgemeine beitragsrechtliche Äquivalenzprinzip⁸ nicht verletzt wurde, ist für das BVerfG unter Hinweis auf das aufgelistete öffentlich-rechtliche Programmangebot (Tz. 98) offensichtlich, zumal entgeltpflichtige Vollprogramme deutlich mehr kosten. Dies trifft nach ausdrücklicher Feststellung des BVerfG (Tz. 105) auch für Ein-Personen-Haushalte zu, die zum vollen Beitrag herangezogen werden. Auf Deutsch: Eine Beitragshöhe pro Kopf von 17,50 Euro ist angesichts des vorgehaltenen Angebots öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme nicht unangemessen. Ein beitragsrechtliches Problem liegt in der Höhe des individuellen Beitrags also in der Tat nicht.

Dieses liegt auch bei der Subsumtion vielmehr in der horizontalen Verteilung, also in der Anknüpfung an die Wohnungsinhaberschaft, ist dadurch doch die Belastung der einzelnen Beitragsschuldner desto geringer, je mehr Personen eine Wohnung bewohnen. Das BVerfG stellt insoweit – und damit anders als für den nicht privaten Bereich⁹ – deutlich zweierlei heraus:

- „Zur Bemessung des Vorteils kann nicht auf eine Gebrauchswertsteigerung der Wohnung Bezug genommen werden, weil sie (= die Rundfunkempfangsmöglichkeit) personenbezogen ist. Denn es fehlt – anders als bei grundstückbezogenen Vorteilen¹⁰ – an der zwingenden Verknüpfung der staatlichen Leistungen mit der Raumeinheit der Wohnung.“ (Tz. 100)
- „Näher liegt die Annahme, dass Haushalte angesichts der Vielzahl vorhandener und vor allem neuartiger Empfangsgeräte das Rundfunkangebot umso stärker konsumieren, je mehr Personen sie umfassen. Der personenbezogene Vorteil kann daher nur abstrakt bestimmt werden.“ (Tz. 101 f.)

Aufgrund dessen kommt das BVerfG unter nochmaliger ausdrücklicher Betonung des „weiten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers“ zu dem Ergebnis (Tz. 103), dass die Entlastung von Mehr-Personen-Wohnungen

- „von *ausreichenden* Sachgründen getragen“ und damit
 - „verfassungsrechtlich *hinnehmbar*“
- ist.

Das ähnelt sehr der Bewertung der Schiedsrichterentscheidung für einen Handelfmeter, der im WM-Endspiel 2018 zum 2 : 1 für Frankreich gegen Kroatien geführt hat. Ob auf diese Belastungsverteilung nach 2020 ein gegenwärtig in der Diskussion befindliches, dauerhaft wirkendes Indexierungsverfahren gestützt werden sollte, bedarf daher sorgfältiger weiterer Überlegungen.

E. Vorteil im nichtprivaten Bereich

Die Bemerkungen zur Beitragserhebung im nichtprivaten Bereich können knapp ausfallen: Das BVerfG ist hier zutreffend zu dem Befund gekommen, dass der Gesetzgeber davon ausgehen durfte, dass die Möglichkeit des Rundfunkempfangs einen Vorteil vermittelt, der den Inhabern von Betriebsstätten und betrieblich genutzten Kraftfahrzeugen zurechenbar ist und der gesetzlich sodann belastungsgleich erfasst worden ist (Tz. 112 ff.):

- I. In der Möglichkeit, sich aus dem Rundfunkangebot Informationen für den Betrieb zu beschaffen und das Rundfunkangebot zur Information oder Unterhaltung

⁸ Dazu ausf.: Henneke (Fn. 2), Rdnr. 405 ff.

⁹ Dazu E.II.

¹⁰ Wie der ansonsten mehrfach in Bezug genommenen (BVerfGE 137, 1 (24) Tz. 58 Verkehrsanlagen in Saarburg und Schifferstadt.

tung der Beschäftigten und der Kundenschaft zu nutzen, liegt eine andere Vorteilslage als im privaten Bereich, die eine Beitragserhebung durch den Gesetzgeber rechtfertigt.

- II. In der Möglichkeit, Rundfunk in betrieblich genutzten Fahrzeugen zu empfangen, erwächst dem Betriebsinhaber zusätzlich ein erwerbswirtschaftlicher Vorteil, der anders ausgeprägt ist als der Nutzungsvorteil innerhalb der Betriebsstätte, was unter Bezugaufnahme auf die Gesetzesbegründung näher entfaltet wird. Darin liegt also – anders als bei Zweitwohnungen – keine erneute Abschöpfung desselben, bereits mit dem auf die Betriebsstätte bezogenen Beitrag vollständig abgeschöpften Vorteils (Tz. 124).
- III. Schließlich ist beim Mietwagen der abgeltungsfähige Vorteil im preisbildenden Faktor der Empfangsmöglichkeit zu erblicken, da der Vermieter von Kraftfahrzeugen dadurch bei der Vermietung höhere Entgelte erzielen kann.

F. Ausblick

Aus Anlass der Entscheidungen des VerfGH RhPf vom 13.5.2014¹¹ und des BayVerfGH vom 15.5.2014¹² habe ich be-

reits festgestellt¹³, dass es so aussieht, „dass es den Ländern mit dem Rundfunkbeitrag-Staatsvertrag gelungen ist, sorgfältige Arbeit zu leisten und die aufgrund technischer Entwicklungen gebotene Umstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung von einem Gebühren- auf ein Beitragsmodell zu bewältigen.“

Das Urteil des BVerfG vom 18.7.2018 hat – neben zahlreichen weiteren Urteilen insbesondere aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit – diesen Befund weitestgehend bestätigt. Der vorwiegend politisch motivierte Versuch, den Rundfunkbeitrag mit Hilfe des Rechts zur Strecke zu bringen, ist damit endgültig gescheitert.

Die Gerichtsbarkeit mit dem BVerfG an der Spitze hat sich insoweit nicht instrumentalisieren lassen, sie hat aber auch nicht ihre schützende Hand über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gelegt und diesem auch keine Extrawurst gebraten, da es dessen nicht bedurfte: Vielmehr ist das BVerfG wie vor ihm zahlreiche andere Gerichte aufgrund der zu respektierenden Setzungen der Länder im Rundfunkbeitrag-Staatsvertrag durch die Anwendung der überkommenen Rechtsgrundsätze und -prinzipien des Abgabenrechts, insbesondere des Beitragsrechts, zu dem zu-

treffenden Befund gekommen, dass für die Möglichkeit der Empfangbarkeit und Nutzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland individuell-konkret ein Beitrag erhoben werden kann, dessen Höhe von 17,50 Euro bei Ein-Personen-Haushalten – und damit auch bei Einzelpersonen – nicht gegen das Äquivalenzprinzip verstößt.

Über die horizontale Verteilung der dem Kostendeckungsprinzip entsprechenden Beitragslast wird ab 2021 erneut staatsvertraglich unter Berücksichtigung der gut begründeten Erwägungen des BVerfG zu befinden sein. Jedenfalls hatte bei der Umstellung von einem Gebühren- auf ein Beitragsmodell die Anknüpfung an die Wohnungsinhaberschaft befriedigende Wirkung. Ob dies auch künftig noch so sein wird, haben zuvörderst die Länder zu beurteilen. □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

¹¹ VerfGH RhPf, DVBl. 2014, 840.

¹² BayVerfGH, DVBl. 2014, 848.

¹³ Henneke, DVBl. 2014, 854.

Das Rundfunkbeitragsurteil – mediale Reaktionen und rechtspolitische Perspektiven

A. Aufgabe von Qualitätsjournalismus

Im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18.7.2018 zum Rundfunkbeitrag findet sich in Textziffer 80 eine Beschreibung der Ist-Situation der Informationsverbreitung und daraus zu ziehender Konsequenzen:

„Dies alles führt zu schwieriger werdender Trennbarkeit zwischen Fakten und Meinung, Inhalt und Werbung sowie zu neuen Unsicherheiten hinsichtlich Glaubwürdigkeit von Quellen und Wertungen. Der einzelne Nutzer muss die Verarbeitung und die massenmediale Bewertung übernehmen, die herkömmlich durch den Filter professioneller Selektionen und durch verantwortliches journalistisches Handeln erfolgt. Angesichts dieser Entwicklung wächst die Bedeutung der ... Aufgabe, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen auseinanderhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltsicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden.“

Die Erfüllung dieser Sichtung-, Gewichtung- und Bewertungsaufgabe wird man in der Tat vom Qualitätsjournalismus, sei es nun in den Printmedien oder in den vom

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

BVerfG vorstehend allein angesprochenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, erwarten. Wirft man dann aber einen Blick in die Zeitungsberichterstattung am 19.7.2018 über das Urteil des BVerfG vom Vortrag, wird der „verarbeitende Nutzer“ sowohl mit einer babylonischen Sprachenverwirrung hinsichtlich der wild durcheinander gewirbelten rechtlichen Begriffe Abgabe, Steuer, Gebühr und Beitrag, gern zusätzlich auch mit einem „Zwangs-“ versehen, konfrontiert, als auch mit Erwartungen unterschiedlichster Art an einen Urteilspruch des obersten deutschen Gerichts. Entsprechend unterschiedlich fallen die Bewertungen aus, sodass die Aufgabe, authentische, sorgfältig recherchierte Informationen zu liefern und die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen, nur sehr eingeschränkt erfüllt worden ist, wobei auch das Sensationelle zum Teil nicht ausgespart worden ist.

Am klarsten war noch der kommentierende Befund in der Stuttgarter Zeitung mit zwei Kernaussagen:

„Der Kampf um ein gemeinschaftsfinanziertes System nicht in Privathand befindlicher Sender kann unmöglich vor Gericht gewonnen werden. Die Bürger müssen Kopf um Kopf, Herz um Herz überzeugt werden – und das eigentlich jeden Tag neu.“

ZDF-Intendant *Thomas Bellut* hat diese Anfeuerung angenommen, wenn er als zentrale politische Botschaft des 18.7.2018 mitgenommen hat:

„Ihr müsst Euch anstrengen“,

wobei diese Mahnung allerdings nicht dem BVerfG zuzuschreiben ist.

B. Streifzug durch die Presse

I. Unmittelbare Reaktionen am 19.7.2018

Wirft man einen Blick auf die Berichterstattung renommierter Tageszeitungen, ist man, je mehr man liest, umso verwirrt über das, was in Karlsruhe am 18.7.2018 tatsächlich oder vermeintlich ausgeurteilt worden ist. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19.7.2018 widmet dem Urteil gleich fünf Beiträge. Von den insgesamt drei Beiträgen im Politikteil wird der Begriff der „Demokratieabgabe“, den das BVerfG verworfen hat, wieder aufgegriffen; im Wirt-

schaftsteil ist gleich sechsmal von Rundfunkgebühren die Rede, während sich in einem Kommentar im Feuilleton der äußerst kühne Satz findet:

„Wäre der Rundfunkbeitrag von den Verfassungsrichtern abgabenrechtlich hingegen als das eingestuft worden, was er ist – eine Steuer –, hätten sie (= die Bundesländer) in der Tinte gegessen, weil sie eine solche nicht erlassen dürfen.“

Außerdem wird hier die Verwendung der überkommenen und in der Rechtsanwendung allgegenwärtigen abgabenrechtlichen Begriffe:

„Wirklichkeits- und Wahrscheinlichkeitsmaßstab“ mit der Wertung versehen: „Mehr Freibrief geht nicht“ und mit dem Wortspiel verknüpft: „Wenn schon wirklichkeitsfremd, dann doch bitte konsequent.“

Parallel dazu heißt es in der Welt:

„Der Gesetzgeber ist an die Wirklichkeit nicht gebunden, sondern kann auch einen Ersatz für die Wirklichkeit nehmen – das muss den Verfassungsrichtern erst mal jemand nachmachen.“

Überdies wird dort hinsichtlich säumiger Beitragszahler ohne jeden Bezug zum Urteil des BVerfG das Sensationelle in den Vordergrund rückend über Erzwingungshaft und die Beschlagnahme bzw. den fahruntüchtig machenden Einsatz von Parkkrallen bei Autos als Folgen verweigerter Beitragszahlungen berichtet.

In der Süddeutschen Zeitung wird in einem Beitrag ebenfalls gleich sechsmal von Rundfunkgebühren gesprochen, während es in einem anderen Beitrag dieser Zeitung zunächst nur „nach Steuer riecht“ und im Verlaufe des Weiterlesens für alle Bürger „noch viel strenger nach einer Steuer gerochen hätte“. Zur Beitragsdefinition des Bundesverfassungsgerichts wird angemerkt:

„Das klingt originell, ist aber nicht völlig neu“.

Das Ergebnis sei „nicht unbedingt verfassungsrechtlich zwingend“. Zur in der Subsumtion vom BVerfG erfolgten Feststellung, dass Zweitwohnungen mangels weiteren Vorteils von der Beitragserhebung ausgenommen werden müssen, wird angemerkt:

„Das wirkt zwar unfreiwillig komisch: Menschen, die sich eine zweite Bleibe leisten können, werden künftig beim Rundfunkbeitrag entlastet, sie zahlen nur einmal.“

Außerdem wird behauptet, dass es eine Überraschung sei,

„dass der Senat auch dieses Mal wieder das Hohelied auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk anstimmt“.

Im Handelsblatt wird zwar festgestellt:

„Aus juristischer Sicht war das Urteil erwartbar“,



aber sogleich hinzugefügt:

„Dennoch ist es eine Enttäuschung“,

auch wird von einem „falschen Signal aus Karlsruhe“ gesprochen, da das Gericht nicht den Zwangscharakter des Beitrags bemängelt habe. Vieles werde „auf immer ein Karlsruher Rätsel bleiben“. Auch hier wird auf die Abgrenzung zur Steuer abgestellt und die vom BVerfG in den Raum gestellte mögliche Beitragsbemessung pro Kopf als „also im Prinzip eine Steuer“ eingeordnet.

In der Hauptstadtresse wird von der Berliner Zeitung festgestellt:

„Das BVerfG hat einmal mehr ein kluges und nachvollziehbares Urteil gefällt“,

dann wird aber unter dem Motto: „Befreiung muss sein“ gefolgert,

„die Regieanweisung aus Karlsruhe als Anstoß für eine kreative Erneuerung aufzufassen, die im Dienst der Abbildung von gesellschaftlicher Komplexität steht.“

In der Berliner Morgenpost geht die Verwendung der sich gegenseitig ausschließenden Rechtsbegriffe Gebühr und Beitrag wild durcheinander. Gleich fünfmal ist von Gebühren, noch öfter allerdings von Beiträgen die Rede.

Im Tagesspiegel wird schließlich in einem Beitrag ebenfalls mehrfach von gebührenfinanziertem Rundfunk im Netzzeitalter sowie davon gesprochen, dass an der – zum Ende des Jahres 2012 abgeschafften – Gebührenfinanzierung nicht gerüttelt werden darf. In einem Kommentar dieser Zeitung wird festgestellt:

„Erst in der Summe wird der Rundfunkbeitrag zum Ärgernis“

und daraus gefolgert:

„An der Verdrossenheit vieler Beitragszahler wird das Urteil nichts ändern. Das Urteil mag für Rechtssicherheit sorgen, zum Glätten der Wogen trägt es nichts bei.“

Zutreffend wird sodann allerdings eingeräumt:

„Dies war auch nicht der Auftrag an das BVerfG.“

Dem Tagesspiegel kommt zudem das Verdienst zu, relativ ausführlich Ministerpräsidentin *Malu Dreyer*, die auch Vorsitzende der Rundfunkkommission der Länder ist, mit den Worten zu zitieren:

„Die Entscheidung bestätigt die Landesgesetzgeber, da dem Rundfunkbeitrag eine äquivalente (!) Leistung gegenüberstehe, nämlich ein umfangreiches Angebot in Form eines umfassenden, so auf dem freien Markt nicht erhältlichen Vollprogramms. Wir brauchen einen starken öffentlich-rechtlichen Rundfunk, der zusammen mit den Privaten und den Zeitungsverlagen Qualitätsjournalismus in Deutschland sichert.“

Gerade weil dies so ist, ist zu konstatieren, dass dazu mit den Berichten über ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts, das auch diese Frage zum Gegenstand hatte, nur sehr bedingt ein Beitrag geleistet wurde.

II. Gersdorfs Analyse vom 2.8.2018

Mit einigem Abstand zur Urteilsverkündung hat der Verfassungsrechtler *Hubertus Gersdorf* in der FAZ vom 2.8.2018 zwar konzediert, dass die Argumentation des BVerfG „auf der Grundlage des unverschlüsselt und damit frei empfangbaren öffentlich-rechtlichen Rundfunks überzeugend“ sei. Allerdings sei eine Verschlüsselung heute technisch ohne Weiteres möglich. Daran anknüpfend behauptet *Gersdorf*:

„Da der Einzelne zur Nutzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht verpflichtet ist, kann er auch nicht mit einer Gegenleistungsabgabe (Rundfunkbeitrag) belastet werden, wenn er die korrespondierende Leistung (Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks) nicht in Anspruch nehmen möchte. Dementsprechend muss das Finanzierungsinstrument eine Demokratie- und Kulturabgabe sein. An dieses juristische ‚Hochreck‘ wagt sich das BVerfG nicht, es ‚turnt‘ lieber auf dem ‚Boden‘.“

Außerdem moniert *Gersdorf*, dass man vergebens nach einem sachlichen Grund suche,

„der eine öffentliche Finanzierung von more of the same rechtfertigen kann. Eine öffentliche Finanzierung verdienen nur Sendungen, die im Vergleich zu den Angeboten Privater einen qualitativen Mehrwert bieten.“

Auch von dieser Urteilsanalyse kann man aus juristischer Sicht nur überrascht sein.

C. „Verarbeitung und massenmediale Bewertung durch einen Nutzer“

Im Folgenden soll eine „Verarbeitung und massenmediale Bewertung“ durch einen Mediennutzer unternommen werden, der sich einerseits sein Berufsleben lang mit Fragen der Finanzverfassung und des Abgabenrechts befasst hat und andererseits seit gut 16 Jahren dem Fernsehrat bzw. Verwaltungsrat des ZDF angehört.

Dass es von der Verabschiedung eines Staatsvertrages im Dezember 2010 bis zur Entscheidung des BVerfG am 18.7.2018 gut 7 ½ Jahre mit aufgeregten Diskussionen gedauert hat, um die von Staatsminister *Rainer Robra* im Tagesspiegel völlig zu Recht „lange erwartete Klärstellung der Rechtslage“ zu erzielen, liegt auch an der sehr emotionalen, oft falsche Erwartungen weckenden und juristische Entscheidungen unkundig, weil durch die politische Brille, bewertenden medialen Darstellung.

Bei dieser konnte man den Eindruck bekommen, als werde vor dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe ein Endspiel um die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausgetragen, bei dem der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf der einen Seite und die durch Staatsvertrag der 16 Bundesländer zur Abgabenzahlung Verpflichteten auf der anderen Seite stehen.

D. Die verfassungsrechtliche Ausgangslage

So war es allerdings nicht. Vielmehr standen sich auf beiden Seiten Grundrechtsträger mit verfassungsrechtlich fundierten Schutzrechten gegenüber, deren Rechte auszugestalteten Aufgabe der Länder war und ist, während dem BVerfG insoweit nur die Rolle des Schiedsrichters obliegt. Den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk, zu der auch ein aufgabenangemessener Finanzausstattungsanspruch gehört, gewährleistet. Die Abgabepflichtigen können sich demgegenüber als Freiheitsrecht auf die allgemeine Handlungsfreiheit, ggf. auch auf die Berufsausübungsfreiheit berufen und zudem auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG in

seiner Ausprägung als Grundsatz der Belastungsgleichheit.

Während in den Debatten der letzten Jahre die Rechtsposition der Abgabepflichtigen gegenüber der gesetzlichen Auferlegung von Finanzierungslasten für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Wahrnehmung prägte, war es in den Jahrzehnten zuvor als Vorderseite derselben Medaille der funktionsgerechte Finanzausstattungsanspruch der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, der die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beherrschte.

I. Vorgaben aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

Hinsichtlich des Finanzausstattungsanspruchs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hat das Bundesverfassungsgericht grundlegende Pflöcke in seiner Entscheidung vom 22.2.1994 eingeschlagen. Danach wird die öffentlich-rechtliche Abgabe für den Rundfunk seit 1997 in einem dreistufigen Verfahren festgesetzt: Auf der ersten Stufe melden die Rundfunkanstalten auf der Grundlage ihrer Programmatscheidungen ihren Finanzbedarf an. Auf der zweiten Stufe prüft die kurz KEF genannte Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten als ein aus Sachverständigen zusammengesetztes unabhängiges Gremium, ob sich die Programmatscheidungen im Rahmen des Rundfunkauftrages halten und ob der daraus abgeleitete Finanzbedarf wirtschaftlich und sparsam ermittelt worden ist. Auf der dritten Stufe setzen sodann die Länder die Abgabenhöhe fest.

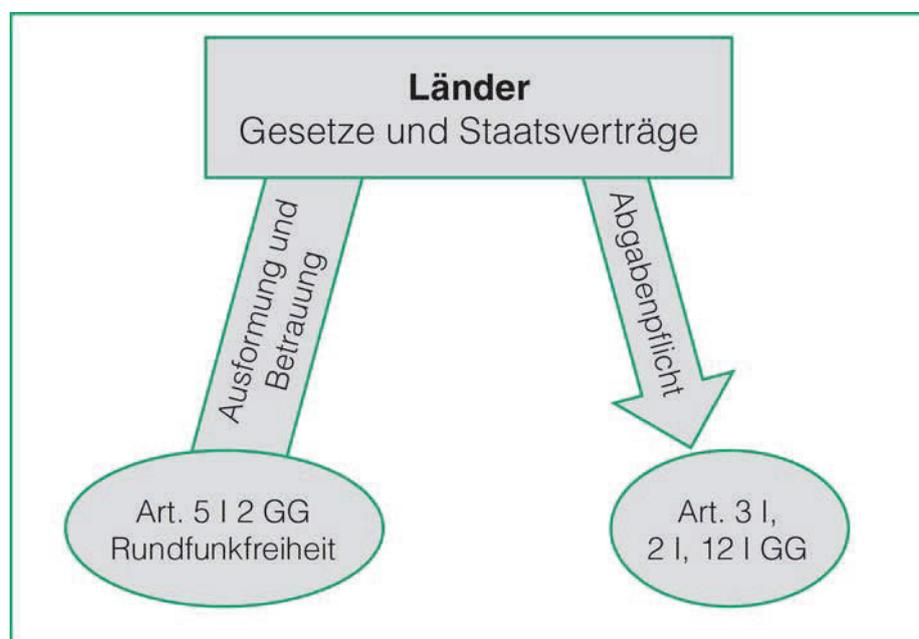
Mit Blick auf die ab 2005 für vier Jahre neu festzusetzende Abgabenhöhe nach zuvor seit Anfang 2001 16,15 Euro monatlich meldeten die Rundfunkanstalten einen Bedarf an, der zu einer Abgabenhöhe von

18,16 Euro monatlich geführt hätte. Die KEF kam aufgrund ihrer Prüfung demgegenüber nur auf eine zu empfehlende Abgabenhöhe von 17,24 Euro monatlich. Dieser Betrag wurde von den Ländern seinerzeit nochmals nach unten korrigiert und – bei einem um drei Monate zeitversetzten Inkrafttreten – auf 17,03 Euro monatlich reduziert. Dagegen erhoben die neun in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio jeweils Verfassungsbeschwerden wegen Verstoßes gegen das ihnen zustehende Grundrecht der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG.

Das Bundesverfassungsgericht stellte daraufhin mit Urteil vom 11.9.2007 zum wiederholten Male fest, dass zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der dualen Rundfunkordnung die Sicherung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unter Einschluss seiner bedarfsgerechten Finanzierung gehört. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG beauftragt danach die Landesgesetzgeber zur Gewährleistung einer Rundfunkordnung, die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichst breiter um Vollständigkeit Ausdruck findet, weil dem Rundfunk unter den vorhandenen Medien wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft eine herausgehobene Bedeutung zukommt. Bereits vor elf Jahren hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass die Wirkungsmöglichkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dadurch zusätzliches Gewicht gewinnen, dass die neuen Technologien eine Vergrößerung und Ausdifferenzierung des Angebotes und der Verbreitungsformen und -wege gebracht sowie neuartige programmbezogene Dienstleistungen ermöglicht haben. Die Besonderheit des im Wesentlichen durch hoheitlich auferlegte Geldleistungspflichten finanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks liege im Gegensatz zu privaten Wettbewerbern darin, dass die privaten Wettbewerber unter dem Druck der Werbefinanzierung stünden, was dem Trend zur Massenattraktivität und Standardisierung sowie zu wirklichkeitsverzerrenden Darstellungsweisen und zur Bevorzugung des Sensationellen befördere, jeweils um Aufmerksamkeit zu erzielen.

Dem wird der Funktionsauftrag für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gegenübergestellt, der in seiner Rolle für die Meinungs- und Willensbildung, für Unterhaltung, Information und Kultur besteht.

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gebiete, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk im publizistischen Wettbewerb mit den privaten Veranstaltern bestehen könne. Das BVerfG hat dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk sodann ausdrücklich aus Art. 5 Abs. 1 Satz



2 GG eine Bestands- und Entwicklungs-garantie zugebilligt und dem Gesetzgeber aufgegeben vorzusorgen, dass dafür die erforderlichen technischen, organisatori-schen, personellen und finanziellen Vorbe-dingungen bestehen:

„Da das Programmangebot auch für neue Inhalte, Formate und Genres sowie für neue Verbreitungs-formen offen bleiben muss, der Auftrag also dynamisch an die Funktion gebunden ist, darf der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht auf den jeweiligen Entwicklungsstand in programmlicher, finanzieller und technischer Hinsicht beschränkt werden. Deshalb muss auch die Finanzierung entwicklungssoffen und bedarfsgerecht gestaltet werden.“

Daher hat das BVerfG eine verfassungs-rechtliche Garantie funktionsgerechter Fi-nanzierung angenommen, aufgrund derer die Mittelausstattung nach Art und Umfang den jeweiligen Aufgaben des öffentlichen Rundfunks gerecht werden muss und da-bei den Rundfunkanstalten ihre Pro-grammautonomie gewährt. Darunter ist die Entscheidung über die zur Erfüllung des Funktionsauftrages als nötig angese-henen Inhalte und Formen des Programms einschließlich der Entscheidung über die benötigte Zeit und damit grundsätzlich auch über Anzahl und Umfang der erforderlichen Programme zu verstehen. Diese Ge-währleistung – unter die auch die von *Gers-dorf* angesprochene „more of the same“-Fragestellung fällt –, die das Bundesver-fassungsgericht aus den wenigen Wörtern des in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltenen Satzes wiederholt abgeleitet hat, geht also außerordentlich weit; allerdings hat Karls-ruhe zur Begrenzung formuliert, dass es den Rundfunkanstalten verwehrt ist,

„ihren Programmumfang und den damit verbun-denen Geldbedarf über den Rahmen des Funk-tionsnotwendigen hinaus auszuweiten“.

Der Funktionsfähigkeit dient dabei nach den Vorgaben des BVerfG auch die vor-rangige Finanzierung über hoheitlich auf-erlegte Abgaben, die nur in untergeordne-tem Umfang durch Einnahmen aus Wer-bung oder Sponsoring ergänzt werden dürfen, um nicht unter Rücksichtnahme auf die Interessen der Werbewirtschaft zu einer zunehmenden Ausrichtung des Pro-gramms auf Massenattraktivität und damit zu einer Erosion der Identifizierbarkeit öf-fentlich-rechtlicher Programme zu kom-men.

Nach dieser kraftvollen Umschreibung des Auftrags öffentlich-rechtlicher Rundfunk-anstalten hat das Bundesverfassungsgericht 1994 und erneut 2007 herausgearbeitet, dass die Rundfunkfinanzierung über Abga-ben frei von medienpolitischen Zweckset-zungen mit der Konsequenz erfolgen muss, dass zwischen der allgemeinen Rundfunk-gesetzgebung einerseits und der hoheitli-chen Finanzierungsfestsetzung anderer-seits eine Trennung zu erfolgen hat, um so

Risiken einer mittelbaren Einflussnahme auf die Wahrnehmung des Programmauftrags auszuschließen und damit die Program-mfreiheit zu sichern. Dem Gesetzgeber wird aufgrund der angenommenen grundrecht-lichen Gewährleistung lediglich die Befugnis eingeräumt,

„die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rund-funks in abstrakter Weise festzulegen und damit auch den Finanzbedarf zu umgrenzen, wobei die Bestimmung dessen, was die verfassungsrecht-lich vorgegebene und gesetzlich näher umschrie-bene Funktion aus publizistischer Sicht erfordert, nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG den Rundfunkan-stalten zusteht“.

Daraus hat das BVerfG dann in prozedura-ler Hinsicht das eingangs geschilderte drei-stufige Verfahren der Bedarfsfeststellung aus Bedarfsanmeldung, externer Kontrolle durch ein sachverständig zusammenge-setztes Gremium sowie abschließender Entscheidung bei Abweichungsbefugnis nur aus nachprüfbar Gesichtspunkten des Informationszuganges (= Nutzer kön-nen sich das Angebot nicht leisten) und der angemessene Belastung der Rundfunkteil-nehmer abgeleitet.

Deutlich hervorgehoben werden muss, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber dabei die Entscheidung dar-über überlassen hat, wie das dreistufige Verfahren im Einzelnen ausgestaltet wird. So könnten die Entscheidungen über die Abgabenhöhe statt durch Staatsvertrag mit Zustimmungsbeschlüssen in allen Landta-gen auch durch Rechtsverordnung oder durch Mehrheitsentscheidung der Länder getroffen werden. Wörtlich heißt es zu Al-ternativen:

„So spricht nichts gegen die Verwendung in-dexgestützter Berechnungsmethoden. Auch eine Umstrukturierung des Verfahrens im Sinne einer Vollindexierung stehen von Verfassungen wegen grundsätzlich keine Hindernisse entgegen, zumal ein derartiges Vorgehen in besonderem Maße geeignet ist, das Festsetzungsverfahren gegen sachfremde Einflüsse abzuschirmen.“

Sofern dem Gesetzgeber allerdings die abschließende Entscheidung über die Festsetzung der Abgabenhöhe vorbehal-ten ist, hat er auch die politische Verant-wortung für die konkrete Höhe zu über-nehmen. Dennoch hat das BVerfG die Kor-rekturmöglichkeiten der Landesparlamen-te in dem dreistufigen Verfahren wegen der im Interesse der Rundfunknutzer liegenden Wahrung der Funktionsfähigkeit des öf-fentlich-rechtlichen Rundfunks sehr stark eingeschränkt. So müsse bei einer Abwei-chung vom Vorschlag der KEF erkennbar sein, inwieweit die vorgesehene Abgabe ihrer Höhe nach die Rundfunkzahler un-angemessen belaste oder die Belastung die Bürger in nennenswerter Zahl bei ei-nem Gebührenmodell mit Abgabenver-meidungsmöglichkeit davon abhalte, das Programmangebot zu nutzen.

Der mit Staatsvertrag vorgenommenen Abweichung von der KEF-Empfehlung zu-gunsten der Abgabepflichtigen ab Anfang 2005 fehlte es nach den umfangreich be-gründeten Darlegungen des Bundesver-fassungsgerichts an einer tragfähigen Be-gründung. Auf Deutsch: Die seinerzeitige Rundfunkgebühr war rechtswidrig um 440 Mio. Euro für eine vierjährige Periode, was 28 Cent pro Abgabepflichtigem monatlich entsprach, zu *niedrig* festgesetzt worden. Um diesen Betrag war der ermittelte Bedarf für die vierjährige Folgeperiode von 2009 bis 2012 zusätzlich zu erhöhen, was dann mit der Gesamterhöhung um 75 Cent auf 17,98 Euro auch geschah.

II. Von einem Gebühren- zu einem Beitragsmodell

Zum Jahresanfang 2013 erfolgte dann die Umstellung von einem gerätebezogenen Gebührenmodell auf ein geräteunabhä-nge Beitragsmodell, das im privaten Be-reich an die Wohnungsinhaberschaft an-knüpfte und bei dem die bisherige Abga-benhöhe von 17,98 Euro monatlich pro Wohnungsinhaber zunächst beibehalten wurde, bis zum 1.4.2015 eine Absenkung auf 17,50 Euro monatlich erfolgte. Das Abgabenaufkommen war nämlich durch die Umstellung von einem Gebühren- auf ein Beitragsmodell durch die damit ver-bundene Ausweitung des Kreises der Abgabepflichtigen deutlich gestiegen, so-dass nach Verfestigung der Datenlage über die Abgabeleistungen die konkret-indivi-duelle Abgabenhöhe je Wohnungsinhaber um 48 Cent monatlich mit Wirkung bis Ende 2020 abgesenkt werden konnte.

Mit dem nunmehrigen Urteil des Ersten Senats vom 18.7.2018 sind vom obersten deutschen Gericht nun im Zeitverlauf beide Seiten der Medaille angemessen und mit dem Gesamtergebnis betrachtet worden: Die verfassungsgebote Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist gesetzlich sowohl strukturell als auch in ihrer Quantität angemessen gesichert, wobei die vom Gesetzgeber vorgenomme-ne Verteilung der Abgabenlasten auf die einzelnen Abgabepflichtigen in der Höhe von maximal 17,50 Euro für eine Einzel-person angesichts des vorgehaltenen Pro-grammangebots nicht unangemessen und die Verteilung zudem im Wesentlichen be-lastungsgerecht und damit ebenfalls ver-fassungskonform vorgenommen worden ist. Die Entscheidung hatte – bei Lichte betrachtet – nicht Fragen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und des Rundfunkrechts zum Gegenstand, sondern nur Grundfragen des allgemeinen Abgabenrechts, aktuali-siert am Beispiel des Angebots öffentlich-rechtlicher Rundfunkleistungen.

Dabei kommt den verwendeten Rechtsbe-griffen ebenso wie in sonstigen Rechts-

materien eine ganz spezifische, von der Umgangssprache u.U. abweichende rechtliche Bedeutung zu, um so insbesondere klare Abgrenzungen zu anderen Rechtsbegriffen herbeizuführen. Das gilt im Zivilrecht etwa für die Unterscheidung von Dienstvertrag und Werkvertrag, von Miete und Leihe oder von Eigentum und Besitz; im Strafrecht für die Unterscheidung von Mord und Totschlag oder von Diebstahl und Unterschlagung; im Flüchtlingsrecht für die Abgrenzung zwischen Asylberechtigten, anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten, und im Abgabenrecht, mit dem sich das Urteil des BVerfG vom 18.7.2018 allein befasst hat, für die Unterscheidung von Abgaben, Steuern, Gebühren und Beiträgen.

1. Definitionen

Die Inhalte dieser Begriffe stehen jeweils kraft gesetzlicher Definition und hinzutretender gerichtlicher Detailauslegung fest. Nur in Randfragen kann es Abgrenzungsprobleme geben, die nach ebenfalls feststehenden Auslegungsmethoden zu lösen sind. Noch so ehrbare wie lautstark vorgetragene abweichende Meinungen durch Laien führen insoweit nicht weiter.

a. Abgaben

Für die hier einschlägigen Zentralbegriffe bedeutet dies: „Abgaben“ sind die von einem Hoheitsträger auferlegten Geldleistungspflichten, die ein Gemeinwesen mit Finanzkraft ausstatten sollen. D.h.: Bereits in der Definition ist enthalten, dass es sich um „Zwangsabgaben“ handelt. Das eingrenzende Definitionsmerkmal: „die ein Gemeinwesen mit Finanzkraft ausstatten sollen“ bringt dabei zum Ausdruck, dass es neben Abgaben auch weitere hoheitlich auferlegte Geldleistungspflichten gibt, die anderen Zwecken dienen wie Geldstrafen, Zwangsgelder oder Säumniszuschläge. Bei den so definierten Abgaben ist wiederum zwischen den Untergruppen Steuern, Vorzugslasten und den hier nicht näher zu betrachtenden Sonderabgaben zu unterscheiden. Maßgeblich ist dabei nicht die Bezeichnung der Abgabe durch den Normgeber, sondern allein ihr materieller Inhalt.

b. Steuern

Steuern sind kurz gefasst hoheitlich auferlegte Geldleistungen, die ausschließlich bzw. jedenfalls auch der endgültigen Erzielung von Einkünften des Staates bzw. der Religionsgemeinschaften dienen, und die – das ist in unserem Zusammenhang entscheidend – nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen. Sie sind also gegenleistungsfrei, sodass die Höhe ihrer Auferlegung auch nicht durch

mit ihnen finanzierten staatlichen Aufgaben begrenzt ist.

c. Gebühren

Das Merkmal der Gegenleistungsfreiheit grenzt Steuern von den Vorzugslasten, die wesensmäßig gegenleistungsbezogen sind, ab. Bei den Vorzugslasten lassen sich wiederum Gebühren von Beiträgen unterscheiden. Gebühren werden aus Anlass individuell zurechenbarer Leistungen auferlegt, also grundsätzlich wie ein Kaufpreis für die reale Inanspruchnahme einer Leistung gezahlt.

d. Beiträge

Beiträge unterscheiden sich von Gebühren dadurch, dass sie bereits für die potenzielle Inanspruchnahme einer öffentlichen Leistung (= Vorteil) erhoben werden. Auf die reale Inanspruchnahme kommt es also beim Beitrag nicht an; die Möglichkeit der Inanspruchnahme reicht für die Beitragserhebung aus. Da Gebühren und Beiträge beide – wenn auch auf unterschiedliche Weise – gegenleistungsbezogen sind, ist ihre Erhebung – anders als bei Steuern – der Höhe nach begrenzt.

e. Kostendeckungsprinzip

Das Kostendeckungsprinzip besagt dabei, dass das voraussichtliche Gesamtaufkommen an Gebühren bzw. Beiträgen für Leistungen einer bestimmten Art den durch die Leistung verursachten Kosten – das ist hier der von der KEF festgestellte und von den Ländern zugrunde gelegte Finanzbedarf – gegenüberzustellen ist, sodass die zur Finanzierung der Einrichtung erforderlichen Gelder über Gebühren bzw. Beiträge voll zu decken sind, das Gesamtaufkommen die Gesamtkosten der öffentlichen Leistung aber nicht überschreiten darf. Geschieht dies bei wiederkehrenden Leistungen dennoch, sind Rücklagen zu bilden.

f. Äquivalenzprinzip

Das Äquivalenzprinzip gebietet darüber hinaus eine Gegenüberstellung von individualisierter öffentlicher Leistung und vom Gebühren- bzw. Beitragsschuldner dafür zu entrichtendem Entgelt. Bei der Aufteilung der Gesamtkosten auf die einzelnen Gebühren- bzw. Beitragsschuldner ist dabei unter dem Gesichtspunkt der Verteilungsgerechtigkeit soweit möglich der Wirklichkeitsmaßstab und ansonsten ein Wahrscheinlichkeitsmaßstab zugrunde zu legen.

Diese Grundstruktur gilt für alle öffentlichen Abgaben auf allen öffentlichen Ebenen für alle öffentlichen Aufgaben. Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks fügt sich hier also – und zwar ohne Besonderheiten – genauso ein wie der kommunale Straßenausbau, die Abfallentsorgung oder die Abwasserbeseitigung. Und da

sich im WC-Spülbecken oder in der Dusche keine Mengenzähler befinden, knüpfen die Kommunen insoweit in der Regel an den Wahrscheinlichkeitsmaßstab Frischwasserverbrauch an.

2. Folgerungen

Legt man dieses Korsett zugrunde – und nichts anderes hat das Bundesverfassungsgericht und zuvor die Verwaltungs- und die Landesverfassungsgerichtsbarkeit getan, ohne dass dies etwas mit „Bodenturnen“ zu tun hat –, kann man nur – und zwar im Sinne einer Ja/Nein-Entscheidung – zu dem Ergebnis gelangen, dass die durch Staatsvertrag auferlegte Geldleistungspflicht für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und damit für eine in ihrem finanziellen Aufwand genau umschriebene und der Höhe nach begrenzte öffentliche Leistung weder gegenleistungsfrei noch der Höhe nach unbegrenzt, sondern gegenleistungsbezogen erhoben wird, was auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass das Aufkommen nicht in die allgemeinen öffentlichen Haushalte fließt, sodass es sich ihrem Inhalt nach nicht um eine Steuer handeln kann.

Da angesichts neuartiger Empfangsmöglichkeiten nicht mehr auf die Inanspruchnahme der Leistung durch genau identifizierte Endgeräte abgestellt werden kann, kommt auch die Erhebung einer Gebühr (bei Zugrundelegung des groben Wahrscheinlichkeitsmaßstabes der Endgeräteverfügbarkeit) nicht mehr in Betracht.

Im Staatsvertrag aus dem Jahre 2010 wurde daher auf eine Finanzierungsform abgestellt, die an die bloße Möglichkeit der Inanspruchnahme *unabhängig* von ihrer Realisierung bzw. einem diesbezüglichen *Nutzungswillen* anknüpft. Entgegen *Gersdorf* ist es bei Beiträgen rechtlich gerade unerheblich, ob der Beitragsschuldner die vorgehaltene Leistung in Anspruch nehmen will. Dies ist die klassische Form des Beitrags, wie sie insbesondere im kommunalen Bereich ständig zum Einsatz kommt: Jedermann dürfte Kenntnis darüber haben, dass bei Erschließungs- und Ausbaubeiträgen die voraussichtlich entstehenden Gesamtkosten ermittelt und dann vorteilsgerecht auf die potenziellen Nutzer umgelegt werden. Auch wenn vor Ort oft Streit darüber entsteht, wer welchen Vorteil in welcher Höhe hat, steht als Grundprinzip für alle fest: Keiner der erschlossenen Grundstückseigentümer kann gegen die Heranziehung mit der Behauptung vorgehen, die Erschließungsanlage nicht nutzen zu wollen oder mit *Bruno Maccallini* vorzutragen:

„Isch haabe gar kein Auto“.

D.h.: Ungewöhnlich ist beim Rundfunkbeitrag allein der große Kreis der individuell-konkret Vorteilsberechtigten. Die vom BVerfG zu entscheidende Fragestellung

lag mithin nach der zutreffenden Qualifizierung der Abgabe durch die Staatsvertragsgeber als Beitrag in der Überprüfung der belastungsgleichen Beitragsbemessung durch den Staatsvertrag. Hier hatte der Gesetzgeber (anders als bei der zutreffenden Bezeichnung der Abgabe) Gestaltungsspielräume im Rahmen des allgemeinen Gleichbehandlungsgebots, die von der Gerichtsbarkeit und damit auch vom Bundesverfassungsgericht als Ausdruck des Gewaltenteilungsprinzips zu wahren und zu respektieren sind. Um die in der Presse geforderte „unbedingt verfassungsrechtlich zwingende“ Beitragsbemessung geht es also nicht, sondern nur um die Überprüfung einer vom Gesetzgeber getroffenen und zu verantwortenden Auswahlentscheidung von Verteilungskriterien am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes. Der Vorhalt, dass man die Beitragsverteilung auch hätte anders vornehmen können, trifft also im Rahmen des verfassungsrechtlich Vertretbaren stets nur die politischen Entscheider.

Immer aber gilt: Auch bei einer anderen individuell-konkreten Verteilung als der vorgenommenen hätte der zu berücksichtigende Gesamtaufwand – hier also die ominösen fast 8 Mrd. Euro jährlich – auf die wie auch immer definierten Nutzungsberechtigten umgelegt werden müssen. Es ging in dem Verfahren vor dem Verfassungsgericht also nicht um die Gesamthöhe des Beitrags, sondern lediglich um individuelle Verteilungsgerechtigkeit. Dass man statt an die Wohnungs- bzw. Betriebsstätteninhaberschaft und an Kraftfahrzeuge auch an einen Pro-Kopf-Maßstab für alle in Deutschland lebenden Menschen hätte denken können, ist ein Petition, das sich an den Gesetzgeber richtet. Karlsruhe hatte demgegenüber nur zu prüfen, ob die konkret gewählten Vorteilsanknüpfungspunkte verfassungswidrig waren – und das waren sie, gerade auch wegen ihrer Pfadabhängigkeit zur zuvor erhobenen Gebühr, nicht – hinsichtlich der Wohnungsinhaberschaft jedenfalls noch nicht.

Die Qualifizierung als Beitrag hat das BVerfG mit nur wenigen Sätzen vorgenommen: Die Abgabe wird für die jeweils individualisierbare Möglichkeit des Rundfunkempfangs durch die einzelne Person erhoben; in Ausnutzung dieser Möglichkeit individualisiert sich der konkrete Empfang bei jedem einzelnen Nutzer, auch wenn Rundfunk fast von allen Personen empfangen werden kann und die Abgabe deshalb von einer Vielzahl von Abgabepflichtigen entrichtet werden muss. Voraussetzung ist allerdings, dass für alle Beitragspflichtigen eine realistische Möglichkeit besteht, die öffentliche Leistung oder Einrichtung nutzen zu können.

Nicht nur für die konkret zu treffende Entscheidung, sondern auch für die Zukunft sind die Ausführungen des BVerfG zum

Äquivalenzprinzip besonders hervorhebenswert: Dass dieses nicht verletzt wurde, ist für das BVerfG unter Hinweis auf das aufgelistete öffentlich-rechtliche Programmangebot offensichtlich, zumal entgeltpflichtige Vollprogramme deutlich mehr kosten. Dies trifft nach ausdrücklicher Feststellung des BVerfG auch für Ein-Personen-Haushalte zu, die zum vollen Beitrag herangezogen werden. Im Klartext: Eine Beitragshöhe pro Kopf von 17,50 Euro monatlich ist angesichts des vorgehaltenen Angebots öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme vom BVerfG nicht als unangemessen angesehen worden. Ein beitragsrechtliches Problem liegt in der Höhe des individuellen Beitrags also nicht. Dieses ist eher in der horizontalen Verteilung, also in der Anknüpfung an die Wohnungsinhaberschaft, zu erblicken, ist dadurch doch die Belastung der einzelnen Beitragsschuldner desto geringer, je mehr Personen eine Wohnung bewohnen. Insofern hat Karlsruhe den „Wink mit dem Zaunpfahl“ gegeben, dass die Annahme näher liege, das Haushalte angesichts der Vielzahl vorhandener und vor allem neuartiger Empfangsgeräte das Rundfunkangebot umso stärker konsumieren, je mehr Personen sie umfassen. Aus Gesichtspunkten der Gewaltenteilung ist es allerdings zu dem Ergebnis gelangt, dass die Entlastung von Mehr-Personen-Wohnungen „von ausreichenden Sachgründen getragen“ und damit „verfassungsrechtlich hinnehmbar“ ist.

Die mit Spannung erwartete Entscheidung des BVerfG ist in der Sache richtig. Die in früheren Verfahren herausgearbeiteten Anforderungen an die Finanzbedarfsermittlung standen gar nicht erst zur Disposition. Es ging nicht um „Turnen am Hochreck“, sondern nur um die Frage, ob der so ermittelte Gesamtfinanzbedarf in der vom Staatsvertragsgeber vorgesehenen Form auf die Abgabepflichtigen verteilt werden durfte. Das war der Fall, auch wenn der Staatsvertragsgeber zumindest hinsichtlich der individuell-konkreten Verteilung von Zahlungspflichten auch andere Anknüpfungsmöglichkeiten gehabt hätte, die ihrerseits aber ebenfalls Fragen wie die aufgeworfen hätten, ab welchem Alter bei Kindern von der vom BVerfG zu Recht eingeforderten „realistischen Möglichkeit der Inanspruchnahme von Rundfunkleistungen“ auszugehen ist. Dass Kinder eine besondere Zielgruppe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind, zeigt die Einrichtung des Kinderkanals in besonderer Weise. Dennoch muss die individuell-konkrete Nutzung realistischerweise möglich erscheinen, was ein gewisses Mindestalter voraussetzt.

E. Was wäre wenn der Fall gewesen?

Auch wenn die Karlsruher Entscheidung in der Sache rechtlich richtig ist, bleiben zwei

Fragen zu beantworten: Die erste lautet: Was wäre eigentlich verfassungsprozessual geschehen, wenn die Beschwerdeführer mit ihrem Vorbringen obsiegt hätten? Was sind also die tatsächlichen Folgen einer verfassungswidrigen gesetzlichen Abgabenregelung? Die Antwort lautet: Mithin wäre dann das System der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung, auf deren verfassungskonforme Gewährleistung die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einen grundrechtlich geschützten Anspruch haben, hic et nunc kollabiert. Insofern gibt es eine konsolidierte ständige Rechtsprechung, die sowohl im Gebührenurteil des BVerfG aus dem Jahre 2007 als auch bei der Verfassungswidrigkeit der Grundsteuereinheitswerte im April 2018 zur Anwendung gelangt ist. Dort lag ein seit Jahren, wenn nicht bereits seit Jahrzehnten „zum Himmel stinkender“ Gleichheitsverstoß vor.

Wenn durch die Nichtigkeit der Gesamtergelung ein Rechtszustand herbeigeführt würde, der dem Grundgesetz noch ferner stünde als der bisherige, bleibt es nach ständiger Rechtsprechung bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit mit der Folge einer befristeten Weitergeltung der verfassungswidrigen Normen. So ist im Gebührenurteil aus dem Jahre 2007 wegen des verfassungswidrig zu niedrig festgesetzten Finanzbedarfs eine rückwirkende Gebührenerhöhung nicht in Betracht gezogen und eine Fortgeltung der (zu niedrigen) Gebühr bis zum Ende der seinerzeitigen Gebührenperiode Ende 2008 angeordnet worden.

Auch bei der Grundsteuer, die ein jährliches Aufkommen von 14 Mrd. Euro hat, hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG nicht zur Nichtigkeit der Normen führt, da der Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten hat, den Verfassungsverstoß zu beseitigen. Karlsruhe hat dem Gesetzgeber lediglich Fristen zur Neuregelung vorgegeben und bis dahin die Fortgeltung der beanstandeten Regelungen angeordnet. Bei der Grundsteuer hat das Bundesverfassungsgericht bei der Fortgeltungsanordnung sogar zwei Fristen gesetzt, die erste zur gesetzlichen Neuregelung und die zweite zur verwaltungsmäßigen Umsetzung auf der dann neuen Rechtsgrundlage, derer es auch bei der individuell-konkreten Nutzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedurft hätte.

Die weitere Anwendung als verfassungswidrig erkannter Normen ist dann für einen begrenzten Zeitraum in der Zukunft gerechtfertigt, wenn ansonsten die zu finanzierende öffentliche Aufgabe nicht zu erfüllen wäre. Genau wie die Gemeinden ohne das Aufkommen aus der Grundsteuer ihre Aufgaben nicht angemessen erfüllen können, ohne dass sie für die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung selbst

verantwortlich sind, könnten auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ohne Beitragseinnahmen ihre verfassungsrechtlich legitimierten und – ebenso wie bei den Kommunen – mit einem aufgabenangemessenen Finanzierungsanspruch versehenen Aufgaben nicht erfüllen.

Eine Implosion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mangels aufgabenadäquater Finanzierung wäre also unter keinen Umständen durch das Karlsruher Urteil vom 18.7.2018 verfassungsrechtlich und -prozessual in Betracht gekommen, da das Bundesverfassungsgericht für die Aufrechterhaltung bzw. Herstellung des jeweils verfassungsgemäßen Zustandes zuständig und sich dieser Verantwortung stets auch bewusst gewesen ist.

Im Ergebnis bleibt es dabei, dass es in den zahlreichen verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Verfahren zum Rundfunkbeitrag mit den Verfahren vor dem BVerfG an der Spitze unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Gewaltenteilung stets nur um Fragen der Verteilungsgerechtigkeit für den berechtigten finanziellen Gesamtaufwand der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ging.

Nach Karlsruhe wissen wir, was wir auch zuvor schon wussten: Der öffentlich-rechtliche Rundfunk erfüllt gegenwärtig – und auch in der Zukunft – trotz, ja sogar wegen veränderter Kommunikationstechnologie und Informationsverbreitung einen öffentlichen Auftrag, aus dem gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein aufgabenangemessener Finanzausstattungsanspruch folgt. Wie und in welchem Umfang dieser öffentliche Auftrag zu erfüllen ist, bestimmt nicht das Bundesverfassungsgericht, sondern ist kompetenzgemäß von den Ländern, und dort von den Landesparlamenten, zu entscheiden. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu lediglich beschreibend festgestellt, dass das Angebot gegenwärtig zehn bundesweite Fernsehprogramme, neun Dritte Fernsehprogramme sowie ein Bildungsprogramm und 67 Hörfunkprogramme sowie zudem zahlreiche Telemedienangebote umfasst, ansonsten dazu aber zu Recht keinerlei eigene Sachaussage getroffen.

F. Der Blick in die Zukunft

Die zweite in die Zukunft weisende Frage lautet insbesondere aus der Sicht der Kritiker eines abgabenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Ist denn gegen das bisherige System gar nicht anzukommen, auch wenn es partiell auf immer geringere Akzeptanz stößt? Die Antwort darauf ist eine zweigeteilte: Mit rechtlichen Angriffen, insbesondere wenn sie sich nur auf Fragen der Belastungsgerechtigkeit der Abgabenverteilung beziehen, ist in der Tat nichts auszurichten, zumal das BVerfG eine individuell-konkrete Beitragshöhe für eine Ein-

zelperson von 17,50 Euro monatlich als Äquivalent für das vorgehaltene vielfältige Angebot öffentlich-rechtlicher Rundfunkprogramme angesehen hat, was der Politik für die Zukunft neue, schon jetzt rechtssichere Verteilungsspielräume bei der Beitragslast erschließt.

Die – verfassungsrechtlich aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG begrenzten – Gestaltungsmöglichkeiten zur Akzeptanzstärkung liegen da, wo sie in einer parlamentarischen Demokratie auch hingehören, nämlich beim Landesgesetzgeber. Ein erster, näher auszuleuchtender Ansatzpunkt liegt in einer präzisierenden Umschreibung des öffentlichen Auftrags im Sinne einer Fokussierung, aufgrund derer als Folge sodann der künftige Finanzbedarf reduziert wird.

Auch wenn die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach den bindenden Vorgaben Karlsruhes insbesondere aus den Jahren 1994 und 2007 verfassungsunmittelbar vorgegeben ist und die publizistischen Erfordernisse von den Rundfunkanstalten selbst zu bestimmen sind, wird den Landesparlamenten ausdrücklich überantwortet, diese Funktion „gesetzlich näher zu umschreiben“. Bei dieser Umschreibung, die derzeit in §§ 11 ff. Rundfunkstaatsvertrag erfolgt ist, könnte präzisierend mit der Folge angesetzt werden, dass die Ausgangsgrundlage für das dreistufige Beitragsfestsetzungsverfahren, das in eine neue Beitragsfestsetzung für die Periode 2021 bis 2024 mündet, modifiziert wird. Unmöglich ist das nicht, auch wenn der dafür zur Verfügung stehende Zeitraum knapp bemessen ist. Einen wesentlichen Vorteil hätte eine solche Lösung: Die verantwortlichen Landesparlamente würden sich ihrer für das Gemeinwesen äußerst bedeutsamen medienpolitischen Verantwortung aktiv stellen und erkennbar und nachvollziehbar eine als solche schon akzeptanz erhöhende Diskussion über das für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in der Sache Funktionsnotwendige und daher auch über Abgaben zu finanzierende auch vor dem Hintergrund der Entwicklung der Kommunikationstechnologie und der Informationsverbreitung über das Internet führen.

Wenn die für die zu führende Diskussion zur Verfügung stehende Zeit nicht ausreichend erscheint, wäre eine Prolongierung der bisherigen Beitragsfestsetzung etwa für zwei Jahre durchaus erwägenswert.

Eine andere Möglichkeit besteht darin, das vom BVerfG in seinem Urteil aus dem Jahre 2007 als verfassungskonform aufgezeigte Indexierungsverfahren nach dem Motto: „Ab jetzt herrscht Ruhe“ zur Anwendung zu bringen. Manche Vertreter in der Politik könnten damit die Hoffnung verbinden, gleich mehrere Fliegen mit einer Klappe zu schlagen. Man wäre damit nämlich sowohl der anstrengenden Diskussion um

eine präzisierende Reduktion des öffentlichen Auftrags enthoben als auch den alle vier Jahre wiederkehrenden Beitragsfestsetzungsrunden in den Landesparlamenten, bei denen die Abweichungsmöglichkeiten von den Empfehlungen der KEF äußerst begrenzt sind.

Nach meinem Dafürhalten gilt angesichts der politisch zu befriedenden, langjährig schwelenden Debatte hier aber gerade nicht der Erfahrungssatz: „In Gefahr und höchster Not bringt der Mittelweg den Tod“. An einer politischen Debatte und (Mehrheits-)Entscheidung über die präzise Umschreibung des öffentlichen Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für die Gegenwart und die überschaubare Zukunft kommt man meines Erachtens aus Gesichtspunkten der Akzeptanzstärkung nicht vorbei. Die Rundfunkanstalten selbst haben aus Karlsruhe schon die Botschaft mitgenommen: „Ihr müsst Euch anstrengen“, wobei das BVerfG diese Mahnung gar nicht ausgesprochen hat.

Ist diese Entscheidung getroffen, müsste auf dieser erneuerten Auftragsgrundlage das dreistufige Beitragsfestsetzungsverfahren erneut zur Anwendung gebracht werden, bei dem auf der letzten Stufe die Landesparlamente nicht nur über die KEF-Empfehlung hinsichtlich des Gesamtfinanzbedarfs aufgrund präzisierter Auftragsumschreibung, sondern auch über zukunftsorientierte Anknüpfungspunkte für die individuell-konkrete Vorteilsabgeltung zu entscheiden hätten, woraus sich dann zwangsläufig eine veränderte individuell-konkrete Beitragshöhe ergäbe.

Wenn diese Arbeit in dem damit verbundenen öffentlichen Diskurs getan ist, könnte allerdings auch der Zeitpunkt für die Implementierung eines Indexierungsverfahrens gekommen sein, da damit ein hohes Gut, nämlich Planungssicherheit für alle, für die Beitragspflichtigen ebenso wie für die Rundfunkanstalten, verbunden wäre.

Auch dabei muss man sich allerdings darüber im Klaren sein, dass aufgrund der weiter fortschreitenden Entwicklungen der Kommunikationstechnologie und des Nutzerverhaltens Entscheidungen immer nur „auf Sicht“ getroffen werden können.

Insofern ist es völlig richtig, dass „der Kampf um ein gemeinschaftsfinanziertes System nicht in Privathand befindlicher Sender“ nach Struktur und Umfang weitergeht – und zwar in der Arena der Politik. Daher gilt es für die Sender durch ihre Angebote in der Tat, die Bürger Kopf um Kopf und Herz um Herz jeden Tag neu zu überzeugen. ■

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin

Programmangebot in eigener Vorleistung realisieren

In einem ordnungsgemäßen Verfahren hat die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) empfohlen, den Rundfunkbeitrag für die Beitragsperiode 2021 auf 18,36 Euro monatlich pro Haushalt festzusetzen und die Aufteilung der Anteilsverhältnisse insbesondere zugunsten des ZDF zu modifizieren. In der Vergangenheit war zudem festgelegt worden, dass von dem zuletzt bis Ende 2020 erhobenen Rundfunkbeitrag von 17,50 Euro monatlich pro Haushalt 30 Cent von den Anstalten nicht verausgabt werden durften, sondern einer in den Jahren 2021 bis 2024 zusätzlich zum ermittelten Beitragsaufkommen zur Verfügung stehenden Sonderrücklage zuzuführen waren.

Während 14 Landesparlamente die KEF-Empfehlung durch Legislativakte umgesetzt haben, ist es im Landtag von Sachsen-Anhalt nicht zu einer Abstimmung über die Beitragsanpassung gekommen, sodass eine Hinterlegung der Ratifikationsurkunde durch den Ministerpräsidenten dieses Landes nicht erfolgen konnte. Dadurch lagen die Voraussetzungen für das Inkrafttreten des die Beitragsanpassung normierenden 1. Medienänderungsstaatsvertrages zum 1.1.2021 nicht vor.

Das ZDF, Deutschlandradio und die in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten haben daher das Bundesverfassungsgericht unter Berufung auf dessen bisherige Rechtsprechung zur in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Rundfunkfreiheit angerufen. Dass ein Hauptsacheverfahren nicht bis Jahresende 2020 durchgeführt werden konnte, sondern gründlicher Vorbereitung durch das **BVerfG** bedarf, stand dabei für alle Beteiligten außer

Von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

Frage. Daher haben die Anstalten zusätzlich Anträge auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung gestellt, die das BVerfG mit Beschluss vom 22.12.2020 als solche zwar abgelehnt, zu denen es aber in der Sache **bedeutsame Fingerzeige** gegeben hat.

Das von Vorsicht geprägte prozessuale Vorgehen der Rundfunkanstalten wird vom BVerfG noch einmal dadurch legitimiert, dass es bestätigt, dass der Senat früher gefordert hat,

„dass sich eine möglicherweise durch das Fehlen hinreichender Mittel ausgelöste Verschlechterung des Programmangebots angesichts der Zeitgebundenheit der Wirkungen des Rundfunks nicht schlicht durch eine entsprechende finanzielle Mehrausstattung in späteren Zeiträumen kompensieren lasse. Ist in vergangenen Zeiträumen ein verschlechtertes Programm ausgestrahlt worden, kann dies durch eine spätere Mehrausstattung tatsächlich nicht mehr ausgeglichen werden.“

Das stimmt zweifellos, setzt realiter aber eine „Verschlechterung des Programmangebots“, hier ab 1.1.2021, voraus. **Wenn** demgegenüber das auf der Grundlage der KEF-Empfehlungen geplante

„**Programmangebot tatsächlich erbracht wird**, ist nach den genannten Grundsätzen eine **kompensierende Mehrausstattung in späteren Zeiträumen** durchaus **nicht ausgeschlossen**“,

betont das BVerfG zutreffend.

Es fährt sodann fort, dass die Rundfunkanstalten natürlich

„**nicht auf unbegrenzte Zeit** in der Lage wären, das Programmangebot trotz der Aussicht auf

spätere finanzielle Mehrausstattung gewissermaßen in eigener ‚Vorleistung‘ zu realisieren.“

Dass dies aber, wie das BVerfG anfügt,

„mit Blick auf entsprechende spätere Mehrausstattung für eine gewisse Zeit möglich sein sollte“,

ist dann doch schon ein „Wink mit dem Zaunpfahl“ für den Ausgang des zur Beseitigung von Ungewissheiten möglichst rasch durchzuführenden Verfahrens in der Hauptsache. Das BVerfG fügt zudem noch hinzu, dass den Anstalten auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung jedenfalls ein Ausgleich zu gewähren wäre,

„falls ihnen auf der Grundlage einer verfassungswidrigen Festsetzung des Beitrags Mittel – etwa für nötige Investitionen – entgangen sein sollten, deren Bezug nach ihren früheren Bedarfsanmeldungen und den Feststellungen der KEF erforderlich war, um die Erfüllung des Rundfunkauftrags sicherzustellen“.

Die falscheste Reaktion, die man auf diese **bei näherem Hinsehen nicht unkluge Entscheidung des BVerfG** zeigen konnte, hat der ARD-Vorsitzende verlautbart:

„Wir müssen unsere Finanzplanung anpassen. Ein Ausbleiben der Beitragsanpassung wird gravierende Maßnahmen erfordern, die man im Programm sehen und hören wird.“

Wer so reagiert, erweist sich nicht nur als schlechter Verlierer **in einer Sache, die gar nicht verlorengegangen ist**, sondern kündigt darüber hinaus eine bewusste Selbstschädigung an, weil Minderleistungen im Programm eben nicht nachträglich durch „eine kompensierende Mehrausstattung“ noch belohnt werden können.

Geboten ist nun seitens des BVerfG eine möglichst zügige Durchführung des Hauptsacheverfahrens und seitens der Verantwortlichen in den Rundfunkanstalten ein kluges, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit strikt beachtendes Programmmanagement, gegebenenfalls unter ergänzendem Einsatz vorhandener Rücklagen bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens. Den Zuschauern und Hörern gerade in diesen schwierigen Zeiten ein dem öffentlichen Auftrag entsprechendes hochwertiges Programm auch ab 1.1.2021 zur Verfügung zu stellen, ist jetzt die vornehmste Aufgabe von ARD, ZDF und Deutschlandradio. Das wäre überdies der beste Beweis dafür, im Hauptsacheverfahren mit der vom BVerfG zumindest als Möglichkeit in Aussicht gestellten „kompensatorischen Mehrausstattung“ belohnt zu werden. □

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Hauptgeschäftsführer des Deutschen
Landkreistages, Berlin, und Mitglied des
ZDF-Fernsehrates, Mainz



Verantwortet aktuelle Berichterstattung im Fernsehen ebenso wie in der Nachrichten-App: Stellv. Chefredakteurin Bettina Schausten. Foto: DLT

Gesetzliche Präzisierung des öffentlichen Rundfunkauftrags statt Beitragsindexierung

von Geschäftsführendem Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin/Osnabrück

Nachdem das BVerfG mit Urteil vom 18.07.2018 die Verfassungsmäßigkeit des Rundfunkbeitrags i. w. bestätigt hat, stellt sich für die Beitragsperiode ab 2021 rechtspolitisch die Frage, ob und wie ein weiterer Anstieg des Rundfunkbeitrags durch gesetzgeberische Maßnahmen abgemildert oder sogar verhindert werden kann. Im Nachfolgenden wird aufgezeigt, dass insoweit eine Modifikation des gesetzlich bestimmten Auftrages der Rundfunkanstalten erforderlich wäre.

I. Ausgangslage

Was soll der öffentlich-rechtliche Rundfunk der Zukunft für wen zu welchen Kosten leisten? Diese Frage wird nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Ländern diskutiert, wobei die Rahmenbedingungen für Veränderungen in Deutschland historisch bedingt ganz besondere sind, was bei der Debatte nicht außer Acht gelassen werden darf. Aufgrund der Missbrauchserfahrungen im Dritten Reich ist dreierlei besonders:

- Die Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist in Deutschland verfassungsfest abgesichert.
- Das Bundesverfassungsgericht hat sich bei der Ausformung der Rundfunkfreiheit in einer Reihe von Entscheidungen ein breites Mandat verliehen, sodass dem Gesetzgeber im Vergleich zu anderen Materien verfassungsrechtlich nur ein ungewöhnlich eingeschränkter Gestaltungsspielraum verbleibt.
- Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz liegt bei den Ländern, auch wenn aus integrativen und technischen Gründen sowie aus Gesichtspunkten der abgabenrechtlichen Belastungsgleichheit ein bundeseinheitliches Regelungserfordernis besteht.

II. Detaillierte Beauftragung der SRG

Dass aber in einem betont dezentralen Bundesstaat mit einer zunehmend fragmentierten Gesellschaft und vielfältigen Minderheiten nach breiter öffentlicher Diskussion die

gesetzliche Ausformung eines modernen, die Konvergenz der Medien und den beständigen Wandel in der Form der Mediennutzung berücksichtigenden öffentlichen Auftrags des staatsfernen Rundfunks möglich ist, hat am 29. August d.J. der Schweizerische Bundesrat bewiesen:

In der Konzession des Schweizerischen Bundesrats wurde die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) detailliert damit beauftragt, in den Bereichen Information, Kultur, Bildung, Unterhaltung und Sport umfassende, vielfältige und sachgerechte Beiträge in einer Vielzahl geeigneter Formate und Verbreitungswege unter Berücksichtigung der Zielgruppen und der Zeitgerechtigkeit zu erstellen. Im Bereich der Information hat die SRG außerhalb der Regionaljournale über lokale und regionale Ereignisse von überregionaler Bedeutung zu berichten. Der SRG wurde dabei vorgegeben, für die Erfüllung ihres Leistungsauftrags im Bereich der Information mindestens die Hälfte der Abgaben und im Bereich der Kultur etwa ein Viertel einzusetzen.

Im Bereich der Unterhaltung wurde der SRG aus Gesichtspunkten der Leitbildfunktion, Unterscheidbarkeit und Unverwechselbarkeit gegenüber kommerziellen Anbietern aufgegeben, verschiedene Genres zu berücksichtigen, ein qualitativvolles Angebot, dem innerhalb der elektronischen Medien eine Leitbildfunktion zukommt, zu unterbreiten, das – bei einem besonderen Maß an Kreativität und Innovation – einen hohen Anteil an Eigenentwicklungen und Produktionen enthält.

Bei der ausdrücklich neu aufgenommenen Sportberichterstattung wurde herausgestellt, dass Sport ein wichtiges Element sowohl der täglichen Information als auch der Unterhaltung ist und eine hohe identitätsstiftende und integrative Bedeutung hat, was sowohl für Sportgroßereignisse wie für Rand- und Breitensportarten gilt.

Bei der Beauftragung für die vorgenannten Bereiche wurde besonders hervorgehoben, dass die Angebote der SRG auch

auf die Lebenswirklichkeit und die Interessen der jungen Menschen ausgerichtet sein müssen und diesen dabei eine altersgerechte Orientierung bieten und deren Beteiligung am politischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, kulturellen und sozialen Leben fördern, wobei Inhalte, Formate und Technik der Angebote so aufbereitet und verbreitet werden müssen, wie es den Mediennutzungsgewohnheiten der jungen Zielgruppe entspricht.

Zudem wurde die SRG beauftragt, in ihren Angeboten Menschen mit Migrationshintergrund zu berücksichtigen und integrative Inhalte zu vermitteln, um damit auch das Verständnis beim übrigen Publikum für die Lebenswirklichkeit dieser Menschen zu fördern.

Schließlich wird die SRG zum permanenten Dialog mit der Öffentlichkeit sowie dazu verpflichtet, regelmäßig zu überprüfen, ob die kommunizierten Angebotsziele erreicht werden. In der Begründung dazu heißt es,

»dass es künftig verstärkter Anstrengungen bedarf, um die hohe Akzeptanz und Legitimation in der Bevölkerung erreichen und erhalten zu können. Vor diesem Hintergrund muss die Diskussion über die Anforderungen und Leistungen des Service public künftig breiter geführt werden. Dieser Austausch mit der Öffentlichkeit soll eine kontinuierliche Reflexion über die Leistungen des Service public und über den Mehrwert der SRG-Angebote für die Gesellschaft ermöglichen.«

III. Zentrale Vorgaben des BVerfG

1. BVerfGE 90, 60

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 22.02.1994 noch unter dem Vorsitz von Roman Herzog mit Bindungswirkung für den Gesetzgeber entschieden, dass die Rundfunkfreiheit vor allem Programmfreiheit ist und gewährleistet, dass Auswahl, Inhalt und Gestaltung des Programms Sache des Rundfunks selbst ist, der aufgrund seiner professionellen Maßstäbe bestimmen darf, was der gesetzliche Rundfunkauftrag in publizistischer Hinsicht verlangt. Zum klassischen Auftrag des Rundfunks im dualen System heißt es, dass er neben seiner Rolle für die Meinungs- und Willensbildung, neben Unterhaltung und Information, seine kulturelle Verantwortung umfasst.

Die Mittelausstattung muss den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Stand setzen, die ihm zukommende Funktion im dualen System nach Art und Umfang seiner Aufgaben zu erfüllen und ihn zugleich wirksam davor schützen, dass die Entscheidung über die Finanzausstattung zu politischen Einflussnahmen auf das Programm benutzt wird. Die Bestands- und Entwicklungsgarantie ist damit zugleich Finanzausstattungsgarantie.

Sodann folgen die zentralen Sätze, auf die es für den auch heute wieder auszuübenden gesetzgeberischen Entscheidungsspielraum zentral ankommt:

Die Bestimmung dessen, was die verfassungsrechtlich vorgegebene und gesetzlich näher umschriebene Funktion publizistisch erfordert, steht den Rundfunkanstalten zu. In der Entscheidung über die als nötig angesehenen Inhalte und Formen liegt zugleich eine Entscheidung über die zu ihrer Verwirkli-

chung benötigte Zeit und damit auch über Anzahl und Umfang der Programme. Diese Entscheidung wird daher ebenfalls *grundsätzlich* vom Schutzbedarf der Rundfunkfreiheit umfasst und ist folglich *primär* Sache der Rundfunkanstalten.

Nach dem Grundsatz wird die Ausnahme, also die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit, formuliert:

Auf die Verwirklichung von Programmen, die für diese Funktion nicht erforderlich sind, hat der öffentlich-rechtliche Rundfunk von Verfassungs wegen keinen Anspruch. Vielmehr ist die Heranziehung der Rundfunkteilnehmer, die die Mittel für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk vor allem aufbringen müssen, nur in dem Maß gerechtfertigt, das zur Funktionserfüllung geboten ist. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber im Ausgleich zwischen der grundrechtlich gesicherten Programmautonomie der Rundfunkanstalten und der von ihm selbst wahrzunehmenden schutzwürdigen Interessen der Rundfunkteilnehmer den Rundfunkanstalten die Finanzierung derjenigen Programme ermöglichen muss, deren Veranstaltung ihrer spezifischen Funktion nicht nur entspricht, sondern zur Wahrung dieser Funktion erforderlich ist.

Das BVerfG hat ausdrücklich einerseits hervorgehoben, dass der Gesetzgeber im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben unterschiedliche Anforderungen an die Programme der Rundfunkanstalten formulieren kann, es ihm andererseits aber untersagt ist, diese Anforderungen in einer Entscheidung über Zeitpunkt, Umfang und Geltungsdauer der Abgabenerhöhung (=heute der periodischen Beitragsfestsetzung) »gewissermaßen zu verstecken«.

Auch hat das BVerfG bereits 1994 gesehen, dass es politisch schwierig sein kann, erforderliche Beitragserhöhungen durch alle Landesparlamente zu bringen und insoweit eine – vor knapp einem Jahrzehnt auch im Stabilitätsratsgesetz aufgegriffene – Alternative aufgezeigt: Das im Einstimmigkeitsprinzip beim Abschluss von Staatsverträgen liegende Vetopotenzial könne für den besonderen Fall der Abgabenerhöhung durch ein von allen Ländern einstimmig vereinbartes Quorum für die laufende Anpassung gemindert werden. Im Stabilitätsratsgesetz ist insoweit die Mehrheit von zwei Dritteln der Länder vorgesehen.

2. BVerfGE 119, 181

Mit Urteil vom 11.09.2007 hat das BVerfG nahtlos an diese Rechtsprechung angeknüpft und – zum Teil erweiternd – herausgearbeitet, dass das Programmangebot auch für neue Inhalte, Formate und Genres sowie für neue Verbreitungsformen offenbleiben muss, der Auftrag also dynamisch an die Funktion des Rundfunks gebunden ist, sodass der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht auf den gegenwärtigen Entwicklungsstand in programmlicher, finanzieller und technischer Hinsicht beschränkt werden darf: Die Finanzierung muss entwicklungs offen und entsprechend bedarfsgerecht gestaltet werden. Dem entspricht die Garantie funktionsgerechter Finanzierung – die aber nicht über den Rahmen des Funktionsnotwendigen hinaus ausgeweitet werden darf.

Erneut wird hervorgehoben, dass der Gesetzgeber in Ausfüllung seines medienpolitischen Gestaltungsspielraums in der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung die Funktion des öffent-

lichen Rundfunks in abstrakter Weise festlegen und damit auch den Finanzbedarf umgrenzen kann; m.a.W. obliegt ihm die Ausgestaltung des öffentlichen Auftrags.

Im Klartext: Aus dem gesetzlich ausgeformten Auftragsumfang folgt der Finanzbedarf und nicht umgekehrt. Der Auftragsumfang ist aber – trotz Dynamik und garantierter Entwicklungsoffenheit – vom Gesetzgeber gestaltbar. *Heike Raab* hat in »Der Tagesspiegel« vom 02.09.2018 (Es geht um mehr als um den Rundfunkbeitrag) zutreffend formuliert:

»Die verfassungsrechtlich verankerte Entwicklungsgarantie begründet kein Wachstumsprogramm für die Rundfunkanstalten. Es geht also nicht darum, ausgehend vom bisherigen Bestand das Angebot einfach auszubauen«

– und schon gar nicht darum, »am steigenden Wohlstand der Gesellschaft beteiligt« zu werden.

Wichtig ist darüber hinaus, dass das BVerfG 2007 hervorgehoben hat, dass der Gesetzgeber mit der ihm vorbehaltenden abschließenden Entscheidung über die Festsetzung der Abgabenhöhe die politische Verantwortung für diese übernimmt, womit er zur Sicherung der Akzeptanz der Entscheidung bei den Bürgern, deren Interessen er einzubeziehen hat, beitragen kann. *Heike Raab* hat insoweit zutreffend von der »demokratischen Rückendeckung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk« gesprochen.

Auch 2007 hat das BVerfG darauf verwiesen, dass es den Landesgesetzgebern freisteht, die Abgabensentscheidung durch Rechtsverordnung treffen zu lassen oder eine Mehrheitsentscheidung zu ermöglichen, um sodann für die Höhe der Abgabe in Tz. 157 hinzuzufügen:

»Machen sie hiervon keinen Gebrauch, weil sie die politische Verantwortung für die Festsetzung der konkreten Höhe weiterhin selbst sowie als Ländergesamtheit tragen wollen, so müssen sie sich den grundrechtlich fundierten Begründungsanforderungen auch unter den dadurch erschwerten Bedingungen stellen.«

Was bedeuten diese Vorgaben nun konkret für die rechtspolitische Diskussion in Deutschland um Auftrag und Finanzvolumen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten?

3. BVerfG, DVBl 2018, 1217

Mit der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2018 steht endgültig fest, dass die Rundfunkabgabe als Beitrag zu qualifizieren und im Wesentlichen verfassungskonform ausgestaltet worden ist und die maximale individuelle Beitragshöhe von 17,50 € monatlich angesichts der vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk mit seinen vielfältigen Programmangeboten und der von ihm angesichts neuer Kommunikationstechnologien weiterhin und sogar verstärkt ausgeübten Sichtung-, Gewichtung- und Bewertungsfunktion nicht unangemessen hoch ist, juristisch gesprochen dem Äquivalenzprinzip entspricht.

4. Zwischenergebnis

Zwingender rechtlicher Änderungsbedarf besteht also nicht. Ganz im Gegenteil. Das ganze Staatsvertragssystem ist verfassungskonform. Um die Legitimität des öffentlich-rechtlichen

Rundfunks und seine Finanzierung geht es also entgegen mancher Stimmen nicht. Das ist eine zentrale Erkenntnis.

IV. Beitragsstabilität setzt Auftragsmodifikation voraus

Werden aber am Auftrag keine Veränderungen vorgenommen, resultieren daraus entsprechend der geschilderten Vorgaben unabweisbar Beitragssteigerungen ab 2021, denen von den Landesparlamenten nachzukommen ist und die nicht aus politischen Erwägungen gedeckelt werden dürfen. Das kann noch verstärkt an der Akzeptanz rühren.

1. Beitragsentwicklung bei unverändertem Auftrag

In diesem Zusammenhang muss man wissen, dass vom gegenwärtigen Beitragsaufkommen nur 17,20 € monatlich verausgabt werden dürfen und 30 Cent einer erst ab 2021 zu verausgabenden Rücklage zugeführt werden, womit eine künftige Beitragserhöhung im Volumen abgemildert wird. Darüber hinaus steht den Rundfunkanstalten aber für die laufende Beitragsperiode von 2017 bis 2020 eine in der Vergangenheit aufgebaute Rücklage in Milliardenhöhe mit der Folge zur Verfügung, dass sich die notwendigen Ausgaben umgerechnet auf den einzelnen Beitragsschuldner im Mittel der Beitragsperiode auf gut 18,30 € monatlich belaufen. *Dieser* Wert und nicht 17,50 € und schon gar nicht 17,20 € muss also den Ausgangspunkt für die Beitragsfestsetzung ab 2021 bilden. Wenn den Landesgesetzgebern diese Entwicklung unangemessen erscheint – und dafür gibt es jedenfalls in einzelnen Ländern deutliche Anzeichen –, bleibt in einer verfassungsgebundenen parlamentarischen Demokratie nur eine Reaktionsmöglichkeit: Der Gesetzgeber muss nach entsprechenden parlamentarischen Beratungen den öffentlichen Auftrag so präzisieren, dass er einerseits der gebotenen Entwicklungsoffenheit im digitalen Zeitalter Rechnung trägt, andererseits aber aus dem bisherigen Angebot das womöglich zwar noch *Funktionsentsprechende*, aber nicht mehr *Funktionsnotwendige* identifiziert, sodann vom öffentlichen Auftrag durch dessen Präzisierung ausnimmt und es damit auch künftig nicht mehr finanziert, denn *Rainer Robra* hat ganz sicher Recht mit seiner in »Der Tagesspiegel« vom 11.05.2018, 27, getroffenen Aussage:

»Pro Tag werden etwa 2.200 Stunden Programm in öffentlich-rechtlichem Hörfunk und Fernsehen produziert. Davon ist vieles sehr ähnlich. Weniger kann mehr sein.«

2. Fokussierung auf das Funktionsnotwendige

Eine solche Rückführung auf das Funktionsnotwendige vorzunehmen, sind die Landesgesetzgeber nicht nur gegenüber den Rundfunkanstalten berechtigt, sondern gegenüber den Beitragszahlern verpflichtet.

Diese mit Rückführungen verbundene Präzisierung des öffentlichen Auftrags kann und muss aber nicht ausschließlich durch einen Kraftakt der Länder gegenüber den Rundfunkanstalten herbeigeführt werden. Vielmehr ist mit dem Medienrechtler *Karl-Eberhard Hain* (promedia 8/18) zu fragen:

»Warum finden die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei alledem nicht die Kraft zur Initiative? Zu einem wirklich substanziellen Vorschlag zur Straffung, Ent-Doppelung und weiteren Profilierung ihrer Angebote? Zum (notwendigen)

Aufräumen in ihren eigenen Häusern bzw. Programmen, bevor es andere tun?»

Und auch, wenn das Sprichwort »Jeder kehre vor seiner eigenen Türe« in seiner Richtigkeit deutlich zu unterstreichen ist, habe ich den Eindruck, dass der Aufräumbedarf zwischen den einzelnen Häusern und ihren Programmen sehr unterschiedlich ausgeprägt ist, m.a.W. im ARD-Verbund es deutlich mehr aufzuräumen gilt als beim über klare Strukturen und Programmprofile verfügenden ZDF.

3. Landtage als Orte öffentlicher Debatten mit normativen Beschlüssen

Bei der Präzisierung kann der Gesetzgeber versuchen, sich inhaltlich zum Teil an dem zu orientieren, was der Schweizerische Bundesrat vorgemacht hat. Dazu sollten die Landesgesetzgeber inhaltliche Debatten in den Landtagen nicht scheuen. Ganz im Gegenteil, sind die Landtage doch der einzige Ort, wo gesellschaftliche Debatten zur Medienpolitik in politische Entscheidungen und normative Beschlüsse überführt werden können. Das Dilemma der rundfunkrechtlichen Diskussion in Deutschland besteht darin, dass ihr gegenwärtig ein öffentlicher Ort der finalen Entscheidung fehlt. Es erscheint nahezu paradox: Gerade *wegen* der vom Bundesverfassungsgericht besonders weit ausgeformten verfassungsunmittelbaren Garantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, die der politischen Entscheidung entzogen ist, nimmt die Akzeptanz des Systems in der Bevölkerung tendenziell ab – was allerdings nur für eine klare Minderheit der Fall ist. Debatten und Entscheidungen im Parlament über den öffentlichen Auftrag, den das Bundesverfassungsgericht in seinem jüngsten Urteil vom 18.07.2018 bei der Umschreibung des individuellen Nutzervorteils im Tz. 79 ff. noch einmal im Tatsächlichen *beschrieben*, allerdings klugerweise gerade nicht selbst rechtlich weiter ausgeprägt hat, können im Ergebnis nur Rückenstärkung bedeuten, zumal Mehrheitsentscheidungen von Minderheiten anschließend zu respektieren sind.

Für eine stärkere Akzeptanz sorgt also in erster Linie das Verfahren, vielleicht aber auch das materielle Ergebnis, wenn dem partiell sich ausbreitenden Ohnmachtsgefühl eine punktuelle Rückführung des öffentlichen rechtlichen Rundfunks auf das Funktionsnotwendige gegenübergestellt wird. Eine solche Debatte kann aber auch die ansonsten in verstärktem Maße etwa durch Art. 104b Abs. 2 Satz 2, 104c GG von Kompetenzauszehrung und Kompetenzübergriffen des Bundes bedrohten Landtage in ihrer Bedeutung nur stärken. Das bedeutet, dass die politischen Debatten auf der Grundlage von veränderungsfähigen Entwürfen geführt werden müssen, um erst im Lichte dieser Debatten konsolidierte Staatsvertragsfassungen zu erstellen, über die anschließend nur im ja/nein-Modus abgestimmt werden kann.

4. Abkehr vom Einstimmigkeitsprinzip?

Wenn man sich nicht sicher ist, in allen Landtagen eine Mehrheit zu finden, sind einerseits die wiederholten Fingerzeige des Bundesverfassungsgerichts zur Einführung eines Quorums bzw. zur Delegation der Entscheidung aufzugreifen und zum anderen ist ganz deutlich zu machen, dass aufs Ganze gesehen kein Landtag eine Veto-Position hinsichtlich der notwendigen Finanzausstattungsgewährung für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten besitzt. Darauf haben diese nämlich einen verfassungsrechtlich verbürgten

Anspruch, der seitens des Landes angesichts eines beitragsfestsetzungsverweigernden Landtages auf andere Weise gewährleistet werden muss.

5. Ergebnis

Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk tut es gut, wenn es zu einer Konzentration und einer Schärfung der Unterscheidbarkeit bei Ent-Doppelungen und einem Weg vom »more of the same« einerseits bei gleichzeitiger Einführung neuer Formate und Erschließung neuer notwendiger Verbreitungswege kommt. Aber auch den Landtagen tun Debatten darüber gut. Angst vor der eigenen Courage wäre insoweit für die Länder kein guter Ratgeber.

V. Warnung vor drei potenziellen Irrwegen

Daher soll deutlich vor der Umsetzung von drei in jüngster Zeit unterbreiteten Alternativvorschlägen gewarnt werden:

1. Verschlüsselung

In jeder Weise kontraproduktiv erscheint der Vorschlag von *Hubertus Gersdorf* (FAZ vom 2.8.2018, 7), die Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks künftig verschlüsselt anzubieten, um es auf diese Weise Nichtnutzungswilligen zu ermöglichen, der Abgabepflicht zu entgehen. Zentrale Aufgabe der vielfältigen öffentlich-rechtlichen Rundfunkangebote ist es ja gerade, möglichst alle Bevölkerungsteile zu erreichen und zum Teil erstmals zu erschließen.

2. Expertenkommission

Auch die von *Tabea Rößner* (Der Tagesspiegel vom 25.05.2018, 23) vorgeschlagene Einsetzung einer unabhängigen Expertenkommission zur Neustrukturierung des öffentlichen Auftrags erscheint mit Blick auf die anzustrebende Akzeptanzstärkung keineswegs zielführend. Tendenziell besteht schon jetzt über die KEF und die Landesrechnungshöfe ein Übergewicht des Expertentums über nach öffentlichen Debatten zu treffende politische Gewichtsentscheidungen.

3. Beitragsindexierung

Schließlich ist nicht nur aus mehreren verfassungs- und europarechtlichen Gründen vor einem von gleich sieben Bundesländern in die Diskussion eingeführten Indexierungsmodell nachdrücklich zu warnen, mit dem sich die Landtage ihrer Auftragsmodifikationsaufgabe entziehen und eine programmliche Steuerung im Ergebnis doch über die dann automatische Entwicklung der Beitragshöhe erfolgen würde. Zwei Argumente sind es neben den rechtlichen, die politisch entscheidend gegen ein Indexmodell sprechen:

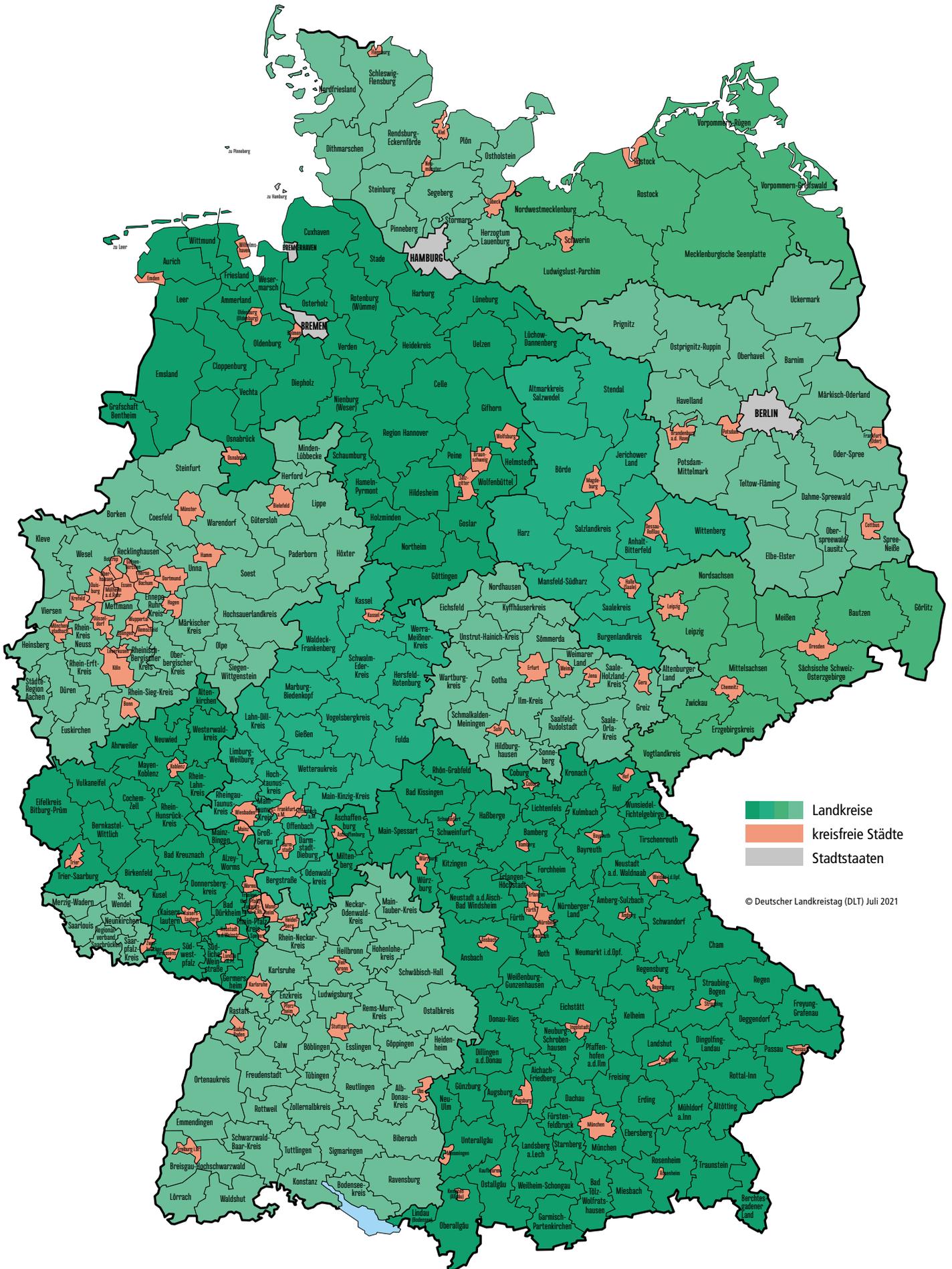
Die gebotene öffentliche Debatte über die Auftragsentwicklung entfele – trotz völlig unvorhersehbarer technischer Entwicklungen und ebenso unvorhersehbarer Entwicklung des Nutzerverhaltens in der Zukunft – potentiell völlig, was sich im Zeitverlauf deutlich akzeptanzmindernd auswirken dürfte (Friedhofsruhe).

Für die Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wäre die Kompetenzstärkung dagegen ein Danaergeschenk, da sie aufgrund ihrer bisherigen Funktion und Zusammensetzung auf die Ausübung programmlicher Reduktionsentscheidungen bzw. Prioritätensetzungen in keiner

Weise vorbereitet sind. Gremien, die bewusst unter Gesichtspunkten der Vielfaltsicherung gebildet werden, haben eher die programmlichen Belange der Sender im Allgemeinen und das Sonderinteresse ihrer entsendenden Institution im Blick als

die damit abzuwägenden Belange der Beitragszahler. Erst recht dürften diese Gremien nicht in der Lage sein, Gewichtung- und Reduktionsentscheidungen im Verhältnis verschiedener Anstalten in einem Senderverbund zueinander zu treffen.

Die 294 Landkreise in Deutschland



- Landkreise
- kreisfreie Städte
- Stadtstaaten

© Deutscher Landkreistag (DLT) Juli 2021



DEUTSCHER
LANDKREISTAG



Deutscher Landkreistag

Ulrich-von-Hassell-Haus

Lennéstraße 11

10785 Berlin

Tel. 030 590097-309

Fax 030 590097-400

www.landkreistag.de

info@landkreistag.de

