Teil 1:
Objektiv-rechtliche Transparenz der Rundfunkanstalten

§ 4 Fokus: Gremien, Programmgestaltung und Finanzen sowie Geschäftsführung

Ausgangspunkt dieses ersten Hauptteils zu der objektiv-rechtlichen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist eine Konzentration der Untersuchung auf wesentliche Kernfragen. Angelegt ist die Notwendigkeit inhaltlicher Eingrenzung in dem prozeduralen Begriff der „Transparenz": Wenn „Transparenz" der Abbau von Informationsasymmetrien in Bezug auf einen bestimmten Erkenntnisgegenstand ist,[133] markiert die Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ein potenziell uferloses Feld – theoretisch könnten sämtliche den öffentlich-rechtlichen Rundfunk betreffenden Vorgänge Gegenstand des Abbaus von Informationsasymmetrien und entsprechender Pflichten sein.

Anhaltspunkte für eine thematische Konzentration liefert der öffentliche Diskurs um die Transparenzdefizite der Rundfunkanstalten: Transparenz entfaltet sich – wie eingangs bemerkt[134] – nicht in einem Vakuum, sondern steht als Vorgang in den Zusammenhängen gesellschaftlicher, politischer und ökonomischer Entwicklungen. Insbesondere der *gesellschaftliche* Kontext der Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten kann deshalb eine rechtswissenschaftliche Verarbeitung des Themas informieren und für praktisch relevante Fragen sensibilisieren. Das heißt keineswegs, dass sich die Untersuchung im Ergebnis entlang gesellschaftlicher und politischer Erwartungen orientiert. Sie will im Gegenteil ausschließlich wissenschaftlich fundierte Antworten auf auch gesellschaftlich relevante Fragen geben.

Die Verarbeitung von Realfaktoren steht damit nicht im Widerspruch zu rechtswissenschaftlichem Anspruch und juristischer Methode. Es ist

133 Siehe zur Begriffsbildung oben § 3 A. (S. 52 ff.).
134 Siehe oben § 3 B. I. 5. (S. 60).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vielmehr Aufgabe und „Programm einer aufgeklärten Rechtsdogmatik", diese Realfaktoren zur Kenntnis zu nehmen, soll Rechtswissenschaft nicht zur gesellschaftlich belanglosen und praktisch wenig anschlussfähigen – schlicht selbstgenügsamen – Disziplin degenerieren.[135] In diesem Sinne bilden die den öffentlichen Diskurs zur Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten prägenden Themen „Transparenz der Gremien" (A.), „Transparenz der Programmgestaltung" (B.) und „Finanzielle Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung" (C.) zugleich die Kernfragen der Untersuchung der objektiv-rechtlichen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. Insbesondere diesen Themen werden sich die folgenden Kapitel widmen.

A. Transparenz der Gremien

Die Transparenz der Gremien spielt im öffentlichen Diskurs vor allem unter dem Gesichtspunkt der Aufgaben- und Funktionserfüllung der Rundfunkräte[136] eine Rolle. In der Konsequenz bildet der Aspekt der Kontrolle das Leitmotiv der Kritik: Betont wird etwa, im Sinne demokratischer Kontrolle gehöre es dazu, dass die Gremien die Ausübung ihrer Aufsicht über die Sender „gegenüber den entsendenden Organisationen und gegenüber der Öffentlichkeit transparent und nachvollziehbar machen".[137] Defizite werden nicht nur allgemein mit Blick auf fehlende Informationen über die Arbeit der Gremien und die infrage stehenden Diskussionsthemen ausgemacht,[138] sondern auch in der Konzentration wesentlicher Entscheidungen bei den informellen Freundeskreisen (oder nichtöffentlichen Ausschusssitzungen)[139] sowie in dem Fehlen einer gemeinsamen Transparenzstrategie

135 Ausführlich hierzu *Schoch*, in: Die Verwaltung, Zur Lage der Verwaltungsrechtswissenschaft, Beiheft 12, S. 11 mit zahlreichen Beispielen zu einer aufgeklärten Dogmatik als der rechtswissenschaftlichen Methode. – Dass kein Widerspruch zwischen der Verarbeitung von Realfaktoren und dogamtischer Metode existiert, betont auch *Schulze-Fielitz*, JöR 50 (2002), 1 (52 f.): Rechtsdogmatische Arbeit erweise sich „gerade dann als besonders überzeugend, wenn sie durch Folgenorientierung den jeweiligen Sachstrukturen angemessen ist".

136 Bzw. der Hörfunkräte (Deutschlandradio) oder Fernsehräte (ZDF).

137 *Thomaß/Dupuis*, Öffentliche Anteilnahme, epd medien 35/2014, 5.

138 *Thomaß/Dupuis*, Öffentliche Anteilnahme, epd medien 35/2014, 5.

139 *Rotermund*, Wir sollten die Rundfunkgremien wählen!, FAZ Nr. 106 v. 08. 05. 2019, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Sender.[140] Kritisiert wird ferner die (unzureichende) Dokumentation von Wortbeiträgen und Meinungsverschiedenheiten in den veröffentlichten Sitzungsprotokollen der Gremien.[141] Die Unzugänglichkeit von Tischvorlagen und Beratungsgrundlagen erschwere (oder verunmögliche) es im Übrigen auch den anwesenden Gästen öffentlicher Sitzungen, dem jeweiligen Sitzungsverlauf zu folgen; die Internetöffentlichkeit bleibe von dem Geschehen ohnedies ganz ausgeschlossen.[142] Mit Blick auf die interne Transparenz zwischen den Anstaltsorganen wird außerdem kritisch festgestellt, dass das „Wissen über Unternehmensprozesse […] zwischen Intendanz und Aufsichtsgremien asymmetrisch verteilt" sei.[143]

B. Transparenz der Programmgestaltung

Das Thema „Programm" betrifft neben Stimmen, die nach Transparenz bei der Umsetzung des öffentlich-rechtlichen Auftrags fragen,[144] die Kritik an (mangelnder) Information über Programmbeschwerden und ihre Behandlung; konstatiert werden insofern Defizite im Vergleich zum Vorgehen des Presserats.[145] Aus Sicht der Produzenten geht es überdies um Transparenz im Prozess des Programmbezugs, der nicht nur als „Blackbox" beschrieben, sondern auf dem Weg „bis zur endgültigen Auftragsvergabe in Form eines

140 *Speck*, In der Blackbox, epd medien 13/2019, 3 (5).

141 *Rotermund*, Wir sollten die Rundfunkgremien wählen!, FAZ Nr. 106 v. 08. 05. 2019, S. 13; *Speck*, In der Blackbox, epd medien 13/2019, 3 (4 f.); ebenso *Staun*, Der österreichische Wirtschaftswissenschaftler Leonhard Dobusch versucht, Transparenz zu schaffen im ZDF-Fernsehrat. Manche mögen das nicht. Ein Interview, FAS Nr. 1 v. 06. 01. 2019, S. 43: „Nicht einmal die Wortprotokolle der öffentlichen Sitzungen werden veröffentlicht."

142 *Staun*, Der österreichische Wirtschaftswissenschaftler Leonhard Dobusch versucht, Transparenz zu schaffen im ZDF-Fernsehrat. Manche mögen das nicht. Ein Interview, FAS Nr. 1 v. 06. 01. 2019, S. 43.

143 *Rotermund*, Wir sollten die Rundfunkgremien wählen!, FAZ Nr. 106 v. 08. 05. 2019, S. 13.

144 Zur Zukunft der öffentlich-rechtlichen Medien, Zehn Thesen, Offener Brief, abrufbar im Internet unter https://xn--zukunft-ffentlich-rechtliche-91c.de/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023): „Es geht auch um Transparenz von Entscheidungen hinsichtlich der Auftragsfortentwicklung sowie organisatorischer und programmlicher Umsetzung."

145 *Speck*, In der Blackbox, epd medien 13/2019, 3 (5): „Gebündelte Jahresstatistiken aller eingereichten Beschwerden – wie etwa beim Deutschen Presserat üblich – sucht man vergebens."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beidseitig unterschriebenen Vertragsdokuments […] als byzantinisch empfunden" wird.[146] Defizite werden außerdem im Bereich des Rechteerwerbs und bei Produktionsverträgen benannt[147] – kaum Halt macht die Kritik dabei vor dem Verweis der insofern konfrontierten Sender auf ihre Programmfreiheit.[148]

C. Finanzielle Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung

Wenn es sich bei der Beitragsfinanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten um den Dreh- und Angelpunkt des in Rede stehenden „Transparenzdiskurses" handelt, nimmt es kaum wunder, dass das Hauptaugenmerk der Öffentlichkeit auf der finanziellen Transparenz und auf der Transparenz der Geschäftsführung der Sender liegt. Pointiert erfasst wird dieser Zusammenhang durch die Formulierung des Anspruchs: „[…] wer eine Abgabe erhebt, der sich niemand entziehen kann, muss penibel Rechenschaft darüber ablegen, wofür er sie verwendet."[149] Das Interesse bezieht sich demgemäß vor allem auf die konkreten Kosten für die Übertragungsrechte großer Sportereignisse (Fußball, Olympia) und die Höhe der Honorare für (bestimmte) Moderatoren.[150] Der Schluss, die Transparenz in finanziellen Dingen sei zum einen „keine Stärke" der Sender[151] und werde zum anderen im Bereich von Programm und Moderatoren (fast) vollständig verweigert,[152] muss damit im Kontrast zu den aus der Beitragsfinanzierung abgeleiteten Erwartungen stehen. Kritikpunkte markieren außerdem die fehlende Veröffentlichung der Prüfberichte der Rechnungshöfe[153] und um-

146 *Castendyk*, Ein großer Schritt, epd medien 50/2013, 9 (12).
147 *Renner*, Öffentlich undurchsichtig, Die Welt Nr. 39 v. 15. 02. 2013, S. 3 fragt nach Programmkosten und Moderatoren-Honoraren; zu dem Fall der vorzeitigen Einstellung der Sendung „Gottschalk live" und damit verbundenen Zahlungen in Millionenhöhe an den Moderator *Hanfeld*, Wen der Geldsegen trifft, FAZ Nr. 119 v. 26. 05. 2015, S. 16.
148 *Hanfeld*, Drum prüfe, wo das Geld verschwindet, FAZ Nr. 145 v. 26. 06. 2015, S. 15.
149 *Renner*, Öffentlich undurchsichtig, Die Welt Nr. 39 v. 15. 02. 2013, S. 3.
150 *Amann*, Die schwarzen Kanäle, FAZ Nr. 50 v. 16. 12. 2012, S. 37; *Jahn*, Einblick für Zwangsgeld, FAZ Nr. 118 v. 24. 05. 2013, S. 11.
151 *Renner*, Öffentlich undurchsichtig, Die Welt Nr. 39 v. 15. 02. 2013, S. 3.
152 *Speck*, In der Blackbox, epd medien 13/2019, 3 (4): „Black Boxes indes bleiben vielfach bei Sportrechten, Moderatorinnen- und Expertenhonoraren oder Kosten für einzelne Sendungen."
153 *Hanfeld*, Drum prüfe, wo das Geld verschwindet, FAZ Nr. 145 v. 26. 06. 2015, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gekehrt die Bemerkung, veröffentlichtes Zahlenmaterial sei nur Experten verständlich.[154] Anlass zur Kritik geben im Übrigen die kaum mehr überschaubaren Beteiligungsgeflechte der Rundfunkanstalten mit ihren Produktionsfirmen.[155]

154 *Renner*, Öffentlich undurchsichtig, Die Welt Nr. 39 v. 15. 02. 2013, S. 3.
155 *Amann*, Die schwarzen Kanäle, FAZ Nr. 50 v. 16. 12. 2012, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 5 Transparenz der Rundfunkgremien

Wenn das BVerfG die Rundfunkgremien als „Sachwalter der Allgemeinheit" akzentuiert und unter diesen Vorzeichen die Sicherstellung ihres effektiven Einflusses auf die Wahrnehmung des *gesamten* Rundfunkauftrags verlangt, muss die Transparenz der Rundfunkgremien den Ausgangspunkt jeder Untersuchung zur Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten bilden: Die Transparenz der Rundfunkgremien ist eine maßgebliche Bedingung für die Transparenz der Sender, sie betrifft gleichermaßen die Programmgestaltung und die Geschäftsführung der Rundfunkanstalten, mit anderen Worten: Gremientransparenz ist die Transparenz der internen Aufsicht über Programm[156] und Geschäftsführung[157]. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG kennt vor diesem Hintergrund verfassungsrechtliche Vorgaben für die Transparenz der Rundfunkgremien (B.), die sich rundfunkrechtlich sowohl auf den Abbau von Informationsasymmetrien innerhalb der Sender (interne Transparenz, C.) als auch auf den Abbau von Informationsasymmetrien gegenüber der Gesellschaft (externe Transparenz, D.) auswirken. Bei der Frage, ob und in welchem Umfang verbleibende rundfunkrechtliche Freiräume eigeninitiativ zu weitergehenden Transparenzmaßnahmen genutzt werden können, stehen anschließend das Selbstverwaltungsrecht öffentlicher-rechtlicher Rundfunkanstalten sowie die Reichweite des parlamentsgesetzlichen Ausgestaltungsvorbehalts für die Rundfunkordnung im Mittelpunkt (E.). Während ein Blick auf die informellen Strukturen des Rundfunkrats („Freundeskreise") die Untersuchung schließlich mit den Herausforderungen der Praxis konfrontiert (F.), beginnt dieses Kapitel mit einer Skizze zu der Binnenstruktur der Sender (A.).

A. Binnenstruktur öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Im Sinne der juristischen Präzision der folgenden Ausführungen zu der Transparenz der Rundfunkgremien ist zunächst ein knapper Überblick zu dem rundfunkrechtlichen Normbestand zu der (Binnen-)Organisation

156 Dazu ausführlich § 6 B. (S. 179 ff.).
157 Dazu ausführlich § 7 D. (S. 276 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Rundfunkanstalten gefordert. Die gesetzlichen Regelungen über die verbindlichen Grundsätze der Organisation der Rundfunkanstalten stimmen insofern weitgehend überein.[158] Regelmäßig kennt die Binnenstruktur öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten drei Organe: den Rundfunkrat (Fernsehrat oder Hörfunkrat)[159] (I.), den Verwaltungsrat (II.) und den Intendanten (III.).[160] Mit Rücksicht auf den rechtstechnisch korrekten Sprachgebrauch sind außerdem die in diesem Kontext in Erscheinung tretenden Begriffe „Aufsicht", „Kontrolle" und „Überwachung" zu bestimmen (IV.).

I. Rundfunkrat als kollegiales Hauptorgan

Im Zentrum der binnenpluralistisch zu organisierenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten steht der Rundfunkrat als kollegiales Hauptorgan: Das Gremium ist in den Worten des BVerfG „das höchste Organ der Anstalt"[161] und vertritt nach den weitgehend übereinstimmenden gesetzlichen bzw. staatsvertraglichen[162] Zuschreibungen die „Interessen der Allgemeinheit" auf dem Gebiet des Rundfunks (bzw. konkret im Hinblick auf die jeweilige Rundfunkanstalt).[163] Die personelle Zusammensetzung des Kolle-

158 Statt Vieler so bereits *BVerfG*, Urteil v. 27. 07. 1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, BVerfGE 31, 314 (327).

159 Im Folgenden ist der sprachlichen Einfachheit halber stets die Rede von „Rundfunkrat", die Ausführungen beziehen sich aber ebenso auf den „Fernsehrat" des ZDF und den „Hörfunkrat" des DLR.

160 BR: Art. 5 BR-G; DLR: § 19 DLR-StV, ferner § 4 DLR-Satzung; DW: § 24 Abs. 1 DW-G; HR: § 4 Abs. 1 S. 1 HR-G; MDR: § 15 Abs. 1 MDR-StV; NDR: § 17 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 8 RB-G (kennt zusätzlich das „Direktorium" als Organ); RBB: § 12 Abs. 1 RBB-StV; SR: § 25 SMG; SWR: § 13 Abs. 1 SWR-StV (kennt zusätzlich die „Landesrundfunkräte" als Organe, soweit sie nach dem Staatsvertrag Träger von eigenen Rechten und Pflichten sind); WDR: § 13 Abs. 1 WDR-G; ZDF: § 19 ZDF-StV, ferner § 4 ZDF-Satzung.

161 *BVerfG*, Urteil v. 27. 07. 1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, BVerfGE 31, 314 (328).

162 Im Folgenden ist stets die Rede von „gesetzlichen" Regelungen bzw. von den „Rundfunkgesetzen"; dies schließt die Staatsverträge über die Mehr-Länder-Rundfunkanstalten (DLR-StV, MDR-StV, NDR-StV, RBB-StV, SWR-StV, ZDF-StV) ein, zumal diese Staatsverträge auf Grund der notwendigen Transformation als einfaches Landesrecht gelten, d. h. ohnedies im Rang eines formellen Landesgesetzes stehen.

163 BR: Art. 6 Abs. 1 S. 1 BR-G; DLR: § 19a Abs. 1 S. 1 DLR-StV; DW: §§ 26 Abs. 1 S. 1, 32 Abs. 1 S. 1 DW-G; HR: § 5 Abs. 1 S. 1 HR-G; MDR: § 17 Abs. 1 S. 2 MDR-StV; NDR: § 19 Abs. 1 S. 1 NDR-StV; RB: § 9 Abs. 1 S. 1 RB-G; RBB: § 12 Abs. 2 S. 1 RBB-StV; SR: §§ 26 Abs. 1 S. 1, 28 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 SMG; SWR: § 15 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 SWR-StV,

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gialorgans ist Gegenstand detaillierter gesetzlicher Regelungen und folgt einem *ständisch-korporativen*[164] Modell: Entsendungsberechtigt sind neben staatlichen Institutionen diverse (verbandlich organisierte) gesellschaftliche Gruppen, unter anderem die Kirchen, Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände sowie verschiedene Interessenvereinigungen.[165]

Die Rolle als „Vertreter der Allgemeinheit" spiegelt sich insbesondere in der Aufgabe des Rundfunkrats wider, das Programm der jeweils zu beaufsichtigenden Rundfunkanstalt zu überwachen sowie die Einhaltung des Programmauftrags einschließlich konkretisierender, zumeist vom Rundfunkrat erlassener Richtlinien zu kontrollieren.[166] Im Übrigen wird dieser Anspruch nicht nur mit der Beratung des Intendanten (in Programmangelegenheiten),[167] sondern auch dessen Kreation markiert: Der Rundfunkrat ist zuständig für die Wahl (und zumeist die Abberufung) des Intendan-

ferner § 8 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 SWR-Satzung; WDR: §§ 15 Abs. 12 S. 2 Hs. 1, 16 Abs. 1 S. 1 WDR-G; ZDF: § 19a Abs. 1 S. 1 ZDF-StV, ferner § 6 Abs. 1 S. 2 ZDF-Satzung.

164 So *Starck*, ZRP 1970, 217 (218); ähnlich *Cornils*, ZevKR 54 (2009), 417 (428) („grobmaschig ständische Struktur"); zur (zutreffenden) Kritik an der korporatistischen Verbandsstruktur *Möllers*, AfP 2013, 457 (462); *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525 (531).

165 Zur Zusammensetzung des Rundfunkrats für den BR: Art. 6 Abs. 3 BR-G; DLR: § 21 Abs. 1 DLR-StV; DW: § 31 Abs. 1-3 DW-G; HR: §§ 5 Abs. 2, 5a Abs. 1 HR-G; MDR: § 16 Abs. 1 MDR-StV; NDR: § 18 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 10 Abs. 1 S. 1 RB-G; RBB: § 14 Abs. 1 S. 2 RBB-StV; SR: § 27 Abs. 1 S. 1 SMG; SWR: § 14 Abs. 2, 3 SWR-StV; WDR: § 15 Abs. 2-4 WDR-G; ZDF: § 21 Abs. 1 ZDF-StV. – Die Rede ist vor diesem Hintergrund von verschiedenen „Bänken", siehe in Bezug auf den WDR *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (335 f.).

166 BR: Art. 6 Abs. 1 S. 2, Art. 7 Abs. 3 Nr. 3 BR-G, ferner Art. 5 Ziff. 1 S. 3 BR-Satzung; DLR: § 20 Abs. 1 DLR-StV, ferner § 5 Abs. 1 S. 1, 2 DLR-Satzung; DW: § 32 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 Nr. 2 DW-G; HR: § 9 Nr. 2 HR-G; MDR: § 17 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 4 Nr. 2 MDR-StV; NDR: § 19 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 1 NDR-StV; RB: § 9 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 Nr. 5 RB-G; RBB: § 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 7 RBB-StV; SR: § 28 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 SMG; SWR: § 15 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 Nr. 4 SWR-StV, ferner § 8 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 SWR-Satzung; WDR: § 16 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 Nr. 7, Abs. 5 S. 1 WDR-G, ferner § 10 WDR-Satzung; ZDF: § 20 Abs. 1 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 1 S. 1, 2 ZDF-Satzung.

167 BR: Art. 7 Abs. 3 Nr. 2 BR-G, ferner Art. 5 Ziff. 1 S. 2 BR-Satzung; DLR: § 20 Abs. 1 S. 1 DLR-StV, ferner § 5 Abs. 1 S. 3 DLR-Satzung; DW: § 32 Abs. 1 S. 3 DW-G; HR: § 9 Nr. 2 HR-G; MDR: § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 MDR-StV; NDR: § 19 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 NDR-StV; RB: § 9 Abs. 3 RB-G; RBB: § 13 Abs. 1 S. 1 RBB-StV; SR: § 28 Abs. 3 S. 1 SMG; SWR: § 15 Abs. 2 S. 1 SWR-StV, ferner § 8 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 SWR-Satzung; WDR: § 16 Abs. 4 WDR-G; ZDF: § 20 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 1 S. 3 ZDF-Satzung.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten.[168] Das Gremium ist außerdem an der Besetzung des Verwaltungsrats beteiligt[169] und beschließt (ggf. gemeinsam mit dem Verwaltungsrat) über die (Haupt-)Satzung der Rundfunkanstalt[170]. Abseits dieser grundsätzlichen, programmlichen und personellen Fragen erstrecken sich die Kompetenzen des Rundfunkrats auf den geschäftlichen Bereich und umfassen in der Regel Zustimmungs- bzw. Genehmigungsbefugnisse,[171] beispielsweise mit Blick auf den Haushaltsplan oder den Jahresabschluss der betreffenden

168 Zuständiges Gremium ist mit Ausnahme des SWR *allein* der jeweilige Rundfunkrat, bzw. Fernsehrat (ZDF) oder Hörfunkrat (DLR); (über) den Dienstvertrag mit dem erfolgreichen Bewerber (be)schließt dagegen der Verwaltungsrat. – Siehe für den BR: Art. 12 Abs. 1 S. 1, Art. 10 Abs. 2 Nr. 1 BR-G; DLR: § 26 Abs. 1 S. 1, § 23 Abs. 1 S. 1 DLR-StV, ferner § 5 Abs. 2, § 11 Abs. 1, § 18 Abs. 1 DLR-Satzung; DW: § 32 Abs. 3 Nr. 3, § 37 Abs. 2 Nr. 1 DW-G; HR: §§ 9 Nr. 1, 16 Abs. 1, § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 HR-G; MDR: §§ 17 Abs. 4 Nr. 3, 27 Abs. 1 S. 1, § 23 Abs. 2 Nr. 6 MDR-StV; NDR: §§ 19 Abs. 3 Nr. 2, 29 Abs. 1 S. 1, § 26 Abs. 2 Nr. 5 NDR-StV; RB: §§ 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 18 Abs. 1 S. 1, § 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 RB-G; RBB: §§ 13 Abs. 2 Nr. 2, 22 Abs. 1 S. 1, § 18 Abs. 2 Nr. 1 RBB-StV, ferner § 19 Abs. 1 RBB-Satzung; SR: §§ 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 34 Abs. 1, § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SMG; SWR: §§ 15 Abs. 3 Nr. 1, 21 Abs. 2 Nr. 1, 26 Abs. 1 S. 1 – gemeinsame Wahl durch Rundfunkrat *und* Verwaltungsrat –, § 21 Abs. 2 Nr. 9 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 3, § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 WDR-G; ZDF: § 26 Abs. 1 S. 1, § 23 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 3 ZDF-StV, ferner § 11 Abs. 1, § 15 Abs. 2 Buchst. a ZDF-Satzung.

169 BR: Art. 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BR-G, ferner Art. 5 Ziff. 8 BR-Satzung; DLR: § 24 Abs. 1 Nr. 5 DLR-StV; DW: §§ 32 Abs. 3 Nr. 4, 36 Abs. 1 Nr. 2 DW-G; HR: § 11 Abs. 1 S. 2 HR-G; MDR: § 17 Abs. 4 Nr. 5 MDR-StV, ferner Art. 3a S. 1 MDR-Satzung (Wahl allein durch den Rundfunkrat); NDR: § 19 Abs. 3 Nr. 3 NDR-StV (Wahl allein durch den Rundfunkrat); RB: § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 RB-G; RBB: § 13 Abs. 2 Nr. 1 RBB-StV; SR: § 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SMG; SWR: § 15 Abs. 3 Nr. 6 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 WDR-G; ZDF: § 24 Abs. 1 Buchst. b ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 2 ZDF-Satzung.

170 BR: Art. 7 Abs. 1 S. 2 BR-G; DLR: § 23 Abs. 3 DLR-StV; DW: § 32 Abs. 3 Nr. 1 DW-G; HR: § 7 Abs. 2 S. 1 HR-G; MDR: § 17 Abs. 4 Nr. 1 MDR-StV; NDR: § 19 Abs. 3 Nr. 1 NDR-StV; RB: § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 RB-G; RBB: § 13 Abs. 2 Nr. 4 RBB-StV; SR: § 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 10 SMG; SWR: §§ 1 Abs. 2 S. 2, 15 Abs. 3 Nr. 3 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 WDR-G; ZDF: § 20 Abs. 2 S. 1 ZDF-StV.

171 Wenn hier und im Folgenden die Rede von „Befugnissen" ist, sind damit nicht etwa gesetzliche Ermächtigungen zu staatlichen Eingriffen in subjektive Rechte bezeichnet; „Befugnis" ist hier lediglich synonym mit „Kompetenz" zu verstehen, also als die normative Zuordnung einer Aufgabe, d. h. als Wahrnehmungszuständigkeit.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anstalt.[172] Der sog. „Beihilfekompromiss“[173] erweitert den Aufgabenkreis des Rundfunkrats schließlich unter anderem um die Durchführung des Verfahrens nach § 32 Abs. 4-6 MStV: Das Gremium ist maßgeblich beteiligt an dem Drei-Stufen-Test zur Genehmigung neuer und veränderter Telemedienangebote.[174]

Die Mitglieder des Rundfunkrats sind bei der Wahrnehmung dieser skizzierten Aufgaben frei von Weisungen.[175] Zur Erleichterung der Arbeit sowie zur Vorbereitung von Sitzungen und Beschlüssen bildet der Rundfunkrat Ausschüsse.[176]

172 BR: Art. 13 Abs. 1 S. 2 BR-G; DLR: § 20 Abs. 2 DLR-StV, ferner § 5 Abs. 3 DLR-Satzung; DW: § 32 Abs. 4 S. 2 DW-G; HR: § 9 Nr. 3 HR-G; MDR: § 17 Abs. 4 Nr. 6-8 MDR-StV; NDR: § 19 Abs. 3 Nr. 4-6 NDR-StV; RB: § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 RB-G; RBB: § 13 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 4 RBB-StV; SR: § 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 6, 7, 9 und 12 SMG; SWR: § 15 Abs. 3 Nr. 2, 7 und 8 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 9 WDR-G; ZDF: § 20 Abs. 3 S. 1, 2 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 4 ZDF-Satzung.

173 Dazu unten § 6 C. II. (S. 192 ff.).

174 BR: Art. 25 Abs. 3 S. 1 BR-G, ferner Art. 5 Ziff. 6 BR-Satzung; DLR: Ergibt sich aus den Richtlinien zum „Genehmigungsverfahren des Deutschlandradios für neue oder veränderte Telemedien und ausschließlich im Internet verbreitete Hörfunkprogramme“ vom 28. 05. 2009; HR: § 9 Nr. 2 HR-G; MDR: Ergibt sich aus den Richtlinien zum „Genehmigungsverfahren des Mitteldeutschen Rundfunks für neue Telemedienangebote, für wesentliche Änderungen bestehender Telemedienangebote sowie ausschließlich im Internet verbreitete Hörfunkprogramme“ i. d. F. vom 09. 12. 2019; RB: § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 11 RB-G; RBB: § 13 Abs. 2 Nr. 8 RBB-StV; SWR: § 15 Abs. 3 Nr. 10 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 7, Abs. 3 WDR-G; ZDF: § 5 Abs. 5 ZDF-Satzung.

175 BR: Art. 6 Abs. 1 S. 4 BR-G; DLR: § 19a Abs. 1 S. 2 DLR-StV; DW: § 26 Abs. 1 S. 2 DW-G; HR: § 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 HR-G; MDR: § 15 Abs. 9 S. 2 MDR-StV; NDR: § 20 Abs. 2 S. 2 NDR-StV; RB: § 9 Abs. 1 S. 4 RB-G; RBB: § 12 Abs 2 S. 2 RBB-StV; SR: § 26 Abs. 1 S. 2 SMG; SWR: § 13 Abs. 8 S. 2 SWR-StV, ferner § 4 SWR-Satzung; WDR: § 15 Abs. 12 S. 2 Hs. 2 WDR-G; ZDF: § 19a Abs. 1 S. 2 ZDF-StV, ferner § 6 Abs. 1 S. 3 ZDF-Satzung.

176 BR: Art. 8 Abs. 1 S. 1 BR-G; DLR: § 22 Abs. 2 S. 2 DLR-StV, ferner § 10 Abs. 2 S. 1 DLR-Satzung; DW: §§ 32 Abs. 3 Nr. 6, 35 Abs. 1 DW-G; HR: § 4 Abs. 1 S. 2 HR-G; MDR: § 21 Abs. 1 S. 1 MDR-StV; NDR: § 23 Abs. 1 S. 1, 2 NDR-StV, ferner Art. 11 NDR-Satzung; RB: § 13 Abs. 4 S. 2 RB-G; RBB: § 13 Abs. 5 RBB-StV; SR: § 30 Abs. 1 SMG; SWR: §§ 13 Abs. 1 S. 2, 19 Abs. 1 S. 1 SWR-StV; WDR: § 17 Abs. 1 WDR-G; ZDF: § 22 Abs. 2 S. 2 ZDF-StV.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Verwaltungsrat als internes Geschäftsführungsaufsichtsorgan

Die Aufsicht über den Intendanten wird im Rahmen der Binnenkontrolle öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten neben dem Rundfunkrat als „höchstem Organ" vor allem durch den Verwaltungsrat ausgeübt.[177] Im Gegensatz zum Rundfunkrat überwacht der Verwaltungsrat nicht das Programm, sondern die Geschäfts- und Wirtschaftsführung des Intendanten, soweit sie nicht die inhaltliche Gestaltung des Angebots betrifft.[178] Dieser positivrechtlichen Kompetenztrennung[179] ungeachtet ist der mittelbare Einfluss der Prüfungs-, Zustimmungs- und Entscheidungsbefugnisse des Verwaltungsrats etwa im personellen und finanziellen Bereich auf das Programm kaum von der Hand zu weisen.[180] Das Kollegialorgan vertritt dabei – je nach normativer Zuschreibung – entweder die Interessen der Allgemeinheit[181] oder fördert die Interessen der jeweiligen Rundfunkanstalt[182].[183] An seiner Kreation sind außer dem Rundfunkrat zumeist die Beschäftigten der Sender bzw. ihre Interessenvertretungen (Personalrat) beteiligt, aber auch die Entsendungsberechtigung staatlicher Stellen ist bei einigen Rundfunkanstalten vorgesehen.[184]

177 Demgegenüber bezeichnet *Picozzi*, Aufsicht und Staatseinfluß bei Rundfunkanstalten, Kreditinstituten und Versicherungen, S. 238 den Verwaltungsrat als bloßes „Hilfsorgan" des Rundfunkrats.

178 BR: Art. 10 Abs. 2 Nr. 3 BR-G, ferner Art. 6 Ziff. 7 BR-Satzung; DLR: § 23 Abs. 2 DLR-StV, ferner § 11 Abs. 2 DLR-Satzung; DW: § 37 Abs. 1 S. 1 DW-G; HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 HR-G; MDR: § 23 Abs. 1 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 1 und 5 RB-G; RBB: § 18 Abs. 1 RBB-StV; SR: § 32 Abs. 1 SMG; SWR: § 21 Abs. 1 SWR-StV, ferner § 13 Abs. 1 S. 1 SWR-Satzung; WDR: § 21 Abs. 1 S. 1 WDR-G; ZDF: § 23 Abs. 2 ZDF-StV, ferner § 11 Abs. 2 S. 1 ZDF-Satzung.

179 Hierzu *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 80.

180 *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 33 f.; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 78 f.; *Verheugen*, in: Rundfunkgremien in Deutschland, S. 9 (19 f.).

181 DLR: § 19a Abs. 1 S. 1 DLR-StV; DW: § 26 Abs. 1 S. 1 DW-G; RBB: § 12 Abs. 2 S. 1 RBB-StV; SR: § 26 Abs. 1 S. 1 SMG; ZDF: § 19a Abs. 1 S. 1 ZDF-StV.

182 MDR: § 22 Abs. 3 S. 1 MDR-StV; NDR: § 25 Abs. 3 S. 1 NDR-StV.

183 Eine Ausnahme bildet der SWR, bei dem der Verwaltungsrat beide Zwecke in sich vereint, siehe §§ 13 Abs. 8 S. 1, 20 Abs. 3 S. 1 SWR-StV, ferner § 4 SWR-Satzung. – Der Verwaltungsrat des BR soll dagegen die „wirtschaftliche und technische Entwicklung des Rundfunks" fördern, siehe Art. 10 Abs. 1 S. 1 BR-G, ferner Art. 6 Ziff. 1 BR-Satzung.

184 BR: Art. 9 Abs. 1 S. 1 BR-G; DLR: § 24 Abs. 1 DLR-StV; DW: § 36 Abs. 1 DW-G; HR: § 11 Abs. 1 S. 2 HR-G; MDR: § 22 Abs. 1 S. 1 MDR-StV; NDR: § 25 Abs. 1 S. 1 NDR-StV; RB: § 14 Abs. 1 S. 1 RB-G; RBB: § 19 Abs. 1 RBB-StV; SR: § 31 Abs. 1 S. 2,

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Überwachung der Geschäfts- und Wirtschaftsführung des Intendanten realisiert sich primär in dessen rechtlicher Abhängigkeit von der Zustimmung des Verwaltungsrats im Zusammenhang mit grundlegenden (Rechts-)Geschäften: Unter anderem Verfügungen über Grundstücke, die Inanspruchnahme von Krediten, der Abschluss von Tarifverträgen und die Beteiligung an Unternehmen sowie die Übernahme von Verpflichtungen (ohne unmittelbaren Programmbezug), die einen bestimmten Schwellenwert überschreiten, dürfen nur mit Zustimmung des Verwaltungsrats vorgenommen werden.[185] Erheblichen Einfluss auf die gesamte Anstaltstätigkeit[186] bedeutet überdies zum einen die Kompetenz des Verwaltungsrats, den vom Intendanten vorgelegten Haushalts- oder Wirtschaftsplan und den Jahresabschluss zu prüfen und/oder festzustellen bzw. diesen zu beschließen:[187] Das Gremium ist insofern dazu ermächtigt, unter anderem die Höhe des Finanzbedarfs für Programmausgaben zu korrigieren.[188] Zum anderen wirkt der Verwaltungsrat durch den Erlass der Finanzordnung nicht unwesentlich auf die Haushaltswirtschaft der Anstalt ein.[189] Zu diesen Aufsichts- und Überwachungsaufgaben tritt die rechtsgeschäftliche Vertre-

3 SMG; SWR: § 20 Abs. 1 S. 2-5 SWR-StV; WDR: § 20 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 WDR-G; ZDF: § 24 Abs. 1 ZDF-StV.

185 Siehe zu den zustimmungsbedürftigen Geschäften für den BR: Art. 10 Abs. 2 Nr. 6, Art. 12 Abs. 2 Nr. 2 BR-G, ferner Art. 6 Ziff. 3 BR-Satzung; DLR: § 28 DLR-StV; DW: § 37 Abs. 3 S. 1 DW-G; HR: § 16 Abs. 2 S. 2 HR-G, ferner § 17 Abs. 1 HR-Satzung; MDR: §§ 23 Abs. 2 Nr. 5, 28 Abs. 1 MDR-StV; NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 4, 31 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 2 RB-G; RBB: § 18 Abs. 3 RBB-StV; SR: §§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 35 Abs. 4 SMG, ferner Art. 19 SR-Satzung; SWR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 7, 27 SWR-StV; WDR: § 21 Abs. 3 S. 1 WDR-G; ZDF: § 28 ZDF-StV, ferner § 19 Abs. 2-4 ZDF-Satzung.

186 So *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 76.

187 BR: Art. 10 Abs. 2 Nr. 4 BR-G, ferner Art. 6 Ziff. 6 BR-Satzung; DLR: § 23 Abs. 4 DLR-StV, ferner § 11 Abs. 3 S. 1, 2 DLR-Satzung; DW: § 37 Abs. 2 Nr. 3 und 4 DW-G; HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 HR-G; MDR: § 23 Abs. 2 Nr. 2 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 2 Nr. 1 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 RB-G; RBB: § 18 Abs. 2 Nr. 3 RBB-StV; SR: § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 SMG; SWR: § 21 Abs. 2 Nr. 3 SWR-StV; WDR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 5, 35 Abs. 3, 41 Abs. 7 S. 1, 44 Abs. 2 S. 1 WDR-G; ZDF: §§ 23 Abs. 4 ZDF-StV, ferner § 11 Abs. 8 ZDF-Satzung.

188 *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 76 f.

189 DLR: § 30 Abs. 2 S. 1 DLR-StV, ferner § 11 Abs. 4 S. 1 DLR-Satzung; DW: § 37 Abs. 2 Nr. 5 DW-G; MDR: §§ 23 Abs. 2 Nr. 4, 31 Abs. 1 MDR-StV; NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 3, 35 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 RB-G; RBB: §§ 18 Abs. 2 Nr. 4, 25 Abs. 1 RBB-StV, ferner § 18 S. 1 RBB-Satzung; SR: §§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, 38 SMG; SWR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 6, 33 Abs. 1 SWR-StV; ZDF: § 30 Abs. 2 S. 1 ZDF-StV, ferner § 11 Abs. 7 ZDF-Satzung.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungsfunktion des Verwaltungsrats gegenüber dem Intendanten: Das Gremium schließt den Dienstvertrag mit dem Intendanten[190] und vertritt die Anstalt (ggf. durch seinen Vorsitzenden) bei sonstigen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten mit der Anstaltsleitung.[191]

Bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sind die Mitglieder des Verwaltungsrats im Übrigen weder an Aufträge noch an Weisungen gebunden.[192] Zur Vorbereitung der Sitzungen bildet der Verwaltungsrat zumeist Ausschüsse.[193]

III. Intendant als monokratisches Exekutivorgan

Die Gesamtleitung der einzelnen Rundfunkanstalten liegt bei dem Intendanten: Er führt die Anstalt nach dem hierarchischen Prinzip der Intendantenverantwortung[194] selbstständig.[195] Seine Kompetenzen sind strikt von den Kompetenzen des Rundfunkrats getrennt.[196] Dementsprechend

190 Dazu soeben § 5 A. I. m. Fn. 168.

191 BR: Art. 10 Abs. 2 Nr. 2 BR-G, ferner Art. 6 Ziff. 5 BR-Satzung; DLR: § 23 Abs. 1 S. 2 DLR-StV; DW: § 37 Abs. 2 Nr. 2 DW-G; HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 HR-G; MDR: § 23 Abs. 2 Nr. 6 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 2 Nr. 5 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 6 RB-G; RBB: § 18 Abs. 2 Nr. 2 RBB-StV; SR: § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SMG; SWR: § 21 Abs. 2 Nr. 9 SWR-StV; WDR: § 21 Abs. 2 Nr. 2 WDR-G; ZDF: § 23 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV.

192 DLR: § 19a Abs. 1 S. 2 DLR-StV; DW: § 26 Abs. 1 S. 2 DW-G; HR: § 4 Abs. 4 S. 2 HR-G; MDR: § 22 Abs. 3 S. 2 MDR-StV; NDR: § 25 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 NDR-StV; RB: § 16 Abs. 1 RB-G; RBB: § 12 Abs. 2 S. 2 RBB-StV; SR: § 26 Abs. 1 S. 2 SMG; SWR: §§ 13 Abs. 8 S. 2, 20 Abs. 3 S. 2 SWR-StV, ferner § 4 SWR-Satzung; WDR: § 20 Abs. 8 Hs. 1 WDR-G; ZDF: § 19a Abs. 1 S. 2 ZDF-StV.

193 BR: Art. 11 Abs. 3 BR-G; DLR: § 25 Abs. 1 S. 3 DLR-StV, ferner § 16 Abs. 2 S. 1 DLR-Satzung; HR: § 4 Abs. 1 S. 2 HR-G, ferner § 15 Abs. 1 HR-Satzung; MDR: Art. 21 Abs. 1 MDR-Satzung; NDR: Art. 20 NDR-Satzung; SR: Art. 15 Abs. 1 SR-Satzung; SWR: § 13 Abs. 1 S. 2 SWR-StV, ferner § 16 SWR-Satzung; ZDF: § 25 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV, ferner § 16 Abs. 2 S. 1 ZDF-Satzung.

194 So *Lerche*, in: Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, S. 9 (51); kritisch *Ossenbühl*, DÖV 1977, 381 (387): Programmverantwortung steht „stets im anstaltsinternen Kontrollzusammenhang" gegenüber dem Rundfunkrat.

195 BR: Art. 12 Abs. 2 S. 1 BR-G, ferner Art. 7 Ziff. 1 S. 1 BR-Satzung; DW: § 42 Abs. 1 S. 1 DW-G; HR: § 16 Abs. 3 S. 1 HR-G; MDR: § 26 Abs. 1 S. 1 MDR-StV; NDR: § 30 Abs. 1 S. 1 NDR-StV, ferner Art. 26 Ziff. 1 NDR-Satzung; RB: § 19 Abs. 1 S. 1 RB-G; RBB: § 21 Abs. 1 RBB-StV, ferner § 20 Abs. 1 RBB-Satzung; SR: § 35 Abs. 1 S. 1 SMG; SWR: § 25 Abs. 1 S. 1 SWR-StV; WDR: § 25 Abs. 1 S. 1 WDR-G, ferner § 22 Abs. 1 S. 1 WDR-Satzung.

196 *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 22. – Der Rundfunkrat kann also (anders als die kollegialen Hauptorgane im Kommunalrecht im Verhältnis zum monokratischen Exekutivorgan) keine Entscheidungen des In-

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist der Intendant als monokratisches Exekutivorgan[197] nicht nur *allein* verantwortlich für den gesamten Betrieb der Anstalt sowie die Gestaltung des Programms,[198] sondern er vertritt den Sender auch gerichtlich und außergerichtlich.[199] Wesentliche Konsequenz der Programmverantwortung ist unter anderem seine Befugnis zu Auswahl und Einstellung des Personals,[200] die nur punktuell durch die Beteiligungsrechte von Verwaltungsrat und Rundfunkrat eingeschränkt wird.[201] Zu den wiederkehrenden Aufgaben

tendanten an sich ziehen, siehe *Cromme*, NJW 1985, 351 (356); außerdem *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 78.

197 *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 28 ff.; *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 8.

198 BR: Art. 12 Abs. 2 S. 2 BR-G, ferner Art. 7 Ziff. 1 S. 2 BR-Satzung; DLR: § 27 Abs. 1 S. 2 DLR-StV, ferner § 17 Abs. 2 DLR-Satzung; DW: §§ 22 Abs. 2 S. 1, 42 Abs. 1 S. 2 DW-G; HR: § 16 Abs. 3 S. 2 HR-G; MDR: § 26 Abs. 1 S. 1 MDR-StV; RB: § 19 Abs. 2 S. 1 RB-G; SR: § 35 Abs. 1 S. 2 SMG; SWR: § 25 Abs. 1 S. 1 SWR-StV; WDR: § 25 Abs. 1 S. 1 WDR-G; ZDF: § 27 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV, ferner § 17 Abs. 2 ZDF-Satzung.

199 BR: Art. 12 Abs. 3 S. 1 BR-G; DLR: § 27 Abs. 1 S. 1 DLR-StV, ferner § 17 Abs. 1 DLR-Satzung; DW: § 42 Abs. 2 DW-G; HR: § 16 Abs. 2 S. 1 HR-G; MDR: § 26 Abs. 3 S. 1 MDR-StV, ferner Art. 24 Abs. 1 MDR-Satzung; NDR: § 30 Abs. 3 S. 1 NDR-StV, ferner Art. 28 Ziff. 1 NDR-Satzung; RB: § 19 Abs. 2 S. 3 RB-G, ferner § 21 Abs. 1 S. 1 RB-Satzung; RBB: § 21 Abs. 2 RBB-StV; SR: § 35 Abs. 2 SMG; SWR: § 25 Abs. 2 S. 1 SWR-StV, ferner § 19 Abs. 1 SWR-Satzung; WDR: § 25 Abs. 2 WDR-G; ZDF: § 27 Abs. 1 S. 1 ZDF-StV, ferner § 17 Abs. 1 ZDF-Satzung.

200 *Lerche*, in: Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, S. 9 (52).

201 Zu den Beteiligungsrechten der Gremien abseits der Wahl des Intendanten siehe für BR: Art. 10 Abs. 2 Nr. 6 BR-G i. V. m. Art. 6 Ziff. 3 BR-Satzung (näher bestimmte Festangestellte und Arbeitnehmer), Art. 12 Abs. 4 S. 1 Nrn. 1 und 2 BR-G, ferner Art. 5 Ziff. 4 BR-Satzung (Direktoren und stellvertretender Intendant, leitende Angestellte); DLR: § 27 Abs. 2 DLR-StV, ferner § 19 Abs. 1 DLR-Satzung (Direktoren, stellvertretender Intendant), § 28 Nr. 6 DLR-StV i. V. m. § 19 Abs. 2 Buchst. a) DLR-Satzung (leitende außertarifliche Angestellte); DW: § 37 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 DW-G (Direktoren); HR: § 16 Abs. 2 S. 2 Buchst. a) HR-G (Betriebsdirektor); MDR: §§ 17 Abs. 3 S. 1 (Landesfunkhausdirektor), 17 Abs. 4 Nr. 4 (Direktoren), 28 Abs. 1 Nr. 1 MDR-StV (hochbezahlte außertarifliche Angestellte); NDR: §§ 24 Abs. 2 S. 4 Nr. 2 (Landesfunkhausdirektor), 31 Nr. 1 S. 1 NDR-StV (hochbezahlte außertarifliche Angestellte, Direktoren), Art. 25 Ziff. 2 S. 1 NDR-Satzung (Mitarbeiter der Gremiengeschäftsstelle); RB: §§ 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 (Direktoren), 15 Abs. 2 Nr. 1 (hochbezahlte außertarifliche Angestellte), 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 2, 18 Abs. 3 S. 1 RB-G (Direktoren); RBB: §§ 13 Abs. 2 Nr. 3, 18 Abs. 3 Nr. 5 Alt. 1, 23 Abs. 1 S. 1 (Direktoren), 18 Abs. 3 Nr. 5 Alt. 2 (hochbezahlte außertarifliche Angestellte); SR: § 35 Abs. 4 Nr. 1 SMG, Art. 19 Buchst. a) SR-Satzung i. V. m. Art. 20 Abs. 1 SR-Satzung (Direktoren, Justiziar); SWR: §§ 15 Abs. 3 Nr. 5 (bestimmte Direktoren), 21 Abs. 2 Nr. 2 (Verwaltungsdirektor, Juristischer Direktor), 27 Nr. 1 (hochbezahlte außertarifliche Angestellte), 29 Abs. 1 S. 1 SWR-StV (Direktoren der Landessender); WDR: §§ 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 4, 21

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Intendanten zählen daneben die Vorbereitung eines Haushalts- oder Wirtschaftsplans[202] sowie die Erstellung des Jahresabschlusses und des Geschäfts- bzw. Lageberichts[203]. Seine Grenzen findet das Prinzip der (ungeteilten) Intendantenverantwortung im Zusammenhang mit grundsätzlichen Entscheidungen und insbesondere bei bestimmten (rechts)geschäftlichen Handlungen: Wie gezeigt, ist der Intendant ausnahmsweise von der Zustimmung des Verwaltungsrats (und ggf. des Rundfunkrats) abhängig.[204]

IV. Terminologie: „Aufsicht", „Kontrolle" und „Überwachung"

Wenn sich die vorstehend skizzierte Binnenstruktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten demnach vor allem als ein System interner „Aufsicht", „Kontrolle" und „Überwachung" präsentiert, setzen sowohl der reflektierte Sprachgebrauch als auch das Verständnis dieser Binnenstruktur die Definition ebenjener Termini voraus. Obgleich allgemeinverbindliche Legaldefinitionen der Begriffe nicht existieren[205] und ungeachtet des Umstandes, dass eine rechtstechnisch stets korrekte Gesetzesterminologie nicht unterstellt werden kann,[206] sind „Aufsicht", „Kontrolle" und „Überwachung" terminologisch voneinander zu scheiden.

Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 25 Abs. 3 (Direktoren), 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 WDR-G (außertarifliche Angestellte); ZDF: § 27 Abs. 2 ZDF-StV, §§ 11 Abs. 4 S. 1 und 2, 19 Abs. 1 S. 1 ZDF-Satzung (Programmdirektor, Chefredakteur, Verwaltungsdirektor, stellvertretender Intendant), § 28 Nr. 6 ZDF-StV i. V. m. § 19 Abs. 2 Buchst. a) ZDF-Satzung (leitende außertarifliche Angestellte).

202 BR: Art. 13 Abs. 1 S. 1 BR-G; DLR: § 23 Abs. 4 S. 1 DLR-StV; HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 HR-G („Haushaltsvoranschlag"); RB: § 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 RB-G; RBB: § 26 Abs. 2 S. 1 RBB-StV; SR: § 35 Abs. 5 Nr. 1 SMG; SWR: §§ 25 Abs. 3 S. 2, 34 Abs. 1 S. 1 SWR-StV, ferner § 22 Abs. 1 S. 1 SWR-Satzung; WDR: § 35 Abs. 1 WDR-G; ZDF: § 23 Abs. 4 S. 1 ZDF-StV, ferner § 17 Abs. 4 ZDF-Satzung.

203 BR: Art. 13 Abs. 2 S. 1 BR-G (nur Jahresabschluss); DLR: § 30a Abs. 1 S. 1 DLR-StV; MDR: § 30 Abs. 1 S. 1 MDR-StV; NDR: § 33 Abs. 1 S. 1 NDR-StV; RB: § 25 Abs. 1 S. 1 RB-G; RBB: § 27 Abs. 1 S. 1 RBB-StV; SR: § 39 Abs. 3 S. 1 SMG; SWR: §§ 25 Abs. 3 S. 3, 32 Abs. 2 S. 1 SWR-StV, ferner § 23 Abs. 1 S. 1 SWR-Satzung; WDR: § 35 Abs. 6 WDR-G; ZDF: § 30a Abs. 1 S. 1 ZDF-StV.

204 Siehe soeben § 5 A. II. (S. 76 ff.).

205 Speziell zur „Aufsicht" *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 24; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 36.

206 Darauf weist (in anderem Zusammenhang) bereits *Triepel*, Die Reichsaufsicht, S. 108 f. hin; ferner *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 37 f.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„Aufsicht" zeichnet sich zum einen durch das Element des Beobachtens (Beobachtungsfunktion) und zum anderen durch das Element der Berichtigung (Berichtigungsfunktion) aus.[207] Dabei bezeichnet die Beobachtungsfunktion ein „qualifiziertes" Beobachten, das das Verhalten des Beobachteten bzw. des beobachteten Objekts an seiner Vereinbarkeit mit dem jeweils normierten Zustand misst.[208] Die Berichtigungsfunktion setzt außerdem die Kompetenz zur Einwirkung auf den Beobachteten bzw. das beobachtete Objekt voraus;[209] dies impliziert ein hierarchisches Subordinationsverhältnis.[210] Demgegenüber ist unter „Kontrolle" allein ein Soll-Ist-Vergleich zu verstehen, mit anderen Worten: die „Überprüfung einer Tätigkeit auf Übereinstimmung mit Normen, Programmen oder Zielvorstellungen".[211] „Kontrolle" setzt damit kein Subordinationsverhältnis voraus.[212] „Überwachung" kann schließlich als der Oberbegriff zu „Kontrolle" und „Aufsicht" verstanden werden.[213]

Auch wenn im Anschluss an die verbreitete Terminologie hinsichtlich der Rundfunkgremien im Folgenden die Rede von den internen „Aufsichtsorganen" bzw. der internen „Rundfunkaufsicht" sein wird, legt die weitere Untersuchung das skizzierte Verständnis der Begriffe „Aufsicht", „Kontrolle" und „Überwachung" zugrunde. Soweit mit dem Gesetzeswortlaut und der gebräuchlicher Diktion vereinbar, wird ein rechtstechnisch korrekter Sprachgebrauch angestrebt.

---

207 Grundlegend *Triepel*, Die Reichsaufsicht, S. 110 ff.; ferner *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 24; *Picozzi*, Aufsicht und Staatseinfluß bei Rundfunkanstalten, Kreditinstituten und Versicherungen, S. 148 f.; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 37.

208 *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 37.

209 *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 25; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 37.

210 *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 25; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 37.

211 *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 38; ähnlich *Picozzi*, Aufsicht und Staatseinfluß bei Rundfunkanstalten, Kreditinstituten und Versicherungen, S. 148; ausführlich *Krebs*, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, S. 4 ff.: Kontrolle als „*dynamischer Prozeß der Verhältnisbestimmung zwischen einem Soll-Wert und einem Ist-Wert*" (S. 17). – Vermengung der „Kontrolle" mit der „Aufsicht" bei *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, § 99 Rn. 229.

212 *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 25; *Picozzi*, Aufsicht und Staatseinfluß bei Rundfunkanstalten, Kreditinstituten und Versicherungen, S. 148; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 38.

213 So *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 26; zu weiteren möglichen Begriffsbildungen *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Verfassungsrechtliche Determinanten

Das BVerfG prägt im Rahmen seiner Rundfunkentscheidungen wesentliche verfassungsrechtliche Determinanten für die Transparenz der Rundfunkgremien, die für den Rundfunkrat und den Verwaltungsrat gleichermaßen Geltung beanspruchen.[214] Angesprochen ist zunächst der externer Gremientransparenz vorausliegende Abbau von Informationsasymmetrien zwischen Rundfunkrat, Verwaltungsrat und Intendant (interne Transparenz) als Bedingung einer effektiven und unabhängigen Rundfunkaufsicht (I.). Im Sinne der Ermöglichung gesellschaftlicher Teilhabe und als Ergänzung zu dieser institutionellen Binnenaufsicht leitet das BVerfG aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG außerdem ein „Mindestmaß" an externer Transparenz der Gremien ab (II.). Nicht zu übersehen bleiben dabei die Interdependenzen zwischen der internen Transparenz und der externen Transparenz (III.): Je größer die interne Transparenz, desto wirkungsvoller ist die externe Transparenz der Gremien als Mittel der gesellschaftlichen Teilhabe und Kontrolle öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten.

I. Interne Transparenz im Kontext der binnenpluralistischen Rundfunkaufsicht

Das BVerfG apostrophiert die institutionellen Voraussetzungen für die Verwirklichung der Rundfunkfreiheit als zentrales Problem der Rundfunkverfassung. In diesem Sinne erschließt die verfassungsrechtliche Stellung der internen Aufsichtsorgane Rundfunkrat und Verwaltungsrat zugleich die Grundlagen der verfassungsrechtlichen Determinanten für den Abbau von Informationsasymmetrien *innerhalb* der Rundfunkanstalten; maßgebliche Direktiven gehen insofern von der objektiv-rechtlichen Dimension des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG aus.

214 Exemplarisch *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 47): Die Ausführungen des BVerfG beziehen sich normativ stets auf „die Gremien". Nur selten erwähnt das Gericht die Existenz konkret des Rundfunkrats oder des Verwaltungsrats.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem

Dreh- und Angelpunkt des Rundfunkverfassungsrechts und damit für die institutionelle Ausgestaltung des Rundfunks ist das Ziel der Rundfunkfreiheit.[215] In den Worten des BVerfG dient die Rundfunkfreiheit „der gleichen Aufgabe wie alle Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG: der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung".[216] Im Rahmen dieses verfassungsrechtlich geschützten Prozesses der freien Meinungsbildung schreibt das Gericht dem Rundfunk vor allem Gefährdungspotenziale zu[217] und stützt sich dabei auf die Prämisse, dass der Rundfunk wegen seiner „Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft"[218] besonders wirkmächtig sei: Der Rundfunk sei „Medium und Faktor" der freien Meinungsbildung.[219] Angesichts der herausragenden kommunikativen Bedeutung des Rundfunks werde freie Meinungsbildung deshalb nur in dem Maße gelingen, wie der Rundfunk seinerseits frei, umfassend und wahrheitsgemäß informiere.[220] Vor diesem Hintergrund rückt das BVerfG seit seiner ersten

215 *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525 (526) mit Hinweis auf die neuerliche Hinwendung des Gerichts zur „Vielfaltsicherung" als Ausgangspunkt seiner Deduktionen.

216 *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (319); *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (152); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297 (323); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (295); sinngleich *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (197); *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (87); *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 29); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 76). – Die Rede ist insofern von der Rundfunkfreiheit als einer „dienenden Freiheit", siehe dazu auch unten § 5 E. II. 1. (S. 143 ff.).

217 Pointiert *Möllers*, AfP 2013, 457 (460); ähnlich *Schmitt*, in: Verfassungen, S. 203 (210).

218 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (87); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (214 f.); *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 29); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 77).

219 *BVerfG*, Urteil v. 28. 02. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (260); *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (320); *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (152); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297 (323); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (296).

220 *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (296); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 77).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rundfunkentscheidung „die unauflösbare *Verklammerung von politischer Freiheit und Organisation*“ in das Bewusstsein:[221]

> „Art. 5 GG verlangt jedenfalls, daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch *einer* gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird. Die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen müssen also so organisiert werden, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und daß für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich sind, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten. Das läßt sich nur sicherstellen, wenn diese organisatorischen und sachlichen Grundsätze durch Gesetz allgemein verbindlich gemacht werden. Art. 5 GG fordert deshalb den Erlaß solcher Gesetze.“[222]

Unter verfassungsrechtlichen Vorzeichen stellt der öffentlich-rechtliche Rundfunk damit ein Organisationsproblem dar.[223] Zur Bewältigung dieses Organisationsproblems sind unter dem Schlagwort der „positiven Ordnung“ materielle und organisatorische Regelungen sowie Verfahrensregelungen erforderlich, „die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientiert und deshalb geeignet sind zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will“.[224] Mit anderen Worten: Die Organisation des Rundfunks folgt der Funktion des Rundfunks. Die Organisation der Rundfunkanstalten ist dementsprechend an dem Ziel der Rundfunkfreiheit, der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung, und insofern an den Anforderungen einer entsprechenden Programmgestaltung auszurichten.[225]

---

221 *Starck*, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 7 mit Blick auf *BVerfG*, Urteil v. 28. 02. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 und *BVerfG*, Urteil v. 27. 07. 1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, BVerfGE 31, 314.

222 *BVerfG*, Urteil v. 28. 02. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (262 f.).

223 Grundlegend *Starck*, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 6 ff.; ebenso *Dörr*, K&R 2009, 555 (557); *Bethge*, Der verfassungsrechtliche Standort des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 27.

224 *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (320); *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (152 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297 (324); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (296); *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (88); ähnlich *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 76). – Dazu ausführlich unten § 5 E. II. 1. (S. 143 ff.).

225 Vgl. auch *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, Vorb § 11 RStV Rn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Ergebnis schreibt das Grundgesetz (bzw. das BVerfG) dem parlamentarischen Gesetzgeber zwar keine bestimmte Form der gesetzlichen Rundfunkorganisation vor.[226] Verfassungsrechtlich geboten sind aber einerseits die Staatsferne und andererseits die Gruppenferne der Sender.[227]

2. Gremien als Sachwalter der Allgemeinheit und Garanten medialer Vielfaltsicherung

Die verfassungsrechtliche Stellung der Gremien erschließt sich maßgeblich aus diesem Verständnis der Rundfunkfreiheit als „Organisationsproblem". Bei dessen Bewältigung, konkret: zur Realisierung des Gesetzgebungsauftrags, den Rundfunk weder dem Staat noch einer einzelnen gesellschaftlichen Gruppe auszuliefern, sondern im Gegenteil sicherzustellen, „daß die in Betracht kommenden Kräfte im Gesamtprogramm zu Wort kommen können",[228] haben sich die parlamentarischen (Landes-)Gesetzgeber für eine „binnenpluralistische" Struktur entschieden. Will heißen: für eine Organisation, bei welcher der Einfluss „der in Betracht kommenden [gesellschaftlichen] Kräfte" intern, durch die Gremien der jeweiligen Rundfunkveranstalter vermittelt wird.[229] Die Gremien sind damit tragendes Strukturelement und *das typusprägende Charakteristikum* der „binnenpluralistischen" Rundfunkorganisation. Das BVerfG qualifiziert Rundfunkrat und Verwaltungsrat dementsprechend als gruppenpluralistische Repräsentationsorgane und stellt die Funktion der Gremien in den Zusammenhang mit der Programmgestaltung der Rundfunkanstalten:

226 *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (321); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (296); *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 29) („weiter Gestaltungsspielraum").

227 Das Gericht will diese Maßgaben neuerdings (allein) als Konsequenz eines Vielfaltsgebots verstanden wissen, siehe *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 28): „Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf die Sicherung von Vielfalt sowie, als deren Ausfluss, auf die Wahrung einer hinreichenden Staatsferne."

228 *BVerfG*, Urteil v. 28. 02. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (262 f.); *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (321); *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (153); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (332 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 78).

229 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (325).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> „Die gesellschaftlich zusammengesetzten Kontrollgremien sind […] *Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit*. Sie sollen die für die Programmgestaltung maßgeblichen Personen und Gremien darauf kontrollieren, daß alle bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen im Gesamtprogramm angemessen zu Wort kommen können, das Programm nicht einseitig einer Partei oder Gruppe, einer Interessengemeinschaft, einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung dient und in der Berichterstattung die Auffassungen der betroffenen Personen, Gruppen oder Stellen angemessen und fair berücksichtigt werden."[230]

Ungeachtet des *ständisch-korporativen* Kreationsprozesses[231] besteht die Aufgabe der Gremien damit nicht in der Verbändepräsentation, sondern in der Repräsentation der Allgemeinheit.[232] Denn die Anknüpfung (u. a.) an verbandlich organisierte Interessen ist lediglich ein Mittel zu dem Zweck, für die rundfunkspezifischen Repräsentationsorgane entsprechend ihres gesamtgesellschaftlichen Vertretungsanspruchs Mitglieder zu gewinnen, „die unabhängig von den Staatsorganen sind und Erfahrungen aus den unterschiedlichen gesellschaftlichen Bereichen einbringen".[233] Berücksichtigt man die nunmehr von dem Ziel der „Vielfaltsicherung" getragenen Anforderungen des BVerfG an die institutionelle Ausgestaltung der Rundfunkanstalten,[234] erscheinen die Gremien außerdem als „Garanten medialer Vielfaltsicherung".[235] Wenn „Vielfaltsicherung" insofern „Zurgeltungbringen der verschiedenen Perspektiven des Gemeinwesens insgesamt" meint,[236] verschieben sich mit dem neuen Konzept des BVerfG indes nur Begriff und Begründung, nicht aber die Aufgabe der Gremien – die schließlich seit der ersten Rundfunkentscheidung sicherstellen sollen, „daß alle in

230 *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (332 f.) (Hervorhebung durch den Verf.); beinahe wortgleich *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 35).

231 Dies betrifft vor allem den Rundfunkrat, wirkt sich aber mittelbar auch auf die Kreation des Verwaltungsrats aus; dazu oben § 5 A. I. (S. 72 ff).

232 A. A. *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 108 ff.

233 *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (333 f.).

234 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 30).

235 So *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525.

236 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 36).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Betracht kommenden Kräfte [...] im Gesamtprogramm zu Wort kommen können“[237].[238]

3. Effektiver und unabhängiger Einfluss auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags

Wenn das BVerfG die Gremien als „Sachwalter der Allgemeinheit“ und Garanten medialer Vielfaltsicherung charakterisiert, misst das Gericht Rundfunkrat und Verwaltungsrat nicht nur eine Repräsentationsaufgabe zu. Entsprechend ihres typusprägenden Charakters im binnenpluralistischen Organisationsmodell kommt den Gremien vielmehr die zentrale Stellung im institutionellen Gefüge der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu: Entscheidet sich der Gesetzgeber für das binnenpluralistische Organisationsmodell, muss den in den Gremien organisierten gesellschaftlichen Kräften unter verfassungsrechtlichen Vorzeichen substanzieller Einfluss auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags zustehen.[239]

„Einfluss auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags“ bedeutet dabei zum einen *umfassender* Einfluss. Denn die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beziehen ihre Existenzberechtigung allein aus der Erfüllung dieses Rundfunkauftrags. Es kann damit *normativ* keine gremienfreie Anstaltssphäre geben, die dem Einfluss der Kollegialorgane per se verschlossen bliebe. Die Geschäftsführung des Intendanten ist in der Konsequenz „in eine umfassende Aufsicht durch plural zusammengesetzte Gremien“ eingebunden und insofern „einer Kontrolle“ unterworfen.[240] Zum anderen muss der Einfluss auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags nach der Rechtspre-

237 *BVerfG*, Urteil v. 28. 02. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (262 f.); weitgehend wortgleich *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 35).

238 Wesentliche Konsequenzen zeitigt diese – anders als behauptet – nicht in der Kontinuität der Rechtsprechung des BVerfG stehende Entwicklung bei der – hier nicht interessierenden – Zusammensetzung der Gremien (wobei ein ähnliches Ergebnis aus dem allgemeinen Ziel der Gewährleistung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung abzuleiten gewesen wäre); dazu auch *Grimm*, „Sachwalter der Allgemeinheit“, epd medien 33/2014, 3 (5).

239 *BVerfG*, Urteil v. 28. 02. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (262 f.); *BVerfG*, Urteil v. 27. 07. 1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, BVerfGE 31, 314 (326); *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (325); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (334); *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 33).

240 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 33).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chung des BVerfG *effektiv* und *unabhängig* sein. In diesem Sinne setzt effektiver Einfluss Kompetenzen voraus, die (nach einer tautologieverdächtigen Formulierung des BVerfG) „Einfluß von einigem Gewicht" eröffnen oder konkret: „die Möglichkeit einer wirksamen Kontrolle" sicherstellen.[241] Dementsprechend dürfen sich die Kompetenzen der Gremien nicht lediglich auf die Beratung, Erörterung sowie Empfehlungen beschränken. Die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit verlangt in der binnenpluralistischen Struktur sowohl Kompetenzen zu verbindlicher Beschlussfassung als auch Sanktionsmöglichkeiten der Gremien.[242] Vorbedingung für den effektiven Einfluss der Gremien auf den Rundfunkauftrag ist schließlich die Unabhängigkeit der Gremienmitglieder: Zur Verhinderung intransparenter und unsachlicher Einwirkungen auf die Mitglieder bedarf es „einer hinreichenden Absicherung ihrer persönlichen Rechtsstellung zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit bei der Aufgabenwahrnehmung".[243]

Im Ergebnis fordert Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, dass die Gremien zur Verwirklichung der Rundfunkfreiheit maßgeblichen Einfluss auf die Erfüllung des Programmauftrags entfalten (können). Die Tätigkeit des Intendanten untersteht deshalb stets der internen Gremienaufsicht: Das BVerfG weist den Gremien die Aufgabe zu, das Gebaren der Anstaltsleitung zu beobachten und, wenn nötig, auf die Leitung der Anstalt verbindlich einzuwirken.[244] Zur Realisierung dieser Aufgabe hat der Gesetzgeber einerseits die Effektivität der internen Rundfunkaufsicht und andererseits die Unabhängigkeit der Gremienmitglieder (normativ) sicherzustellen.

4. Information als Funktionsbedingung effektiver und unabhängiger Gremienaufsicht

Voraussetzung jeglicher Aufsicht ist Information. Informationen etwa zur Programmgestaltung, Geschäftsführung oder zu dem finanziellen Gebaren der Rundfunkanstalten sind damit Funktionsbedingung der internen Gremienaufsicht.[245] In der Konsequenz sind entsprechende Informationsrechte der Rundfunkgremien notwendiger Bestandteil der „binnenpluralistischen"

241 *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (331).
242 Vgl. *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (331); *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 7.
243 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 75 f.).
244 Ähnlich *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525 (533).
245 Ebenso *Schoch*, Keine Auskunft, epd medien 5/2013, 3 (7): „Conditio sine qua non".

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Organisation öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten: Von „Sachwaltern der Allgemeinheit" oder organisatorischer „Vielfaltsicherung" kann nur die Rede sein, wenn der funktionale Zusammenhang zwischen der institutionellen Integration gesellschaftlich relevanter Gruppen und der Wahrnehmung des Rundfunkauftrags nicht durch den Wissensvorsprung des Intendanten unterbrochen wird.[246]

a) Parallele zum parlamentarischen Informationsrecht

Bei der Entwicklung der verfassungsrechtlichen Maßgaben für die unter diesen Vorzeichen verlangten Informationsrechte der Rundfunkgremien kann die Rechtsprechung zu den parlamentarischen Informationsrechten Orientierung bieten: Zwar ist das Informationsrecht der Gremien gegenüber dem Intendanten im Unterschied zu den parlamentarischen Informationsrechten gegenüber der Regierung nicht etwa Ausfluss eines verfassungsrechtlichen Statusrechts der Gremienmitglieder oder Konsequenz des Demokratieprinzips,[247] sondern spezifische Folge der objektiv-rechtlichen Dimension von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Aber zum einen ist „Information" die Voraussetzung zur Erfüllung der Kontrollfunktion sowohl der Parlamente gegenüber der Regierung[248] als auch der Aufsichtsfunktion der Gremien gegenüber dem Intendanten. Zum anderen kennen weder die Regierung noch die Erfüllung des Rundfunkauftrags Bereiche, die dem Zugriff der

246 Im Ergebnis ebenso *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, S. 93 f.; für den Rundfunkrat *Cromme*, NJW 1985, 351 (355); *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 25 ff.; parallel zur Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 177 ff.; in diese Richtung ferner *Schulz*, in: Liber amicorum Eberle, S. 121 (131).

247 Zur Radizierung des parlamentarischen Informationsrechts siehe in st. Rspr. *BVerfG*, Beschluss v. 01. 07. 2009 – 2 BvE 5/06, BVerfGE 124, 161 (188): „In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt […] ist, dass aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG ein Frage- und Informationsrecht des Deutschen Bundestages gegenüber der Bundesregierung folgt, an dem die einzelnen Abgeordneten und die Fraktionen als Zusammenschlüsse von Abgeordneten nach Maßgabe der Ausgestaltung in der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages teilhaben und dem grundsätzlich eine Antwortpflicht der Bundesregierung korrespondiert."

248 Exemplarisch *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 130 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Parlamente bzw. der Aufsicht der Gremien grundsätzlich entzogen sind.[249] Parallel zu den Parlamenten muss deshalb auch den Rundfunkgremien auf Grund ihrer herausragenden Stellung im institutionellen Gefüge der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein *umfassendes* Informationsrecht zustehen:[250] Während sich in den demokratisch gewählten Parlamenten das Prinzip der Volkssouveränität gem. Art. 20 Abs. 2 GG realisiert, stellen die Gremien als typusprägendes Charakteristikum des „binnenpluralistischen" Modells die Erfüllung des Rundfunkauftrags gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sicher. Die Aufsicht und damit das Informationsrecht der Gremien beschränkt sich dementsprechend – in strukturellem Gleichlauf mit dem parlamentarischen Kontroll- und Informationsrecht – nicht auf eine nachträgliche Unterrichtung, sondern fordert Mitwirkung durch Information.[251]

b) Fremdinformation und Selbstinformation

Konkret ist die Information der Gremien in Anlehnung an das parlamentarische Vorbild einerseits durch Fremdinformationsrechte sicherzustellen,[252] das heißt: im Wege von Informations-, Einsichts- und Auskunftsrechten gegenüber dem Intendanten, und andererseits durch Selbstinformationsrechte, das heißt: Möglichkeiten der Einholung externen Sachverstands.[253] Im Zusammenspiel versetzen Fremd- und Selbstinformation die Gremien in die Lage, ihre verfassungsrechtliche Aufgabe effektiv und unabhängig zu erfüllen. Träger dieser Informationsrechte sind nicht nur die Gremien als Kollegialorgane sowie die Ausschüsse als ihre Untergliederungen. Im Interesse effektiver und vor allem unabhängiger Kontrolle sind die Informationsrechte grundsätzlich auch jedem einzelnen Gremienmitglied zuzuordnen. Anders als das Informationsrecht des Abgeordneten kann sich

249 So mit Blick auf die Kontrollfunktion des Bundestages *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 38 Rn. 43. – Für die Aufsichtsfunktion der Gremien siehe soeben § 5 B. I. 3. (S. 87 f.).

250 Für den parlamentarischen Bereich *Brüning*, Der Staat 43 (2004), 511 (513 ff.): Weitgehendes „Legitimationsmonopol" des Bundestages.

251 Zu Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 Rn. 52; *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 38 Rn. 46; *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 38 Rn. 25.

252 Dazu *Magiera*, in: Sachs, GG, Art. 38 Rn. 39.

253 Vgl. für das parlamentarische Informationsrecht wiederum *Magiera*, in: Sachs, GG, Art. 38 Rn. 40. – Zu der Unterscheidung zwischen Fremd- und Selbstinformation *Schneider*, AöR 99 (1974), 628 (630).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dieses Informationsrecht nicht auf ein Statusrecht der Gremienmitglieder stützen,[254] sondern ist wiederum Ausfluss der objektiv-rechtlichen Dimension der Rundfunkfreiheit.

c) Grenzen der gremienspezifischen Informationsrechte

Während unter diesen Vorzeichen Begründung und Gestalt der parlamentarischen Informationsrechte und der gremienspezifischen Informationsrechte im Wesentlichen parallel verlaufen, sind bei der Bestimmung der Grenzen des rundfunkspezifischen Informationsrechts Anleihen an dem parlamentarischen Vorbild weniger tragfähig: Im Unterschied zu den Parlamenten steht den Gremien mit dem Intendanten kein Organ mit eigener verfassungsrechtlicher Stellung gegenüber. Zwar liegt gesetzlich die Gesamtleitung der einzelnen Rundfunkanstalten bei dem Intendanten.[255] Die Rechtsprechung des BVerfG misst ihm aber – ganz im Gegensatz zu der (Bundes-)Regierung – keine selbstständige verfassungsrechtliche Funktion zu, sondern thematisiert das monokratische Exekutivorgan allein in seinem verwaltungsrechtlichen Verhältnis zu den Rundfunkgremien.[256] Dementsprechend gibt es weder ein verfassungsrechtlich anerkanntes Gewaltenteilungsprinzip zwischen den Gremien und der Senderleitung, noch existiert bei diesem Befund ein rundfunkspezifischer Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, der einen „grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich“[257] des Intendanten einschließt. Es wird indes kein Weg daran vorbeiführen, die arbeitsteilige Organisation zwischen dem Intendanten und den Rundfunkgremien auch verfassungsrechtlich zur Kenntnis zu nehmen. Denn faktisch setzt die Erfüllung des Rundfunkauftrags keineswegs nur den effektiven und unabhängigen Einfluss der Rundfunkgremien voraus, sondern ist ohne eine funktionsfähige Anstaltsleitung undenkbar. Die *Fremd*informationsrechte von Rundfunkrat und Verwaltungsrat dürfen dementsprechend keine administrative Überlas-

254 *Klein*, in: Isensee/Kirchhof, HStR III, § 51 Rn. 33.

255 Dazu oben § 5 A. III. (S. 78 ff.).

256 Vgl. *BVerfG*, Urteil v. 27. 07. 1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, BVerfGE 31, 314 (328); *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (170); *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 3 ff., 33, 82).

257 Exemplarisch *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (120). – Ausführlich zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung unten § 6 A. II. 1. (S. 169 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung der Anstaltsexekutive auslösen und werden ihrerseits durch die verfassungsrechtlich gebotene Erfüllung des Rundfunkauftrags beschränkt.[258] Im Rahmen der (Wahrnehmung der) *Selbst*informationsrechte der Gremien beansprucht im Übrigen – mit Blick auf den damit ggf. ausgelösten finanziellen Aufwand – der allgemeine haushaltsverfassungsrechtliche Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Geltung.[259]

II. Mindestmaß externer Gremientransparenz

Mit der externen Gremientransparenz ist der Abbau von Informationsasymmetrien zwischen den Rundfunkgremien und der Gesellschaft mit Blick auf die Tätigkeit von Rundfunkrat und Verwaltungsrat angesprochen. Das BVerfG fordert insofern ein „Mindestmaß" externer Gremientransparenz,[260] ordnet die weitere Bestimmung dieses Mindestmaßes aber dem gesetzgeberischen Prärogativ zu: Ein Mindestmaß der Transparenz folge zunächst aus den Anforderungen an eine praktisch wirksame staatsferne Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks,[261] sei aber auch in Ansehung der „Art der Aufgabe" der Rundfunkgremien geboten, zumal der Öffentlichkeit eine wesentliche, die interne institutionelle Kontrolle ergänzende Kontrollfunktion zukomme.[262] Welches Maß an Transparenz für eine funktionsgerechte Aufgabenwahrnehmung dabei sachgerecht ist, sei durch die Verfassung indes nicht im Einzelnen vorgezeichnet.[263] Vielmehr habe der Gesetzgeber die Grundsatzentscheidungen zum Umfang der Transparenz als wesentliche Elemente der institutionellen Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch förmliches Gesetz selbst zu

258 In diese Richtung auch *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 28; unter den Vorzeichen einer ansonsten drohenden „hochgradige[n] Disziplinierung der Programmmacher" *Picozzi*, Aufsicht und Staatseinfluß bei Rundfunkanstalten, Kreditinstituten und Versicherungen, S. 204 f.

259 Zur verfassungsrechtlichen Fundierung dieses Grundsatzes *Kube*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 110 Rn. 153.

260 Mit Hinweis auf diese späte Erkenntnis *Degenhart*, K&R 2014, 340 f. (341): „Dass der Senat eigens und nachdrücklich hinreichende Transparenz anmahnen musste, erscheint bemerkenswert – sollte dies dem Gericht in seinen bisher je nach Zählweise bis zu 13 Rundfunkentscheidungen nicht aufgefallen sein?" – Kritisch *Sachs*, ZG 2014, 275 (280): modische Forderung.

261 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 78).

262 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 79).

263 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 80).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

treffen.[264] Während das BVerfG vor diesem Hintergrund ausführlich Stellung zur verfassungsrechtlichen Fundierung des Mindestmaßes externer Gremientransparenz bezieht (1.) und dieses Mindestmaß in Form exemplarischer Minimalstandards sowie der entsprechenden Grenzen konkretisiert (3.), bleibt das Gericht einen bei der Inanspruchnahme des gesetzgeberischen Prärogativs Orientierung bietenden Maßstab schuldig. Ein solcher Maßstab kann indes anhand des dem organisatorischen Binnenpluralismus zugrundeliegenden Normziels der Rundfunkfreiheit entwickelt werden (2.).

1. Grundrechtliche Fundierung mit demokratietheoretischen Elementen

Das BVerfG leitet das Mindestmaß externer Gremientransparenz allein aus der Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ab. Normative Grundlage des Mindestmaßes externer Gremientransparenz ist damit nicht etwa das Demokratieprinzip, sondern der objektiv-rechtliche Gehalt der Rundfunkfreiheit: Diese grundrechtliche Fundierung der externen Gremientransparenz ist die logische Konsequenz einer rundfunkverfassungsrechtlichen Dogmatik, die sowohl die Legitimation als auch die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks allein aus der (ihrerseits funktional auf die Demokratie bezogenen) Rundfunkfreiheit bezieht.[265] Das Ergebnis kann als ein „staatsfrei nichtdemokratisch-grundrechtliches" Legitimationsmodell „als Funktionsbedingung der Demokratie" bezeichnet werden,[266] das sich in einem grundrechtlich geleiteten Organisations- und Repräsentationsmodell fortsetzt und unter diesen Vorzeichen schließlich zur Ableitung eines „Mindestmaßes" externer Gremientransparenz führt. Das verfassungsrechtlich geforderte Mindestmaß externer Gremientransparenz ist deshalb zwar *rundfunkspezifische* Transparenz, die die Argumentation tragenden Topoi sind indes auch von demokratietheoretischer Provenienz.

a) Staats- und Gruppenferne des Rundfunks

Den argumentativen Ausgangspunkt des Mindestmaßes externer Gremientransparenz bilden die „Anforderungen an eine auch praktisch wirksa-

264 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 81).
265 Zur Organisation siehe soeben § 5 B. I. (S. 82 ff.).
266 *Cornils*, ZevKR 54 (2009), 417 (420 m. Fn. 13).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

me staatsferne Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks". Demnach darf „die Willensbildung der Aufsichtsgremien nicht maßgeblich in das Kräftefeld staatlich-politischer Entscheidungszusammenhänge und den Wettbewerb um Amt und Mandat geraten".[267] In diesem Sinne ist das Mindestmaß externer Gremientransparenz die Kehrseite einer – verfassungsrechtlich in Grenzen zulässigen[268] – Berücksichtigung „staatlicher" sowie „staatsnaher" Mitglieder bei der personellen Zusammensetzung der Gremien.[269] Als Prophylaxe gegen die – in eben dieser Berücksichtigung staatlicher und staatsnaher Vertreter liegende – Gefahr sachwidriger Einflussnahme auf die Programmgestaltung[270] reagiert die Transparenz auf die „Undurchsichtigkeit der Auswahl-, Gruppenbildungs- und Aushandlungsprozesse in den Rundfunkanstalten", die sich in ihrer Informalität anderweitiger normativer Steuerung (zumindest teilweise) entziehen.[271] Mit anderen Worten: Transparenz fungiert als Mittel zu Abwehr bzw. Kontrolle politisch motivierter Ingerenz in den Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Wenn das BVerfG die Forderung nach Transparenz der Gremien an anderer Stelle außerdem in den Zusammenhang mit der Vorbeugung funktionswidriger Absprachen und Einflussnahmen sowie von Tendenzen zu Machtmissbrauch oder politischer Vereinnahmung stellt,[272] verbindet das Gericht die externe Transparenz der Gremien mit der Sicherstellung der persönlichen Unabhängigkeit der Mitglieder.[273] Es nimmt so auch von den *gesellschaftlichen* Gruppen ausgehende dysfunktionale Ingerenzen in den Blick.

267 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 78).

268 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 36, 46 ff.).

269 Kritik an der Rückkoppelung des Transparenzgebots mit dem Gebot der Staatsferne bei *Sachs*, ZG 2014, 275 (292): nicht „überzeugend".

270 *Zimmermann*, SächsVBl 2014, 273 (276).

271 *Cornils*, K&R 2014, 386 (393). – Zu den angesprochenen informellen (Willensbildungs-)Mechanismen in den Gremien unten § 5 F. (S. 151 ff.).

272 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 79): „Transparenz kann hier heilsame Vorwirkung gegen funktionswidrige Absprachen und Einflussnahmen entfalten und helfen, Tendenzen von Machtmissbrauch oder Vereinnahmungen durch Partikularinteressen frühzeitig entgegenzuwirken."

273 *Starck*, JZ 2014, 552 (557); ähnlich *Cornils*, K&R 2014, 386 (393), der zusätzlich darauf hinweist, dass das Bewusstsein öffentlicher Beobachtung die Gremienmitglieder darin unterstützen könne, „sich immer wieder des Rollenwechsels – Vielfaltswächter, nicht Verbands-, Staats- oder Parteienvertreter – zu erinnern, zu dem sie nach Grundgesetz und Anstaltsverfassung verpflichtet sind".

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) „Art der Aufgabe" der Gremien

Abseits der Staatsferne ist das Mindestmaß der externen Gremientransparenz auch in Ansehung der „Art der Aufgabe" der Rundfunkgremien geboten. Das BVerfG formuliert:

> „Die Aufsicht über die weithin öffentlich-rechtlich finanzierten Rundfunkanstalten durch plurale, die Vielfalt der Gesellschaft widerspiegelnde Aufsichtsgremien, deren Mitglieder als Sachwalter der Allgemeinheit die Gewährleistung einer Rundfunkberichterstattung kontrollieren, welche gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG den vollen Umfang des klassischen Rundfunkauftrags abzudecken hat und sich an die gesamte Bevölkerung wendet, ist eine Aufgabe, deren Wahrnehmung jedenfalls hinsichtlich ihrer Grundentscheidungen die Möglichkeit öffentlicher Anteilnahme erfordert."[274]

Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verlangt folglich selbst bei einer im Wortsinne *staatsfreien* Gremienzusammensetzung ein Mindestmaß externer Gremientransparenz als Konsequenz des verfassungsrechtlich ausgegeben Repräsentationsanspruchs der Gremien („Sachwalter der Allgemeinheit"):[275] Das BVerfG nimmt auf die Idee der (demokratisch-inhaltlichen) Repräsentation Rekurs und bringt deren „grundsätzliche Tendenz zur Publizität"[276] zur Entfaltung. Denn „soll inhaltliche Repräsentation als demokratische konzipiert werden, darf das Handeln der Leitungsorgane und dessen Inhalt nicht dem Prozeß demokratischer Willensbildung und Auseinandersetzung entzogen werden". Andernfalls „liefe die Forderung nach inhaltlicher Repräsentation Gefahr, zum Verhüllungsargument für eine obrigkeitliche, von demokratischer Legitimation und Verantwortlichkeit abgelöste Bestimmung der öffentlichen Interessen, des Wohls der Allgemeinheit zu degene-

274 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 79).

275 Zu diesem Repräsentationsanspruch bereits oben § 5 B. I. 2. (S. 85 ff.). – *v. Coelln*, in: Das Urteil des BVerfG zum ZDF-Staatsvertrag, S. 23 (26 f.) geht demgegenüber davon aus, das Mindestmaß der Gremientransparenz sei allein aus dem Gebot der Staatsferne abzuleiten.

276 So *Leibholz*, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, S. 176.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rieren".[277] Hinzuzufügen ist: Die erschöpfende Repräsentation der Gesellschaft wird durch das rundfunkrechtliche Rekrutierungsmodell, das vor allem verbandlich organisierte Interessen in den Gremien zusammenfasst, *niemals* gelingen. Externe Gremientransparenz kann aber (kompensierend) die *gesamt*gesellschaftliche Anteilnahme an der internen Gremienaufsicht ermöglichen.[278]

c) Aktivierung der Öffentlichkeit als Ergänzung zur internen Rundfunkaufsicht

Einen völlig neuen Aspekt spricht das BVerfG schließlich an, wenn es im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Funktion der Gremien er-

277 Prägnant *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof, HStR III, § 34 Rn. 31. – Zur Unterscheidung zwischen *inhaltlicher* und *formaler* Repräsentation *Böckenförde*, Demokratie und Repräsentation, S. 18 f. – Zuvor bereits *Schmitt*, Verfassungslehre, S. 208 f.: „Die Repräsentation kann nur in der Sphäre der Öffentlichkeit vor sich gehen. Es gibt keine Repräsentation, die sich im geheimen und unter vier Augen abspielt, keine Repräsentation, die ‚Privatsache' wäre. […] Ein Parlament hat nur so lange repräsentativen Charakter, als man glaubt, daß seine eigentliche Tätigkeit in der Öffentlichkeit liege. Geheime Sitzungen, geheime Abmachungen und Beratungen irgendwelcher Komitees können sehr bedeutungsvoll und wichtig sein, aber niemals einen repräsentativen Charakter haben. Sobald sich die Überzeugung durchsetzt, daß im Rahmen der parlamentarischen Tätigkeit das, was sich öffentlich abspielt, nur eine leere Formalität geworden ist und die Entscheidungen außerhalb dieser Öffentlichkeit fallen, kann das Parlament vielleicht noch manche nützlichen Funktionen ausüben, aber es ist eben nicht mehr Repräsentant der politischen Einheit des Volkes." – Im Anschluss daran *Leibholz*, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, S. 176: „Auch die der Repräsentation immanente grundsätzliche Tendenz zur Publizität erklärt sich aus der ideellen Wertbezogenheit der Repräsentation. Das Wirken der Repräsentanten könnte – hierauf hat neuerdings vor allem wiederum C. Schmitt hingewiesen –, nicht den ihm eigenen Wert beanspruchen, wenn es hermetisch von der Außenwelt abgeschlossen sein und sich wie in der privaten Interessensphäre nur im Geheimen abspielen würde. Der Repräsentierte könnte nicht noch einmal durch den Repräsentanten gegenwärtig gemacht werden, wenn dessen Wirken, dessen Existenz grundsätzlich nicht jedermann gegenüber sichtbar sein, d. h. eben in der Öffentlichkeit liegen würde. Auch eine Legitimierung der Repräsentation wäre bei einem Fehlen jeglicher Publizität ausgeschlossen, da ohne diese der ‚Glaube' an die Repräsentation nicht entwicklungsfähig wäre, der ‚Kontakt', die ‚correspondence' zwischen Repräsentanten und Repräsentierten nicht hergestellt werden könnte. Erst durch die Öffentlichkeit werden Repräsentant und Repräsentierter ‚zu einem einigen, von einem Leben durchdrungenem Ganzen verbunden'."

278 Vgl. *Ludwig*, in: Sind ARD und ZDF noch zu retten?, S. 260 (279).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kennt, der Öffentlichkeit komme „insoweit eine wesentliche, die interne institutionelle Kontrolle ergänzende Kontrollfunktion zu“:[279] Finaler Bezugspunkt der Transparenz ist nicht mehr die Abwehr sachwidrigen Einflusses auf die Willensbildung der Gremien oder die öffentliche Anteilnahme an den Entscheidungen der Gremien. Nimmt man das BVerfG beim Wort, geht es bei der „die interne institutionelle Kontrolle ergänzende[n] Kontrollfunktion“ der Öffentlichkeit um die komplementäre Wahrnehmung der – an sich bei den Gremien liegenden – Kontrollfunktion und mithin um die *öffentliche Kontrolle* der Senderexekutive (insbesondere des Intendanten). Das Gericht geht damit über das Organisationsmodell des staatsfernen Binnenpluralismus hinaus und ergänzt es um das (demokratische) Element öffentlicher, durch die Transparenz der Gremien vermittelter Kontrolle.[280]

2. Kompetenzgerechter Maßstab externer Gremientransparenz

Die Ausführungen des BVerfG zum Inhalt des Mindestmaßes externer Gremientransparenz sind demgegenüber (jenseits der Benennung eines konkreten Minimalstandards)[281] weitgehend pauschal gehalten. In diesem Sinne ist weder die Rede von den Kollegialorganen „Rundfunkrat“ und „Verwaltungsrat“, sondern allgemein von „den Gremien“ als den angesprochenen Rundfunkorganen, noch kennt das von dem Gericht skizzierte „Mindestmaß“ Differenzierungen in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht. Dies bedeutet indes nicht, dass es derartige Differenzierungen nicht geben darf. Im Gegenteil, in dem grundrechtlich fundierten Konzept des BVerfG sind diese Differenzierungen angelegt; sie richten sich insbesondere nach dem Kompetenzzuschnitt des jeweiligen Rundfunkorgans.

Das verfassungsrechtliche Mindestmaß externer Gremientransparenz steht als Ableitung des objektiv-rechtlichen Gehalts von Art. 5 Abs. 1 S. 2

279 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 79).

280 Das Gebot externer Gremientransparenz kann insofern in einen Zusammenhang mit den Begriffen „Verantwortung“ und „Kontrolle“ gestellt werden; dazu *Scheuner*, in: Festschrift Müller, S. 379 (380 ff.): „Zur politischen Verantwortung gehört aber jedenfalls Öffentlichkeit als Lebenselement demokratischen Verfassungslebens. Vielfach wird die Aufdeckung politischer Fehlhandlungen allein schon eine wichtige Sanktion darstellen.“ (S. 293). – In diesem Sinne zur „Kontrolle der Kontrolleure“ durch die Öffentlichkeit *Hoffmann-Riem*, RuF 1978, 111 (135); ausführlich *Eifert*, Konkretisierung des Programmauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 132 ff., der die Öffentlichkeit sogar als „Steuerungsakteur“ qualifiziert.

281 Dazu sogleich § 5 B. II. 3. (S. 100 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

GG maßgeblich im Zusammenhang mit dem Normziel der Rundfunkfreiheit. In diesem Sinne ist auch die Transparenz der Rundfunkgremien als Aspekt der institutionellen Gestaltung des Rundfunks kein Selbstzweck, sondern wie die gesamte institutionelle Gestaltung des Rundfunks funktional an dem Ziel der Gewährleistung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung auszurichten. Konkret bedeutet dies: das Mindestmaß der externen Gremientransparenz ist entlang der Voraussetzungen einer den Erfordernissen der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung Rechnung tragenden Programmgestaltung zu bestimmen. Einen naheliegenden Maßstab für das Mindestmaß der externen Gremientransparenz bietet deshalb der Einfluss der Rundfunkgremien auf die Programmgestaltung. Führt man sich vor Augen, dass die Programmgestaltung nicht nur dem direkten Einfluss durch Programmrichtlinien, Programmberatung und Programmüberwachung unterliegt, sondern auch dem (kaum weniger wirksamen) indirekten Einfluss im Wege von Personal- und Finanzentscheidungen,[282] ist insofern neben dem unmittelbaren Einfluss des Rundfunkrats auch der mittelbare Einfluss des Verwaltungsrats zu gewärtigen.[283]

Vor diesem Hintergrund kann der hier vorgeschlagene kompetenzgerechte Maßstab für die externe Gremientransparenz auf die folgende Formel gebracht werden: Je größer der programmliche Einfluss, desto dringlicher ist die Abwehr dysfunktionaler Einflüsse auf die Programmgestaltung durch politische und gesellschaftliche Akteure, desto schwerer wiegt der mit der Repräsentationsfunktion der Gremien einhergehende Anspruch auf gesellschaftliche Anteilnahme und desto relevanter wird der die institutionelle Kontrolle ergänzende Aspekt der öffentlichen Kontrolle. Kurzum: Die Anforderungen an die externe Gremientransparenz müssen umso strenger sein, je weiter sich die Kompetenzen des jeweiligen Gremiums auf die Inhalte der „Berichterstattung durch Rundfunk" erstrecken.[284] Als

282 Statt Vieler *Starck*, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 23 f.

283 Vgl. *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (87): Das Verbot einer Indienstnahme des Rundfunks für außerpublizistische Zwecke „gilt nicht nur für unmittelbare Einflußnahmen Dritter auf das Programm, sondern auch für Einflüsse, welche die Programmfreiheit mittelbar beeinträchtigen können". – Ausführlich im Kontext staatlicher Einflussnahme *Hain*, in: Der ZDF-Staatsvertrag vor dem Bundesverfassungsgericht, S. 15 (30).

284 Diesen je-desto-Maßstab im Kontext der Begrenzung einer Beteiligung staatlicher und staatsnaher Vertreter in den Gremien entwerfend *Cornils*, K&R 2014, 386 (391). – Schon die Antragsteller in dem *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ergänzendes Kriterium zur Bestimmung des verfassungsrechtlich gebotenen Maßes externer Gremientransparenz kommt unter dem Gesichtspunkt der Vorbeugung und Abwehr sachfremden staatlichen Einflusses ferner die Beteiligung staatlicher und staatsnaher Mitglieder in den Gremien, d. h. die „Staatsquote" in Frage: Je weiter das verfassungsrechtlich zulässige Maß für die Berücksichtigung staatlicher und staatsnaher Vertreter bei der Gremienbesetzung ausgeschöpft wird, desto transparenter muss demnach die Tätigkeit der Rundfunkgremien sein; ungeachtet der Hinwendung des BVerfG zu einer *ergänzenden* „öffentlichen Kontrolle" bleiben die Gremien für die Rundfunkaufsicht verfassungsrechtlich unverzichtbar.[285] Im Übrigen kann auch die zeitliche Dimension bei der Bestimmung des Mindestmaßes externer Gremientransparenz Berücksichtigung finden: Parallel zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung kann zwischen laufenden und abgeschlossenen (Gremien-)Vorgängen differenziert werden.[286]

Im Ergebnis ist der Maßstab zur Bestimmung des verfassungsrechtlich gebotenen Mindestmaßes externer Gremientransparenz ein gleitender Maßstab. Damit sind zum einen Differenzierungen zwischen den mit verschiedenen (Programm-)Befugnissen ausgestatteten Gremien Rundfunkrat und Verwaltungsrat angelegt. Zum anderen ist in diesem Kontext der je nach Rundfunkanstalt divergierende Kompetenzzuschnitt der Gremien zu berücksichtigen. Ein abstraktes und starres „Mindestmaß" der Gremientransparenz existiert unter diesen Auspizien nicht. Das BVerfG betont deshalb das gesetzgeberische Prärogativ bei der Bestimmung des Mindestmaßes externer Gremientransparenz zurecht; eine detaillierte und insofern abschließende Ableitung verfassungsrechtlicher Transparenzpflichten aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist nicht möglich.

1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 zu Grunde liegenden Verfahren gingen in ihrem Antrag gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG in Rekurs auf *BayVerfGH*, Entscheidung v. 16. 02. 1989 – Vf. 8-VII/87, NJW 1990, 311 (313) von einem solchen gleitenden Maßstab und nicht von einer statischen Höchstgrenze für die Entsendung staatlicher und staatsnaher Mitglieder aus: „Die Bedeutung des Staats- und Parteieneinflusses hängt angesichts der gegen publizistisch relevante Einflussnahmen justierten Zielrichtung des Gebotes der Staatsferne vom *Grad der Programmrelevanz der Aufsichtsaufgaben* und der korrespondierenden Nähe des jeweils zu beurteilenden Gremiums zur Programmtätigkeit des Veranstalters ab." Siehe *Hain*, in: Der ZDF-Staatsvertrag vor dem Bundesverfassungsgericht, S. 15 (38). – Das BVerfG ist der zutreffenden Argumentation mit seiner Statuierung einer starren Drittel-Grenze nicht gefolgt.

285 Dazu ausführlich oben § 5 B. I. 2. (S. 85 ff.): typusprägendes Charakteristikum der „binnenpluralistischen" Rundfunkorganisation.

286 Dazu ausführlich unten § 6 A. II. (S. 168 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Verfassungsrechtliches „Mindestmaß“ und seine Grenzen

In der Sache bezeichnet das BVerfG mit dem Mindestmaß externer Gremientransparenz demnach primär einen Gesetzgebungsauftrag, der als Gegenstand der „positiven Ordnung“ verfassungsrechtlich in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fundiert ist.[287] Die insofern geforderte Transparenz der Gremien realisiert sich deshalb erst in der Inanspruchnahme des gesetzgeberischen Prärogativs durch den parlamentarischen Gesetzgeber, und zwar in der Gestalt des positiven Gesetzesrechts. Wie gesehen, stellt das Normziel der Rundfunkfreiheit dabei einen handhabbaren Maßstab zur Verfügung, an dem sich die positivrechtliche Normierung des Mindestmaßes der externen Gremientransparenz orientieren kann. Ungeachtet der Betonung des gesetzgeberischen Prärogativs formuliert das BVerfG ferner Minimalstandards des verfassungsrechtlich geforderten Mindestmaßes externer Gremientransparenz.

Abstrakt bedeutet das Mindestmaß der externen Gremientransparenz „hinreichende Transparenz der Willensbildung“. Soweit funktional mit den Aufgaben der jeweiligen Gremien vereinbar, müssen deshalb „Handeln und Einfluss der staatlichen und staatsnahen Mitglieder in den Rundfunkanstalten sowohl für die Öffentlichkeit als auch für den Gesetzgeber, der für die Rundfunkanstalten die Strukturverantwortung trägt, erkennbar sein“.[288] Während unter diesen Vorzeichen die Frage, ob für die Arbeit der Gremien der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit gelten soll, verfassungsrechtlich noch nicht determiniert, sondern durch den Gesetzgeber zu beantworten ist, gehört zum Mindestmaß der Transparenz mindestens: „dass die Organisationsstrukturen, die Zusammensetzung der Gremien und Ausschüsse sowie die anstehenden Tagesordnungen ohne weiteres in Erfahrung gebracht werden können und dass zumindest dem Grundsatz nach die Sitzungsprotokolle zeitnah zugänglich sind oder sonst die Öffentlichkeit über Gegenstand und Ergebnisse der Beratungen in substantieller Weise unterrichtet wird“.[289]

Im Übrigen obliegt es weiterhin allein dem Gesetzgeber, den „Grundsatz der Öffentlichkeit der Rundfunkaufsicht“ ausgleichend mit den Vertraulichkeitserfordernissen einer sachangemessenen Gremienarbeit zu koordi-

287 Zu der von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geforderten „positiven Ordnung“ ausführlich unten § 5 E. II. (S. 142 ff.).

288 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 78).

289 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 80).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nieren.[290] Ebenso wenig, wie Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG dabei das Mindestmaß der externen Gremientransparenz detailliert vorherbestimmt, können dabei so offenen Gewährleistungsgehalten wie der Programmautonomie konkrete Grenzen für dieses Mindestmaß entnommen werden.[291] Erst wenn im Einzelfall der Informantenschutz und/oder das Redaktionsgeheimnis betroffen sein sollte(n), kann von derartigen verbindlichen verfassungsrechtlichen Grenzen die Rede sein, die auch im Zusammenhang mit der externen Gremientransparenz Geltung beanspruchen.[292]

III. Fazit: Interdependenz zwischen interner und externer Transparenz

Die Ausführungen zu der internen Transparenz als Bedingung effektiver und unabhängiger Gremienaufsicht sowie zu dem Mindestmaß externer Gremientransparenz als Mittel gesellschaftlicher Teilhabe und Kontrolle zeigen, dass die Rundfunkverfassung grundlegende Maßgaben für die Transparenz der Rundfunkgremien bereitstellt. Im Zentrum steht insofern die verfassungsrechtliche Stellung der Gremien, die wirksame Informationsrechte gegen den Intendanten fordert und unter anderem als Konsequenz der Charakterisierung als „Sachwalter der Allgemeinheit" mit einem Mindestmaß externer Gremientransparenz einhergeht.

Wie einleitend bemerkt, stehen diese Maßgaben nicht unverbunden nebeneinander. Im Gegenteil, die interne Transparenz ist eine Vorbedingung für die Förderung der mit der externen Gremientransparenz verbundenen (verfassungsrechtlichen) Zwecke: Denn soll externe Gremientransparenz gesellschaftliche Teilhabe und Kontrolle nicht nur der Tätigkeit der Gremien, sondern insgesamt der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ermöglichen, müssen die Gremien durch die Gewährleistung wirksamer Informationsrechte in die Lage versetzt werden, ihrer Aufsichtsaufgabe nachzukommen. Umgekehrt wird die Transparenz eines Kontrollgremiums, das – salopp formuliert – weitgehend „ahnungslos" über wesentliche Vorgänge

290 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 80).

291 Dazu *Cornils*, K&R 2014, 386 (393): „Jedoch liefert der Schutz der Rundfunkfreiheit, insbesondere auch des Redaktionsgeheimnisses und der journalistischen Quellen, […] keine Pauschal-Legitimation dafür, dass ausgerechnet die Aufsicht über den ‚Rundfunk der Gesellschaft' – nicht die Programmgestaltung und Redaktionstätigkeit als solche! – öffentlicher Einblicknahme entzogen sein sollte."

292 Ausführlich zu Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis unten § 6 A. I. (S. 160 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in der zu beaufsichtigenden Rundfunkanstalt bleibt, kaum zur Transparenz der Sender beitragen. Dass dieser Befund dabei kaum an der praktischen Eignung der Rundfunkgremien zur Führung der Aufsicht über die Sender vorübergehen kann, ist schließlich nicht von der Hand zu weisen: Effektive und unabhängige Aufsicht setzt nicht nur die hierfür erforderlichen Informationsrechte voraus, neben der inneren Unabhängigkeit sowie eigeninitiativem Engagement ist auch ein Mindestmaß an Sachverstand der Gremienmitglieder gefordert. Die Wahrnehmung der gesetzlich normierten Aufsichtsbefugnisse verlangt u. a. die Kenntnis nicht nur technologischer und programmlicher Entwicklungen, sondern auch des relevanten nationalen Rechts und des Unionsrechts sowie die Fähigkeit, beispielsweise Wirtschaftspläne und Beteiligungsberichte zu analysieren und zu kommentieren.[293] Wenn empirische Untersuchungen und Erfahrungsberichte indes nahelegen, dass die überwiegend mit (Medien-)Laien besetzten[294] Rundfunkräte diesen Anforderungen allein nicht vollumfänglich gerecht werden (können),[295] wirkt sich dies in letzter Konsequenz auch auf die (durch die Gremien vermittelte) Transparenz der Rundfunkanstalten aus.

C. Interne Transparenz: Fremd- und Selbstinformationsrechte der Gremien

Der internen Transparenz, konkret dem Abbau von Informationsasymmetrien zwischen den Rundfunkgremien und der Anstaltsleitung sowie ggf. zwischen den Rundfunkgremien, kommt eine wesentliche Rolle für die Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zu. Eine vergleichende Untersuchung der einschlägigen Rundfunkgesetze und Anstaltssatzungen, die ferner die Geschäftsordnungen der Gremien (soweit zugänglich)

293 Vgl. *Frahm*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 143.

294 Zu den Rundfunkräten empirisch *Brosius/Rössler/Schulte zur Hausen*, Publizistik 45 (2000), 417 (429); *Rössler*, in: Kumulierte Evidenzen, S. 39 (53).

295 Dazu empirisch *Kepplinger/Hartmann*, Stachel oder Feigenblatt?, insb. S. 9 ff., 26 ff.; *Nehls*, Mitbestimmte Medienpolitik, S. 175 ff. – Eindrücklich sind ferner die Erfahrungsberichte von *Meng*, Mit beschränkter Wirkung, epd medien 28/2020, 8; *Grätz*, in: Festschrift Raff, S. 137 ff.; *Deutschland*, in: Wieviel Macht den Räten?, S. 110 ff.; *Langguth*, in: Wieviel Macht den Räten?, S. 102 ff.; *Weirich*, in: Wieviel Macht den Räten?, S. 60 ff.; unkritisch dagegen *Kolbeck*, in: Media Governance in Europa, S. 279 ff. – Aus Perspektive der Rechtswissenschaft *Klein*, AfP 1977, 264 (265); *Ossenbühl*, DÖV 1977, 381 (385 f.); *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525 (532 ff.). – Zur rechtspolitischen Diskussion siehe vor diesem Hintergrund die in *Lilienthal*, Professionalisierung der Medienaufsicht, versammelten Beiträge.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berücksichtigt, zeigt insofern: Die Gremien verfügen neben Auskunfts- und Einsichtsrechten (I. 1. und II. 1.) sowie Zitier- und Fragerechten (I. 2. und II. 2.) zum Teil über Befugnisse zur Einholung externen Sachverstands (I. 3. und II. 3.). Als wehrfähige Organrechte sind diese Fremd- und Selbstinformationsrechte gerichtlich durchsetzbar (III.). Nur fragmentiert geregelt sind demgegenüber die Informationspflichten der Intendanten; mit der Ausnahme des eher programmatisch angelegten § 19 Abs. 1 S. 2 RB-G, wonach der Intendant „für eine größtmögliche Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit und den sonstigen Organen der Anstalt" sorgt, existieren keine allgemeinen Unterrichtungspflichten gegenüber den Rundfunkgremien. Die Informationspflichten der Intendanten werden deshalb bereichsspezifisch im Rahmen der Transparenz der Programmgestaltung[296] sowie der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung[297] untersucht.

I. Informationsrechte des Rundfunkrats

1. Auskunfts- und Einsichtsrecht

Das allgemeine Auskunfts- und Einsichtsrecht ist das wichtigste Informationsrecht des Rundfunkrats. Nach verbreiteter Formulierung kann der Rundfunkrat zur Erfüllung bzw. bei Wahrnehmung seiner Aufgaben vom Intendanten sowie vom Verwaltungsrat die erforderlichen Auskünfte verlangen und Einsicht in die Unterlagen der Anstalt nehmen.[298] Während

296 Dazu insbesondere § 6 B. II. 4. (S. 186 ff.): Informations- und Berichtspflichten des Intendanten hinsichtlich der Programmbeschwerden und ihrer Behandlung; § 6 B. III. m. Fn. 664: senderspezifische Berichtspflichten des Intendanten; § 6 D. V. (S. 217 f.): Bericht des Intendanten über die Zusammenarbeit mit anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern gem. § 7 Abs. 3 WDR-G.

297 Dazu insbesondere § 7 D. I. 2. (S. 282 ff.): u. a. Unterrichtungspflicht des Intendanten über die wesentlichen Vorgänge in den Beteiligungsunternehmen der Rundfunkanstalten, Vorlage eines Beteiligungsberichts an den Rundfunkrat; § 7 D. II. 2. (S. 289 f.): u. a. Vorlage der vorläufigen Prüfberichte des jeweils zuständigen (Landes-)Rechnungshofes an den Verwaltungsrat.

298 BR: Art. 7 Abs. 8 S. 1 BR-G, § 8 Abs. 1 S. 1 GO BR-Rundfunkrat, zum Auskunftsrecht ferner Art. 7 Ziff. 5 BR-Satzung; MDR: § 17 Abs. 5 MDR-StV, ergänzend Art. 24 Abs. 2 MDR-Satzung, der eine allgemeine Berichterstattungs- bzw. Unterrichtungspflicht des Intendanten über wesentliche Entwicklungen „von grundsätzlicher Bedeutung" normiert; NDR: § 19 Abs. 4 NDR-StV; RB: § 9 Abs. 5 S. 2 RB-G sowie speziell für Aufzeichnungen und Filme § 6 Abs. 5 RB-G und allgemein § 19 Abs. 1

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dieses Auskunfts- und Einsichtsrecht des Rundfunkrats zum Teil auch seine Ausschüsse berechtigt,[299] steht die Befugnis nicht dem einzelnen Rundfunkratsmitglied (als Organteil) zu, sondern erstreckt sich allein auf das Gesamtorgan; bei den jeweiligen Rechtsgrundlagen ist stets die Rede von „dem Rundfunkrat", nicht von dessen Mitgliedern. Einzig die Geschäftsordnung des BR-Rundfunkrats sieht gem. § 8 Abs. 2-4 ein ergänzendes Anfragerecht jedes einzelnen Rundfunkratsmitglieds zur „grundsätzlich schriftlichen Beantwortung" durch den Intendanten vor. Im Vergleich zum Kommunalrecht, das den einzelnen Mitgliedern des Gemeinderats (bzw. des kollegialen Hauptorgans der Gemeinde)[300] regelmäßig ein Informationsrecht gegenüber dem kommunalen Verwaltungsorgan zuordnet,[301] kann deshalb ein Entwicklungsrückstand des Rundfunkrechts attestiert werden. Hinter dem mit der Formulierung eines allgemeinen Auskunfts- und Einsichtsrechts markierten Standard bleiben im Übrigen die Satzungen von Deutschlandradio, SR und ZDF zurück, die lediglich ein Auskunftsrecht des Rundfunkrats gegen den Intendanten ohne die Möglichkeit zur Einsicht in die Unterlagen des Senders kennen,[302] das im Fall des SR darüber hinaus auf „wesentliche Vorgänge" beschränkt ist. Die Rundfunkräte von DW und HR verfügen weder über ein positivrechtlich normiertes Auskunftsrecht noch über ein Einsichtsrecht.

2. Zitier- und Fragerecht

Die Rundfunkräte sämtlicher öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten verfügen entweder über ein mit Art. 43 Abs. 1 GG vergleichbares Zitierrecht, nach dem der Intendant sowie gegebenenfalls der Verwaltungsrat[303] bzw.

S. 2 RB-G: Intendant „sorgt für eine größtmögliche Transparenz gegenüber […] den sonstigen Organen der Anstalt"; RBB: § 13 Abs. 4 RBB-StV; SWR: § 15 Abs. 4 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 8 S. 1 WDR-G.

299 Dies ist bei MDR, NDR und SWR der Fall.

300 Die Bezeichnung für das kollegiale Hauptorgan der Gemeinde ist je nach Bundesland verschieden; dazu *Röhl*, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 2 Rn. 100 m. Fn. 299.

301 Ausführlich *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 5 Rn. 81 ff.

302 DLR: § 8 Abs. 4 S. 3 DLR-Satzung, ferner § 2 Abs. 4 S. 2 GO DLR-Hörfunkrat, speziell für Ausschussmitglieder im Rahmen einer „aktuellen Stunde" § 7 Abs. 3 GO DLR-Hörfunkrat; SR: Art. 18 Abs. 1 S. 2 SR-Satzung; ZDF: § 8 Abs. 4 S. 3 ZDF-Satzung, ferner § 2 Abs. 4 S. 2 sowie für die Ausschüsse Anl. 2 GO ZDF-Fernsehrat.

303 Dies ist bei SR und SWR der Fall. – Das Zitierrecht des WDR-Rundfunkrats bezieht sich nur auf die Mitglieder des Verwaltungsrats, § 19 Abs. 1 S. 3 WDR-G.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sein Vorsitzender[304] und die Direktoren[305] auf Verlangen des Gremiums an den Rundfunkratssitzungen teilnehmen,[306] oder eine Anwesenheitspflicht des Intendanten (sowie zum Teil des Vorsitzenden des Verwaltungsrats[307]) ist ohnedies obligatorisch angeordnet.[308]

Mit Blick auf die den Parlamenten vergleichbare Funktion des Rundfunkrats[309] beinhalten sowohl das Zitierrecht als auch die obligatorischen Anwesenheitspflichten ein Fragerecht des Gremiums sowie korrespondierend eine Antwortpflicht des Intendanten (oder sonstiger anwesender bzw. zitierter Personen): Das Zitierrecht und die Anwesenheitspflicht erschöpfen sich nicht in der bloß physischen Präsenz ihres Adressaten, sondern lösen die Pflicht aus, auf die Anfragen des Rundfunkrats Rede und Antwort zu stehen.[310] Abseits grundsätzlicher Erwägungen ergibt sich dieser Befund im Fall der obligatorischen Anwesenheitspflicht des Intendanten schon aus dem systematischen Zusammenhang mit einer entsprechenden Berichtspflicht, soweit der Tätigkeitsbericht des Intendanten verbindlicher Bestandteil der Tagesordnungen ordentlicher Rundfunkratssitzungen ist.[311] In diesem Sinne formulieren die Geschäftsordnungen von DLR-Hörfunkrat und

304 Dies ist bei MDR, NDR und RBB der Fall.

305 Dies ist bei BR, MDR, NDR, RB, SWR und WDR (§ 7 Abs. 1 S. 1 WDR-Satzung) der Fall.

306 BR: Art. 7 Abs. 4 S. 3 BR-G, § 1 Abs. 7 GO BR-Rundfunkrat; HR: § 10 Abs. 3 S. 3 HR-Satzung für die Ausschusssitzungen des Rundfunkrats; MDR: § 19 Abs. 2 S. 2 MDR-StV, Art. 5 Abs. 3 S. 3 MDR-Satzung; NDR: § 21 Abs. 2 S. 2 NDR-StV, Art. 5 Ziff. 3 S. 2 NDR-Satzung; RB: § 19 Abs. 6 S. 2 RB-G, § 4 Abs. 9 S. 2 GO RB-Rundfunkrat, insoweit widersprüchlich § 4 Abs. 9 S. 4 GO RB-Rundfunkrat, der eine obligatorische Teilnahme des Intendanten an den Sitzungen des Rundfunkrats anordnet; RBB: § 15 Abs. 5 S. 2 RBB-StV; § 7 Abs. 2 S. 3 RBB-Satzung; SR: § 29 Abs. 7 S. 3 SMG, ferner § 6 Abs. 2 S. 3 GO SR-Rundfunkrat; SWR: § 17 Abs. 2 S. 2 SWR-StV.

307 Dies ist bei DW der Fall.

308 DLR: § 22 Abs. 4 S. 1 DLR-StV, § 8 Abs. 4 S. 1 DLR-Satzung, ferner § 2 Abs. 4 S. 1 GO DLR-Hörfunkrat; DW: § 33 Abs. 3 S. 1 DW-G, § 4 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 1 GO DW-Rundfunkrat; HR: § 16 Abs. 4 S. 1 HR-G; WDR: § 19 Abs. 1 S. 1 WDR-G; ZDF: § 22 Abs. 4 S. 1 ZDF-StV, § 8 Abs. 4 S. 1 ZDF-Satzung, § 2 Abs. 4 S. 1 GO ZDF-Fernsehrat.

309 Vgl. oben § 5 B. I. 4. a) (S. 89 f.). – Ebenso *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 28. – Ablehnend dagegen *Henneke*, NJW 2022, 2818 (2819).

310 Vgl. statt Vieler *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 69 ff.

311 DLR: § 8 Abs. 2 S. 2 DLR-Satzung, §§ 2 Abs. 6 S. 2, 4 GO DLR-Hörfunkrat; ZDF: § 8 Abs. 2 S. 2 ZDF-Satzung, §§ 2 Abs. 6 S. 6, 4 GO ZDF-Fernsehrat. – Unverbindlich, da bloß in der nur den Rundfunkrat bindenden Geschäftsordnung geregelt: § 1 Abs. 2 Buchst. b GO WDR-Rundfunkrat.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:23
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ZDF-Fernsehrat explizit, dass in der auf den Bericht des Intendanten folgenden „Aussprache" aktuelle, den Sender betreffende Fragen behandelt werden können.[312] Nichts anderes ergibt sich aus einer gemeinsamen Normierung der Anwesenheits- mit der Auskunftspflicht des Intendanten.[313] Telos und Systematik des Zitierrechts sowie der Anwesenheitspflicht insbesondere des Intendanten implizieren folglich das Recht des Rundfunkrats, den Intendanten (oder sonstige zitierte oder anwesende Personen) während der Gremiumssitzungen persönlich zu befragen.[314] Während das Recht, die Anwesenheit des Intendanten zu verlangen, insofern ein Organrecht ist, steht das mit der – gegebenenfalls durch Ausübung des Zitierrechts ausgelösten – Anwesenheitspflicht des Intendanten implizierte Fragerecht jedem Mitglied des Rundfunkrats einzeln zu.

In der Sache geht dieses Art. 43 Abs. 1 GG sinngemäß entsprechende „Interpellationsrecht" teilweise über das Auskunftsrecht des Rundfunkrats hinaus:[315] Anders als das Auskunftsrecht, bei dem sich der Intendant auf eine schriftliche Antwort beschränken kann, verpflichtet ihn das Interpellationsrecht zur aktiven Beteiligung an der betreffenden Sitzung. Außerdem erweitert das Zitier- und Fragerecht den Adressatenkreis im Vergleich zu den geltenden Auskunftsrechten bei BR, MDR, NDR, RB, SWR und WDR um das Direktorium sowie bei Deutschlandradio, SR und ZDF außerdem um den Verwaltungsrat (bzw. seinen Vorsitzenden). Im Fall von DW und HR, bei denen die Rundfunkräte über kein Auskunftsrecht verfügen, tritt das Fragerecht schließlich funktional an die Stelle des Auskunftsrechts. Das Zitierrecht sowie die obligatorischen Anwesenheitspflichten markieren mithin bedeutende Informationsrechte des Rundfunkrats, zumal sie nicht nur den Rundfunkrat als Gesamtorgan, sondern im Ergebnis auch seine Mitglieder berechtigen.

312 Siehe § 4 S. 5 GO DLR-Hörfunkrat; § 4 S. 5 GO ZDF-Fernsehrat.

313 So § 8 Abs. 4 DLR-Satzung sowie (mit redaktionellen Unterschieden) § 8 Abs. 4 ZDF-Satzung: „Die/Der Intendant(in) nimmt an den Sitzungen des Hörfunkrates teil. Sie/Er ist auf ihren/seinen Wunsch zu hören. In allen, die Zuständigkeit des Hörfunkrates betreffenden Angelegenheiten ist sie/er dem Hörfunkrat gegenüber auskunftspflichtig." Ferner § 2 Abs. 4 S. 1, 2 GO DLR-Hörfunkrat und § 2 Abs. 4 S. 1, 2 GO ZDF-Fernsehrat.

314 Ebenso *Cromme*, NJW 1985, 351 (355); *Picozzi*, Aufsicht und Staatseinfluß bei Rundfunkanstalten, Kreditinstituten und Versicherungen, S. 203; *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 27 f.; im Ergebnis auch *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, S. 93; *Grabert*, Öffentlichrechtliche Fragen der Programm-Verantwortlichkeit des Rundfunkintendanten, S. 124.

315 *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Externer Sachverstand

Neben dem Auskunfts- und Einsichtsrecht sowie dem Zitier- und Fragerecht bildet die Möglichkeit zur Einholung externen Sachverstands eine wesentliche Voraussetzung für die Realisierung effektiver und unabhängiger Gremienaufsicht.[316] In diesem Sinne sind die Rundfunkräte von BR, RB und WDR zur Erfüllung ihrer Aufgaben berechtigt, „Sachverständige und Gutachten"[317] bzw. „Expertisen und Gutachten"[318] in Auftrag zu geben. Die Rundfunkräte von Deutschlandradio, DW, RBB, SR und ZDF[319] können Sachverständige demgegenüber nur zu ihren Sitzungen einladen bzw. hinzuziehen. Im Übrigen stehen den Rundfunkräten keine (gesetzlichen) Selbstinformationsrechte zu; allein § 32 Abs. 5 S. 4 MStV normiert im Rahmen des in der Zuständigkeit der Rundfunkräte liegenden[320] Drei-Stufen-Tests eine bereichsspezifische Befugnis (Hs. 1) sowie ein Pflicht (Hs. 2) zur Einholung externen Sachverstands.[321]

Voraussetzung der Befugnis zur Einholung externen Sachverstands ist die Zurverfügungstellung entsprechender (finanzieller) Mittel durch den Intendanten: Die Beauftragung von Sachverständigen, Gutachten und Expertisen ist ohne ein entsprechendes Budget des Rundfunkrats kaum möglich.[322] Soll sich die Befugnis zur Einholung externen Sachverstands nicht auf den eher deklaratorischen Hinweis beschränken, dass das Gremium zur Erfüllung seiner Aufgaben auch auf unentgeltliche Auskünfte sachverstän-

316 Siehe oben § 5 B. I. 4. b) (S. 90 f.) sowie *Wolf*, Im öffentlichen Auftrag, S. 51 f. – Wie bereits betont (oben § 5 B. III. [S. 101 f.]), ist im Übrigen die praktische Eignung der Rundfunkgremien zur Führung der Aufsicht über die Sender nicht zu übergehen; insofern kann auf die zum Teil rundfunkrechtlich normierten Möglichkeiten zur fachlichen Weiterbildung der Rundfunkratsmitglieder hingewiesen werden, siehe § 22 Abs. 7 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 9 DLR-Satzung; § 13 Abs. 10 RB-G; § 13 Abs. 10 SWR-StV; § 16 Abs. 9 WDR-G, ferner § 15a Abs. 4 WDR-Satzung.

317 Art. 7 Abs. 8 S. 2 BR-G; § 16 Abs. 8 S. 2 Hs. 2 WDR-G, ferner § 15a Abs. 3 WDR-Satzung.

318 § 9 Abs. 5 S. 1 RB-G. – Gem. § 4 Abs. 11 GO RB-Rundfunkrat kann das Gremium ferner „von Fall zu Fall Sachverständige mit beratender Stimme an den Sitzungen teilnehmen lassen".

319 DLR: § 5 Abs. 2 m. Anl. 1 GO DLR-Hörfunkrat; DW: § 4 Abs. 7 GO DW-Rundfunkrat; RBB: § 6 Abs. 2 GO RBB-Rundfunkrat; SR: Art. 7 SR-Satzung, mit Blick auf die Ausschüsse des Rundfunkrats Art. 10 Abs. 3 S. 2 SR-Satzung, ferner § 6 Abs. 3 GO SR-Rundfunkrat; ZDF: § 5 Abs. 2 m. Anl. 1 GO ZDF-Fernsehrat.

320 Dazu oben § 5 A. I. m. Fn. 174.

321 Dazu unten § 6 C. IV. 2. und 3. (S. 199).

322 Vgl. dazu *Wolf*, Im öffentlichen Auftrag, S. 51.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

diger Dritter zurückgreifen kann, impliziert das Selbstinformationsrecht daher auch ein Recht auf die Zurverfügungstellung der hierfür erforderlichen Gelder.[323]

II. Informationsrechte des Verwaltungsrats

1. Auskunfts-, Einsichts- und Untersuchungsrecht

Zur Erfüllung der Aufgabe, u. a. die Geschäftsführung des Intendanten zu überwachen, stehen den Verwaltungsräten sämtlicher Rundfunkanstalten Fremd- und Selbstinformationsrechte verschiedenen Umfangs zu. In der Regel kann der Verwaltungsrat bei der Wahrnehmung seiner Aufsichtspflicht vom Intendanten die hierfür erforderlichen Auskünfte verlangen und Einsicht in die Unterlagen (Geschäftsbücher, Akten, Aufzeichnungen, Rechnungen und Schriften) des Senders nehmen.[324] Bei DW, HR, SR und WDR ist außerdem die Rede von einer Prüfung der Unterlagen des Senders sowie von dem Recht des Verwaltungsrats, Anlagen bzw. Anstaltseinrichtungen des Senders zu besichtigen. Den Verwaltungsräten von DW, MDR, NDR, SWR und WDR steht darüber hinaus das Recht zu, einzelne „Vorgänge" zu untersuchen.[325] Dagegen verfügen die Verwaltungsräte von BR, Deutschlandradio und ZDF zur Erfüllung ihrer Aufgaben lediglich

323 Vgl. allgemein etwa § 15 Abs. 18 S. 1 WDR-G: „Die Unabhängigkeit der Entscheidungen des Rundfunkrats ist organisatorisch und finanziell sicherzustellen." Siehe ferner § 34 Abs. 1 S. 4 WDR-G: „Der Haushaltsplan hat ausreichende finanzielle und personelle Ressourcen für die Erfüllung der Aufgaben des Rundfunkrats und des Verwaltungsrats auszuweisen."

324 DW: § 37 Abs. 1 S. 2 DW-G; HR: § 15 Abs. 2 S. 2 HR-G; MDR: § 23 Abs. 3 S. 1 MDR-StV, siehe ergänzend die Unterrichtungspflicht des Intendanten „über alle wesentlichen Entwicklungen und Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung" gem. Art. 24 Abs. 2 MDR-Satzung; NDR: § 26 Abs. 3 S. 1 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 7 S. 2 RB-G, allgemein § 19 Abs. 1 S. 2 RB-G: Intendant „sorgt für eine größtmögliche Transparenz gegenüber […] den sonstigen Organen der Anstalt"; RBB: § 18 Abs. 4 i. V. m. § 13 Abs. 4 RBB-StV; SR: § 32 Abs. 3 S. 1 SMG, ferner Art. 18 Abs. 1 S. 2 SR-Satzung; SWR: § 21 Abs. 3 S. 1 SWR-StV; WDR: § 21 Abs. 1 S. 2, 3 WDR-G.

325 DW: § 37 Abs. 1 S. 2 DW-G; MDR: § 23 Abs. 3 S. 2 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 NDR-StV; SR: § 32 Abs. 3 S. 1 SMG; SWR: § 21 Abs. 3 S. 2 SWR-StV; WDR: § 21 Abs. 1 S. 3 WDR-G.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

über ein Auskunftsrecht gegen den Intendanten[326] und sind damit nicht zu einer eigenständigen Sachverhaltsermittlung mittels Einsichtnahme, Prüfung oder Untersuchung ermächtigt. Sämtliche Auskunfts-, Einsichts- und Untersuchungsrechte berechtigen den Verwaltungsrat als Gesamtorgan und stehen nicht jedem einzelnen Mitglied des Verwaltungsrats (d. h. seinen Organteilen) zu: Bei den Rechtsgrundlagen ist stets die Rede von „dem Verwaltungsrat" und nicht von dessen Mitgliedern. Für ein individuelles Informationsrecht bedürfte es demgegenüber einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage; dies schließt aber nicht aus, dass der Verwaltungsrat einzelne Mitglieder mit der Ausübung seiner Informationsrechte beauftragt.[327] Gleichwohl kann – verglichen mit dem Kommunalrecht, das den einzelnen Mitgliedern des Gemeinderats (bzw. des kollegialen Hauptorgans der Gemeinde) regelmäßig ein Informationsrecht gegenüber dem kommunalen Verwaltungsorgan zuordnet – wiederum ein Entwicklungsrückstand des Rundfunkrechts attestiert werden.[328]

2. Zitier- und Fragerecht

Parallel zu der Teilnahmepflicht des Intendanten bei den Sitzungen des Rundfunkrats – entweder auf Grund obligatorischer Anordnung oder aber auf Verlangen des Gremiums – verfügen auch die Verwaltungsräte sämtlicher Rundfunkanstalten über ein Art. 43 Abs. 1 GG sinngemäß entsprechendes Zitierrecht gegenüber dem Intendanten[329] sowie teilweise gegenüber der Geschäftsleitung,[330] sofern die Sitzungsteilnahme des Intendanten nicht ohnedies verpflichtend normiert ist.[331] Mit Blick auf die Aufsichts-

326 BR: Art. 7 Ziff. 5 BR-Satzung, siehe ergänzend die Berichterstattungs- und Unterrichtungspflicht des Intendanten gem. Art. 6 Ziff. 7 Buchst. a), Art. 7 Ziff. 4 BR-Satzung; DLR: § 14 Abs. 5 S. 3 DLR-Satzung; ZDF: § 14 Abs. 3 S. 3 ZDF-Satzung.

327 Ausdrücklich § 32 Abs. 3 S. 2 SMG, § 21 Abs. 1 S. 4 WDR-G.

328 Dazu bereits soeben § 5 C. I. 1. m. Fn. 301.

329 HR: § 13 Abs. 3 S. 1 HR-Satzung; MDR: § 25 Abs. 2 S. 2, 4 MDR-StV; NDR: § 28 Abs. 2 S. 2 NDR-StV; RB: § 19 Abs. 6 S. 2 RB-G, ferner § 3 Abs. 8 GO RB-Verwaltungsrat; SWR: § 23 Abs. 2 S. 2 SWR-StV, ferner § 14 Abs. 4 S. 3 SWR-Satzung. – Unverbindlich, da bloß in der nur den Verwaltungsrat bindenden Geschäftsordnung geregelt: § 1 Abs. 7 GO BR-Verwaltungsrat.

330 Dies ist bei BR (Direktoren), MDR (Landesfunkhausdirektoren), NDR (Direktoren), RB (Direktoren) und SWR der Fall.

331 DLR: § 14 Abs. 5 S. 1 DLR-Satzung, ferner § 3 Abs. 7 S. 1 GO DLR-Verwaltungsrat; RBB: § 20 Abs. 5 RBB-StV; SR: § 33 Abs. 5 SMG; WDR: § 23 Abs. 2 S. 1 WDR-G; ZDF: § 14 Abs. 3 S. 1 ZDF-Satzung, ferner § 2 Abs. 4 S. 1 GO ZDF-Fernsehrat. –

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

funktion des Verwaltungsrats[332] gegenüber dem Intendanten sowie gegenüber der weiteren Geschäftsleitung erschöpft sich die Teilnahmepflicht des Intendanten (sowie gegebenenfalls der weiteren Geschäftsleitung) wiederum nicht in der bloß physischen Anwesenheit, sondern impliziert die Pflicht, in den Sitzungen des Verwaltungsrats persönlich Rede und Antwort zu stehen.[333] Während das Recht, die Anwesenheit des Intendanten zu verlangen, insofern ein Organrecht ist, steht das mit der – gegebenenfalls durch Ausübung des Zitierrechts ausgelösten – Anwesenheitspflicht des Intendanten einhergehende Fragerecht jedem Mitglied des Verwaltungsrats (Organteile) zu. Anders als das Interpellationsrecht des Rundfunkrats erweitert das Zitier- und Fragerecht des Verwaltungsrats verglichen mit dem Auskunftsrecht aber nicht den Adressatenkreis der rechenschaftspflichtigen Organe: Das Interpellationsrecht des Verwaltungsrats adressiert allein die Senderexekutive und erstreckt sich nicht etwa auf die Mitglieder des Rundfunkrats. Das Recht, den Intendanten sowie sonstige Mitglieder der Geschäftsleitung persönlich zu befragen, ist mithin eine Ergänzung zu dem auf schriftliche Beantwortung zielenden Auskunftsrecht.

3. Externer Sachverstand

Im Zusammenhang mit dem Recht, einzelne Vorgänge zu untersuchen, verfügen die Verwaltungsräte von HR, MDR, NDR, SR, SWR und WDR über die Befugnis, Sachverständige mit dieser Untersuchung zu beauftragen.[334] Der Verwaltungsrat des RB kann sogar allgemein zur Erfüllung seiner Aufgaben „Expertisen und Gutachten in Auftrag […] geben" und „besondere Sachverständige hinzuzuziehen".[335] Demgegenüber sieht die Geschäftsord-

---

Zwar unverbindlich, da bloß in der nur den Verwaltungsrat bindenden Geschäftsordnung geregelt: § 3 Abs. 3 S. 1 GO DW-Verwaltungsrat, dagegen keine Pflicht normierend („kann") § 18 Abs. 2 S. 1 DW-G.

332 Dazu oben § 5 A. II. (S. 76 ff.) aus einfachrechtlicher Perspektive sowie unter verfassungsrechtlichen Vorzeichen § 5 B. I. 3. (S. 87 f.).

333 Siehe zur Argumentation parallel zum parlamentarischen Interpellationsrecht soeben § 5 C. I. 2. (S. 104 ff.).

334 HR: § 15 Abs. 2 S. 3 HR-G („für bestimmte Aufgaben"); MDR: § 23 Abs. 3 S. 2 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 NDR-StV; SR: § 32 Abs. 3 S. 2 SMG („für bestimmte Aufgaben"); SWR: § 21 Abs. 3 S. 2 SWR-StV; WDR: § 21 Abs. 1 S. 4 WDR-G („für bestimmte Aufgaben").

335 § 15 Abs. 7 S. 1 RB-G. – § 16 Abs. 7 RB-G sieht ferner vor, dass die „Mitglieder des Verwaltungsrats […] regelmäßig an Fortbildungsveranstaltungen zu betriebswirtschaftlichen, technischen und medienrelevanten Themen und zum Datenschutz"

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nung des DW-Verwaltungsrats die Hinzuziehung externen Sachverstands lediglich für die Sitzungen des Gremiums vor; der Verwaltungsrat des SR verfügt zusätzlich über dieses Recht.[336]

III. Informationsrechte als wehrfähige Organrechte

Die Ausübung der skizzierten Informationsrechte von Rundfunkrat und Verwaltungsrat kann insbesondere im Verhältnis zum Intendanten Anlass zu Konflikten zwischen den Anstaltsorganen geben:[337] Auskünfte können verweigert, Anwesenheitspflichten verletzt und Mittel für die Beauftragung von Sachverständigen können zurückgehalten werden. Zwar sind die Organe öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten im Dienste der Funktionsfähigkeit der Sender zu einem „Mindestmaß an gegenseitiger Rücksichtnahme und Konzilianz" verpflichtet,[338] sodass Konflikte über die zwischen den Organen bestehenden Rechtsbeziehungen in der Regel nicht auf gerichtliche Auseinandersetzungen hinauslaufen sollten.[339] Soweit aber eine einvernehmliche Verständigung zwischen den Anstaltsorganen scheitert, beansprucht die unter dem Stichwort des verwaltungsgerichtlichen Organstreits anerkannte und insbesondere im Kontext des sog. Kommunalverfassungsstreits[340] unbestrittene Einsicht Geltung, „dass die Binnenstruktur einer juristischen Person des öffentlichen Rechts Rechtscharakter haben kann und ein Bedürfnis nach gerichtlichem Rechtsschutz für Streitigkeiten hierüber

teilnehmen (S. 1). Die Mitglieder „sollen die konkreten Geschäftsabläufe der Anstalt kennenlernen" (S. 2).

336 DW: § 3 Abs. 5 GO DW-Verwaltungsrat; SR: Art. 14 Abs. 6 SR-Satzung sowie für die Ausschüsse Art. 15 Abs. 4 Hs. 2 SR-Satzung.

337 Allgemein zu dem anstaltsinternen Konfliktpotenzial *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 82 ff.

338 So *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 95. – Zur rundfunkanstaltsinternen Organtreue außerdem *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 53 f.

339 *Cromme*, NJW 1985, 351 (360): „seltene Ausnahme"; *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 95: „eher theoretischer Natur"; ebenso *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, Vorb § 11 RStV Rn. 72. – Dagegen aus der Praxis *VG Hamburg*, Urteil v. 08. 02. 1979 – I VG 1481/77, DVBl 1980, 491.

340 Neben dem Kommunalverfassungsstreit ist der unter grundrechtlichen Vorzeichen strukturell mit dem Rundfunkverfassungsstreit vergleichbare Hochschulverfassungsstreit anerkannt, dazu *v. Coelln*, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. 7 Rn. 146 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

besteht".[341] Die verwaltungsprozessuale Zulässigkeit eines Rundfunkverfassungsstreits zwischen den Organen (und ggf. Organteilen) öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (Interorganstreit) sowie innerhalb dieser Organe (Intraorganstreit) ist dementsprechend weithin anerkannt.[342]

In diesem Sinne kann die Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens – als *ultima ratio* – der Binnenaufsicht Geltung verschaffen sowie ihre Wirkung schon im Vorfeld potenziell steigern.[343] Parallel zur Gemeindeorganisation bezweckt auch die Binnenorganisation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht nur eine Zweckmäßigkeitserwägungen folgende Geschäftsverteilung, sondern zielt auf eine machthemmende, sich gegenseitig begrenzende Kompetenzabgrenzung zwischen dem Intendanten sowie dem Rundfunkrat und dem Verwaltungsrat.[344] Vor jenem Hintergrund können solche Normen, die (auch) den spezifischen Interessen oder Aufgaben von Rundfunkrat und Verwaltungsrat sowie ihrer Organteile (Mitglieder) zu dienen bestimmt sind, wehrfähige und damit im Rahmen eines Rundfunkverfassungsstreits gerichtlich durchsetzbare Organrechte begründen. Insbesondere trifft dies auf solche Normen zu, „die Organe oder Organteile in ein Spannungsverhältnis hineinstellen, das Interessenkonflikte als akzeptierte Möglichkeit einschließt".[345] Für den vorliegenden Kontext bedeutet dies: Insbesondere die beschriebenen, in der Regel gegen den Intendanten gerichteten Fremdinformationsrechte von Rundfunkrat und Verwaltungsrat sind Ausdruck der in der Organisation öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten angelegten Kompetenzabgrenzung zwischen Anstaltsexekutive und (Binnen-)Aufsicht. Sie stehen den Kollegialorganen zur Wahrnehmung ihrer Aufgabe – d. h. zur Aufsicht über den Intendanten als „Kontrastorgan" – zu. Die Auskunfts-, Einsichts- und Untersuchungsrechte

341 *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 10 Rn. 2.

342 *VG Hamburg*, Urteil v. 08. 02. 1979 – I VG 1481/77, DVBl 1980, 491; *Cromme*, NJW 1985, 351 (360); grundlegend *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 82 ff.; monographisch *Neyses*, Die Problematik eines Rundfunkverfassungsstreitverfahrens, S. 74 ff.; *Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, S. 695; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 65 ff.; *Puttfarcken*, in: Festgabe Ule, S. 63 (65 f.); *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 96; *Schoch*, in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, § 33 Rn. 9; *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, Vorb § 11 RStV Rn. 72; *Konrad*, in: Fuhr, ZDF-StV, § 12 VI 1 (S. 262).

343 *Cromme*, NJW 1985, 351 (360).

344 *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 98 f.; *Puttfarcken*, in: Festgabe Ule, S. 63 (65 f.).

345 Im Kontext des Kommunalverfassungsstreits *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 10 Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sowie das Interpellationsrecht sind damit wehrfähige Organrechte, die im Rahmen des Rundfunkverfassungsstreits gerichtlich durchgesetzt werden können. Grundlage für den Interorganstreit können indes nur gesetzliche Rechte und Satzungsrechte sein; die sich aus den Geschäftsordnungen ergebenden Rechtsbeziehungen können allein Anlass zu einem Intraorganstreit geben.

IV. Fazit: Entwicklungsrückstand des Rundfunkrechts

Festzuhalten bleibt: Sämtliche Rundfunkgesetze ordnen den Rundfunkgremien eigene Informationsrechte zu. Im föderalen Binnenrechtsvergleich fallen jedoch zum Teil gravierende Unterschiede zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf; beispielhaft, aber keineswegs ausschließlich betrifft dies die Befugnis der Gremien zur Einholung externen Sachverstands: Einzig das RB-G erreicht mit der Normierung des Rechts sowohl des Rundfunkrats als auch des Verwaltungsrats, „Expertisen und Gutachten" in Auftrag zu geben, den insofern aufgegebenen verfassungsrechtlichen Mindeststandard interner Transparenz.

Hinter diesem Standard bleiben indes nicht nur die zahlreichen Rundfunkgesetze zurück, die überhaupt kein Recht zur Einholung externen Sachverstands kennen.[346] Vielmehr kann allgemein ein Entwicklungsrückstand des Rundfunkrechts verglichen etwa mit den Informationsrechten der kommunalen Vertretungen diagnostiziert werden, der sich insbesondere in der Rechtsstellung des einzelnen Gremienmitglieds zeigt:[347] Das Rundfunkrecht konzipiert die Informationsrechte der Gremien primär als Organrechte, nicht als Rechte (auch) der Organ*teile*, konkret: der einzelnen Gremienmitglieder. In Ermangelung rundfunkrechtlicher Positivierungen gilt der verfassungsrechtlich aufgegebene Mindeststandard interner Transparenz deshalb verfassungs*unmittelbar*; er umfasst neben Selbst- und Fremdinformationsrechten der Gremien insbesondere ein verfassungsunmittelbares Auskunftsrecht des einzelnen Gremienmitglieds gegen die An-

346 Dies ist etwa bei den Verwaltungsräten von BR, DLR, RBB und ZDF der Fall.

347 Vgl. dazu auch *Schoch*, Keine Auskunft, epd medien 5/2013, 3 (7): „Warum sollte im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zwischen den Organen weniger Transparenz angezeigt sein?"

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

staltsleitung.[348] Ihre Grenze finden diese Informationsrechte jedenfalls in der administrativen Leistungsfähigkeit der Anstaltsexekutive; im Rahmen der Selbstinformationsrechte der Gremien (bzw. hinsichtlich des damit verbundenen finanziellen Aufwands) ist im Übrigen der finanzverfassungsrechtliche Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten.[349]

Dies und der Umstand, dass die Gremieninformationsrechte als wehrfähige Organrechte gerichtlich durchsetzbar sind, verdeutlichen im Ergebnis auch die juristische Relevanz der internen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. Jene Relevanz dürfte sich dabei nicht in der Geltendmachung der insofern angesprochenen Organrechte erschöpfen, sondern sich ebenso präventiv entfalten. Gleichwohl bleibt kaum zu übersehen: Die interne Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist nicht nur normativ geleitet, sie hängt ganz wesentlich von der Initiative und Mentalität der Anstaltsorgane und ihrer Mitglieder ab. Wenn ein ehemaliger Vorsitzender des Rundfunkrats des WDR berichtet, dass das Einsichtsrecht des WDR-Verwaltungsrats „in den letzten 20 Jahren erst einmal bezüglich einer Personalproblematik beansprucht wurde" und der Rundfunkrat des Senders von diesem Recht noch nie Gebrauch gemacht habe,[350] dann laufen nicht nur die Informationsrechte, sondern auch die interne Gremienaufsicht faktisch leer. Umgekehrt sind aber auch die Intendanten dazu gehalten, für hinreichende interne Transparenz gegenüber Rundfunkrat und Verwaltungsrat zu sorgen.[351]

348 Dazu oben § 5 B. I. 4. (S. 88 ff.). – Alternativ kann ein solcher Mindeststandard nach kommunalrechtlichem Vorbild auch als „selbstverständliche Folge" der gesetzlichen Aufgaben der Gremien bezeichnet werden (so zum Auskunftsanspruch der Gemeindevertretung *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 4 Rn. 173). Mit Differenzierungen gilt dies auch für das Informationsrecht des einzelnen Gremienmitglieds: Anders als die Gemeindevertreter können sich die Gremienmitglieder zwar nicht auf ein demokratisches Mandat stützen, ihre effektive und unabhängige Aufgabenwahrnehmung ist „angesichts der Vielzahl und Komplexität der […] zu beurteilenden Gegenstände" aber ebenso auf Informationen aus dem Bereich der Senderexekutive angewiesen, die durch ein eigenes Informationsrecht abzusichern sind, vgl. *OVG LSA*, Beschluss v. 31. 07. 2009 – 4 O 127/09, NVwZ-RR 2010, 123 (124).

349 Dazu oben § 5 B. I. 4. c) (S. 91 f.).

350 *Grätz*, Gremien in öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 3.

351 Diesen Aspekt spricht *Meng*, Mit beschränkter Wirkung, epd medien 28/2020, 8 (10) an, wenn er fragt: „Ist der Fernsehrat innen oder außen? Das ist die Kernfrage beim Transparenzdilemma."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

D. Externe Gremientransparenz

Das Urteil des BVerfG zum ZDF-Staatsvertrag, namentlich seine Vorgabe, dass der Gesetzgeber für die Arbeit der Rundfunkgremien ein Mindestmaß an Transparenz zu schaffen habe, hat die externe Gremientransparenz in die Aufmerksamkeit sowohl der zuständigen Landesgesetzgeber als auch der Rundfunkanstalten gerückt. In Anlehnung an die Ausführungen des Gerichts zum konkreten Mindestinhalt dieser Transparenz[352] konzentrieren sich die folgenden Ausführungen neben der Transparenz der Gremienzusammensetzung (I. 1. und II. 1.) vor allem auf die Transparenz der Gremiensitzungen (I. 2. und II. 2.): In Rede stehen insbesondere die Veröffentlichung der Tagesordnungen, die (verfassungsrechtlich nicht zwingend aufgegebene) Sitzungsöffentlichkeit und die Sitzungsdokumentation. Mit Blick auf die (finanzielle) Rechenschaft der Gremienmitglieder kaum weniger relevant ist die Veröffentlichung gezahlter Aufwandsentschädigungen und Sitzungsgelder (I. 3. und II. 3.); nichts anderes gilt in Ansehung ihrer prägenden Wirkung auf die Willensbildung der Gremien für die Transparenz der vorberatenden Gremienausschüsse (I. 4. und II. 4.). Mit der gerichtlichen Durchsetzbarkeit der objektiven Transparenzpflichten ist schließlich ein Aspekt der realen Verwirklichung der externen Gremientransparenz (im Konfliktfall) angesprochen (III.).

I. Rundfunkrat

1. Zusammensetzung

Neben der zum Teil gesetzlich angeordneten Veröffentlichung der jeweiligen Organisationsstruktur der Rundfunkanstalt[353] ist die Mehrheit der Sender zur Veröffentlichung der personellen Zusammensetzung des Rundfunkrats gesetzlich verpflichtet.[354] Wenn in diesem Zusammenhang einschrän-

352 Dazu oben § 5 B. II. 3. (S. 100 f.).

353 HR: § 4 Abs. 2 HR-G; WDR: § 14a S. 2 WDR-G. – Die von *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 80) geforderte Veröffentlichung der „Organisationsstruktur" wird zum Teil auch auf die Gremien selbst bezogen, siehe § 20 Abs. 4 S. 1 MDR-StV, Art. 21 Ziff. 1 NDR-Satzung und § 13 Abs. 1 S. 3 SWR-StV.

354 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BR-G; DLR: § 22 Abs. 6 S. 1 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 8 DLR-Satzung; HR: § 4 Abs. 2 HR-G; MDR: § 20 Abs. 4 S. 1 MDR-StV; NDR: § 21

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kend auf den Schutz personenbezogener Daten oder der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Senders hingewiesen wird,[355] kann dies im Sinne der Widerspruchsfreiheit der rundfunkrechtlichen Bestimmungen über die Transparenz des Rundfunkrats einer derartigen Veröffentlichung nicht entgegenstehen, zumal die Zusammensetzung der Gremien Gegenstand des verfassungsrechtlichen Mindestmaßes der externen Gremientransparenz ist.[356] Über eine bloße Veröffentlichung der Zusammensetzung geht Art. 6 Abs. 3 S. 5 BR-G hinaus, der bei Verstößen gegen den Grundsatz geschlechter-paritätischer Entsendung die Veröffentlichung der von der entsendenden Gruppe verlangten Begründung vorsieht. Alleinstellungscharakter hat schließlich die gem. § 55b S. 5 WDR-G vorgesehene Veröffentlichung der durch die Rundfunkratsmitglieder erteilten Auskünfte gem. § 55b S. 1-4 WDR-G i. V. m. § 7 Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW: Gegenstand der Veröffentlichung sind mit dem ausgeübten Beruf und Beraterverträgen (§ 7 S. 1 Nr. 1 Korruptionsbekämpfungsgesetz), Mitgliedschaften in Aufsichtsräten (§ 7 S. 1 Nr. 2 Korruptionsbekämpfungsgesetz) und Funktionen in Vereinen (§ 7 S. 1 Nr. 5 Korruptionsbekämpfungsgesetz) des jeweiligen Rundfunkratsmitglieds Informationen, die Aufschluss über die Voraussetzungen zu einer unabhängigen Amtsführung geben können.

2. Sitzungen

a) Tagesordnungen

Die Tagesordnungen legen die programmatische und zeitliche Struktur der Rundfunkratssitzungen fest. Mit den Ausnahmen der DW und des RBB sind sämtliche Sender zur Veröffentlichung der Tagesordnungen vor den Sitzungen verpflichtet.[357] Der mit der Veröffentlichungspflicht regelmäßig

---

Abs. 8 S. 1 NDR-StV, Art. 21 Ziff. 1 NDR-Satzung (einschließlich Landesrundfunkräte); RB: § 13 Abs. 9 S. 1 RB-G; SR: § 29 Abs. 6 S. 1 SMG; SWR: § 13 Abs. 1 S. 3 SWR-StV; WDR: § 14a S. 2 WDR-G; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 1 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 6 S. 1 ZDF-Satzung. – Die Ausnahmen sind DW und RBB.

355 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 BR-G; MDR: § 20 Abs. 4 S. 3 MDR-StV; NDR: § 21 Abs. 8 S. 4 NDR-StV; WDR: § 14a S. 3 WDR-G.

356 Dazu oben § 5 B. II. 3. (S. 100 f.).

357 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BR-G, ferner § 1 Abs. 3 S. 1 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 22 Abs. 6 S. 2 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 8 DLR-Satzung; HR: § 10 Abs. 2 S. 1 HR-G, ferner §§ 6 Abs. 3 S. 2, 27 Abs. 2 S. 1 HR-Satzung; MDR: § 20 Abs. 4 S. 2 MDR-StV; NDR: § 21 Abs. 8 S. 2 NDR-StV, ferner Art. 21 Ziff. 2 S. 1 NDR-Satzung

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einhergehende Hinweis auf die Wahrung einerseits der Geheimhaltungsinteressen der Anstalt sowie der personenbezogenen Daten ihrer Beschäftigten und andererseits der berechtigten Geheimhaltungsinteressen Dritter[358] ist mit Blick auf den Zweck der Veröffentlichungspflicht differenziert zu würdigen: Geht es bei der Veröffentlichungspflicht der Tagesordnungen um die Transparenz der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, sind deren Geheimhaltungsinteressen im Sinne des Telos restriktiv auszulegen, zumal sich die Sender auf Grund ihrer Beitragsfinanzierung in keinem ökonomischen Wettbewerbsverhältnis zu den allein als wirtschaftliche Konkurrenten in Frage kommenden privaten Medienunternehmen befinden.[359] Etwas anderes gilt dagegen für die schutzwürdigen Belange Dritter, deren Interessen nicht unter Hinweis auf derartige Erwägungen relativiert werden können. Einen schonenden Ausgleich zwischen der Transparenz und den Geheimhaltungsinteressen der Rundfunkanstalten verfolgt dementsprechend (der zwar vage formulierte) § 8 Abs. 1 S. 4 WDR-Satzung, wonach „Tagesordnungspunkte, bei denen die Erörterung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unvermeidlich ist und solche, deren konkrete Nennung schon Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse offenbaren würde", „generell umschrieben" werden können.

b) Sitzungsöffentlichkeit

Die Vorgaben zur Sitzungsöffentlichkeit des Rundfunkrats zeichnen bei einem föderalen Binnenrechtsvergleich ein fragmentiertes Bild, das von dem Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit bis zur grundsätzlichen Nichtöffentlichkeit der Gremiensitzungen reicht.

(einschließlich Landesrundfunkräte); RB: § 13 Abs. 9 RB-G, ferner § 4 Abs. 6 S. 4 GO RB-Rundfunkrat; SR: § 29 Abs. 6 S. 2 SMG, ferner § 6 Abs. 1 S. 4 GO SR-Rundfunkrat; SWR: § 13 Abs. 11 S. 1 SWR-StV, ferner § 6 Abs. 2 S. 1, 2 SWR-Satzung; WDR: § 18 Abs. 7 S. 2 WDR-G, ferner § 8 Abs. 1 S. 3, 4 WDR-Satzung und § 1a Abs. 3 S. 2, Abs. 4 GO WDR-Rundfunkrat; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 2 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 6 S. 2 ZDF-Satzung und §§ 2 Abs. 7 S. 6, 7, 3 Abs. 3 S. 3-5 GO ZDF-Fernsehrat.

358 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 2 BR-G; DLR: § 22 Abs. 6 S. 4, 5 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 8 S. 2 DLR-Satzung; HR: § 10 Abs. 2 S. 3, 4 HR-G, ferner § 27 Abs. 2 S. 4, 5 HR-Satzung; MDR: § 20 Abs. 3 S. 3, 4 MDR-StV; NDR: § 21 Abs. 8 S. 4, 5 NDR-StV; SR: § 19 Abs. 6 S. 4, 5 SMG; SWR: § 13 Abs. 11 S. 2, 3 SWR-StV, ferner § 6 Abs. 2 S. 5 SWR-Satzung; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 4, 5 ZDF-StV, § 5 Abs. 6 S. 3, 4 ZDF-Satzung.

359 Vgl. auch im Kontext des Ausschlusses der Sitzungsöffentlichkeit *Bäumerich*, ZUM 2016, 947 (951).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

i. Regel-Ausnahme-Verhältnis

Verbreitet ist ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten der Öffentlichkeit der Rundfunkratssitzungen: Die Sitzungen des Rundfunkrats sind „öffentlich“,[360] es sei denn, der Rundfunkrat beschließt im Einzelfall (zumeist: „begründeter Ausnahmefall“), die Öffentlichkeit von seiner Sitzung auszuschließen.[361] Abweichend hiervon sind im Fall des HR die Sitzungen des Rundfunkrats nur dann öffentlich, „sofern dies für die jeweilige Sitzung beschlossen wird“.[362] Bei der DW verkehrt sich das beschriebene Regel-Ausnahme-Verhältnis sogar in sein Gegenteil: Die Sitzungen des DW-Rund-

360 BR: Art. 7 Abs. 5 S. 1 BR-G, ferner § 1 Abs. 4 S. 4 sowie speziell für die Verhandlung von Programmbeschwerden § 9 Abs. 4 S. 2 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 22 Abs. 5 S. 1 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 1 S. 1 GO DLR-Hörfunkrat, gem. § 8 Abs. 2 S. 3 GO DLR-Hörfunkrat handelt es sich dabei nicht um Medienöffentlichkeit; MDR: § 19 Abs. 6 S. 1 MDR-StV, ferner Art. 5 Abs. 4 S. 1 MDR-Satzung; NDR: § 21 Abs. 5 S. 1 NDR-StV, ferner Art. 6 Ziff. 1 S. 1 NDR-Satzung; RB: § 13 Abs. 7 S. 1 RB-G, einschränkend § 4 Abs. 7 S. 1 GO RB-Rundfunkrat; RBB: § 15 Abs. 6 S. 1 RBB-StV, § 7 Abs. 1 S. 1 RBB-Satzung, ferner § 5 Abs. 1 GO RBB-Rundfunkrat; SR: § 29 Abs. 5 S. 1 SMG, ferner Art. 8 Abs. 1 S. 1 SR-Satzung, eine zusätzliche Unterrichtungspflicht im Anschluss an die Sitzungen normierend Art. 9 SR-Satzung, § 8 Abs. 1 S. 1 GO SR-Fernsehrat; SWR: § 17 Abs. 4 S. 1 SWR-StV, ferner § 9 Abs. 2 S. 1 SWR-Satzung; WDR: § 18 Abs. 3 S. 1 WDR-G, ferner § 1a Abs. 1 S. 1 GO WDR-Rundfunkrat, § 10a GO WDR-Rundfunkrat sieht darüber hinaus die Möglichkeit der Abhaltung einer öffentlichen „Fragestunde“ des Rundfunkrats vor; ZDF: § 22 Abs. 5 S. 1 ZDF-StV, ferner § 9 Abs. 1 S. 1 GO ZDF-Fernsehrat, gem. § 9 Abs. 2 S. 3 GO ZDF-Fernsehrat handelt es sich dabei nicht um Medienöffentlichkeit.

361 BR: Art. 7 Abs. 5 S. 3 BR-G, ferner § 1 Abs. 4 S. 7 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 22 Abs. 5 S. 2 DLR-StV („in begründeten Ausnahmefällen“), ferner § 8 Abs. 1 S. 2 GO DLR-Hörfunkrat; MDR: § 19 Abs. 6 S. 2 MDR-StV („in begründeten Ausnahmefällen“), ferner Art. 5 Abs. 4 S. 3 MDR-Satzung; NDR: § 21 Abs. 5 S. 2 NDR-StV („in begründeten Ausnahmefällen“); RB: § 13 Abs. 7 S. 2 RB-G („in begründeten Ausnahmefällen“), ferner § 4 Abs. 7 S. 2 GO RB-Rundfunkrat; RBB: § 15 Abs. 6 S. 2 RBB-StV, ferner § 7 Abs. 1 S. 2 RBB-Satzung, §§ 5 Abs. 2 S. 1, 6 Abs. 3 S. 4 GO RBB-Rundfunkrat; SR: § 29 Abs. 5 S. 2 SMG („in begründeten Ausnahmefällen), ferner Art. 8 Abs. 1 S. 2 SR-Satzung, § 8 Abs. 1 S. 2 GO SR-Fernsehrat; SWR: § 17 Abs. 4 S. 2 SWR-StV, ferner § 9 Abs. 2 S. 2 SWR-Satzung (neben Beschluss des Gremiums auch durch Festlegung seines Vorsitzenden), für die Landesrundfunkräte § 17 Abs. 3 i. V. m. § 9 Abs. 2 S. 1 SWR-Satzung; WDR: § 18 Abs. 3 S. 2 WDR-G („in begründeten Ausnahmefällen“), ferner § 7 Abs. 4 S. 1 WDR-Satzung; ZDF: § 22 Abs. 5 S. 2 ZDF-StV („in begründeten Ausnahmefällen“), ferner § 8 Abs. 6 S. 1 ZDF-Satzung, § 9 Abs. 1 S. 2 GO ZDF-Fernsehrat.

362 § 10 Abs. 1 S. 1 HR-G i. V. m. §§ 7 Abs. 1 S. 2 Hs. 1, 27 Abs. 1 S. 1 HR-Satzung. – Allein die Hauptversammlung des HR-Rundfunkrats ist *stets* öffentlich, § 6 Abs. 3 S. 1 HR-Satzung.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

funkrats sind nichtöffentlich, es sei denn, der Rundfunkrat beschließt, in öffentlicher Sitzung zu tagen.[363] Die Normierung der Gründe für den Ausschluss der Öffentlichkeit ist schließlich weitgehend homogen und im Wortlaut regelmäßig identisch: Die Öffentlichkeit ist auszuschließen bei aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes vertraulichen Personalangelegenheiten sowie bei Angelegenheiten, in denen die Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Dritter unvermeidlich ist.[364]

ii. Sitzungsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit

Jenseits der Grundentscheidung über die Zulassung der Sitzungsöffentlichkeit einschließlich der Normierung von Ausschlussgründen bleibt die Regelungsdichte des Rundfunkrechts vergleichsweise gering.[365] So bleibt zumeist offen, ob es sich bei der Sitzungsöffentlichkeit des Rundfunkrats um bloße Saal- oder aber Medienöffentlichkeit handelt.[366] Die Entscheidung über die Zulässigkeit von Bild- und Tonaufnahmen zur medialen Berichterstattung ist unter diesen Vorzeichen der Sitzungsgewalt des Vorsitzenden des Rundfunkrats überlassen.[367] Dies bedeutet indes keineswegs, dass es rechtliche Bindungen für diese Entscheidung nicht gibt, im Gegenteil: In Anlehnung an die kommunale Rechtslage ist die Ausübung der Sitzungsgewalt entlang einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einem

363 § 33 Abs. 2 DW-G, ferner § 4 Abs. 5 DW-Satzung, § 4 Abs. 3 S. 2 GO DW-Rundfunkrat.

364 BR: Art. 7 Abs. 5 S. 2 BR-G, ferner § 1 Abs. 4 S. 6 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 22 Abs. 5 S. 3 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 1 S. 3 GO DLR-Hörfunkrat; HR: § 10 Abs. 1 S. 2 HR-G, ferner § 27 Abs. 1 S. 2 HR-Satzung; MDR: § 19 Abs. 6 S. 3 MDR-StV, ferner Art. 5 Abs. 4 S. 2 MDR-Satzung; NDR: § 21 Abs. 5 S. 3 NDR-StV, ferner Art. 6 Ziff. 2 S. 3 NDR-Satzung; RB: § 13 Abs. 7 S. 3, 4 RB-G; RBB: § 15 Abs. 6 S. 3 RBB-StV (lediglich mit Blick auf „Einzelpersonalangelegenheiten"), ferner mit einem Antragsrecht des Intendanten und des Verwaltungsrats zum Ausschluss der Öffentlichkeit § 7 Abs. 1 S. 3 RBB-Satzung sowie § 5 Abs. 2 S. 1 GO RBB-Rundfunkrat; SR: § 29 Abs. 5 S. 3 SMG, ferner Art. 8 Abs. 2-4 SR-Satzung, § 8 Abs. 2 GO SR-Rundfunkrat; WDR: § 18 Abs. 3 S. 3, 4 WDR-G, ferner § 7 Abs. 2 WDR-Satzung, § 1a Abs. 2 GO WDR-Rundfunkrat; ZDF: § 22 Abs. 5 S. 3 ZDF-StV, ferner § 8 Abs. 6 S. 2 ZDF-Satzung, § 9 Abs. 1 S. 3, 4 GO ZDF-Fernsehrat.

365 *Krebs*, Der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz, S. 82.

366 Anders nur § 8 Abs. 2 S. 3 GO DLR-Hörfunkrat und § 9 Abs. 2 S. 3 GO ZDF-Fernsehrat: Unzulässigkeit von Ton- und Bildaufnahmen während der Sitzungen.

367 Grundlegend für den kommunalen Bereich *BVerwG*, Urteil v. 03. 08. 1990 – 7 C 14.90, BVerwGE 85, 283 (285 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geordneten Sitzungsbetrieb und den grundrechtlich geschützten Informations- und Verbreitungsinteressen der Medien gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auszurichten.[368] Nur sofern im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass technische Aufzeichnungen für eine entstellende Darstellung der aufgenommenen Personen missbraucht werden oder etwa aus den Aufnahmen resultierende psychologische Hemmnisse der Ratsmitglieder die Willensbildung beeinträchtigen, ist die Medienöffentlichkeit auszuschließen.[369] Die Zulässigkeit von Bild- und Tonaufnahmen zur medialen Berichterstattung über die öffentlichen Rundfunkratssitzungen darf deshalb als Regel unterstellt werden.

iii. Echtzeitübertragungen im Internet

Zunehmende praktische Relevanz gewinnt schließlich die Frage, ob das Rundfunkrecht mit der Öffentlichkeit der Sitzungen des Rundfunkrats allein die *physische* Sitzungsöffentlichkeit bezeichnet oder zugleich die *digitale* Sitzungsöffentlichkeit normiert. Mit anderen Worten: Sind frei zugängliche Echtzeitübertragungen der Rundfunkratssitzungen im Internet zulässig? In Ansehung der insofern weitgehend parallelen Sach- und Interessenlage kann die Beantwortung dieser Frage nicht von dem für die Medienöffentlichkeit der Rundfunkratssitzungen geltenden Maßstab abweichen.[370] Konkret bedeutet dies, dass die frei zugängliche Echtzeitübertragung der Rundfunkratssitzungen im Internet zulässig ist, sofern von der Übertragung keine schwerwiegenden Beeinträchtigungen auf die Willensbildung des Gremiums ausgehen. Sogar *geboten* sein dürfte die Echtzeitübertragung der Sitzungen zur Wahrung des Grundsatzes der Sitzungsöffentlichkeit, sollte die physische Öffentlichkeit der Gremiensitzungen im Einzelfall nicht realisierbar sein (etwa aufgrund einer pandemischen Notlage). Dieser an allgemeine Grundsätze des Kommunalrechts angelehnte Maßstab gilt dabei unabhängig von der Existenz expliziter Regelungen, steht aber unter dem Vorbehalt anderslautender gesetzlicher Bestimmungen und bleibt für

368 *BVerwG*, Urteil v. 03. 08. 1990 – 7 C 14.90, BVerwGE 85, 283 (285 ff.); ausführlich *Krebs*, Der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz, S. 124 ff.
369 *Krebs*, Der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz, S. 134 f.
370 Dazu soeben § 5 D. I. 2. b) ii. (S. 119 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

untergesetzliche Konkretisierungen offen. Nicht nur die Praxis,[371] sondern auch § 26 Abs. 6 NDR-StV[372] sowie die Geschäftsordnung des BR-Rundfunkrats[373] bestätigen vor diesem Hintergrund die Zulässigkeit frei zugänglicher Echtzeitübertragungen der Rundfunkratssitzungen im Internet.[374] Die Geschäftsordnung des ZDF-Fernsehrats erklärt die frei zugängliche Echtzeitübertragung der Sitzungen des Fernsehrats demgegenüber zu einer Ausnahme: Nur in „wesentlichen Sitzungen des Fernsehrats" (etwa bei der Wahl des Intendanten, den Wahlen zum Präsidium des Fernsehrats oder der Beratung und Verabschiedung des Haushaltes) sind „Ton- und Bildaufnahmen durch den Fernsehrat mit dem Ziel der Veröffentlichung und/oder der Übertragung zulässig und werden im Internet als Livestream (Übertragung mit Wort und Bild) […] übertragen".[375]

371 Vgl. *Nünning*, Premiere: Sitzung des BR-Rundfunkrats im Livestream zu sehen, 11. 04. 2021, abrufbar im Internet unter https://www.medienkorrespondenz.de/politik/artikel/premiere-sitzung-des-br-rundfunkrats-im-livestream-zunbspsehen.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023); *Nünning*, Mehrere Rundfunkgremien übertragen ihre Sitzungen im Internet, 29.04.2021, abrufbar im Internet unter https://www.medienkorrespondenz.de/politik/artikel/mehrere-rundfunkgremien-uebertragen-ihre-sitzungen-imnbspinternet.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023); *Nünning*, SWR-Rundfunkrat will Sitzungen stets im Livestream übertragen, 28. 11. 2021, abrufbar im Internet unter https://www.medienkorrespondenz.de/politik/artikel/swr-rundfunkrat-will-sitzungen-stets-im-livestream-uebertragen.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

372 Ebenso Art. 6 Ziff. 1 S. 2 NDR-Satzung: „Die Öffentlichkeit der Sitzungen kann auch dadurch hergestellt werden, dass die Sitzungen zeitgleich in Bild und Ton in einen öffentlich zugänglichen Raum des NDR oder über allgemein zugängliche Netze übertragen werden."

373 § 1 Abs. 4 S. 5 GO BR-Rundfunkrat: „Die Öffentlichkeit kann auch mittels elektronischem Übermittlungsweg hergestellt werden."

374 Nichts anderes dürfte sich im Übrigen aus § 19 Abs. 4 S. 1 MDR-StV, § 18 Abs. 1 S. 3 WDR-StV ergeben, die „Präsenzsitzungen" als elektronische Schaltkonferenzen bzw. unter Nutzung synchroner Bild- und Tonübertragung zulassen: Denn Präsenzsitzungen sind als „reguläre" Sitzungen grundsätzlich öffentlich (§ 19 Abs. 6 S. 1 MDR-StV, § 18 Abs. 3 S. 1 WDR-StV) und unter den Bedingungen ihrer digitalen Veranstaltungen folgerichtig auch digital zu verbreiten.

375 Siehe § 9a GO ZDF-Fernsehrat. – Dazu *Nünning*, Mehr Transparenz: ZDF-Fernsehrat ermöglicht Livestreams von Sitzungen des Gremiums, 25. 08. 2020, abrufbar im Internet unter https://www.medienkorrespondenz.de/politik/artikel/mehr-transparenz-zdf-fernsehrat-ermoeglicht-livestreams-von-sitzungen-desnbspgremiums.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Beratungsgrundlagen

Neben der Veröffentlichung der Tagesordnungen sowie der Öffentlichkeit der Rundfunkratssitzungen ist die Verfügbarkeit der Beratungsgrundlagen der Rundfunkratssitzungen ein wesentlicher Aspekt der externen Gremientransparenz. Denn insbesondere im Kontext der Beratung komplexer Gegenstände gewährleistet erst die freie Zugänglichkeit der Beratungsgrundlagen die inhaltliche Nachvollziehbarkeit der Rundfunkratssitzungen.[376] Gleichwohl ist allein der SWR gem. § 13 Abs. 11 S. 1 SWR-StV zur Veröffentlichung der Beratungsgrundlagen öffentlicher Sitzungen verpflichtet. Die Veröffentlichung der Unterlagen hat dabei unter Wahrung der – mit Blick auf das Telos der Transparenzpflicht eng auszulegenden[377] – Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des SWR sowie der personenbezogenen Daten seiner Beschäftigten zu erfolgen; außerdem sind berechtigte Geheimhaltungsinteressen Dritter zu berücksichtigen (§ 13 Abs. 11 S. 2, 3 SWR-StV). Die Geschäftsordnung des ZDF-Fernsehrats stellt die Veröffentlichung der Beratungsgrundlagen demgegenüber in das Ermessen des Vorsitzenden des ZDF-Fernsehrats: Er *kann* die Vorlagen des Gremiums gem. § 9 Abs. 3 S. 2 GO ZDF-Fernsehrat veröffentlichen; den Vorlagen des Intendanten sind dagegen nur Zusammenfassungen voranzustellen, „die zur rückblickenden Veröffentlichung geeignet sind" (§ 9 Abs. 3 S. 3 GO ZDF-Fernsehrat). Unter Berücksichtigung der Interessen des ZDF sollen sich so die wesentlichen Inhalte der Vorlagen auch für Außenstehende erschließen (§ 9 Abs. 3 S. 4 GO ZDF-Fernsehrat); die allein retrospektive Veröffentlichung der Zusammenfassungen dürfte diesem Ziel indes wenig förderlich sein und ist vor diesem Hintergrund kaum nachvollziehbar.[378] Eine restriktivere Regelung sieht gleichwohl die Geschäftsordnung des DLR-Hörfunkrats vor,

376 Darauf weist *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (30): Unter Ausschluss der Öffentlichkeit, 22. 11. 2018, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2018/neues-aus-dem-fernsehrat-30-unter-ausschluss-der-oeffentlichkeit/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023) hin: „Wie soll es einer interessierten Öffentlichkeit überhaupt möglich sein, sich ein akkurates Bild von einer Debatte im Fernsehrat zu machen, wenn die der Diskussion zu Grunde liegenden Unterlagen nicht vorab öffentlich zugänglich sind?"

377 Siehe im Kontext der Tagesordnungen soeben § 5 D. I. 2. a) (S. 116 f.).

378 Dazu *Nünning*, Mehr Transparenz: ZDF-Fernsehrat ermöglicht Livestreams von Sitzungen des Gremiums, 25. 08. 2020, abrufbar im Internet unter https://www.medienkorrespondenz.de/politik/artikel/mehr-transparenz-zdf-fernsehrat-ermoeglicht-livestreams-von-sitzungen-desnbspgremiums.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023): „Kompromisslösung".

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die die Veröffentlichung der Beratungsgrundlagen am Kriterium der Urheberschaft ausrichtet: Während die Beratungsunterlagen und Vorlagen *an* den Hörfunkrat grundsätzlich vertraulich sind, können die Vorlagen *des* Hörfunkrats von dem jeweiligen Vorsitzenden veröffentlicht werden; die Veröffentlichung von Vorlagen des Intendanten hängt dagegen von dessen Zustimmung ab (§ 8 Abs. 3 GO DLR-Hörfunkrat). Diese Differenzierung ebenfalls zugrunde legt die Geschäftsordnung des WDR-Rundfunkrats, die starr normiert, dass die „von der Geschäftsleitung des WDR zur Behandlung der Tagesordnung vorgesehenen Unterlagen […] den Zuhörer/innen nicht zur Verfügung gestellt" werden (§ 1a Abs. 3 S. 3 GO WDR-Rundfunkrat). Der Rundfunkrat des Senders kann aber beschließen, „unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zusätzliche Dokumente des Rundfunkrats zu Beschlüssen von öffentlichem Interesse im Wortlaut zu veröffentlichen" (§ 10 Abs. 2 GO WDR-Rundfunkrat). Im Ergebnis bleibt die Veröffentlichung der Beratungsgrundlagen öffentlicher Rundfunkratssitzungen damit eine Ausnahme, die sich weitgehend auf den Rundfunkrat des SWR beschränkt.

d) Sitzungsdokumentation

Einen Kern der unter dem Stichwort „Mindestmaß an Transparenz" formulierten Transparenzforderungen des BVerfG bildet die hinreichende Dokumentation der Gremiensitzungen: Das Gericht verlangt, „dass zumindest dem Grundsatz nach die Sitzungsprotokolle zeitnah zugänglich sind oder sonst die Öffentlichkeit über Gegenstand und Ergebnisse der Beratungen in substantieller Weise unterrichtet wird".[379] In diesem Sinne am weitesten gehen die gesetzlichen Dokumentationspflichten des RB-G, das die Veröffentlichung der Beschlüsse und Protokolle der öffentlichen Sitzungen des Rundfunkrats normiert (§ 13 Abs. 9 S. 1, 2 RB-G). Praktisch bedeutet die Veröffentlichung der Beschlüsse und Protokolle insofern die detaillierte Dokumentation der Sitzungen des Rundfunkrats anhand von *Verlaufs*protokollen, aus denen neben konkreten Redebeiträgen insbesondere auch die wesentlichen Inhalte der Berichte etwa des Intendanten, des Verwaltungsratsvorsitzenden sowie der Ausschussvorsitzenden an das

379 Dazu oben § 5 B. II. 3. m. Fn. 289.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gremium hervorgehen.[380] Die in den übrigen Rundfunkgesetzen und Anstaltssatzungen verbreitete Formulierung, dass lediglich Zusammenfassungen der (wesentlichen) Ergebnisse der Sitzungen zu veröffentlichen sind, führt dagegen bei vielen Sendern dazu, dass sowohl der Verlauf als auch der konkrete Inhalt der Beratungen der Öffentlichkeit vorenthalten bleiben:[381] Mit Ausnahme von Deutschlandradio, SR und SWR[382] erschöpfen sich die Zusammenfassungen der wesentlichen Ergebnisse praktisch weitgehend in der Wiedergabe der Tagesordnung sowie der Feststellung der jeweils erzielten Beschlüsse oder Ergebnisse, ohne nähere Auskunft über deren Zustandekommen zu geben.[383] Nichts anderes gilt in der Sache für die

380 Siehe exemplarisch das Protokoll über die öffentliche Sitzung des Rundfunkrats am 30. 06. 2022, abrufbar im Internet unter https://www.radiobremen.de/ueber-uns/gremien/rundfunkrat-protokoll-118~download.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

381 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BR-G („Gegenstand und Ergebnisse"); DLR: § 22 Abs. 6 S. 3 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 8 DLR-Satzung, § 8 Abs. 8 S. 4 GO DLR-Hörfunkrat; HR: § 10 Abs. 2 S. 2 HR-G, ferner § 27 Abs. 2 S. 2 HR-Satzung; NDR: § 21 Abs. 8 S. 3 NDR-StV, ferner Art. 21 Ziff. 2 S. 2 NDR-Satzung; SR: § 29 Abs. 6 S. 3 SMG, ferner § 9 GO SR-Rundfunkrat; SWR: § 12 Abs. 9 S. 1 SWR-StV, ferner § 6 Abs. 2 S. 1 SWR-Satzung; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 3 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 6 S. 2 ZDF-Satzung, zusätzlich die Veröffentlichung der gefassten Beschlüsse normierend § 9 Abs. 9 S. 2 GO ZDF-Fernsehrat. – § 29a Abs. 4 SMG sieht für die Beschlussfassung im schriftlichen oder elektronischen Verfahren (§ 29a Abs. 1 S. 1 SMG) außerdem vor, dass die jeweiligen Beschlüsse „zusammen mit den beschlussvorbereitenden Vorlagen unmittelbar nach der Beschlussfassung im Internetangebot des Saarländischen Rundfunks zu veröffentlichen sind" (S. 1). Für den Fall eines nicht öffentlichen Beratungsgegenstandes ist die Veröffentlichung auf den Beschluss beschränkt (S. 2).

382 Die Sitzungsdokumentationen bei DLR, SR und SWR sind in ihrer Ausführlichkeit und Detailliertheit mit den Protokollen des RB-Rundfunkrats vergleichbar; siehe wiederum exemplarisch für das DLR den „Rückblick" zur Sitzung des Hörfunkrats am 15. 12. 2022, abrufbar im Internet unter https://assets.deutschlandfunk.de/4c84 4b18-3093-42e9-8832-cbea1e6fc426/original.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023); für den SR die „Niederschrift" über den öffentlichen Teil der Sitzung des Rundfunkrats am 10. 10. 2022, abrufbar im Internet unter https://www.sr.de/sr/home/der_sr/so_sind_wir/gremien/rundfunkrat/protokoll__oktober_2022_rundfunkrat_100.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023); für den SWR das – sehr ausführliche – Protokoll über die öffentliche Sitzung des SWR-Rundfunkrats am 23. 09. 2022, abrufbar im Internet unter https://www.swr.de/unternehmen/organisation/gremien/rundfunkrat/sitzungsunterlagen-100.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

383 Siehe exemplarisch für den BR das „Kurzprotokoll" über die Beratungspunkte und -ergebnisse der 645. Sitzung des BR-Rundfunkrats am 16. 12. 2022, abrufbar im Internet unter https://www.br.de/unternehmen/inhalt/organisation/rundfunkrat/kurzprotokoll-2022-12-16-rundfunkrat-plenum-100.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023); für den HR die Wesentlichen Ergebnisse der Sitzung des Rundfunkrats am 03. 02. 2023, abrufbar im Internet unter https://download.hr-rundfunkr

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Veröffentlichung allein der Beschlüsse und Ergebnisse der Sitzungen.[384] Lediglich die Geschäftsordnungen des DLR-Hörfunkrats, des WDR-Rundfunkrats und des ZDF-Fernsehrats treffen darüber hinaus Bestimmungen über die Einsichtnahme in die Niederschriften öffentlicher sowie nichtöffentlicher oder vertraulicher Sitzungen.[385] Bei einigen Rundfunkanstalten ist ferner die Veröffentlichung von Anwesenheitslisten der Rundfunkratssitzungen vorgesehen.[386] Stets sind der Schutz der – restriktiv auszulegenden – Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Sender, der personenbezogenen Daten ihrer Beschäftigten sowie die Wahrung der berechtigten Geheimhaltungsinteressen Dritter bei der Veröffentlichung der Sitzungsdokumentationen zu berücksichtigen.[387]

---

at.de/sitzungen/rr-2-3-23-104.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023); für den NDR die Beratungsergebnisse der 471. Sitzung des NDR-Rundfunkrats am 02. 12. 2022, abrufbar im Internet unter https://www.ndr.de/der_ndr/unternehmen/rundfunkrat/sitzungsergebnisse778.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023); für das ZDF die Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse zur Sitzung des Fernsehrats am 09. 12. 2022, abrufbar im Internet unter https://www.zdf.de/assets/gremien-fernsehrat-1778~original (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

384 § 18 Abs. 7 S. 1 Hs. 1 WDR-G; siehe dazu exemplarisch das (Ergebnis-)Protokoll der 646. Sitzung des WDR-Rundfunkrats am 20. 12. 2022, abrufbar im Internet unter https://www1.wdr.de/unternehmen/rundfunkrat/sitzungen/protokoll-214.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023). – Gem. § 10 Abs. 5 GO WDR-Rundfunkrat informiert der Rundfunkrat darüber hinaus zur Mitte und zum Ende seiner Amtsperiode die Öffentlichkeit über seine Arbeit und legt einen Tätigkeitsbericht vor.

385 DLR: § 8 Abs. 7 S. 3-6 m. Anl. 2 GO DLR-Hörfunkrat; WDR: § 9 Abs. 4 GO WDR-Rundfunkrat; ZDF: § 9 Abs. 8 GO ZDF-Fernsehrat.

386 BR: § 1 Abs. 6 S. 3 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 22 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 8 DLR-Satzung, § 8 Abs. 8 S. 4 GO DLR-Hörfunkrat; MDR: § 20 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 MDR-StV; NDR: § 21 Abs. 8 S. 3 NDR-StV, ferner Art. 5 Ziff. 6 NDR-Satzung; RB: § 13 Abs. 9 S. 1, 2 RB-G; SR: § 29 Abs. 6 S. 3 SMG; WDR: § 18 Abs. 7 S. 1 Hs. 1 WDR-G; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 ZDF-StV. – § 6 Abs. 2 S. 7 SWR-Satzung, § 5 Abs. 6 S. 5 ZDF-Satzung sehen zusätzlich die Veröffentlichung einer jährlichen Aufstellung zur Sitzungspräsenz der Gremienmitglieder vor.

387 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 2 BR-G; DLR: § 22 Abs. 6 S. 4, 5 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 8 S. 2 DLR-Satzung, § 8 Abs. 8 S. 5 GO DLR-Hörfunkrat; HR: § 10 Abs. 2 S. 3, 4 HR-G, ferner § 27 Abs. 2 S. 4 HR-Satzung; RB: § 2 Abs. 7 S. 3 RB-G; SR: § 29 Abs. 6 S. 4, 5 SMG; SWR: § 13 Abs. 9 S. 2, 3 SWR-StV, ferner § 6 Abs. 2 S. 5 SWR-Satzung; WDR: § 18 Abs. 7 S. 1 Hs. 2 WDR-G; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 4, 5 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 6 S. 3, 4 ZDF-Satzung.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Aufwandsentschädigungen und Sitzungsgelder

Die Transparenz der Aufwandsentschädigungen und Sitzungsgelder steht unter den Vorzeichen finanzieller Rechenschaft gegenüber der Allgemeinheit.[388] Informationen über die Höhe der den Rundfunkratsmitgliedern zustehenden Aufwandsentschädigungen und/oder Sitzungsgelder sind dementsprechend senderübergreifend verfügbar. Der föderale Binnenrechtsvergleich offenbart dabei zwei verschiedene Regelungsansätze: Zumeist sind die Aufwandsentschädigungen und/oder, soweit ein entsprechender Anspruch besteht, die Sitzungsgelder der Höhe nach zu veröffentlichen; in der jeweiligen Rechtsgrundlage findet keine Festlegung dieser Höhe statt.[389] DW, MDR, NDR, RBB und WDR unterliegen demgegenüber keiner entsprechenden Veröffentlichungspflicht, die Aufwandsentschädigungen und Sitzungsgelder werden aber der Höhe nach festgelegt.[390] Es kommt dann auf die Transparenz der betreffenden Rechtssätze, namentlich der Satzungen, an.[391]

4. Ausschüsse

Der Rundfunkrat bildet zur Erleichterung seiner Arbeit sowie zur Vorbereitung der Sitzungen und Beschlüsse spezialisierte Ausschüsse.[392] Die Einrichtung der Ausschüsse ist in diesem Sinne auf die Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit des Plenums gerichtet; ihre Charakterisierung als bloß vorbereitende Untergliederungen des Rundfunkrats greift indes zu kurz: Die

388 Siehe nur den bei *Wolf*, Im öffentlichen Auftrag, S. 33 dokumentierten Beschluss des RB-Rundfunkrats v. 09. 12. 2010: „Die Finanzierungsform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks über Gebühren gebietet gegenüber der Öffentlichkeit eine besondere Transparenz. Diesem Gebot fühlt sich der Rundfunkrat von Radio Bremen – ein Aufsichtsgremium des Senders – verpflichtet und spricht sich deshalb für die Offenlegung der Aufwandsentschädigungen der Rundfunkratsmitglieder von Radio Bremen aus."

389 BR: § 10 S. 2, 3 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 19a Abs. 6 S. 3 DLR-StV, ferner § 24 Abs. 1 S. 3 DLR-Satzung; HR: § 4 Abs. 10 S. 3 HR-G, ferner § 24 Abs. 4 HR-Satzung; RB: § 11 Abs. 4 RB-Satzung; SR: § 26 Abs. 7 S. 3 SMG; SWR: § 5 Abs. 3 S. 2 SWR-Satzung; ZDF: § 19a Abs. 6 S. 3 ZDF-StV, ferner § 24 Abs. 1 S. 3 ZDF-Satzung.

390 DW: § 17 Abs. 1, 2 DW-Satzung; MDR: Art. 14 Abs. 1-3 MDR-Satzung, aber ggf. zusätzlich Veröffentlichung im Rahmen der Gesamtübersicht über den Geschäftsbericht, § 30 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 2 MDR-StV; NDR: Art. 24 NDR-Satzung; RBB: § 17 RBB-StV i. V. m. § 25 Abs. 1-3 RBB-Satzung; WDR: § 15 Abs. 16 WDR-G.

391 Dazu unten § 8 A. (S. 325 f.).

392 Dazu oben § 5 A. I. m. Fn. 176.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sitzungen des Rundfunkrats werden hier nicht nur vorberaten, sondern „vorgedacht".[393] Die Ausschüsse sind Orte intensiver Diskussionen,[394] die die Entscheidungen des Rundfunkrats maßgeblich beeinflussen oder sogar vorwegnehmen.[395] Pointiert berichtet ein Mitglied des ZDF-Fernsehrats, „dass die Fernsehrats-Plenumssitzungen vor allem dazu dienen, Ergebnisse aus Ausschussberatungen quasi-öffentlich zu machen und diesbezügliche Stellungnahmen von Fernsehratsmitgliedern zu dokumentieren".[396] Die Transparenz der Ausschüsse ist damit ein zentraler Aspekt der Transparenz des Rundfunkrats. Während die Zusammensetzung der Ausschüsse[397] sowie die Tagesordnungen der Ausschusssitzungen[398] unter diesen Vorzeichen regelmäßig zu veröffentlichen sind, beraten die Ausschüsse im Gegensatz zu dem Plenum des Rundfunkrats indes fast ausnahmslos nichtöffent-

393 So zum ZDF-Fernsehrat *Nehls*, Mitbestimmte Medienpolitik, S. 198.

394 Zum ZDF-Fernsehrat *Nehls*, Mitbestimmte Medienpolitik, S. 198; ebenso *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (1): Erste Eindrücke und das Dilemma der (fehlenden) Transparenz, 07. 09. 2016, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2016/neues-aus-dem-fernsehrat-1-erste-eindruecke-und-das-dilemma-der-fehlenden-transparenz/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023) sowie *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (5): Freundeskreise wählen Verwaltungsräte, 03. 03. 2017, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2017/neues-aus-dem-fernsehrat-5-freundeskreise-waehlen-verwaltungsraete/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

395 Empirisch zum Einfluss der Ausschüsse *Kepplinger/Hartmann*, Stachel oder Feigenblatt?, S. 56; ferner *Wolf*, Im öffentlichen Auftrag, S. 25 f.

396 *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (63): Vorschläge für mehr Transparenz in der Geschäftsordnung, 09. 07. 2020, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2020/neues-aus-dem-fernsehrat-63-vorschlaege-fuer-mehr-transparenz-in-der-geschaeftsordnung/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

397 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BR-G; DLR: § 22 Abs. 6 S. 1 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 8 DLR-Satzung; HR: § 4 Abs. 2 HR-G; MDR: § 20 Abs. 4 S. 1 MDR-StV; NDR: § 21 Abs. 8 S. 1 NDR-StV, ferner Art. 21 Ziff. 1 NDR-Satzung; RB: § 13 Abs. 9 S. 1 RB-G, ferner § 6 Abs. 3 GO RB-Rundfunkrat; SR: § 29 Abs. 6 S. 1 SMG; SWR: § 13 Abs. 1 S. 3 SWR-StV; WDR: § 14a S. 2, 3 WDR-G; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 1 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 6 S. 1 ZDF-Satzung, § 6 Abs. 4 S. 4 GO ZDF-Fernsehrat.

398 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BR-G, ferner § 1 Abs. 3 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 22 Abs. 6 S. 2 Hs. 1 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 8 DLR-Satzung; HR: § 10 Abs. 2 S. 1 HR-G, ferner § 27 Abs. 2 S. 1 HR-Satzung; MDR: § 20 Abs. 4 S. 2 MDR-StV; NDR: § 21 Abs. 8 S. 2 NDR-StV; RB: § 13 Abs. 9 S. 1 RB-G, ferner § 6 Abs. 3 GO RB-Rundfunkrat; SR: § 29 Abs. 6 S. 2 SMG; SWR: § 13 Abs. 11 S. 1 Hs. 2 SWR-StV, ferner § 6 Abs. 2 S. 2 SWR-Satzung; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 2 ZDF-StV, § 5 Abs. 6 S. 2 ZDF-Satzung.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lich.[399] Dies ist mit Ausnahme des MDR und der DW[400] auch dann der Fall, wenn die zuständigen Gesetzgeber normieren, dass die Ausschüsse nur *grundsätzlich* nichtöffentlich tagen:[401] Zwar lässt die Formulierung „grundsätzlich" Ausnahmen und damit öffentliche Sitzungen im Einzelfall zu, aber nach dem insofern abweichenden Wortlaut der nachgeordneten Satzungen und/oder Geschäftsordnungen bleibt die Nichtöffentlichkeit der Ausschusssitzungen ein Grundsatz ohne Ausnahme.[402] Sofern eine Regelung über die Beratungsgrundlagen der (nichtöffentlichen) Ausschusssitzungen getroffen wird, sind diese im Übrigen vertraulich zu behandeln.[403] Die Transparenz der Ausschusssitzungen beschränkt sich deshalb abseits der Tagesordnungen regelmäßig auf eine retrospektive Dokumentation in Form von Berichten oder Zusammenfassungen insbesondere der wesentlichen Sitzungsergebnisse,[404] sowie auf die Publikation der Anwesenheitslisten.[405] Allenfalls die regelmäßig vorgesehenen Berichte der Ausschussvorsitzenden im Rahmen der öffentlichen Plenarsitzungen des Rundfunkrats[406] dürften

399 HR: § 10 Abs. 1 S. 3 HR-G, § 27 Abs. 1 S. 3 HR-Satzung; RB: § 13 Abs. 7 S. 5 RB-G, ferner § 7 Abs. 6 GO RB-Rundfunkrat; RBB: § 11 Abs. 1 S. 1 RBB-Satzung, ferner § 13 Abs. 1 S. 1 GO RBB-Rundfunkrat; WDR: § 17 Abs. 6 S. 1 WDR-G, ferner § 13 Abs. 1 S. 1 WDR-Satzung, § 11 Abs. 2 S. 1 GO WDR-Rundfunkrat.

400 Siehe § 9 Abs. 3 i. V. m. § 4 Abs. 3 GO DW-Rundfunkrat; zur Unterrichtung der Öffentlichkeit ferner § 9 Abs. 3 i. V. m. § 7 Abs. 2 GO DLR-Rundfunkrat.

401 BR: Art. 8 Abs. 1 S. 3 BR-G; DLR: § 22 Abs. 5 S. 4 DLR-StV; MDR: § 21 Abs. 1 S. 2 MDR-StV; NDR: § 21 Abs. 5 S. 4 NDR-StV; SR: § 29 Abs. 5 S. 4 SMG, anders aber § 8 Abs. 7 GO SR-Rundfunkrat („Die Sitzungen der Ausschüsse sind nicht-öffentlich"); SWR: § 17 Abs. 4 S. 3 SWR-StV; ZDF: § 22 Abs. 5 S. 4 ZDF-StV.

402 BR: § 7 Abs. 8 GO BR-Rundfunkrat („sind nichtöffentlich"); DLR: § 8 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 GO DLR-Hörfunkrat („finden in nichtöffentlicher Sitzung statt"); NDR: Art. 6 Ziff. 3 NDR-Satzung („sind nicht öffentlich"); SR: Art. 8 Abs. 6 SR-Satzung („sind nicht-öffentlich"); SWR: § 12 Abs. 6 („tagen nichtöffentlich"), für die Ausschüsse der Landesrundfunkräte § 17 Abs. 4 S. 2 SWR-Satzung; ZDF: § 8 Abs. 6 S. 3 ZDF-Satzung („sind nicht-öffentlich"), ferner § 9 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 GO ZDF-Fernsehrat.

403 DLR: § 8 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 GO DLR-Hörfunkrat; ZDF: § 9 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 GO ZDF-Fernsehrat.

404 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BR-G, ferner § 1 Abs. 10 S. 2 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 22 Abs. 6 S. 3 DLR-StV, ferner § 8 Abs. 8 DLR-Satzung; HR: § 10 Abs. 2 S. 2 HR-G, ferner § 27 Abs. 2 S. 2 HR-Satzung; RB: § 13 Abs. 9 S. 1 RB-G, ferner § 6 Abs. 3 GO RB-Rundfunkrat; SR: § 29 Abs. 6 S. 3 SMG; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 3 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 6 S. 2 ZDF-Satzung, § 9 Abs. 9 S. 2 GO ZDF-Fernsehrat.

405 DLR: § 22 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 DLR-StV, § 8 Abs. 8 DLR-Satzung; SR: § 29 Abs. 6 S. 3 SMG; WDR: § 17 Abs. 6 S. 2 WDR-G; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 2 ZDF-StV, ferner § 9 Abs. 9 S. 2 GO ZDF-Fernsehrat.

406 BR: § 7 Abs. 9 S. 1 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 8 Abs. 2 S. 2 DLR-Satzung, ferner § 7 Abs. 10 S. 2 GO DLR-Hörfunkrat (mündliche Erläuterungen durch den

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ferner (mittelbar) zu Transparenz der Ausschusssitzungen beitragen. Die Geschäftsordnungen des DLR-Hörfunkrats sowie des ZDF-Fernsehrats sehen daneben die Möglichkeit zur Einsicht in die Sitzungsniederschriften der Ausschüsse vor – nach Ablauf einer Schutzfrist von acht Jahren.[407]

II. Verwaltungsrat

1. Zusammensetzung

Die Zusammensetzung des Verwaltungsrats ist bei einer Mehrheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunksender zu veröffentlichen.[408] Alleinstellungscharakter hat die gem. § 55b S. 5 WDR-G vorgesehene Veröffentlichung der durch die Verwaltungsratsmitglieder erteilten Auskünfte gem. § 55b S. 1-4 WDR-G i. V. m. § 7 Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW.[409]

2. Sitzungen

Während die Tagesordnungen der Sitzungen des Verwaltungsrats regelmäßig zu veröffentlichen sind,[410] berät das Gremium fast ausnahmslos unter

---

Ausschussvorsitzenden „auf Wunsch" eines Ratsmitglieds); DW: § 9 Abs. 1 S. 4 GO DW-Rundfunkrat; MDR: Art. 12 Abs. 2 S. 2 MDR-Satzung; NDR: § 6 Ziff. 3 S. 2 GO NDR-Rundfunkrat; RB: § 4 Abs. 13 S. 3 GO RB-Rundfunkrat; ZDF: § 8 Abs. 2 S. 2 ZDF-Satzung, ferner §§ 2 Abs. 6 S. 6, 7 Abs. 11 S. 2 GO ZDF-Fernsehrat.

407 DLR: § 8 Abs. 7 S. 8-11 m. Anl. 2 GO DLR-Hörfunkrat; ZDF: § 9 Abs. 8 S. 14-16 GO ZDF-Fernsehrat. – Dagegen für den WDR § 13 Abs. 1 S. 2 WDR-Satzung: Vertraulichkeit der Niederschriften ohne normierte Möglichkeit zur Einsichtnahme.

408 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BR-G; DLR: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 1 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 7 S. 1 i. V. m. § 8 Abs. 8 DLR-Satzung, § 8 Abs. 1 S. 2 GO DLR-Verwaltungsrat; HR: § 4 Abs. 2 HR-G; MDR: § 25 Abs. 1 S. 4 i. V. m. § 20 Abs. 4 S. 1 MDR-StV; NDR: Art. 21 Ziff. 1 NDR-Satzung; RB: § 16 Abs. 6 S. 1 RB-G; SR: § 31 Abs. 4 S. 5 i. V. m. § 29 Abs. 6 S. 1 SMG; SWR: § 13 Abs. 1 S. 3 SWR-StV; WDR: § 14a S. 2 WDR-G; ZDF: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 1 ZDF-StV, ferner § 11 Abs. 9 S. 1 ZDF-Satzung.

409 Dazu im Kontext des Rundfunkrats bereits oben § 5 D. I. 1. (S. 115 f.).

410 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BR-G, ferner § 1 Abs. 5 GO BR-Verwaltungsrat; DLR: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 2 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 7 S. 1 i. V. m. § 8 Abs. 8 DLR-Satzung, § 8 Abs. 1 S. 3 GO DLR-Verwaltungsrat; HR: § 14 S. 2 i. V. m. § 10 Abs. 2 S. 1 HR-G; NDR: Art. 21 Ziff. 2 S. 1 NDR-Satzung; RB: § 16 Abs. 6 S. 1, 2 Hs. 1 RB-G; SR: § 31 Abs. 4 S. 5 i. V. m. § 29 Abs. 6 S. 2 SMG; SWR: § 13 Abs. 11 S. 1 Hs. 2 SWR-StV, ferner § 6 Abs. 2 S. 3 SWR-Satzung; WDR: § 13 Abs. 3 i. V. m.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausschluss der Öffentlichkeit.[411] Dies gilt auch, sofern sich der jeweils zuständige Gesetzgeber dazu entscheidet, die Nichtöffentlichkeit lediglich als Grundsatz zu normieren:[412] Aufgrund abweichender Regelungen auf Satzungsebene oder in den betreffenden Geschäftsordnungen bleibt dieser Grundsatz ein Grundsatz ohne Ausnahme.[413] Allein § 7 Abs. 1 S. 2 GO ZDF-Verwaltungsrat bricht aus diesem Schema aus und normiert, dass der Verwaltungsrat „im Ausnahmefall" beschließen kann, einen Beratungsgegenstand in einer zukünftigen Sitzung öffentlich zu beraten. Bei einer Mehrheit der Sender sind im Übrigen Zusammenfassungen der (wesentlichen) Ergebnisse der Sitzungen[414] sowie Anwesenheitslisten zu veröffentlichen.[415]

---

§ 8 Abs. 1 S. 3 WDR-Satzung; ZDF: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 2 ZDF-StV, ferner § 3 Abs. 3 S. 4 GO ZDF-Verwaltungsrat.

411 DW: § 38 Abs. 3 DW-G, ferner § 3 Abs. 3 GO DW-Verwaltungsrat; HR: § 14 S. 1 HR-G; NDR: Art. 15 Ziff. 5 NDR-Satzung; RB: § 16 Abs. 2 S. 1 RB-G, ferner § 3 Abs. 6 GO RB-Verwaltungsrat; RBB: § 20 Abs. 1 S. 2 RBB-StV, ferner § 16 Abs. 3 RBB-Satzung; SR: §§ 31 Abs. 4 S. 4 („grundsätzlich nichtöffentlich"), 33 Abs. 4 SMG („sind nicht öffentlich"); WDR: § 23 Abs. 1 WDR-G, ferner § 18 Abs. 3 S. 1 WDR-Satzung.

412 BR: Art. 11 Abs. 1 S. 3 BR-G; DLR: § 25 Abs. 5 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 6 S. 1 DLR-Satzung; MDR: § 25 Abs. 1 S. 4 MDR-StV; SWR: § 23 Abs. 5 SWR-StV; ZDF: § 25 Abs. 5 ZDF-StV, ferner § 14 Abs. 4 ZDF-Satzung.

413 BR: § 1 Abs. 3 S. 3 GO BR-Verwaltungsrat („sind nicht öffentlich"); DLR: § 7 Abs. 1 S. 1 GO DLR-Verwaltungsrat („sind nicht öffentlich"); MDR: Art. 17 Abs. 5 S. 1 MDR-Satzung („sind nicht öffentlich"); SWR: § 14 Abs. 5 SWR-Satzung („tagt nichtöffentlich").

414 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BR-G, ferner § 1 Abs. 10 sowie zusätzlich einen Tätigkeitsbericht normierend § 1 Abs. 11 GO BR-Verwaltungsrat; DLR: § 26 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 3 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 7 S. 1 i. V. m. § 8 Abs. 8 DLR-Satzung; HR: § 14 S. 2 i. V. m. § 10 Abs. 2 S. 2 HR-G; NDR: Art. 21 Ziff. 2 S. 2 NDR-Satzung; RB: § 16 Abs. 6 S. 1, 2 RB-G; SR: § 31 Abs. 4 S. 5 i. V. m. § 29 Abs. 6 S. 3 SMG; SWR: § 13 Abs. 11 S. 1 Hs. 2 SWR-StV, ferner § 6 Abs. 2 S. 3 SWR-Satzung; ZDF: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 3 ZDF-StV, ferner § 8 Abs. 1 S. 2 GO ZDF-Verwaltungsrat. – § 33 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 29a Abs. 4 S. 2 SMG sieht für die Beschlussfassung im elektronischen Verfahren (§ 33 Abs. 1a S. 1, 2 SMG) außerdem vor, dass die jeweiligen Beschlüsse im Internetangebot des SR zu veröffentlichen sind.

415 DLR: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 2 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 7 S. 1 i. V. m. § 8 Abs. 8 DLR-Satzung; RB: § 16 Abs. 6 S. 1, 2 Hs. 2 RB-G; SR: § 31 Abs. 4 S. 5 i. V. m. § 29 Abs. 6 S. 3 SMG; ZDF: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 2 ZDF-StV, ferner § 8 Abs. 1 S. 2 GO ZDF-Verwaltungsrat. – § 6 Abs. 2 S. 7 SWR-Satzung, § 11 Abs. 9 S. 3 ZDF-Satzung sehen zusätzlich die Veröffentlichung einer jährlichen Aufstellung zur Sitzungspräsenz der Gremienmitglieder vor.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Aufwandsentschädigungen und Sitzungsgelder

Die den Mitgliedern des Verwaltungsrats zustehenden Sitzungsgelder und/oder Aufwandsentschädigung sind entweder der Höhe nach zu veröffentlichen[416] oder bereits in der jeweiligen Rechtsgrundlage konkret beziffert.[417]

4. Ausschüsse

Die Transparenz der Ausschüsse folgt im Wesentlichen den Regelungen zu der Transparenz des Verwaltungsrats sowie seiner (Plenums-)Sitzungen: Parallel zu der Zusammensetzung des Verwaltungsrats ist auch die personelle Besetzung der Ausschüsse regelmäßig zu veröffentlichen;[418] das Gleiche gilt für die Tagesordnungen der Ausschusssitzungen.[419] Mit Ausnahme des ZDF[420] tagen die Ausschüsse des Verwaltungsrats außerdem stets unter Ausschluss der Öffentlichkeit;[421] sofern nach der Formulierung der zuständigen Gesetzgeber von „grundsätzlicher" Nichtöffentlichkeit die Rede

416 BR: § 7 S. 2, 3 GO BR-Verwaltungsrat; DLR: § 19a Abs. 6 S. 3 DLR-StV, ferner § 24 Abs. 1 S. 3 DLR-Satzung; HR: § 4 Abs. 10 S. 3 HR-G, ferner § 24 Abs. 4 HR-Satzung; RB: § 17 Abs. 4 RB-Satzung; SR: § 26 Abs. 7 S. 3 SMG; SWR: § 5 Abs. 3 S. 2 SWR-Satzung; ZDF: § 19a Abs. 6 S. 3 ZDF-StV, ferner § 24 Abs. 1 S. 3 ZDF-Satzung.

417 DW: § 17 Abs. 1-3 DW-Satzung; MDR: Art. 23 Abs. 1, 2 MDR-Satzung, ggf. zusätzlich Veröffentlichung im Rahmen der Gesamtübersicht über den Geschäftsbericht, § 30 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 2 MDR-StV; NDR: Art. 24 NDR-Satzung; RBB: §§ 20 Abs. 8, 17 RBB-StV i. V. m. § 25 Abs. 2 RBB-Satzung; WDR: § 20 Abs. 11 S. 2, 3 WDR-G.

418 DLR: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 1 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 7 S. 1 i. V. m. § 8 Abs. 8 DLR-Satzung, § 8 Abs. 1 S. 2 GO DLR-Verwaltungsrat; HR: § 4 Abs. 2 HR-G; MDR: § 25 Abs. 1 S. 4 i. V. m. § 20 Abs. 4 S. 1 MDR-StV; NDR: Art. 21 Ziff. 1 NDR-Satzung; SR: § 31 Abs. 4 S. 5 i. V. m. § 29 Abs. 6 S. 1 SMG; SWR: § 13 Abs. 1 S. 3 SWR-StV; ZDF: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 1 ZDF-StV, ferner § 6 Abs. 1 S. 5 GO ZDF-Verwaltungsrat.

419 BR: § 1 Abs. 5 GO BR-Verwaltungsrat; DLR: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 2 Hs. 1 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 7 S. 1 i. V. m. § 8 Abs. 8 DLR-Satzung; HR: § 14 S. 2 i. V. m. § 10 Abs. 2 S. 1 HR-G; SWR: § 13 Abs. 11 S. 1 Hs. 2 SWR-StV; ZDF: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 2 ZDF-StV.

420 Bei § 25 Abs. 5 ZDF-StV, § 14 Abs. 4 ZDF-Satzung und § 7 Abs. 1 S. 2 GO ZDF-Verwaltungsrat ist lediglich von grundsätzlicher Nichtöffentlichkeit die Rede; dies schließt nicht aus, dass ein Ausschuss im Einzelfall öffentlich tagt.

421 Explizit für den BR: § 5 Abs. 9 GO BR-Verwaltungsrat; HR: § 14 S. 1 HR-G; SR: § 31 Abs. 4 S. 4 SMG.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist,[422] ist dieses Ergebnis untergesetzlich vorgegeben.[423] Die Transparenz der Ausschusssitzungen beschränkt sich vor diesem Hintergrund neben der Veröffentlichung der Tagesordnungen vor allem auf die Veröffentlichung der Zusammenfassungen der (wesentlichen) Ergebnisse der Sitzungen[424] sowie der Anwesenheitslisten.[425]

III. Gerichtliche Durchsetzbarkeit objektiver Transparenzpflichten

Die Regelungen zur externen Gremientransparenz werden vorliegend der objektiv-rechtlichen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zugeordnet. Während bei Verstößen gegen diese Pflichten des objektiven Rechts rechtsaufsichtliche Maßnahmen[426] durch die jeweils zuständigen staatlichen Aufsichtsbehörden (nachrangig zur internen Rundfunkaufsicht)[427] in Frage kommen, ist insofern außerdem die Frage nach den Mög-

422 DLR: § 25 Abs. 5 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 6 S. 1 DLR-Satzung; SWR: § 23 Abs. 5 SWR-StV.

423 DLR: § 7 Abs. 1 S. 3 GO DLR-Verwaltungsrat („sind vertraulich"); SWR: § 16 Abs. 4 SWR-Satzung („tagen nichtöffentlich").

424 BR: § 5 Abs. 11 i. V. m. § 1 Abs. 10 GO BR-Verwaltungsrat; DLR: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 3 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 7 S. 1 i. V. m. § 8 Abs. 8 DLR-Satzung, § 8 Abs. 1 S. 4 GO DLR-Verwaltungsrat; HR: § 14 S. 2 i. V. m. § 10 Abs. 2 S. 2 HR-G; SR: § 31 Abs. 4 S. 5 i. V. m. § 29 Abs. 6 S. 3 SMG; ZDF: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 3 ZDF-StV, ferner § 8 S. 2 GO ZDF-Verwaltungsrat.

425 DLR: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 DLR-StV, ferner § 14 Abs. 7 S. 1 i. V. m. § 8 Abs. 8 DLR-Satzung, § 8 Abs. 1 S. 4 GO DLR-Verwaltungsrat; SR: § 31 Abs. 4 S. 5 i. V. m. § 29 Abs. 6 S. 3 SMG; ZDF: § 25 Abs. 6 S. 1 i. V. m. § 22 Abs. 6 S. 2 ZDF-StV, ferner § 11 Abs. 9 S. 3 ZDF-Satzung, § 8 S. 2 GO ZDF-Verwaltungsrat.

426 Sämtliche Rundfunkanstalten unterliegen der Rechtsaufsicht, siehe für den BR: Art. 24 S. 1 BR-G; DLR: § 31 Abs. 1 DLR-StV; DW: § 62 Abs. 1 DW-G (Aufsicht des Bundes, konkret der Bundesregierung); HR: § 20 Abs. 1 S. 1 HR-G; MDR: § 34 Abs. 1 MDR-StV; NDR: § 39 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 29 Abs. 1 S. 1 RB-G; RBB: § 39 Abs. 1 RBB-StV; SR: § 42 Abs. 1 SMG; SWR: § 37 Abs. 1 SWR-StV; WDR: § 54 Abs. 1 WDR-G; ZDF: § 31 Abs. 1 ZDF-StV.

427 Zur Nachrangigkeit der staatlichen Rechtsaufsicht über die Rundfunkanstalten (insbesondere durch verbindliche Maßnahmen gegenüber dem Intendanten) im Verhältnis zu der internen Rundfunkaufsicht durch die Gremien für den BR: Art. 24 S. 2 BR-G; DLR: § 31 Abs. 2 S. 1 DLR-StV; HR: § 20 Abs. 2 S. 1 HR-G; MDR: § 34 Abs. 4 MDR-StV; NDR: § 39 Abs. 4 NDR-StV; SWR: § 37 Abs. 2 S. 1 SWR-StV; WDR: § 54 Abs. 4 S. 1 WDR-G; ZDF: § 31 Abs. 2 S. 1 ZDF-StV. – Dazu *VG Mainz*, Urteil v. 19. 12. 1978 – 3 K 314/ 73, JZ 1979, 303 (304): Wenn Kontrollorgane innerhalb der Selbstverwaltungsorganisation der Rundfunkanstalten zur (Eigen-)Kontrolle der Anstalten geschaffen worden seien, könne der Staat erst dann

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichkeiten gerichtlichen Rechtsschutzes aufgeworfen, konkret: Erschöpfen sich die geschilderten Transparenzpflichten in ihrem objektiv-rechtlichen Gehalt – oder normieren die gesetzlichen Regelungen etwa zur Sitzungsöffentlichkeit des Rundfunkrats auch subjektiv-öffentliche und damit gerichtlich durchsetzbare Rechte? Bei der Frage sind einerseits wehrfähige Organrechte der Gremienmitglieder als *quasi* subjektiv-öffentliche Rechte, die im Rahmen eines Rundfunkverfassungsstreits geltend gemacht werden können (1.),[428] und andererseits individuelle, d. h. subjektiv-öffentliche Rechte im eigentlichen Sinne, zu unterscheiden (2.). Wichtige Impulse gehen insofern von der Bewältigung ähnlich gelagerter Probleme im Bereich der Gemeindevertretung aus. Ausgehend von den kommunalrechtlichen Parallelen konzentrieren sich die folgenden Ausführungen deshalb auf die Regelungen zur Sitzungsöffentlichkeit des Rundfunkrats.

1. Objektive Transparenzpflichten als wehrfähige Organrechte

Ob der kommunalrechtliche Öffentlichkeitsgrundsatz als wehrfähiges Organrecht zu qualifizieren ist, wird in der Rechtsprechung kontrovers beurteilt.[429] Grundlage der Meinungsverschiedenheit ist eine divergierende Akzentuierung der demokratischen Fundierung dieses Prinzips:[430] Bei einer Betonung des Interesses an der gesetzmäßigen und sachgerechten Arbeit des Gemeinderats sowie an der Vermeidung von Missdeutungen seiner Willensbildung und Beschlussfassung dient der Grundsatz der Sit-

mit Aufsichtsmaßnahmen eingreifen, „wenn diese Organe die ihnen übertragenen Aufgaben nicht wahrnehmen oder diese Aufgaben zwar wahrnehmen, dabei aber die Rechtsordnung mißachten". – In diese Richtung zuvor bereits *BVerfG*, Urteil v. 28. 02. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (261): Die Rundfunkanstalten seien „höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen".

428 Siehe zur verwaltungsprozessualen Zulässigkeit des Rundfunkverfassungsstreits oben § 5 C. III. (S. 111 ff.).

429 Dies konstatierend *Schoch*, in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, § 33 Rn. 55, der die Ansicht, der kommunale Öffenlichkeitsgrundsatz schütze ausschließlich öffentliche Interessen, als die verbreitete Auffassung qualifiziert, sich aber der Gegenauffassung anschließt: Diese bejahe die Versubjektivierung „schon wegen des Antragsrechts des einzelnen Mandatsträgers zum Ausschluss der Öffentlichkeit sowie unter Hinweis auf die Verschwiegenheitspflicht, der jedes Gemeinderats- bzw. Kreistagsmitglied mit dem Ausschluss der Sitzungsöffentlichkeit automatisch unterliegt". – Ausführlich *Krebs*, Der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz, S. 196 ff.

430 Landesrechtliche Differenzen sind demgegenüber nicht ausschlaggebend, siehe *Krebs*, Der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz, S. 195.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zungsöffentlichkeit allein „dem öffentlichen Interesse an demokratischer Legitimation des Gemeinderats, seiner Kontrolle durch die Bürger und der bürgerschaftlichen Begleitung seiner Beratungen und Entscheidungen".[431] In der Konsequenz vermittelt der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz keine (quasi) subjektive Rechtsposition des einzelnen Ratsmitglieds.[432] Rückt demgegenüber das Recht des Ratsmitglieds auf freie Mandatsausübung in das Zentrum der Argumentation, liegt in dem Ausschluss der Sitzungsöffentlichkeit sowie der damit ausgelösten Verschwiegenheitspflicht eine Einschränkung des Mandatsausübungsrechts, „die das Ratsmitglied nur dann hinzunehmen hat, wenn die gesetzlichen oder geschäftsordnungsrechtlichen Voraussetzungen für eine derartige Verfahrensweise gegeben sind".[433] In der Konsequenz steht den Ratsmitgliedern ein wehrfähiges Organ(teil)recht auf Wahrung des kommunalen Öffentlichkeitsgrundsatzes zu.

Demgegenüber scheidet die Qualifizierung der rundfunkrechtlichen Regelungen zur Sitzungsöffentlichkeit des Rundfunkrats als wehrfähige Organ(teil)rechte unter diesen Vorzeichen aus: Ein mit dem demokratischen Mandatsausübungsrecht der kommunalen Vertreter vergleichbares Recht, das ein spezifisches rechtliches Interesse und insofern ein wehrfähiges Organ(teil)recht der Ratsmitglieder vermitteln könnte, existiert nicht. Die Mitglieder der Rundfunkgremien agieren zwar frei von Weisungen,[434] aber nicht in Wahrnehmung eines *demokratischen* Mandats, sondern als ständisch-korporativ kreierte „Sachwalter der Allgemeinheit". Die allein funktional-grundrechtliche Legitimation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sowie ihrer Organisation steht in diesem Sinne im Widerspruch zu der Annahme eines dem Statusrecht demokratisch gewählter Repräsentanten entsprechenden Rechts der Rundfunkratsmitglieder auf die Einhaltung der Vorschriften zur Sitzungsöffentlichkeit. Im Gegensatz zu den Informationsrechten des Rundfunkrats, die vor allem auf eine machthemmende, sich gegenseitig begrenzende Kompetenzverteilung zwischen

431 *VGH BW*, Urteil v. 24. 02. 1992 – 1 S 2242/91, NVwZ-RR 1992, 373 f.; ebenso *BayVGH*, Beschluss v. 29. 09. 1988 – 4 C 88.1919, BeckRS 1988, 113404; *OVG MV*, Beschluss v. 20. 05. 1998 – 2 M 66/98, LKV 1999, 109; *OVG RP*, Beschluss v. 17. 01. 1990 – 7 B 83/89, NVwZ-RR 1990, 322.

432 Grundlegend aus der Literatur *Schnapp*, VerwArch 78 (1987), 407 (428 ff.).

433 *OVG NRW*, Urteil v. 24. 04. 2001 – 15 A 3021/97, NVwZ-RR 2002, 135 (136); im Anschluss daran *HessVGH*, Urteil v. 06. 11. 2008 – 8 A 674/08, NVwZ-RR 2009, 531.

434 Siehe für den Rundfunkrat oben § 5 A. I. m. Fn. 175; für den Verwaltungsrat § 5 A. II. m. Fn. 192.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Anstaltsorganen zielen und insofern (auch) spezifische Interessen des Gremiums betreffen, normieren die Regelungen über die Öffentlichkeit der Rundfunkratssitzungen deshalb keine Organ(teil)rechte. Nichts anderes kann für die übrigen (externen) Transparenzpflichten der Gremien gelten.

2. Objektive Transparenzpflichten als subjektiv-öffentliche Rechte

Auch die Frage, ob der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz ein subjektiv-öffentliches Recht des Einzelnen auf Sitzungsöffentlichkeit normiert, ist umstritten.[435] Vor dem Hintergrund des kaum eindeutigen Wortlauts der entsprechenden kommunalrechtlichen Normen[436] geht es bei der Meinungsverschiedenheit wiederum um die bereits im Rahmen des Kommunalverfassungsstreits diskutierte ratio legis der Sitzungsöffentlichkeit und insofern um ihre verwaltungsprozessualen Konsequenzen im Sinne der Schutznormlehre:[437] Während die Rechtsprechung entweder davon ausgeht, dass der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz allein dem öffentlichen Interesse an dem „demokratischen Grundsatz öffentlicher Verhandlung der Volksvertretung" diene[438] oder aber Zweckerwägungen keine entscheidende Rolle einräumen will,[439] wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass sich aus dem Ziel, den Bürgern die kommunale Selbstverwaltung nahezubringen, „relativ zwanglos" ein Anspruch des Bürgers auf Sitzungsöffentlichkeit ableiten lasse.[440]

Mit weniger Unsicherheiten behaftet dürfte dagegen der Zweck der Sitzungsöffentlichkeit des Rundfunkrats und insofern die Beantwortung der Frage nach der gerichtlichen Durchsetzbarkeit entsprechender rundfunkrechtlicher Pflichten sein. Denn die Genese dieser rundfunkrechtlichen Pflichten legt nahe, dass die Rundfunkgesetzgeber mit der Sitzungsöffent-

435 Überblick bei *Krebs*, Der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz, S. 196 m. w. Nachw.

436 Beispielhaft § 35 Abs. 1 S. 1 GemO BW: „Die Sitzungen des Gemeinderats sind öffentlich." – Siehe zu den Parallelnormen *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 7 Rn. 56 m. Fn. 160.

437 Allgemein zur Schutznormlehre *Ehlers*, in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, § 27 Rn. 54 ff.

438 *OVG RP*, Beschluss v. 17. 01. 1990 – 7 B 83/89, NVwZ-RR 1990, 322.

439 Unter ausdrücklicher Aufgabe der in *OVG NRW*, Urteil v. 24. 04. 2001 – 15 A 3021/97, NVwZ-RR 2002, 135 vertretenen Ansicht *OVG NRW*, Beschluss v. 28. 10. 2010 – 15 A 3225/08, BeckRS 2010, 55406: Teleologische Erwägungen „vermögen aus einem vom Wortlaut her eindeutig bloß objektiv-rechtlichen Grundsatz aber kein subjektiv-öffentliches Recht zu machen".

440 Grundlegend *Schnapp*, VerwArch 78 (1987), 407 (431).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichkeit des Rundfunkrats – neben mehr Akzeptanz in der Bevölkerung und einer größeren Legitimation der gesellschaftlichen Aufsicht[441] – insbesondere die Umsetzung der Vorgaben des BVerfG zur Transparenz der Aufsichtsgremien bezwecken:[442] Hauptziele der rundfunkrechtlichen Sitzungsöffentlichkeit sind in diesem Sinne die Sicherstellung der Staatsferne des Rundfunks sowie die Ermöglichung öffentlicher Anteilnahme an den Grundentscheidungen der Gremien; ferner geht es um eine ergänzende Anstaltskontrolle durch die Öffentlichkeit.[443] Rückt man insofern den Zweck, die öffentliche Anteilnahme an den Grundentscheidungen der Gremien zu ermöglichen, in den Mittelpunkt, streitet diese ratio legis zwar im Sinne der oben dargelegten Literaturauffassung für die Annahme eines Anspruchs auf Sitzungsöffentlichkeit. Nimmt man aber den Anlass der Entscheidung des BVerfG und insbesondere die objektiv-rechtliche Fundierung des Mindestmaßes externer Gremientransparenz zur Kenntnis, ohne einzelne Zwecke unter Ausblendung ihres Kontextes zu isolieren, sprechen die besseren Gründe gegen ein subjektives Recht auf Sitzungsöffentlichkeit: Ausgangspunkt des verfassungsrechtlich gebotenen Mindestmaßes externer Gremientransparenz ist die Sicherstellung der Staatsferne des Rundfunks; im Vordergrund auch der übrigen das Transparenzgebot tragenden Gründe steht der Schutz eines öffentlichen, nicht subjektiven Interesses an der Gewährleistung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung.[444] Die Regelungen über die Öffentlichkeit der Gremiensitzungen sind damit nicht als subjektiv-öffentliche Rechte gerichtlich durchsetzbar. Im Ergebnis nichts anderes kann im Übrigen für alle anderen (externen) Transparenzpflichten gelten.

441 So NRW LT-Drs. 16/9727, S. 70: „Die Transparenz der Gremienarbeit und die Kommunikation der Gremien mit den Nutzerinnen und Nutzern des WDR sollen verbessert werden. Hierdurch können mehr Akzeptanz in der Bevölkerung und eine größere Legitimation der gesellschaftlichen Aufsicht erreicht werden. Dazu sieht das Gesetz vor, dass die Sitzungen des Rundfunkrats im Regelfall öffentlich sein sollen."

442 Explizit BayLT-Drs. 17/13224, S. 15 sowie SL LT-Drs. 15/1508, S. 50.

443 Vgl. oben § 5 B. II. 1. (S. 93 ff.).

444 Vgl. insbesondere § 5 B. II. 2 (S. 97 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Fazit: Gesetzliches „Mindest-Mindestmaß" externer Gremientransparenz

Ungeachtet zahlreicher Differenzen im Detail und notwendiger Differenzierungen im Einzelfall offenbart der föderale Binnenrechtsvergleich der externen Transparenzpflichten der Rundfunkgremien, dass die zuständigen Gesetzgeber sowie die satzungsbefugten Anstalten lediglich den verfassungsrechtlich aufgegebenen Minimalstandard externer Gremientransparenz erfüllen; darüber hinausgehende rechtspolitisch motivierte Initiativen sind kaum erkennbar. Bereits die (insofern verfassungsrechtlich zwar nicht zu beanstandende) Entscheidung fast sämtlicher Rundfunkgesetzgeber bzw. der satzungsbefugten Anstalten, statt der Veröffentlichung von Sitzungsprotokollen lediglich Zusammenfassungen der wesentlichen Sitzungsergebnisse (als „substantielle Unterrichtung" über Gegenstand und Ergebnisse der Beratungen) zur Verfügung zu stellen, zeigt in diesem Sinne: Der verfassungsrechtlich vorgegebene Minimalstandard externer Gremientransparenz realisiert sich (unter)gesetzlich weitgehend als ein „Mindest-Mindestmaß". Dementsprechend bleiben nicht nur die Beratungsunterlagen, sondern auch die Protokolle selbst *öffentlicher* Gremiensitzungen (mit Ausnahme einerseits des SWR-Rundfunkrats und andererseits des RB-Rundfunkrats) unter Verschluss, ohne dass hierfür schutzwürdige Interessen der Sender erkennbar wären.[445] Die weitgehende Nichtöffentlichkeit der Ausschusssitzungen sowie der Sitzungen des Verwaltungsrats entzieht außerdem wesentliche Willensbildungsprozesse und Entscheidungen substanzieller öffentlicher Anteilnahme oder Kontrolle;[446] eine Abwägung der Gewährleistung freier und unabhängiger Beratungen in den Ausschüssen sowie des

445 Dazu rechtspolitisch *Speck*, Öffentliche Anteilnahme ermöglichen, Expertise im Auftrag des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB), dokumentiert in epd medien 24/2020, 16 f.; ferner *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (30): Unter Ausschluss der Öffentlichkeit, 22. 11. 2018, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2018/neues-aus-dem-fernsehrat-30-unter-ausschluss-der-oeffentlichkeit/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023) sowie *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (58): DGB-Studie zur (fehlenden) Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkaufsicht, 26. 03. 2020, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2020/dgb-studie-zur-fehlenden-transparenz-oeffentlich-rechtlicher-rundfunkaufsicht/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023): Geheimhaltung der Protokolle öffentlicher Sitzungen „grenzt an Schikane".

446 Rechtspolitisch *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (58): DGB-Studie zur (fehlenden) Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkaufsicht, 26. 03. 2020, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2020/dgb-studie-zur-fehlenden-transparenz-oeffentlich-rechtlicher-rundfunkaufsicht/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schutzes der Geheimhaltungsinteressen der Anstalt oder Dritter mit dem Ziel der Transparenz bleibt gänzlich aus.

Aus rechtspolitischer Perspektive erscheinen vor diesem Hintergrund vor allem die im Vergleich zum Rundfunkrat noch geringeren Transparenzpflichten des Verwaltungsrats mit Blick auf die mittelbar kaum weniger programmrelevanten Befugnisse des Gremiums kritikwürdig: Unter verfassungsrechtlichen Vorzeichen gelten für die Transparenz des Rundfunkrats und des Verwaltungsrats keine kategorialen Unterschiede, sondern allenfalls an der Programmrelevanz der jeweiligen Kompetenzen orientierte Differenzierungen. Angemessen erschiene für den Verwaltungsrat deshalb ein an die Öffentlichkeitsregelungen der meisten Rundfunkräte angelehntes Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Sitzungsöffentlichkeit. Bei einer Verlagerung wesentlicher Kompetenzen des Rundfunkrats auf den Verwaltungsrat liefe die Sitzungsöffentlichkeit des Rundfunkrats andernfalls weitgehend leer.[447] Positiv zu würdigen ist dagegen, dass sich die Rundfunkgesetzgeber im Rahmen der Normierung von Veröffentlichungspflichten fast einhellig für eine Veröffentlichung in elektronischer Form, mit anderen Worten: „im Internet" bzw. in den Internetpräsenzen der Rundfunkanstalten, entschieden haben bzw. diese zulassen:[448] Ungeachtet der im Einzelfall schwer navigierbaren Internetauftritte der Sender,[449] ist so die niederschwellige Erreichbarkeit und große Reichweite der zu veröffentlichenden Informationen (jedenfalls potenziell) garantiert.

447 Vgl. *Schwartmann*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien des Landtags Nordrhein-Westfalen am 24. November 2015, NRW LT-Drs. 16/3226, S. 11, der im Kontext des Gesetzesentwurfs der NRW-Landesregierung zur Änderung des WDR-G, NRW LT-Drs. 16/9727, kritisiert, dass „mit Blick auf das Ziel der Transparenzförderung […] der Transfer komplexer Geschäftstätigkeiten vom Rundfunkrat zum Verwaltungsrat […] problematisch" sei.

448 BR: Art. 5a Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BR-G; DLR: § 22 Abs. 6 S. 6 DLR-StV; HR: §§ 4 Abs. 2, Abs. 10 S. 2, 10 Abs. 1 S. 1 HR-G; MDR: § 20 Abs. 4 S. 5 MDR-StV; NDR: § 21 Abs. 8 S. 6 NDR-StV; RB: §§ 2 Abs. 7 S. 2, 13 Abs. 9 S. 1, 16 Abs. 6 S. 1 RB-G; SR: §§ 23 Abs. 11, 29 Abs. 6 S. 6, 29a Abs. 4 und 5 SMG; SWR: § 13 Abs. 1 S. 3 Hs. 2, Abs. 11 S. 4 SWR-StV; WDR: §§ 14a S. 2 (wenn möglich maschinenlesbar), 17 Abs. 6 S. 2, 18 Abs. 7 S. 1 und 2, 55b S. 5 WDR-G; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 6 ZDF-StV.

449 Dazu *Speck*, Öffentliche Anteilnahme ermöglichen, Expertise im Auftrag des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB), dokumentiert in epd medien 24/2020, mit senderspezifischen Realbereichsanalysen.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

E. Spielräume für autonome Initiativen

Die externe Transparenz der Rundfunkgremien ist unter den Vorzeichen der „positiven Ordnung" in erster Linie Gegenstand der parlamentarischen Gesetzgebung. Bereichsspezifische Satzungsermächtigungen zur näheren Ausgestaltung gesetzlicher Transparenzpflichten[450] und die zum Teil geringe Regelungsdichte der Rundfunkgesetze[451] rufen aber auch die Rundfunkanstalten auf den Plan: Wenn sich die Rundfunkgremien öffentlich für „mehr Transparenz" aussprechen[452] und die Gremienvorsitzendenkonferenz der ARD „Mindeststandards für mehr Transparenz der Gremienarbeit" beschließt,[453] ist an das Selbstverwaltungsrecht der Rundfunkanstalten zu erinnern (I.). Ob insbesondere die Rundfunkgremien insofern selbst zu der Transparenz ihrer Tätigkeit wesentlich beitragen (können), richtet sich indes nach der Reichweite des parlamentsgesetzlichen Ausgestaltungsvorbehalts für die Rundfunkordnung (II.). Vor diesem Hintergrund beschränkt sich der Spielraum der Gremien für autonome (Transparenz-)Initiativen weitgehend auf den konkretisierenden Nachvollzug des parlamentsgesetzlich vorgegebenen Rahmens. Wie sich erweisen wird, berechtigen die rundfunkrechtlichen Satzungsermächtigungen die Sender deshalb nicht dazu, selbst wesentliche Transparenzpflichten zu regeln (III.).

I. Selbstverwaltungsrecht öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Im Gegensatz zu der Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung[454] und anders als die landesverfassungsrechtlich garantierte hochschulische

450 DLR: § 22 Abs. 6 S. 7 DLR-StV; HR: §§ 8 Nr. 5, 10 Abs. 3 HR-G; RB: §§ 13 Abs. 11 S. 1, 16 Abs. 8 S. 1 RB-G; WDR: §§ 18 Abs. 3 S. 4, 55b S. 6 WDR-G; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 7 ZDF-StV.

451 Siehe am Beispiel der Sitzungsöffentlichkeit oben § 5 D. I. 2. b) ii. (S. 119 f.).

452 Vgl. Gremien wollen mehr über eigene Arbeit informieren, epd medien 5/2014, 12; ZDF-Fernsehrat bemüht sich um mehr Transparenz, epd medien 21/2014, 14; MDR-Rundfunkrat will besser über seine Arbeit informieren, epd medien 44/2014, 16.

453 Beschluss der ARD-Gremienvorsitzendenkonferenz (GVK) vom 16./17. 09. 2013, Mindeststandards für mehr Transparenz der Gremienarbeit, abrufbar im Internet unter https://www.daserste.de/ard/die-ard/Mindeststandards-fuer-mehr-Transparenz-100.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

454 Siehe Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, zu den landesverfassungsrechtlichen Parallelnormen *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 20 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Selbstverwaltung[455] ist das Selbstverwaltungsrecht öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten kein Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Garantie, sondern primär Ergebnis der parlamentsgesetzlichen Ausgestaltung[456] der Rundfunkordnung:[457] Da die Organisation der Rundfunkanstalten verfassungsrechtlich nicht vorgegeben ist,[458] sondern Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG lediglich fordert, dass „freie, umfassende und wahrheitsgemäße Meinungsbildung gewährleistet ist",[459] ist auch das Selbstverwaltungsrecht der Rundfunkanstalten kein verfassungsrechtliches. Damit ist indes nicht die verfassungsrechtliche *Fundierung* des Selbstverwaltungsrechts der Sender in Abrede gestellt: Wenn Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verlangt, dass der Rundfunk weder dem Staat noch einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird,[460] impliziert dies zugleich ein verfassungsrechtliches Minimum institutioneller Eigenständigkeit der Rundfunkanstalten. Die Rundfunkfreiheit fordert ebenso wie die Freiheit der Wissenschaft (Art. 5 Abs. 3 GG)[461] einen ge-

455 Siehe etwa Art. 20 Abs. 2 LV BW; Art. 138 Abs. 2 S. 1 BayLV; Art. 16 Abs. 1 LV NRW; Art. 39 Abs. 1 S. 1 LV RP; Art. 107 Abs. 2 S. 1 SächsLV. – Dazu *Löwer*, in: Festschrift Wendt, S. 286 ff.

456 BR: Art. 1 Abs. 1 S. 2 BR-G; DLR: § 1 Abs. 2 DLR-StV; DW: § 1 Abs. 2 DW-G; HR: § 1 Abs. 1 S. 2 HR-G; MDR: § 1 Abs. 2 S. 1 MDR-StV; NDR: § 1 Abs. 2 S. 1 NDR-StV; RB: § 1 Abs. 2 S. 2 RB-G; RBB: § 1 Abs. 1 S. 2 RBB-StV; SR: § 22 Abs. 1 S. 2 SMG; SWR: § 1 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 SWR-StV; WDR: § 1 Abs. 1 S. 2 WDR-G; ZDF: § 1 Abs. 3 ZDF-StV.

457 Grundlegend *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 269; *Leidinger/Libertus*, ZG 1988, 97 (98 f.); *Hoffmann-Riem*, in: Festgabe v. Unruh, S. 951 (959). – Wider die gesetzliche Zuerkennung des Selbstverwaltungsrechts öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten *Schmidt-Aßmann*, in: Gedächtnisschrift Martens, S. 249 (262): „Rundfunkanstalten gehören […] entgegen der herrschenden Ansicht systematisch nicht zu den Trägern von Selbstverwaltung." Differenzierend *Leibholz*, in: Festschrift Scheuner, S. 363 (372 f.): Es sei „mißverständlich, wenn die Rundfunkgesetze […] den Rundfunkanstalten das Recht zur Selbstverwaltung einräumen, soweit hiermit auch der Programmbereich erfaßt werden soll. In Wahrheit handelt es sich nämlich insoweit um eine staatsfremde und staatsfreie Verwaltung."

458 Dazu oben § 5 B. I. 1. (S. 83 ff.).

459 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (321 f.).

460 Dazu bereits oben § 5 B. I. 1. (S. 83 ff.).

461 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 29. 05. 1973 – 1 BvR 424/71, 325/72, BVerfGE 35, 79 (115), das zwar das hochschulische Selbstverwaltungsrecht mit Verweis auf dessen gesetzliche Anerkennung sowie in Ansehung der landesverfassungsrechtlichen Garantien nicht explizit dem institutionellen Gewährleistungsgehalt des Art. 5 Abs. 3 GG zuordnen will, aber erkennt: „Im Bereich des mit öffentlichen Mitteln eingerichteten und unterhaltenen Wissenschaftsbetriebs […] hat der Staat durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen, dass das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung soweit unangetastet bleibt, wie das unter Be-

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

setzlich auszugestaltenden Grundrechtsschutz durch Organisation,[462] oder mit anderen Worten: das Selbstverwaltungsrecht der Rundfunkanstalten ist grundrechtlich geboten.[463] In Ansehung dieser verfassungsrechtlichen Fundierung ist der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Selbstverwaltungsrechts keineswegs „frei", sondern an die Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gebunden.[464] Verfassungskräftig vorgegeben sind dementsprechend die Programmautonomie[465] und die Personalautonomie[466] der Rundfunkanstalten. Daneben sind unter anderem die Satzungsautonomie und die Organisationshoheit der Sender gesetzlich anerkannt:[467] Die Rundfunkan-

rücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist." – In diesem Sinne ferner zum Verhältnis zwischen hochschulischem Selbstverwaltungsrecht und der Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 208 ff.; *Rupp*, in: Festgabe v. Unruh, S. 919 (920 ff.); *Kempen*, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. 1 Rn. 123.

462 Vgl. *Bethge*, in: Festgabe v. Unruh, S. 149 (169).

463 Grundlegend *Hendler*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, § 143 Rn. 55: ergibt sich „anerkanntermaßen aus den Grundrechten"; ausführlich *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 253 ff., 301; ähnlich *Bethge*, in: Festgabe v. Unruh, S. 149 (154 f., 163): „grundrechtsgeschütztes Selbstverwaltungsrecht"; *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, § 9 Rn. 27: „weiteres Element der von der Verfassung gebotenen Selbstständigkeit der Rundfunkanstalten gegenüber ihren staatlichen Muttergemeinwesen"; ferner *Scholz*, Rundfunkeigene Programmpresse?, S. 25; *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 129. – Mit anderer Argumentation *Hain*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkordnung, S. 134 f.: Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten seien „nicht selbst Grundrechtsträger, aber die ihnen im Interesse ihrer Aufgabenerfüllung zu gewährenden Selbstverwaltungsrechte sind aufgrund organisationsrechtlicher Gehalte der einschlägigen Grundrechte verfassungsfest".

464 Die Konkretisierung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums könnte sich an dem für die Bestimmung von Inhalt und Umfang des hochschulischen Selbstverwaltungsrechts entwickelten Dreiteilungsschema orientieren, das von einem mit der Programmautonomie vergleichbaren Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit ausgeht und ferner einen „mittleren" und „äußeren" Bereich der Wissenschaftsfreiheit kennt; dazu ausführlich *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, S. 214 ff.

465 Grundlegend *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (201): „Im Zentrum der Freiheitsgarantie [gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG] steht die Programmautonomie. Sie richtet sich gegen jede Indienstnahme des Rundfunks für außerpublizistische Zwecke. In erster Linie bezieht sie sich daher auf Inhalt und Form der Rundfunksendungen. Es ist Sache der Rundfunkanstalten, aufgrund ihrer professionellen Maßstäbe zu bestimmen, was der Rundfunkauftrag in publizistischer Hinsicht verlangt."

466 Dazu unten § 8 B. (S. 327 ff.).

467 *Hoffmann-Riem*, in: Festgabe v. Unruh, S. 951 (962); *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, § 9 Rn. 29 ff.; *Winter*, in: Fuhr, ZDF-StV, § 1 IV 2 f. (S. 90 f.); im Ergebnis auch

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stalten können für den eigenen Funktionsbereich verbindliche Rechtssätze des objektiven Rechts, d. h. Satzungen,[468] schaffen[469] und sind dazu befugt, ihre innere Organisation durch Verwaltungsordnungen, etwa Geschäftsordnungen,[470] zu regeln.[471]

II. Reichweite des parlamentsgesetzlichen Ausgestaltungsvorbehalts

Wie weit die Satzungsautonomie und die Organisationshoheit konkret reichen und in welchem Umfang die Rundfunkanstalten in diesem Sinne zum Erlass untergesetzlicher Transparenzpflichten befugt sind, richtet sich nach dem parlamentsgesetzlichen Ausgestaltungsvorbehalt für die Rundfunkordnung (1.). Nach der Rechtsprechung des BVerfG bezieht sich dieser Ausgestaltungsvorbehalt – nach dem hier vertretenen Verständnis – auch auf die Grundsatzentscheidungen zum Umfang der externen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (2.). Die Rundfunkanstalten sind deshalb lediglich zu untergesetzlichen Konkretisierungen jener dem Gesetzgeber vorbehaltenen Grundsatzentscheidungen befugt (3.).

Schreier, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 314 ff.

468 Vgl. BR: Art. 7 Abs. 1 S. 2 BR-G; DLR: § 23 Abs. 3 DLR-StV; DW: § 1 Abs. 3 DW-G; HR: §§ 7 Abs. 2 S. 1, 8 HR-G; MDR: §§ 1 Abs. 2 S. 1, 17 Abs. 4 Nr. 1 MDR-StV; NDR: §§ 1 Abs. 2 S. 2, 19 Abs. 3 Nr. 1 NDR-StV; RB: § 1 Abs. 2 S. 3 RB-G; RBB: § 32 Abs. 1 RBB-StV; SR: § 36 Abs. 1 SMG; SWR: § 1 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 WDR-G; ZDF: § 20 Abs. 2 S. 1 ZDF-StV.

469 *Herrmann*, AöR 90 (1965), 286 (305); *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, § 9 Rn. 29. – A. A. zu Grund und Grenzen der Befugnis der Landesmedienanstalten, nach außen gerichtete Satzungen mit Grundrechtsrelevanz zu erlassen (Stichwort: Gewinnspielsatzungen), – die indes der Besonderheit des Art. 111 Abs. 2 S. 1 BayLV geschuldet sein dürfte – *BayVGH*, Urteil v. 28. 10. 2009 – 7 N 09.1377, ZUM-RD 2010, 102 (108): „Die Satzungsgebung durch die Landesmedienanstalt ist […] nicht Ausdruck einer ‚organisierten Beteiligung der sachnahen Betroffenen an den sie berührenden Entscheidungen' und gehört somit nicht zum Bereich der (funktionalen) Selbstverwaltung." Insofern zustimmend *Degenhart*, BayVBl 2014, 385 (386 f.) und *Cornils*, BayVBl 2014, 390 (392 ff.), die ebenso wenig das Satzungsrecht der Rundfunkanstalten als eine Konsequenz funktionaler (Betroffenen-)Selbstverwaltung verstanden wissen wollen.

470 Vgl. BR: Art. 7 Abs. 1 S. 1 BR-G; DLR: §§ 25 Abs. 1 S. 3, 22 Abs. 2 S. 2 DLR-StV; DW: §§ 32 Abs. 3 Nr. 8, 37 Abs. 2 Nr. 7 DW-G; HR: §§ 7 Abs. 3, 13 S. 2 HR-G; NDR: § 24 Abs. 2 S. 4 Nr. 3 NDR-StV; RB: §§ 13 Abs. 4 S. 1, 19 Abs. 5 RB-G; RBB: § 15 Abs. 3 RBB-StV; SR: § 29 Abs. 6 S. 7 SMG; WDR: §§ 15 Abs. 15 S. 1, 20 Abs. 10 S. 1 WDR-G; ZDF: §§ 22 Abs. 2 S. 2, 25 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV.

471 *Leidinger/Libertus*, ZG 1988, 97 (106); *Winter*, in: Fuhr, ZDF-StV, § 1 IV 3 (S. 91).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Parlamentsgesetzlicher Ausgestaltungsvorbehalt, oder: „positive Ordnung"

Das BVerfG entnimmt dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit einen umfassenden Ausgestaltungsvorbehalt für die Rundfunkordnung. Als Prämisse jenes mit dem Schlagwort der „positiven Ordnung" bezeichneten Ausgestaltungsvorbehalts kann vor allem die Deutung des Grundrechts als „dienende Freiheit" gelten: Nach der Rechtsprechung des Gerichts handelt es sich bei der Rundfunkfreiheit „[i]m Unterschied zu anderen Freiheitsrechten des Grundgesetzes […] nicht um ein Grundrecht, das seinem Träger zum Zweck der Persönlichkeitsentfaltung oder Interessenverfolgung eingeräumt ist".[472] Im Gegenteil, nach der Logik dieser Zuschreibung ist die Rundfunkfreiheit funktional auf das Normziel des Art. 5 Abs. 1 GG, die Gewährleistung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung, bezogen.[473] Ein Verständnis von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, das sich in der Abwehr staatlicher Einflussnahme erschöpfte und den Rundfunk im Übrigen den gesellschaftlichen Kräften überließe, werde Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG deshalb nicht gerecht.[474] Um das Normziel des Art. 5 Abs. 1 GG zu erreichen (konkret: um das von der Rundfunkfreiheit aufgeworfene Organisationsproblem zu lösen),[475] bedürfe es vielmehr einer positiven Ordnung, „die sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und daß auf diese Weise umfassende Information geboten wird". Zu diesem Zweck seien

472 Pointiert *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (197). – Zur Kritik an der herrschenden Interpretation der Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit" *Schmitt*, DÖV 2019, 949 ff.; *Schmitt*, in: Verfassungen, S. 203 ff.

473 *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (319); *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (152); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297 (323); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (295); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (197); *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (87); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (214); *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 29).

474 *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (296); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (197 f.); ähnlich *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (320); *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (152); *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (88).

475 So – mit Augenmerk auf die Vorgaben zur Organisation der Rundfunkanstalten – oben § 5 B. I. 1. (S. 83 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen erforderlich, die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientiert und deshalb geeignet sind zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will".[476]

Als Entscheidung, die – ungeachtet der „sachlichen Bedeutung des Rundfunks für das individuelle und öffentliche Leben der Gegenwart" – im grundrechtsrelevanten Bereich ergehe und insofern wesentlich für die Verwirklichung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sei, unterliegt die Ausgestaltung der Rundfunkordnung vor diesem Hintergrund nicht nur dem Vorbehalt des Gesetzes,[477] sondern einem (Landes-)Parlamentsvorbehalt: Das „zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit Wesentliche muß das Parlament selbst bestimmen". Dementsprechend darf der parlamentarische Gesetzgeber derartige Entscheidungen weder der Exekutive noch „einer Regelung durch Satzung der Veranstalter oder vertraglichen Regelungen" überlassen.[478] Während sich die Frage nach dem „Ob" einer gesetzlichen Ausgestaltung der Rundfunkordnung damit nicht mehr stellt – der parlamentarische Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich dazu *verpflichtet*, eine „positive Rundfunkordnung" zu schaffen –, bleibt das „Wie" dieser Ausgestaltung aber Gegenstand des gesetzgeberischen Prärogativs: Wie der Gesetzgeber seine Aufgabe erfüllen will, ist in den Worten des BVerfG (in den Grenzen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) „Sache seiner eigenen Entscheidung".[479] Das Grundgesetz schreibe dem parlamentarischen Gesetzgeber keine bestimmte Form

476 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (320); ferner *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (152 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297 (324); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (296); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (198); *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (88); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (214); *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 29).

477 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (320 f.): „Namentlich treffen hier verschiedene Grundrechtspositionen zusammen, die in Kollision miteinander geraten können, einerseits der aus der Informationsfreiheit folgende Anspruch auf umfassende und wahrheitsgemäße Information, andererseits die Freiheit der Meinungsäußerung derjenigen, welche die Programme herstellen oder in den Sendungen zu Wort kommen. Es ist Sache des Gesetzgebers, solche Kollisionen zum Ausgleich zu bringen."

478 Zum Ganzen *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (321).

479 So *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (321); *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (153); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297 (324); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (324) („Sache seiner politischen Entscheidung"); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (198).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Rundfunkorganisation vor; es komme allein darauf an, „daß freie, umfassende und wahrheitsgemäße Meinungsbildung [...] gewährleistet ist, daß Beeinträchtigungen oder Fehlentwicklungen vermieden werden".[480] Zu den Fragen, die der Gesetzgeber in diesem Sinne zu regeln hat, gehört insbesondere „die Entscheidung über die Grundlinien der Rundfunkordnung";[481] konkret ordnet das BVerfG etwa die Normierung einer begrenzten Staatsaufsicht, Regelungen über den Zugang zur Veranstaltung privater Rundfunksendungen sowie entsprechende Auswahlregeln dem rundfunkverfassungsrechtlichen Ausgestaltungsvorbehalt zu.[482]

Festgehalten werden kann damit: Ausgehend von seiner Deutung der Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit" entwickelt das BVerfG einen rundfunkverfassungsrechtlichen Ausgestaltungsvorbehalt, der sämtliche für die Verwirklichung des (Normziels der) Rundfunkfreiheit wesentlichen Entscheidungen dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehält. Als „Wesentlichkeitsvorbehalt" ist dieser Vorbehalt des Gesetzes von dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt zu unterscheiden; er ist unabhängig von der Kategorie des Eingriffs in Grundrechte. In der Sache ist der mit dem Schlagwort der „positiven Ordnung" bezeichnete Vorbehalt ein verfassungsrechtlich verbindlicher Gesetzgebungsauftrag.

2. Externe Gremientransparenz als Gegenstand der positiven Ordnung

Obgleich das BVerfG in seinem Urteil zur Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen des ZDF-StV über die Zusammensetzung der Rundfunkgremien[483] vor allem Stellung zu der Staatsferne der *Binnen*organisation öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten bezieht,[484] entwickelt das Gericht unter dem Aspekt einer auch „praktisch wirksame[n] staatsferne[n] Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks" außerdem Vorgaben für

480 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 16. 06. 1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295 (321 f.); ferner *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (153); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297 (324); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (296); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (198); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (214); *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 29).

481 *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (153).

482 *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (153 f.).

483 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9.

484 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 33 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die *externe* Transparenz der Sender.[485] Wenn das BVerfG in diesem Zusammenhang formuliert, „[d]ie Grundsatzentscheidungen zum Umfang der Transparenz hat der Gesetzgeber als wesentliche Elemente der institutionellen Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch förmliches Gesetz selbst zu treffen",[486] dann stellt das Gericht folglich die „Grundsatzentscheidungen" zum Umfang der *externen* Transparenz der Sender unter den parlamentsgesetzlichen Ausgestaltungsvorbehalt des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Denn ausgehend von einem einheitlichen Begriffsverständnis, das den Kontext jener Formulierung berücksichtigt, liegt es nahe, dass das Gericht mit den „Grundsatzentscheidungen zum Umfang der Transparenz" das zuvor thematisierte „Mindestmaß" der externen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten anspricht.

Als Beleg für dieses einheitliche Begriffsverständnis kann insofern zunächst auf die Ableitung des Mindestmaßes der Transparenz u. a. aus der Verantwortung der Rundfunkanstalten und ihrer Aufsichtsorgane *gegenüber der Gesellschaft* verwiesen werden.[487] Auch die Transparenz im konkreten Fall zugeschriebene Funktion, sowohl die *öffentliche* Anteilnahme als auch die *gesellschaftliche* Kontrolle der Sender zu ermöglichen,[488] sowie die Ausführungen des Gerichts, was das Mindestmaß an Transparenz in der Sache bedeutet – und zwar die Veröffentlichung bestimmter für die öffentliche Anteilnahme an der Rundfunkaufsicht erforderlicher

485 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 77 ff.). – Dazu ausführlich oben § 5 B. II. (S. 92 ff.).

486 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 81).

487 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 79): „Die Aufsicht über die weithin öffentlich-rechtlich finanzierten Rundfunkanstalten durch plurale, die Vielfalt der Gesellschaft widerspiegelnde Aufsichtsgremien, deren Mitglieder als Sachwalter der Allgemeinheit die Gewährleistung einer Rundfunkberichterstattung kontrollieren, welche gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG den vollen Umfang des klassischen Rundfunkauftrags abzudecken hat und sich an die gesamte Bevölkerung wendet, ist eine Aufgabe, deren Wahrnehmung jedenfalls hinsichtlich ihrer Grundentscheidungen die Möglichkeit öffentlicher Anteilnahme erfordert." – Dazu ausführlich § 5 B. II. 1. b) (S. 95 f.).

488 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 79): „Transparenz kann […] heilsame Vorwirkung gegen funktionswidrige Absprachen und Einflussnahmen entfalten und helfen, Tendenzen von Machtmissbrauch oder Vereinnahmungen durch Partikularinteressen frühzeitig entgegenzuwirken. Der Öffentlichkeit kommt insoweit eine wesentliche, die interne institutionelle Kontrolle ergänzende Kontrollfunktion zu." – Dazu ausführlich § 5 B. II. 1. c) (S. 96 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Informationen –,[489] illustrieren: Das BVerfG adressiert in seinem Urteil vom 25. März 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11 – den Abbau von Informationsasymmetrien gegenüber der Gesellschaft. Es beschränkt sich keineswegs auf den Abbau anstaltsinterner Informationsasymmetrien. Die argumentative Begründung des verfassungsrechtlichen Transparenzgebots (u. a. die öffentliche Verantwortung der Sender), die damit verbundenen Ziele (die Ermöglichung öffentlicher Anteilnahme und Kontrolle) und die konkret zur Erreichung dieser Ziele geforderten Mittel (Veröffentlichungspflichten der Sender) sprechen sämtlich für ein (Begriffs-)Verständnis, das „Transparenz" im Kontext der skizzierten Ausführungen des Gerichts als „externe" Transparenz begreift. Die „Grundsatzentscheidungen zum Umfang" dieser externen Transparenz behält das Gericht als wesentliche Elemente der institutionellen Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dem parlamentarischen Gesetzgeber vor, qualifiziert sie also als Gegenstand der – vom Gesetzgeber zu gestaltenden – „positiven Ordnung".

Vor dem Hintergrund der skizzierten Rechtsprechung des BVerfG zu dem parlamentsgesetzlichen Ausgestaltungsvorbehalt für die Rundfunkordnung ist diese vorgeschlagene Deutung des in Rede stehenden Urteils zur Verfassungsmäßigkeit des ZDF-StV nur konsequent. Denn der Ausgestaltungsvorbehalt des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist, wie bereits betont,[490] ein Wesentlichkeitsvorbehalt, der als solcher – unabhängig von der Kategorie des Grundrechtseingriffs – sämtliche grundrechtsrelevante und insofern für die Verwirklichung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG wesentliche Entscheidungen dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehält. Zu ebenjenen wesentlichen Entscheidungen sind auch die Grundsatzentscheidungen zum Umfang der externen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (ebenso wie derartige Entscheidungen zum Umfang der internen Transparenz) zu zählen: Die Entscheidung, welche Transparenzpflichten für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gelten sollen und wie etwa der Transparenz zuwiderlaufende (Vertraulichkeits-)Interessen zu gewichten sind, dürfte die

489 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 80): „Geboten sind allein Regeln, die ein Mindestmaß an Transparenz gewährleisten. Hierzu gehört jedoch, dass die Organisationsstrukturen, die Zusammensetzung der Gremien und Ausschüsse sowie die anstehenden Tagesordnungen ohne weiteres in Erfahrung gebracht werden können und dass zumindest dem Grundsatz nach die Sitzungsprotokolle zeitnah zugänglich sind oder sonst die Öffentlichkeit über Gegenstand und Ergebnisse der Beratungen in substantieller Weise unterrichtet wird." – Dazu ausführlich § 5 B. II. 3. (S. 100 f.).

490 Dazu soeben § 5 E. II. 1. (S. 143 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wahrnehmung des verfassungsrechtlichen Rundfunkauftrags gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch die Sender substanziell beeinflussen. In diesem Sinne hat auch das BVerwG am Beispiel der Regelungen über die Erteilung von Presseauskünften der (Landes-)Pressegesetze erkannt, dass „[m]it der Entscheidung über Umfang und Grenzen der öffentlichen Zugänglichkeit von Verwaltungsinformationen […] indirekt mit über den normativen Stellenwert oder das praktische Gewicht bestimmter von einer Sachmaterie erfasster materieller Belange bestimmt und insgesamt eine zentrale, auf die behördliche Umsetzung der fachgesetzlichen Regelungsanliegen einwirkende Rahmenbedingung des Verwaltungshandelns gesetzt" wird.[491] Mit anderen Worten: Die Grundsatzentscheidungen zum Umfang der externen Transparenz der Rundfunkanstalten sind gerade *wegen* ihrer Relevanz und nicht *entgegen* ihrer Relevanz dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten. Ein Widerspruch zu dem Selbstverwaltungsrecht der Rundfunkanstalten ist darin im Übrigen nicht zu sehen: Denn dieses Selbstverwaltungsrecht ist anders als etwa die kommunale Selbstverwaltung nicht verfassungsrechtlich *garantiert*, sondern seinerseits lediglich ein Ausfluss des rundfunkverfassungsrechtlichen Ausgestaltungsvorbehalts – und insofern nur ein gesetzliches. Es kann der Reichweite dieses Ausgestaltungsvorbehalts folglich nicht entgegengehalten werden.

3. Ergebnis: Parlamentsgesetzlicher Ausgestaltungsvorbehalt für Grundsatzentscheidungen zum Umfang externer Transparenz

Die Grundsatzentscheidungen zum Umfang der externen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten sind damit dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist es insofern die Aufgabe des Gesetzgebers, „dafür Sorge zu tragen, dass in den Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ein Ausgleich zwischen dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Rundfunkaufsicht und den Vertraulichkeitserfordernissen einer sachangemessenen Gremienarbeit hergestellt" wird.[492] Insbesondere liege es in der Entscheidung des Gesetzgebers, ob für die Arbeit der Gremien der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit gelten soll; geboten seien allein Regeln, die ein Mindestmaß an Transparenz gewährleisten. Lediglich die nähere Konkretisierung der Transparenzpflich-

491 *BVerwG*, Urteil v. 20. 02. 2013 – 6 A 2/12, NVwZ 2013, 1006 (Rn. 24).
492 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 80).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten könne untergesetzlichen Bestimmungen durch die Rundfunkanstalten überlassen bleiben.[493]

III. Verbleibende Spielräume für untergesetzliche Transparenzpflichten

Im Ergebnis verhält sich der Spielraum der Rundfunkanstalten zur Normierung untergesetzlicher Transparenzpflichten damit spiegelbildlich zu der Reichweite des parlamentsgesetzlichen Ausgestaltungsvorbehalts für die Rundfunkordnung (sowie seiner gesetzlichen Verwirklichung). Wenn die „Grundsatzentscheidungen" zum Umfang der externen Transparenz der Sender insofern dem parlamentarischen Rundfunkgesetzgeber vorbehalten sind, beschränkt sich dieser Spielraum im Wesentlichen auf den konkretisierenden Nachvollzug parlamentarischer Entscheidungen.

Unter diesen Vorzeichen reflektieren insbesondere die rundfunkrechtlichen Vorschriften über das Verfahren und die Arbeitsweise des Rundfunkrats den begrenzten Spielraum der Rundfunkanstalten zur Normierung untergesetzlicher Transparenzpflichten: Während die Sitzungsöffentlichkeit, die Veröffentlichung von Tagesordnungen vor den Sitzungen und die Veröffentlichung von Sitzungsdokumentationen nach den Sitzungen als „Grundsatzentscheidungen" gesetzlich geregelt sind,[494] überlassen die Rundfunkgesetze – so sie eine entsprechende Regelung treffen – allein die „näheren Einzelheiten"[495] oder „das Nähere"[496] hinsichtlich der praktischen Umsetzung dieser Transparenzpflichten einer untergesetzlichen Regelung durch die (Haupt-)Satzungen der Rundfunkanstalten. Der WDR kann ferner den Ausschluss der Sitzungsöffentlichkeit „für solche Angelegenheiten […] bei denen die Erörterung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen unvermeidlich ist" durch Satzung regeln (§ 18 Abs. 3 S. 4 WDR-G).[497] Die inhaltlich zunächst unbestimmten Satzungsermächtigungen zum Erlass der

493 Zum Ganzen *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 81). – Dazu bereits ausführlich oben § 5 B. II. (S. 92 ff.).

494 Dazu ausführlich oben § 5 D. (S. 115 ff.).

495 Für den HR: §§ 8 Nr. 5, 10 Abs. 3 HR-G.

496 Für das DLR: § 22 Abs. 6 S. 7 DLR-StV; RB: § 13 Abs. 11 S. 1 RB-G; ZDF: § 22 Abs. 6 S. 7 ZDF-StV.

497 Eine weitere Besonderheit markiert § 55b S. 6 WDR-G; danach kann „das Nähere" u. a. zu der Veröffentlichung der entsprechend des KorruptionsbekämpfungsG von den Gremienmitgliedern gemachten Angaben durch Satzung geregelt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(Haupt-)Satzungen[498] über die betriebliche Organisation der Rundfunkanstalten berechtigen die Sender folglich nicht dazu, selbst über die (*wesentlichen*) eigenen Transparenzpflichten zu entscheiden. Sie berechtigen sie allein dazu, derartige parlamentarische Entscheidungen zu konkretisieren.

Bleiben die zuständigen Gesetzgeber untätig, können die Rundfunkanstalten deshalb weder als „Ersatzgesetzgeber" die verfassungsrechtlich verlangten Regelungen zur Schaffung eines Mindestmaßes an Transparenz erlassen noch bspw. die Öffentlichkeit ihrer Gremiensitzungen festlegen.[499] Nur abseits jener für die Verwirklichung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG wesentlichen „Grundsatzentscheidungen" dürften die Rundfunkanstalten dazu befugt sein, über den gesetzlichen Minimalstandard[500] hinausgehende untergesetzliche Transparenzpflichten zu normieren. Denkbar sind etwa Vorgaben zu der Verfügbarkeit der Beratungsgrundlagen öffentlicher Sitzungen[501] (zumal deren Inhalt ohnedies mündlich vorgetragen werden könnte)[502] oder Bestimmungen zu der Veröffentlichung von Aufwandsentschädigungen und Sitzungsgeldern.[503]

498 Zu diesen rundfunkrechtlichen Satzungsermächtigungen soeben § 5 E. I. m. Fn. 468.

499 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 80): „Insbesondere liegt es in seiner Entscheidung [i. e. in der Entscheidung des Gesetzgebers], ob für die Arbeit der Gremien der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit gelten soll."

500 Dazu soeben § 5 D. IV. (S. 137 f.).

501 A. A. ist der Justiziar des ZDF, *Peter Weber*, in einer Stellungnahme zu einem Antrag auf Änderung der Geschäftsordnung des Fernsehrats, 12. 02. 2020, abrufbar im Internet unter https://cdn.netzpolitik.org/wp-upload/2020/04/Justiziar-GO-Antra%CC%88ge.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023): Es „ist davon auszugehen, dass eine Regelung in der Geschäftsordnung des Fernsehrats, die pauschal Vorlagen und Beratungsunterlagen als öffentlich einstuft, nicht im Einklang mit dem ZDF-Staatsvertrag stehen würde. Eine solche Regelung wäre als wesentliche Frage durch den Gesetzgeber selbst zu regeln."

502 Vgl. dazu *Staun*, Der österreichische Wirtschaftswissenschaftler Leonhard Dobusch versucht, Transparenz zu schaffen im ZDF-Fernsehrat. Manche mögen das nicht. Ein Interview, FAS Nr. 1 v. 06. 01. 2019, S. 43.

503 Vgl. für den Rundfunkrat oben § 5 D. I. 3. m. Fn. 389 und für den Verwaltungsrat oben § 5 D. II. 3. m. Fn. 416. – Zu der Frage, ob die Rundfunkanstalten nach kommunalem Vorbild sog. Informationsfreiheitssatzungen erlassen können, siehe unten § 11 B. I. 3. (S. 400 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

F. Informelle Strukturen („Freundeskreise“)

Die normative Steuerung des Abbaus von Informationsasymmetrien speziell in Bezug auf die Rundfunkräte findet ihre Grenze in den sog. „Freundeskreisen“. Bei den Freundeskreisen handelt es sich um fraktionsähnliche, informelle Zusammenschlüsse der (meisten) Rundfunkratsmitglieder nach parteipolitischer Präferenz,[504] die die Sitzungen des jeweiligen Rundfunkrats vorbereiten. Ihre Arbeit findet außerhalb der Rundfunkrats-Geschäftsordnungen statt. Das BVerfG wertet die „informellen Gremien“ deshalb als Einbruchstelle für (unsachgemäßen) politischen Einfluss auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten,[505] muss aber zur Kenntnis nehmen, dass deren „Arbeit als solche unmittelbar kaum geregelt werden kann“.[506] Allzu positivistisch mutet dagegen die Annahme des Gerichts an, die informellen Vorabsprachen in den Freundeskreisen könnten ohnehin „die allen Mitgliedern gleichermaßen zustehenden Mitwirkungs- und Informationsrechte weder mindern noch beschneiden“.[507]

I. Ursachen für die Bildung der Freundeskreise

Die Bildung der Freundeskreise kann zum einen auf die (historische) Zusammensetzung der Rundfunkräte und zum anderen auf das Repräsentationsmodell der „binnenpluralistischen“ Organisation öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zurückgeführt werden: Wesentliche Konsequenz der lange praktizierten parteipolitischen Landnahme in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten[508] war die Entsendung u. a. von Parlamentsabgeordneten bzw. Personen mit parlamentarischer Erfahrung in die Rundfunk-

504 In der Regel gibt es einen „roten“ und einen „schwarzen“ Freundeskreis; in einigen Rundfunkanstalten existiert daneben ein „grauer“ oder „bunter“ Freundeskreis, in dem sich Rundfunkratsmitglieder unabhängig von parteipolitischer Couleur versammeln; siehe *Wolf*, Im öffentlichen Auftrag, S. 31.

505 Siehe insbesondere die abweichende Meinung des Richters Paulus zu *BVerfG*, Urt. v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1, 4/11, abgedruckt in BVerfGE 136, 60 (Rn. 6 f.).

506 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 49). – Ebenso *v. Coelln*, in: Das Urteil des BVerfG zum ZDF-Staatsvertrag, S. 23 (34): Freundeskreise „weder geregelt noch regelbar“.

507 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 82).

508 Statt Vieler *Starck*, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 6: „Die parteipolitische Polarisierung hat zumindest für den Rundfunk den Nachteil, daß die Parteien bei der Besetzung der Rundfunkgremien – im Kampf um Einfluß – sich

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

räte. Es ist vor diesem Hintergrund naheliegend, dass die Rundfunkratsmitglieder parlamentarischer Herkunft die Erfahrungen aus der Abgeordnetentätigkeit auf ihre Gremientätigkeit übertrugen, zumal sich die Freundeskreise als Basis für die Entfaltung persönlichen (politischen) Einflusses anbieten.[509] Mit Blick auf die Bedingungen der Interessenrepräsentation liegt die mit den Freundeskreisen realisierte Suche nach strukturierter Willensbildung im Übrigen „in der Natur der Sache":[510] In der Politisierung durch die Freundeskreise bricht sich unter den Vorzeichen eines ständisch-korporativen und damit „unrepräsentativen Repräsentationsmodells" der faktisch politische Repräsentationsanspruch der Gremien Bahn.[511] Die Bildung der Freundeskreise markiert damit die Diskrepanz zwischen dem der Allgemeinheit verpflichteten, vorgeblich unpolitischen Repräsentationsmodell der „binnenpluralistischen" Rundfunkorganisation (Gremien als Sachwalter der Allgemeinheit, nicht Repräsentanten der entsendenden Gruppen)[512] und der notwendig politischen Natur von Interessenrepräsentation.[513]

II. Funktion und Bedeutung der Freundeskreise

Die Funktion der Freundeskreise kann einerseits mit der Strukturierung der Willensbildung und andererseits mit dem Ausgleich widerstreitender Interessen und damit der Entschärfung von Konflikten in den Rundfunkräten beschrieben werden. Die Freundeskreise entfalten insofern maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Rundfunkräte: Am Beispiel des ZDF berichtet ein Fernsehratsmitglied, dass in den Freundeskreisen „sämtliche wichtigen Entscheidungen des Fernsehrats" besprochen und weitge-

---

ständig gegenseitig in Zugzwang setzen." Ferner *Wolf*, Im öffentlichen Auftrag, S. 34 ff.

509 *Kepplinger/Hartmann*, Stachel oder Feigenblatt?, S. 8. – Konzentriert auf den Aspekt politischer Einflussnahme auf die Sender und ihr Programm *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 182.

510 *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525 (536).

511 *Möllers*, AfP 2013, 457 (462).

512 Dazu oben § 5 B. I. 2. (S. 85 ff.).

513 Die Begründung von *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 181, „dass die politischen Parteien und deren Programmatik am Besten dazu geeignet sind, einen gemeinsamen […] politischen Nenner möglichst vieler Gruppen zu schaffen", erklärt dagegen die Bildung der Freundeskreise entlang der politischen Farbenlehre, aber nicht die Bildung der Freundeskreise selbst.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hend (vor)entschieden werden.[514] Bei wichtigen Personalentscheidungen einigten sich die Freundeskreise intern auf einen Kandidaten;[515] im Plenum des Fernsehrats werde der von den Freundeskreisen zuvor abgestimmte Kandidat anschließend mit großer Mehrheit gewählt.[516] Nach dem gleichen Schema erfolgt die Besetzung der Ausschüsse der Rundfunkräte: Scheidet ein Ausschussmitglied aus dem Gremium aus, bereiten die Freundeskreise die Wiederbesetzung vor.[517] Neben diesem erheblichen Einfluss auf personelle Entscheidungen prägen die Freundeskreise die inhaltliche Ausrichtung der Rundfunkratssitzungen: Die politischen Zusammenschlüsse handeln die Themenschwerpunkte der Gremienarbeit aus und bewältigen inhaltliche Konflikte bereits im Vorfeld der eigentlichen Rundfunkratssitzungen.[518] Im Ergebnis „spielt die Musik im Sinne von inhaltlichen Diskussionen und Aushandlungsprozessen" nicht in den öffentlichen Plenumssitzungen der Rundfunkräte, sondern – neben den Ausschüssen – in den Freundeskreisen.[519]

Die Empirie bestätigt diesen großen Einfluss der Freundeskreise im Wesentlichen und zeigt, dass die Zusammenschlüsse durchaus positiv wahrgenommen werden: So stimmte im Rahmen einer empirischen Studie mehr als ein Drittel der Rundfunkratsmitglieder (38 %) der Aussage zu, die Freundeskreise seien „die Voraussetzung dafür, daß einzelne Mitglieder tatsächlich Einfluß nehmen können"; lediglich eine Minderheit (32 %) ging

514 *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (5): Freundeskreise wählen Verwaltungsräte, 03. 03. 2017, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2017/neues-aus-dem-fernsehrat-5-freundeskreise-waehlen-verwaltungsraete/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

515 *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (5): Freundeskreise wählen Verwaltungsräte, 03. 03. 2017, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2017/neues-aus-dem-fernsehrat-5-freundeskreise-waehlen-verwaltungsraete/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

516 *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (27): Freundeskreise wählen ARTE-Beiräte, 29. 06. 2018, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2018/neues-aus-dem-fernsehrat-27-freundeskreise-waehlen-arte-beiraete/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

517 *Nehls*, Mitbestimmte Medienpolitik, S. 182, 197 f.

518 *Nehls*, Mitbestimmte Medienpolitik, S. 182, 197 f.

519 *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (5): Freundeskreise wählen Verwaltungsräte, 03. 03. 2017, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2017/neues-aus-dem-fernsehrat-5-freundeskreise-waehlen-verwaltungsraete/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

demgegenüber davon aus, die Freundeskreise würden „weit überschätzt".[520] In diesem Sinne beurteilte nur jedes zehnte befragte Rundfunkratsmitglied die Freundeskreise negativ, während ein knappes Viertel der Befragten (22 %) davon ausging, die Freundeskreise seien „die Voraussetzung dafür, daß sich der Rundfunkrat/Fernsehrat im Konfliktfall gegen die Rundfunkanstalt behaupten kann".[521]

Dementsprechend haben sich die Freundeskreise aus Sicht der Beteiligten „eher bewährt als diskreditiert".[522] Ein Mitglied des Fernsehrats stellt fest:

> „Paradoxerweise finden die offensten Diskussionen und demokratischsten Verfahren im Kontext des Fernsehrats abseits der gesetzlich vorgesehenen Gremien in durchaus stark formalisierten ‚Freundeskreis'-Fraktionssitzungen statt. Bis zu einem gewissen Grad ist die formalisierte Informalität der Freundeskreise ein Schutz davor, dass Entscheidungen ausschließlich in völlig undurchsichtigen informellen Gruppen fallen – ein Schutz vor der ‚Tyrannei der Strukturlosigkeit'."[523]

III. Freundeskreise als blinder Fleck

Trotz dieser insgesamt bündelnden und disziplinierenden Wirkung[524] bleibt die „formalisierte Informalität" der Freundeskreise ein – unvermeidlicher – Fremdkörper in der binnenpluralistischen Rundfunkorganisation,[525] der mitunter zu parteipolitischer Instrumentalisierung der Rund-

520 *Kepplinger/Hartmann*, Stachel oder Feigenblatt?, S. 57. – Bei einer späteren Untersuchung gaben die befragten Rundfunkräte im Mittel an, dass der Einfluss der Freundeskreise auf die Gremien eher hoch sei, siehe *Brosius/Rössler/Schulte zur Hausen*, Publizistik 45 (2000), 417 (429 m. Fn. 11).

521 *Kepplinger/Hartmann*, Stachel oder Feigenblatt?, S. 57.

522 *Meng*, Mit beschränkter Wirkung, epd medien 28/2020, 8 (10).

523 *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (5): Freundeskreise wählen Verwaltungsräte, 03. 03. 2017, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2017/neues-aus-dem-fernsehrat-5-freundeskreise-waehlen-verwaltungsraete/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023); siehe außerdem *Staun*, Der österreichische Wirtschaftswissenschaftler Leonhard Dobusch versucht, Transparenz zu schaffen im ZDF-Fernsehrat. Manche mögen das nicht. Ein Interview, FAS Nr. 1 v. 06. 01. 2019, S. 43.

524 *Meng*, Mit beschränkter Wirkung, epd medien 28/2020, 8 (10).

525 Lakonisch *Weirich*, in: Wieviel Macht den Räten?, S. 60 (64): „Die Versammlung von Freunden ist möglicherweise eine ebenso gesellige wie unterhaltsame Angele-

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

funkräte neigt.[526] Mit Blick auf ihren maßgeblichen Einfluss auf die Tätigkeit der Gremien bedeuten die Freundeskreise und ihre Unzugänglichkeit für den normativ gesteuerten Abbau von Informationsasymmetrien ein wesentliches Defizit der externen Gremientransparenz. Wenn die richtungsweisenden Diskurse und zentralen Personalentscheidungen in diesen informellen Zusammenschlüssen stattfinden, mag dies zwar zu mehr Offenheit innerhalb der Gremien beitragen, aber aus Perspektive der Öffentlichkeit bleibt deshalb ein bedeutender Teil der Gremienarbeit ein blinder Fleck.[527] Dieser blinde Fleck ist in letzter Konsequenz jedoch kaum zu beseitigen und nicht zuletzt in der Natur der Willensbildung mehrköpfig besetzter Entscheidungskörper angelegt:[528] Denn die kollektive Entscheidungsfindung ist auf ihre (partielle) Nichtöffentlichkeit als Bedingung der Offenheit im Entscheidungsprozess angewiesen;[529] eine Formalisierung[530] und entsprechende Normierung der Freundeskreise hätte demgegenüber aller Voraussicht nach die Verlagerung der Willensbildung in neue informelle Strukturen zur Folge.[531]

---

genheit, die Väter der Gesetze hatten diese besondere Schöpfung der Natur aber nicht im Auge."

526 *Grimm*, „Sachwalter der Allgemeinheit", epd medien 33/2014, 3 (6): Freundeskreise sind „Ausdruck einer freiwilligen Anerkennung der Parteiendominanz durch die übrigen Mitglieder"; *Hamm*, Bericht zur Lage des Fernsehens, S. 156: „Gefahr der Gängelung"; ferner *Mahrenholz*, in: Freundesgabe Kübler, S. 251 (257).

527 *Horz*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 279 (284) spricht insofern von „intransparent agierenden ‚Schattengremien'". Zurückhaltender *Rotermund*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 293 (296 f.).

528 *Cornils*, ZevKR 54 (2009), 417 (443).

529 *Jestaedt*, AöR 126 (2001), 204 (230 ff.): Strukturelles „Paradoxon kollektiver Entscheidungsfindung".

530 Diesen Vorschlag macht *Dobusch* Neues aus dem Fernsehrat (22): Fraktionen statt Freundeskreise, 22. 03. 2018, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2018/neues-aus-dem-fernsehrat-22-fraktionen-statt-freundeskreise/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

531 Vgl. *Jestaedt*, AöR 126 (2001), 204 (233): „Das Recht kann diese ‚Logik' kollektiver Entscheidungsfindung ignorieren. Es tut es aber um einen hohen Preis: um den Preis, daß es selbst seine Steuerungswirkung im Blick auf die von ihm erfaßten Lebenssachverhalte einbüßt. Die ‚Logik' bahnt sich ihren Weg. Notfalls führt sie dazu, daß die eigentliche Entscheidung aus dem unter den Augen der Öffentlichkeit beratenden und entscheidenden Gremium auswandert in andere, praeterlegale – und selbstredend nicht-öffentliche, nicht selten sogar geheim tagende – Gremien wie Elefantenrunden, Küchenkabinette und ähnliches."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

G. Bewertung: Mindestmaß externer Transparenz anstelle gesellschaftlicher Teilhabe

Die Untersuchung der objektiv-rechtlichen Transparenz der Rundfunkgremien zeigt, dass sich die Transparenz der Rundfunkanstalten keineswegs in dem Abbau von Informationsasymmetrien gegenüber der Gesellschaft erschöpft. Denn neben dieser externen Transparenz, etwa in Form der Öffentlichkeit der Gremiensitzungen, ist die interne Transparenz in den Blick zu nehmen: Der Abbau von Informationsasymmetrien innerhalb der Sender ist eine wesentliche (Vor-)Bedingung nicht nur für die effektive und unabhängige Gremienaufsicht, sondern auch für die externe Transparenz der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

Während der Rundfunkfreiheit vor diesem Hintergrund konkrete Vorgaben zur internen Transparenz der Rundfunkanstalten entnommen werden können, trifft dies auf die Vorgaben des BVerfG zum Mindestmaß der externen Gremientransparenz weniger zu: Klare Direktiven sind mit dem zwar zurecht als Gesetzgebungsauftrag formulierten Postulat jenseits eines verfassungsrechtlich zulässigen Minimums nicht verbunden; ob die von dem Gericht verfolgten Zwecke (Sicherstellung der Staatsferne, Ermöglichung öffentlicher Anteilnahme, Aktivierung gesellschaftlicher Kontrolle) unter diesen Umständen erreicht werden können, ist aber nicht frei von Zweifeln. Insbesondere das Ziel, die öffentliche Anteilnahme an der internen Rundfunkaufsicht zu ermöglichen, dürfte durch ein Mindestmaß, das selbst die Frage nach der Sitzungsöffentlichkeit der Gremien offen lässt, schwer zu verwirklichen sein.

Der föderale Binnenrechtsvergleich der Rundfunkgesetze unter Einschluss der Satzungen und Geschäftsordnungen der Gremien offenbart schließlich: Das verfassungsrechtliche Mindestmaß externer Gremientransparenz realisiert sich rundfunkrechtlich oft als ein „Mindest-Mindestmaß", das einen Minimalstandard selten überschreitet und insofern das demokratische Ideal gesellschaftlicher Teilhabe an den Rundfunkanstalten und ihrer Aufsicht nur bedingt fördern dürfte. Versteht man den (Rechts-)Begriff „Transparenz" als normativ gesteuerten Prozess, kann diese Kritik im Übrigen nicht nur eine rechtspolitische sein: Die Transparenz der Gremien ist

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht zuletzt auf den Willen und die Initiative ihrer Mitglieder, aber auch die Bereitschaft des Intendanten angewiesen.[532]

532 So bereits *Merkert*, in: Schlagwort „Transparenz", S. 54 (56): „Der Hinweis auf die Bedeutung von Mentalität bzw. Selbstverständnis der im Fernsehen Tätigen ist nämlich bereits hier unumgänglich, denn die Fruchtbarkeit der Transparenzbemühungen hängt entscheidend ab von der Mentalität und damit von den Motiven, die hinter ihnen stehen." – Pointiert *Ludwig*, in: Sind ARD und ZDF noch zu retten?, S. 260 (272): „Transparenz hat etwas mit Kommunikations*willigkeit* und Kommunikations*fähigkeit* zu tun." – Kritisch *Rotermund*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 293 (301), der feststellt: „Wonach Gremienmitglieder, die im Organisationsgefüge der Rundfunkunternehmen als Vertreter der Allgemeinheit agieren sollen, […] fragen und ob sie aus ihren Erkenntnissen öffentliche Angelegenheiten machen wollen, bleibt ihrer Kompetenz und ihren (mehrheitlichen) Ratschlüssen überlassen. Es bleibt daher genügend Raum für die Vermutung oder den Verdacht, dass die Aufsichtsgremien den Komfort des friedlichen Gewährenlassens einer Austragung von Konflikten mit den Unternehmensleitungen vorzögen." – Ferner *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (58): DGB-Studie zur (fehlenden) Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkaufsicht, 26. 03. 2020, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2020/dgb-studie-zur-fehlenden-transparenz-oeffentlich-rechtlicher-rundfunkaufsicht/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023): „Wesentlich für die Erfolgsaussichten ist, dass die Mitglieder der Aufsichtsgremien selbst hier klar Position beziehen und mehr Transparenz leben – zum Beispiel durch transparentere Gestaltung der Geschäftsordnung."– Pessimistisch *Meng*, epd medien 28/2020, 8 (11): Sender und Gremien agieren bei der Transparenz „mit gequälter Miene – und dazugehöriger Motivationsbremse".

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 6 Transparenz der Programmgestaltung

Informationen darüber, wie das Programm öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zustande kommt, wie Inhalte erzeugt und in ihrer Qualität gesichert werden, können zur Glaubwürdigkeit der journalistischen Leistung der Sender beitragen.[533] Es geht insofern nicht um Transparenz *im* Programm, d. h. den Abbau von Informationsasymmetrien durch das Programm (bspw. Nachrichtensendungen), sondern um die Transparenz *des* Programms, d. h. den Abbau von Informationsasymmetrien über das Programm bzw. seine Entstehung. Dabei ist zu berücksichtigen: Die Vertraulichkeit der redaktionellen Arbeit ist Funktionsbedingung jeder freien medialen Berichterstattung. Vor diesem Hintergrund und auf Grundlage des verfassungsrechtlichen Schutzes der redaktionellen Arbeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (A.) untersucht der folgende Abschnitt die Transparenz der internen Programmkontrolle (B.) sowie des Verfahrens zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags (C.). Die programmbezogenen Veröffentlichungs- und Berichtspflichten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten bilden einen weiteren Aspekt der Transparenz der Programmgestaltung (D.).

A. Verfassungsrechtliche Determinanten

Die verfassungsrechtlichen Determinanten der Transparenz der Programmgestaltung ergeben sich im Wesentlichen aus der Rundfunkfreiheit, die mit Blick auf die Funktionsbedingungen freier medialer Berichterstattung nicht etwa die Transparenz der Programmgestaltung, sondern deren Vertraulichkeit vorgibt. Da der Schutz- und Gewährleistungsgehalt des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG funktional zu bestimmen ist, ist eine abschließende Festlegung dieser verfassungsrechtlichen Determinanten aber kaum möglich. So offenen verfassungsrechtlichen Postulaten wie der Programmautonomie der Sender können keine konkreten Grenzen für die Transparenz der Programmgestaltung entnommen werden. Etwas anderes gilt für den

533 *Mitschka*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 355 (357, 359); *Wille*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 239 (243).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„Kernbereich" der autonomen Programmgestaltung, namentlich den Informantenschutz und das Redaktionsgeheimnis: Der Schutz der Vertraulichkeit von Informationsquellen (I. 1.) sowie der redaktionellen Arbeit (I. 2.) ist eine unverzichtbare Voraussetzung für die Verwirklichung der medialen Vermittlungsfunktion des Rundfunks.[534] Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis gelten indes weder absolut (I. 3.) noch zeitlich unbegrenzt (II.) und lassen damit Raum für rechtliche (sowie rechtspolitische) Perspektiven auf die Transparenz redaktioneller Prozesse (III.).

I. Verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr redaktioneller Programmgestaltung

Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis überschneiden sich zwar teilweise, sind aber keineswegs deckungsgleich, sondern jeweils eigenständige Ausprägungen der verfassungsrechtlichen Vertraulichkeitsgewähr journalistischer Arbeit:[535] Die Vertraulichkeit der Informationsquellen setzt bei der Beschaffung der Information an und betrifft allein von Dritten zugetragene Informationen. Demgegenüber schützt das Redaktionsgeheimnis die Vertraulichkeit allgemein der redaktionellen Arbeit und damit auch selbst erarbeitetes Material (Eigenrecherchen); verglichen mit dem Informantenschutz ist der sachliche Schutzbereich des Redaktionsgeheimnisses damit wesentlich umfangreicher.[536] Die verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr ergibt sich nicht allein aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, sondern ergänzend aus Art. 10 Abs. 1 GG: Mit Blick auf den funktionalen Zusammenhang zwischen dem Fernmeldegeheimnis und der Rundfunkfreiheit sowie „[z]um Schutz der Vertraulichkeit der Informationsbeschaffung und der Redaktionsarbeit können sich die im Bereich des Rundfunks tätigen juristischen

534 Grundlegend für den Rundfunk *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (74 f.); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (329 ff.); *BVerfG*, Urteil v. 27. 02. 2007 – 1 BvR 538, 2045/06, BVerfGE 117, 244 (258 f.).

535 *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (331); *Eichhoff*, Investigativer Journalismus aus verfassungsrechtlicher Sicht, S. 249; demgegenüber ohne diese Differenzierung etwa *Cramer*, Das Zeugnisverweigerungsrecht von Presse und Rundfunk, S. 36.

536 *Bruns*, Informationsansprüche gegen Medien, S. 83 differenziert zusätzlich zwischen Redaktionsgeheimnis und Recherchefreiheit. Begreift man das Redaktionsgeheimnis mit dem BVerfG als verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr allgemein der redaktionellen Arbeit, erübrigt sich diese weitere Unterscheidung.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Personen des öffentlichen Rechts auch auf das Fernmeldegeheimnis berufen".[537]

I. Informantenschutz

Ausgangspunkt des verfassungsrechtlichen Informantenschutzes ist, wie bereits angedeutet, die objektiv-rechtliche Seite des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. In diesem Sinne leitet das BVerfG aus der institutionellen Eigenständigkeit (ursprünglich) der Presse[538] und (später) des Rundfunks[539] – bei konsequenter Fortführung der Rechtsprechung aber aus der institutionellen Eigenständigkeit allgemein der Medien gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG – den Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den Medien und ihren Informanten ab.[540] Dieser Schutz ist unentbehrlich, „da die Presse [i. e. die mediale Berichterstattung] auf private Mitteilungen nicht verzichten kann, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließt, wenn sich der Informant grundsätzlich darauf verlassen kann, daß das ‚Redaktionsgeheimnis' gewahrt bleibt."[541] Das BVerfG akzentuiert damit die verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr des Verhältnisses zwischen Informanten und Medien – im Spiegel-(Teil-)Urteil noch ohne Differenzierung zwischen Redaktionsgeheimnis und Informantenschutz – als eine Funktionsvoraussetzung der freien medialen Berichterstattung.[542] Vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Bedeutung des Informantenschutzes für die Freiheit der Medien hat jede Gefährdung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Medien und ihren Informanten eine über den Einzelfall hinausreichende

537 *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (310).

538 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (176); *BVerfG*, Beschluss v. 28. 11. 1973 – 2 BvL 42/71, BVerfGE 36, 193 (204); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 02. 1979 – 2 BvR 154/78, BVerfGE 50, 234 (240).

539 *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (74 f.); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (329 f.); *BVerfG*, Urteil v. 27. 02. 2007 – 1 BvR 538, 2045/06, BVerfGE 117, 244 (259).

540 Zuletzt *BVerfG*, Urteil v. 19. 05. 2020 – 1 BvR 2835/17, BVerfGE 154, 152 (Rn. 111). – *Kugelmann*, NJW 2003, 1777 (1779) spricht insofern von einer „teilfunktionalisierten Freiheit mit parallelen Schutzgehalten".

541 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (176); ebenso *BVerfG*, Beschluss v. 28. 11. 1973 – 2 BvL 42/71, BVerfGE 36, 193 (204); *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (74 f.); *BVerfG*, Urteil v. 27. 02. 2007 – 1 BvR 538, 2045/06, BVerfGE 117, 244 (259).

542 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (187).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bedeutung.[543] Der Informantenschutz ist deshalb nicht primär um der (Anonymität der) Informanten willen gewährleistet,[544] ebenso wenig dienen die (strafprozessualen) Vorschriften über den Informantenschutz in erster Linie dem Schutz des Informanten oder dem des Redakteurs.[545] Es geht vielmehr um die Funktionsfähigkeit der freien Medien und in letzter Konsequenz um eine Voraussetzung der „Funktionsweise einer freiheitlichen Demokratie".[546]

Die konkrete Reichweite der verfassungsrechtlichen Vertraulichkeitsgewähr des Verhältnisses zwischen den Medien und ihren Informanten ist funktional zu bestimmen. Ausgehend von dem Ziel, den freien Informationsfluss zwischen den Medien und (potenziellen) Informanten zu gewährleisten, ist der Informantenschutz insbesondere bei solchen (staatlichen) Maßnahmen angesprochen, die eine abschreckende Wirkung auf die Bereitschaft entfalten (können), Informationen an die Medien weiterzugeben. Der freie Informationsfluss zwischen den Medien und Informanten wird bereits dann gefährdet, „wenn der Informant durch die Mitteilung an den Journalisten Schwierigkeiten zu befürchten hat". Solche Nachteile können sich nicht nur aus der Preisgabe der Identität des Informanten ergeben, sondern auch dadurch entstehen, „dass Strafverfolgungsorgane durch Zugriff auf die Medien wichtige Informationen wie seinen Aufenthaltsort oder ähnliche Tatsachen ermitteln können, an deren Geheimhaltung ihm gelegen ist".[547] Neben der Identität (bzw. Anonymität) des Informanten sind deshalb die zugetragenen Informationen selbst, sämtliche Kommunikationsvorgänge zwischen dem Informanten und dem betreffenden Medium sowie sonstige Informationen geschützt, deren (staatliche) Kenntnisnahme den Informationsfluss zwischen Medien und Informanten hemmen (können). Nichts anderes gilt für bislang noch unbekannte, von den Medien geheim gehaltene Informationsquellen, d. h. für den Fall von Zufallsentde-

543 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (187).

544 Anschaulich *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (200 f.).

545 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (221); ähnlich *BVerfG*, Beschluss v. 28. 11. 1973 – 2 BvL 42/71, BVerfGE 36, 193 (204).

546 *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (332).

547 Zum Ganzen *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (330 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ckungen.[548] Differenzierungen sind indes nicht ausgeschlossen: Handelt es sich bei dem Informanten gleichzeitig um einen Beschuldigten in einem Strafverfahren, kommt dem Informantenschutz ein geringeres Gewicht zu als dies bei der Kommunikation mit solchen Personen der Fall ist, „die als Informanten den Medien für die Öffentlichkeit wichtige Informationen zukommen lassen, etwa zur Aufdeckung und Aufklärung von Missständen".[549] Im Ergebnis statuiert der Informantenschutz gleichwohl kein verfassungsrechtliches Gebot mit festbestimmtem Inhalt.[550] Vielmehr liegt die nähere (vor allem strafprozessuale) Ausgestaltung des Informantenschutzes in der Prärogative des (Bundes-)Gesetzgebers.[551]

Eine Ergänzung erfährt der Informantenschutz gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch Art. 10 Abs. 1 GG: Das Fernmeldegeheimnis dehnt den Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den Medien und seinen Informanten bei mittels Fernmeldeüberwachung erlangten Informationen zeitlich aus auf den Zeitraum zwischen Informationserhebung und staatlicher Kenntnisnahme.[552] Im Übrigen schützt auch Art. 10 EMRK[553] die Vertraulichkeit zwischen Medien und Informanten.

2. Redaktionsgeheimnis

Der verfassungsrechtliche Schutz des Redaktionsgeheimnisses steht in der Kontinuität der Rechtsprechung des BVerfG zum Informantenschutz: Unter Fortführung seiner funktionalen Logik, die ausgehend von der institutionellen Eigenständigkeit (zunächst) der Presse[554] sowie (später) des Rundfunks[555] auf den Schutz der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit als

548 *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (331).
549 *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (336).
550 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (216).
551 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (216); *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (77); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (333).
552 *BVerfG*, Urteil v. 14. 07. 1999 – 1 BvR 2226/94, 2420/95 und 2437/95, BVerfGE 100, 313 (365).
553 Statt Vieler *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK Rn. 26.
554 *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (133 f.).
555 *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (74 f.); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (329 f.); *BVerfG*, Urteil v. 27. 02. 2007 – 1 BvR 538, 2045/06, BVerfGE 117, 244 (258 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

notwendige Funktionsbedingung allgemein der freien Medien schließt, ordnet das BVerfG das Redaktionsgeheimnis dem Schutzbereich der Medienfreiheiten und damit auch der Rundfunkfreiheit zu.[556] Der verfassungsrechtliche Schutz des Redaktionsgeheimnisses ist insofern zum einen Konsequenz aus der Gewährleistung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Medien und ihren Informanten, denn die Aufdeckung redaktioneller Interna kann – unabhängig von der Betroffenheit eines Informanten im Einzelfall – dazu führen, dass Informationsquellen versiegen.[557] Zum anderen ist die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit Voraussetzung unbefangener Diskussionen und damit freier redaktioneller Arbeit, oder mit anderen Worten: Eine Redaktion, „in der es keine freie Rede gibt, wird […] schwerlich das leisten, was sie leisten soll".[558]

Dementsprechend kommt der „Wahrung der redaktionellen Vertraulichkeit […] zum Schutz der Redaktionsmitglieder, der Informanten, des Presseunternehmens [i. e. der Medienorganisation] und seiner Tätigkeit *elementare* Bedeutung zu".[559] Diese Bedeutung erschließt sich abseits objektivrechtlicher Logik aus der abwehrrechtlichen Funktion des Grundrechts: Es wäre mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich unvereinbar, wenn sich staatliche Stellen Einblick in redaktionelle Vorgänge verschaffen dürften, die etwa zur Entstehung einer Rundfunksendung führen.[560] Zugleich vermittelt das Redaktionsgeheimnis auch Schutz vor den nicht minder gefährlichen Ingerenzen, die von den gesellschaftlichen Kräften ausgehen können: Die institutionelle Eigenständigkeit der Medien wirkt sich als objektives Prinzip im Sinne der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte im Verhältnis zu und zwischen Privaten aus.[561]

Der Schutz des Redaktionsgeheimnisses bezieht sich vor diesem Hintergrund auf die *gesamte* redaktionelle Arbeit und ist nicht etwa örtlich auf

556 Grundlegend *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (133).
557 *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (134).
558 *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (134 f.).
559 *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (132).
560 Grundlegend *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (135); speziell für den Rundfunk *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (75); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (330). – Dazu *Kugelmann*, NJW 2003, 1777 (1778): „Das Hervorheben der objektiven Grundrechtsfunktionen reduziert die subjektive Seite der Pressefreiheit auf die Abwehr direkten staatlichen Zwangs."
561 *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (135).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Redaktionsräume begrenzt.[562] Umfasst sind neben den Beratungen in der Redaktion vor allem Unterlagen, die das Ergebnis eigener Beobachtungen und Ermittlungen dokumentieren (Eigenrecherchen),[563] sowie – in Überschneidung zum Informantenschutz – die im Bereich journalistischer Recherche hergestellten Kontakte sowie zugetragene Informationen.[564] Die Gewährleistung erstreckt sich ferner auf den Inhalt eines korrigierten Manuskripts[565] sowie Telefongespräche zwischen einzelnen Mitgliedern der Redaktion[566] oder das (für den Rundfunk wohl kaum relevante) Chiffregeheimnis.[567] Parallel zum Umfang der Vertraulichkeit des Verhältnisses zwischen den Medien und ihren Informanten gilt dabei: Es gibt kein Verfassungsgebot mit festbestimmtem Inhalt; die Ausgestaltung des Redaktionsgeheimnisses ist das Prärogativ des zuständigen Gesetzgebers.[568] Ergänzt wird der Schutz des Redaktionsgeheimnisses gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch das Fernmeldegeheimnis gem. Art. 10 Abs. 1 GG;[569] im Übrigen schützt auch Art. 10 EMRK[570] die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit.

3. Schranken der verfassungsrechtlichen Vertraulichkeitsgewähr

Die verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr ist keineswegs schrankenlos gewährleistet: Die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG unterliegen einerseits dem Vorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG („allgemeine Gesetze") und sind andererseits mit kollidierendem Verfassungsrecht zu koordinieren (praktische Konkordanz);[571] letzteres ergibt sich bereits aus der Einsicht, dass es die verfassungsrechtliche Vermittlungsfunktion und damit die in-

562 So aber *Eichhoff*, Investigativer Journalismus aus verfassungsrechtlicher Sicht, S. 250.
563 *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (75); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (330).
564 *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (331).
565 *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (144 f.).
566 *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (148).
567 *BVerfG*, Beschluss v. 10. 05. 1983 – 1 BvR 385/82, BVerfGE 64, 108 (114).
568 Vgl. *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (216).
569 Siehe bereits soeben § 6 A. I. 1. m. Fn. 552.
570 Statt Vieler *Cornils*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 10 EMRK Rn. 26.
571 *BVerfG*, Beschluss v. 25. 01. 1984 – 1 BvR 272/81, BVerfGE 66, 116 (136); lediglich mit Verweis auf den qualifizierten Gesetzesvorbehalt gem. Art. 5 Abs. 2 GG *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (75).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stitutionelle Eigenständigkeit der Medien nur in den Grenzen der Verfassungsordnung geben kann.[572] Wenn das BVerfG deshalb feststellt, dass die Vertraulichkeit der redaktionellen Programmgestaltung nicht absolut gewährleistet ist und unter diesen Vorzeichen die Anforderungen an die Beschränkung von Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis definiert, stellt das Gericht zugleich den Maßstab für die Zulässigkeit objektiv-rechtlicher Transparenzpflichten im Bereich der redaktionellen Programmgestaltung klar.

Da die verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr auf den Schutz der Medien vor heteronomen (oder: externen) Einflüssen aus der staatlichen sowie der gesellschaftlichen Sphäre angelegt ist, adressiert dieser Maßstab primär die Zulässigkeit *externer* Transparenzpflichten. Gleichwohl kann der allgemeine Gedanke, dass weder der freie Informationsfluss zwischen Medien und Informanten noch die freie redaktionelle Arbeit ohne den Schutz ihrer Vertraulichkeit auskommen, im Grundsatz auch für die internen Transparenzpflichten der Rundfunkanstalten Geltung beanspruchen: Zwar führt die interne Transparenz der Rundfunkanstalten nicht notwendig zu einer faktischen Erosion der verfassungsrechtlichen Vertraulichkeitsgewähr, sondern ist im Sinne des effektiven und unabhängigen Einflusses der Rundfunkgremien auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags sogar verfassungsrechtlich gefordert.[573] Je mehr „Geheimnisträger" existieren, desto wahrscheinlicher wird (nach der allgemeinen Lebenserfahrung) aber, dass ein Geheimnis kein Geheimnis bleibt, sondern nach außen, d. h. an die Öffentlichkeit gelangt. Wenngleich sich die folgenden Ausführungen insbesondere auf die Zulässigkeit externer Transparenzpflichten beziehen, bleiben der Informantenschutz und das Redaktionsgeheimnis deshalb auch im Rahmen der internen Transparenz der Sender zu beachten: Sie können die Informationsrechte der Rundfunkgremien begrenzen.

a) Anforderungen an die Beschränkung von Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis

Konkret bedeutet die Beschränkbarkeit von Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis, dass es kein Recht auf Geheimhaltung eines Informanten

572 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (221).

573 Dazu oben § 5 B. I. 4. (S. 88 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geben kann, wenn Gegenstand einer strafprozessualen Untersuchungsmaßnahme ein Verbrechen ist, an dem sowohl der Informant als auch der betreffende Redakteur als Täter oder Teilnehmer in Frage kommen.[574] Die Anerkennung von Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis darf nicht zu einer „reinen Privilegierung" der Medien führen.[575] Im Gegenteil, der Gesetzgeber ist „weder gehalten noch steht es ihm frei, der Presse- und Rundfunkfreiheit absoluten Vorrang vor anderen gewichtigen Gemeinschaftsgütern einzuräumen"; insbesondere sind dabei die Erfordernisse einer an rechtsstaatlichen Garantien ausgerichteten Rechtspflege zu beachten.[576] Das BVerfG fordert deshalb eine sorgfältige Abwägung in erster Linie des Gesetzgebers, ob und inwieweit die Erfüllung der publizistischen Aufgaben einen Vorrang der Medienfreiheiten gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verlangt oder die Medienfreiheiten ihrerseits an *gewichtigen Interessen des freiheitlich-demokratischen Staates* (oder den Interessen des von Strafe bedrohten Bürgers) ihre Grenzen finden.[577]

b) (Un-)Zulässigkeit externer Transparenzpflichten

Nach diesem Maßstab sind Einschränkungen der verfassungsrechtlichen Vertraulichkeitsgewähr nur unter Verweis auf gewichtige Interessen des freiheitlich-demokratischen Staates, beispielsweise die Aufklärung eines Verbrechens, zu rechtfertigen. Für die Transparenz der Programmgestaltung bedeutet dies: Externe Transparenzpflichten, die in den Gewährleistungsbereich des Informantenschutzes und/oder des Redaktionsgeheimnisses eingreifen, sind nur zur Verwirklichung *gewichtiger* Verfassungsgüter zulässig. Demgegenüber sind die speziell mit der Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten verbundenen Ziele und Erwartungen wie

574 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (219).

575 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (221 f.); ähnlich *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (77); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (333): „Presse- und Rundfunkfreiheit dürfen nicht nur vom Blickpunkt der Medien aus gesehen und nicht als umfassende Privilegierung für jegliche der Nachrichtensammlung und -verbreitung dienende Handlung verstanden werden."

576 *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (75 f.); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (332).

577 *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (77); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (333).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„Vertrauen", „Identifikation", „Akzeptanz"[578] oder der – durchaus verfassungslegitime – Zweck „öffentliche Anteilnahme" kaum derart gewichtige und etwa mit der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege vergleichbare Werte, die eine Einschränkung der verfassungsrechtlichen Vertraulichkeitsgewähr rechtfertigen. Nichts anderes kann für eine gesellschaftliche „Kontrolle" des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gelten, zumal eine solche (präventive) Programmkontrolle abseits der (repressiven) internen Kontrolle mit der Programmfreiheit der Sender schlechthin unvereinbar und damit kaum verfassungslegitim sein dürfte.

c) Ergebnis: Grenzen für die externe Transparenz der Programmgestaltung

Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis ziehen folglich enge Grenzen für die externe Transparenz der Rundfunkanstalten im Bereich der redaktionellen Programmgestaltung. Dabei bleibt aber zu beachten: Nicht jeder der Programmgestaltung auch nur entfernt zuzuordnende Vorgang partizipiert an der verfassungsrechtlichen Vertraulichkeitsgewähr gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG oder allgemein an der Programmfreiheit.

II. Relativierung: Analogie zum „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung"

Trotz der hohen Anforderungen an eine Beschränkung der Vertraulichkeitsgewähr redaktioneller Programmgestaltung sind objektiv-rechtliche Transparenzpflichten in diesem Bereich nicht generell auszuschließen. Die Rechtsprechung des BVerfG zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zeigt vielmehr, dass die Vertraulichkeit selbst sensibler Willensbildungsprozesse innerhalb der Regierung, wie die Erörterung im Kabinett oder die Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, keineswegs absolut, sondern allenfalls *grundsätzlich* geschützt ist (1.). Vor diesem Hintergrund kann es auch einen – abseits der Aufklärung von Verbrechen oder der Realisierung vergleichbar gewichtiger (Staats-)Interessen – absoluten Schutz des Prozesses redaktioneller Programmgestaltung nicht geben, sondern lediglich eine relative Gewährleistung seiner Vertraulichkeit, die

578 Siehe zu den mit der Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten verbundenen Erwartungen ausführlich oben § 2 C. (S. 44 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

insbesondere zeitlichen Beschränkungen unterliegt. Überträgt man die mit dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung verbundenen Wertungen auf die Vertraulichkeit der redaktionellen Programmgestaltung, sind die restriktiven Anforderungen an die Beschränkung des Redaktionsgeheimnisses deshalb zu modifizieren (2 a). Dies gilt indes nicht für den Informantenschutz, der unverändert nur zur Verwirklichung gewichtiger Verfassungsgüter zu beschränken ist (2 b).

1. Die Figur des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung

Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung[579] begrenzt das Untersuchungsrecht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse gem. Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG sowie das Frage- und Informationsrecht der Abgeordneten gem. Art. 38 Abs. 1 S. 2, Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG.[580] Normativer Ausgangspunkt dieser (Rechtsprechungs-)Figur des Staatsorganisationrechts ist das Gewaltenteilungsprinzip gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG:[581] Die Gewaltenteilung bildet „Grund und Grenze" der parlamentarischen Kontrollrechte.[582] Sie verlangt zwar Möglichkeiten zu *wirksamer* parlamentarischer Kontrolle,[583] aber die in dem Prinzip angelegte Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk setzt zugleich „einen ‚Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung' voraus, der einen auch von parlamentarischen

579 Zur Kritik an dem Begriff *Cancik*, ZParl 2014, 885 (889 f.): suggestive Raum-Metapher.

580 Zum Fragerecht der Abgeordneten siehe bereits oben § 5 B. I. 4. (S. 88 ff.).

581 *BVerfG*, Urteil v. 17. 07. 1984 – 2 BvE 11, 15/83, BVerfGE 67, 100 (139); *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (214); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (120); *BVerfG*, Urteil v. 19. 06. 2012 – 2 BvE 4/11, BVerfGE 131, 152 (206); *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 135); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 2/15, BVerfGE 143, 101 (Rn. 117); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 06. 2017 – 2 BvE 1/15, BVerfGE 146, 1 (Rn. 91).

582 *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (219); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (122); *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 135); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 2/15, BVerfGE 143, 101 (Rn. 118); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 06. 2017 – 2 BvE 1/15, BVerfGE 146, 1 (Rn. 91).

583 *BVerfG*, Urteil v. 17. 07. 1984 – 2 BvE 11, 15/83, BVerfGE 67, 100 (130); *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (215); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (121); *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 130); *BVerfG*, Urteil v. 02. 06. 2015 – 2 BvE 7/11, BVerfGE 139, 194 (Rn. 105); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 06. 2017 – 2 BvE 1/15, BVerfGE 146, 1 (Rn. 86).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Untersuchungsausschüssen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt".[584] Dieser Bereich betrifft vor allem die Willensbildung der Regierung sowie deren Vorbereitung.[585]

Die mit dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung bezeichnete Vertraulichkeitsgewähr gubernativer Willensbildungsprozesse bezweckt deshalb zum einen die Gewährleistung der *eigenverantwortlichen Kompetenzausübung* und sichert zum anderen die *Funktionsfähigkeit* der Regierung.[586] Aus dieser doppelten Zielrichtung folgt der Schutz nicht nur solcher Informationen, deren Weitergabe zu einem „Mitregieren" Dritter führen könnte,[587] d. h. Informationen über laufende Vorgänge. Der Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung schützt (jedenfalls teilweise) auch bereits abgeschlossene Vorgänge und trägt damit präventive Züge: Denn ein „schrankenloser parlamentarischer Anspruch" auf Zugang zu entsprechenden Informationen könnte die Regierung durch die daraus resultierenden „einengenden Vorwirkungen" in ihrer selbständigen Funktion beeinträchtigen.[588] Mit anderen Worten: Gewährleistet sind neben der

584 *BVerfG*, Urteil v. 17. 07. 1984 – 2 BvE 11, 15/83, BVerfGE 67, 100 (139); *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (214); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (120); sinngleich *BVerfG*, Urteil v. 19. 06. 2012 – 2 BvE 4/11, BVerfGE 131, 152 (206); *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 136); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 2/15, BVerfGE 143, 101 (Rn. 119); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 06. 2017 – 2 BvE 1/15, BVerfGE 146, 1 (Rn. 92). – Im Anschluss an *Scholz*, AöR 105 (1980), 564 (598).

585 *BVerfG*, Urteil v. 17. 07. 1984 – 2 BvE 11, 15/83, BVerfGE 67, 100 (139); *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (214); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (120); *BVerfG*, Urteil v. 19. 06. 2012 – 2 BvE 4/11, BVerfGE 131, 152 (206); *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 136); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 2/15, BVerfGE 143, 101 (Rn. 119); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 06. 2017 – 2 BvE 1/15, BVerfGE 146, 1 (Rn. 92).

586 Vgl. *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (216); *Schnabel/Freund*, DÖV 2012, 192 (193).

587 *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (214 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (120 f.); *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 136); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 2/15, BVerfGE 143, 101 (Rn. 120); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 06. 2017 – 2 BvE 1/15, BVerfGE 146, 1 (Rn. 92). – Dazu bereits *Böckenförde*, AöR 103 (1978), 1 (17).

588 *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (215); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (121); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 2/15, BVerfGE 143, 101 (Rn. 121); vgl. auch *Schnabel/Freund*, DÖV 2012, 192 (194).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eigenverantwortlichkeit der Regierung eine freie und unbefangene Willensbildung vor allem des Kabinetts.[589]

Unter diesen Vorzeichen erstreckt sich die Kontrollkompetenz des Bundestages (entsprechend: der Landesparlamente) im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses *grundsätzlich* nur auf abgeschlossene Vorgänge.[590] Folglich sind selbst laufende Vorgänge keineswegs absolut geschützt,[591] und umgekehrt bleibt der Verweis auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung auch bei abgeschlossenen Vorgängen zulässig.[592] Die aus dem Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung folgenden Grenzen für das parlamentarische Untersuchungs- und Informationsrecht sind deshalb nicht abstrakt, sondern stets unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu ziehen.[593] Das BVerfG orientiert sich insofern an einer Je-desto-Formel: Je weiter ein parlamentarisches Informationsbegehren in den innersten Bereich der gubernativen Willensbildung eindringt, desto gewichtiger muss das parlamentarische Informationsinteresse sein, um sich gegen ein von der Regierung geltend gemachtes Interesse an Vertraulichkeit durchsetzen zu können.[594] Dabei ist auf der einen Seite zu

589 Kritisch *Cancik*, ZParl 2014, 885 (897 f.); *v. Achenbach*, ZParl 2017, 491 (510): Präventive Effekte parlamentarischer Kontrolle sind rechtsstaatlich wie demokratietheoretisch grundsätzlich gewollt. – Betonung dieses Aspekts dagegen bei *Busse*, DÖV 1989, 45 (49).

590 *BVerfG*, Urteil v. 17. 07. 1984 – 2 BvE 11, 15/83, BVerfGE 67, 100 (139); *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (215); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (121); *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 137); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 2/15, BVerfGE 143, 101 (Rn. 120); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 06. 2017 – 2 BvE 1/15, BVerfGE 146, 1 (Rn. 93). – Differenzierend *BVerfG*, Urteil v. 19. 06. 2012 – 2 BvE 4/11, BVerfGE 131, 152 (210) im Bereich der Mitwirkung des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gem. Art. 23 Abs. 2 GG: Bildung von Zwischen- oder Teilergebnissen der gubernativen Willensbildung.

591 *Cancik*, ZParl 2014, 885 (896); anders *BVerfG*, Urteil v. 19. 06. 2012 – 2 BvE 4/11, BVerfGE 131, 152 (206); *Peters*, NVwZ 2020, 1550 (1554).

592 *BVerfG*, Urteil v. 17. 07. 1984 – 2 BvE 11, 15/83, BVerfGE 67, 100 (139); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (121); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 2/15, BVerfGE 143, 101 (Rn. 121). – Dies gilt insbesondere für Informationen über die Vorbereitung abgeschlossener Regierungsentscheidungen.

593 *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (218 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (122); *BVerfG*, Beschluss v. 01. 07. 2009 – 2 BvE 5/06, BVerfGE 124, 161 (189); *Cancik*, ZParl 2014, 885 (900).

594 *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (222); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (122 f.); *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 135).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

berücksichtigen, dass Unterlagen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen umso schutzwürdiger sind, „je näher sie der gubernativen Entscheidung stehen".[595] Auf der anderen Seite kommt dem parlamentarischen Informationsinteresse ein besonders hohes Gewicht zu, soweit es „um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung geht".[596] Nimmt die Regierung den Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung für sich in Anspruch, unterliegt sie im Übrigen einer Begründungspflicht. Sie hat substanziell und nachvollziehbar darzulegen, weshalb die begehrten Informationen dem Kernbereich zuzuordnen sind und aus welchen Gründen diese gegebenenfalls auch noch nach Abschluss des Vorgangs nicht herausgegeben werden können.[597]

2. Impulse für die verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr der redaktionellen Programmgestaltung

Abstrahiert man die Rechtsprechung der BVerfG zu den Grenzen des parlamentarischen Untersuchungs- und Informationsrechts und begreift den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung dementsprechend als Konzept, liegt nahe: Sowohl die Ratio als auch das Abwägungsprogramm dieser originär staatsorganisationsrechtlichen (Rechtsprechungs-)Figur sind unter Berücksichtigung der gebotenen Differenzierungen im Kontext der redaktionellen Programmgestaltung entsprechend anwendbar. Denn im Wesent-

595 *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (221); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (122).

596 *BVerfG*, Beschluss v. 30. 03. 2004 – 2 BvK 1/01, BVerfGE 110, 199 (222); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (123); *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 130); *BVerfG*, Urteil v. 02. 06. 2015 – 2 BvE 7/11, BVerfGE 139, 194 (Rn. 105); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 06. 2017 – 2 BvE 1/15, BVerfGE 146, 1 (Rn. 86).

597 *BVerfG*, Beschluss v. 17. 06. 2009 – 2 BvE 3/07, BVerfGE 124, 78 (128); ähnlich *BVerfG*, Urteil v. 21. 10. 2014 – 2 BvE 5/11, BVerfGE 137, 185 (Rn. 156); *BVerfG*, Urteil v. 02. 06. 2015 – 2 BvE 7/11, BVerfGE 139, 194 (Rn. 121 ff.); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 10. 2016 – 2 BvE 2/15, BVerfGE 143, 101 (Rn. 143); *BVerfG*, Beschluss v. 13. 06. 2017 – 2 BvE 1/15, BVerfGE 146, 1 (Rn. 106 ff.): Nachschieben von Gründen unzulässig. – Resümierend *Droege*, DVBl 2015, 937 (940): „An die Stelle einer materiellstatischen Zuordnung von Parlament und Regierungsverantwortlichkeit ist so ein bewegliches Abwägungsprogramm getreten, dessen materielle Steuerungsschwäche […] verfahrensrechtlich durch Begründungserfordernisse und Darlegungslasten kompensiert wird."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichen geht es bei dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung um (politisch) sensible Willensbildungsprozesse innerhalb einer rechtlich garantierten Sphäre eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung, die zum einen vor einer influenzierenden Einmischung Dritter freizuhalten und zum anderen präventiv vor einengenden Vorwirkungen auf zukünftige Entscheidungen zu schützen sind. Unter den Vorzeichen einer Konfrontation mit verfassungsrechtlich fundierten Kontrollkompetenzen ist die Vertraulichkeit solcher Prozesse nicht absolut, sondern nur relativ geschützt. Gerade die redaktionelle Programmgestaltung ist ein derartiger, ebenso sensibler Willensbildungsprozess,[598] der an der Programmfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG partizipiert und damit einem verfassungsrechtlich garantierten Bereich eigenverantwortlicher Aufgaben- bzw. Grundrechtswahrnehmung zuzuordnen ist. Mit Blick auf die institutionelle Eigenständigkeit des Rundfunks ist die Freiheit dieses Prozesses vor jeder dysfunktionalen Ingerenz oder vor einengenden Vorwirkungen zu bewahren. Dabei sind Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis zwar nicht mit verfassungsrechtlichen Kontrollkompetenzen im Sinne der Gewaltenteilung und -hemmung gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG konfrontiert, aber durchaus mit dem verfassungslegitimen Interesse an der öffentlichen Anteilnahme (nicht aber: Mitbestimmung) an der Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten.[599] Der Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung und die verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr redaktioneller Prozesse sind damit strukturell vergleichbar. Vor diesem Hintergrund ist das für die gubernative Willensbildung entwickelte Abwägungsprogramm des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung mit Differenzierungen auch auf das Redaktionsgeheimnis, nicht aber den Informantenschutz übertragbar.

a) Redaktionsgeheimnis

Das Redaktionsgeheimnis ist ein Element der institutionellen Eigenständigkeit des Rundfunks gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und als solches maßgebliche Voraussetzung für die autonome Programmgestaltung der (öffentlich-rechtlichen) Rundfunksender. Auswahl, Inhalt und Gestaltung des Programms müssen stets Sache des Rundfunks bleiben und sich an publizistischen

598 Dazu insbesondere oben § 6 A. I. 2. (S. 163 ff.).

599 Vgl. zur Transparenz der internen Rundfunkaufsicht *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 79).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kriterien ausrichten können.[600] Externe Transparenzpflichten zu *laufenden* redaktionellen Prozessen sind vor diesem Hintergrund mit der Programmfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG weitgehend unvereinbar: Insbesondere kritische oder investigative, aber auch die sonstige Berichterstattung ist auf die Vertraulichkeit der redaktionellen Arbeit angewiesen und würde andernfalls schlechthin unmöglich. In letzter Konsequenz wäre der (öffentlich-rechtliche) Rundfunk nicht mehr dazu in der Lage, seine verfassungsrechtliche Vermittlungsfunktion, den Grundversorgungsauftrag gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, zu erfüllen. Jede Einschränkung des Redaktionsgeheimnisses zur Verwirklichung anderer als gewichtiger Interessen des demokratischen Rechtsstaats verbietet sich deshalb bei *laufenden* Vorgängen.

Bei *abgeschlossenen* Vorgängen der redaktionellen Programmgestaltung ist dagegen eine Relativierung des Redaktionsgeheimnisses entlang des vom BVerfG entwickelten Abwägungsprogramms zulässig, wenn und soweit der Informantenschutz gewahrt bleibt.[601] Eine Gefahr für die Autonomie (i. S. v. Eigenverantwortlichkeit) der Programmgestaltung ist nach Abschluss eines redaktionellen Vorgangs, d. h. in der Regel nach Sendung des betreffenden Programms, nicht mehr zu gewärtigen. Gleichwohl schützt das Redaktionsgeheimnis als Funktionsbedingung der freien Medien die Vertraulichkeit redaktioneller Vorgänge über deren Abschluss hinaus und sichert insbesondere die Unbefangenheit der redaktionellen Arbeit.[602] Auch im Kontext der (externen Transparenz der) Programmgestaltung steht deshalb der aus der Rechtsprechung zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung bekannte Topos der „negativen Vorwirkungen" im Mittelpunkt: Die Reichweite des Redaktionsgeheimnisses richtet sich nach einer Abwägung der zu erwartenden, die Freiheit der zukünftigen Programmgestaltung hemmenden Auswirkungen redaktioneller Transparenz mit dem Gewicht des (öffentlichen) Transparenzinteresses. Dabei ist im Unterschied zu dem im Gewaltenteilungsprinzip angelegten Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zu konstatieren, dass das für die Transparenz abgeschlossener redaktioneller Vorgänge streitende verfassungslegitime Interesse an „öffentlicher Anteilnahme" kaum mit der Bedeutung parlamentarischer Kontrollkompetenzen zu vergleichen ist. Umgekehrt ist indes zu betonen, dass das verfassungsrechtlich gesicherte Vertraulichkeitsinteresse des Rundfunks verblasst, wenn der Abschluss des betreffenden Vorgangs weit zurückliegt

600 Siehe allgemein oben § 6 A. vor I. (S. 159 f.).
601 Dazu sogleich § 6 A. II. 2. b) (S. 176 ff.).
602 Dazu oben § 6 A. I. 1. (S. 161 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und die zu erwartenden „negativen Vorwirkungen" auf die zukünftige Programmgestaltung damit allenfalls gering sind.[603]

Parallel zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung gilt demnach: Je näher ein (abgeschlossener) Sachverhalt mit der redaktionellen Willensbildung zusammenhängt, desto schwerer wiegt das Redaktionsgeheimnis wegen der zu befürchtenden einengenden Vorwirkungen auf die Freiheit zukünftiger Programmentscheidungen. Dieser Leitlinie ist modifizierend hinzuzufügen: Je weiter der Vorgang zurückliegt, desto geringer sind diese zu erwartenden negativen Vorwirkungen. Ab einem gewissen Zeitpunkt dürfte sogar davon auszugehen sein, dass überhaupt keine Vorwirkungen mehr von einer Offenlegung redaktioneller Informationen ausgehen. *Rechtspolitisch* erscheinen deshalb externe Transparenzpflichten denkbar, die eine an diese Abwägungsdirektiven gebundene Entscheidung über die Offenlegung abgeschlossener redaktioneller Vorgänge vorsehen.[604] Sollte eine derartige Transparenzpflicht als subjektiv-öffentliches Recht ausgestaltet sein, könnten die zuständigen Gesetzgeber analog zum Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung Darlegungs- und Begründungslasten der Rundfunkanstalten normieren. Nach Ablauf einer Frist könnte die Abwägung schließlich entfallen; für die konkrete Bemessung der Frist dürfte eine Orientierung am Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht naheliegen, wenn man mit dem EuGH davon ausgeht, dass der Geheimnisschutz befristet ist und deshalb unternehmensbezogene Informationen, die älter als fünf Jahre sind, grundsätzlich nicht mehr als vertraulich anzusehen sind.[605]

603 Vgl. zu diesem Gesichtspunkt im Zusammenhang mit Art. 1 Abs. 1 GG *BVerfG*, Beschluss v. 24. 02. 1971 – 1 BvR 435/68, BVerfGE 30, 173 (196).

604 Etwa: „Aufzeichnungen zu abgeschlossenen redaktionellen Vorgängen sind zu veröffentlichen, wenn ein öffentliches Interesse an der Veröffentlichung besteht und keine einengenden Vorwirkungen von der Veröffentlichung auf zukünftige Programmentscheidungen zu erwarten sind. Die Grundrechte beteiligter Personen sind zu wahren."

605 *EuGH*, Urteil v. 19. 06. 2018 – C-15/16, EuZW 2018, 697 (Rn. 52 ff.); im Anschluss daran *BVerwG*, Urteil v. 15. 12. 2020 – 10 C 25/19, NVwZ 2021, 890 (Rn. 40); dazu *Schoch*, ZGI 2021, 3 (10). – Rundfunkrechtlich könnte etwa normiert werden: „Aufzeichnungen zu redaktionellen Vorgängen, die länger als fünf Jahre zurückliegen, sind in der Regel zu veröffentlichen. Die Grundrechte beteiligter Personen sind zu wahren."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Informantenschutz

Der Informantenschutz sichert den Informationsfluss zwischen den Medien und ihren (potenziellen) Informanten und ist damit – wie gezeigt – Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der freien Medien sowie in letzter Konsequenz der „Funktionsweise einer freiheitlichen Demokratie".[606] Aus dieser herausragenden Relevanz für die Freiheit der Medien sowie der weit über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung jeder Beschränkung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Medien und ihren Informanten folgt, dass der Informantenschutz ausschließlich zur Verwirklichung gewichtiger Interessen des demokratischen Rechtsstaats und nicht im Sinne des vorgestellten Abwägungsprogramms analog zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung einzuschränken ist.

Jede Relativierung des Informantenschutzes geht mit unter Umständen erheblichen Einschüchterungseffekten für die freie Berichterstattung einher:[607] Zum einen sind die Medien zur Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Vermittlungsfunktion auf den anonymen Zutrag vertraulicher, gegebenenfalls mit dem Geheimhaltungswillen des Berechtigten zurückgehaltener – und damit auf anderem Wege nicht zu erlangender – Informationen durch Informanten angewiesen. Demgegenüber ist der Verweis allein auf Möglichkeiten der Unterrichtung durch amtliche Pressestellen oder auf die Geltendmachung von Auskunftsrechten kaum hinreichend.[608] Zum anderen wird ein Informant, der bei der Vermittlung vertraulicher Informationen die Preisgabe seiner Identität zu befürchten hat, kaum je dieses Risiko eingehen.[609] Die Gründe für dieses Bestehen auf Anonymität sind dabei keineswegs stets illegitim; es geht nicht (nur) um die Vermeidung

606 Dazu oben § 6 A. I. 1. m. Fn. 546.

607 *Weberling*, in: Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, Kap. 30 Rn. 3.

608 Ausführlich *Möhl*, Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse im Straf- und Disziplinarverfahren, S. 94 ff.; im Anschluss daran *Cramer*, Das Zeugnisverweigerungsrecht von Presse und Rundfunk, S. 34 f.

609 Anschaulich *Möhl*, Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse im Straf- und Disziplinarverfahren, S. 101: „Wer es je unternommen hat, sich als Journalist – als Person also, von der sogleich erkennbar die Gefahr einer Veröffentlichung droht – auf die Spur eines öffentlichen Mißstandes zu setzen, um diesen mangels anderer Aufklärungsmöglichkeiten bei Privat-Personen zu erforschen, weiß, daß auch der geringste Hinweis nur unter dem Siegel der Verschwiegenheit im Hinblick auf die Person des Informanten gegeben wird." – Siehe ferner *Cramer*, Das Zeugnisverweigerungsrecht von Presse und Rundfunk, S. 35; *Huppertz*, Zeugnisverweigerungsrecht, Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot zugunsten des Rundfunks im Strafprozeß, S. 24;

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(straf)rechtlicher Konsequenzen, sondern die Furcht vor gesellschaftlichem wie geschäftlichem Boykott, um den Verlust der Stellung sowie die Untergrabung der Existenz des Informanten.[610] Während Ziff. 5 S. 1 des Deutschen Pressekodex vor diesem Hintergrund bestimmt, dass die Presse das Berufsgeheimnis wahrt, von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht und Informanten ohne deren ausdrückliche Zustimmung nicht preisgibt,[611] erkennt das BVerfG: Ohne den Schutz des Vertraulichkeitsverhältnisses zwischen Medien und Informanten versiegen die Informationsquellen der Medien.[612]

Der Informantenschutz kann damit im Gegensatz zu (anderen) abgeschlossenen redaktionellen Vorgängen grundsätzlich nicht im Rahmen einer an das Abwägungsprogramm des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung angelehnten Abwägung zwischen dem Gewicht zu erwartender negativer Vorwirkungen und dem öffentlichen Interesse an der Identität des Informanten relativiert werden. Allein „gewichtige Interessen des demokratischen Rechtsstaats" wie die Aufklärung von Verbrechen oder die Abwehr schwerer Gefahren für Leib und Leben gehen der Gewährleistung vor. Die damit getroffene Differenzierung zwischen dem Redaktionsgeheimnis und dem Informantenschutz ist in (der Rechtsprechung zu) Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG angelegt: Das BVerfG errichtet im Vergleich zum Redaktionsgeheimnis nicht nur gesteigerte Anforderungen an die Beschränkung des Informantenschutzes, wenn es zum Schutz des Informanten aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zwar kein generelles Verbot strafprozessualer Maßnahmen ableitet,[613] aber die Zulässigkeit strafprozessualer Maßnahmen mit dem Ziel, die Identität eines Informanten aufzudecken, kategorisch ausschließt.[614] Am Beispiel des Zeugnisverweigerungsrechts zum Schutz allein des Vertrauensverhältnisses der Medien zu ihren Informanten gem. § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO a. F. erklärt

---

Eichhoff, Investigativer Journalismus aus verfassungsrechtlicher Sicht, S. 248 f.; *Weberling*, in: Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, Kap. 30 Rn. 5.

610 *Möhl*, Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse im Straf- und Disziplinarverfahren, S. 101.

611 *Deutscher Presserat*, Publizistische Grundsätze (Pressekodex) i. d. F. v. 11. 09. 2019, abrufbar im Internet unter https://www.presserat.de/pressekodex.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

612 Dazu oben § 6 A. I. 1. (S. 161 ff.).

613 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (222); *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (76 f.); *BVerfG*, Urteil v. 12. 03. 2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, BVerfGE 107, 299 (332 f.).

614 *BVerfG*, Urteil v. 05. 08. 1966 – 1 BvR 586/62, 610/63 und 512/64, BVerfGE 20, 162 (191); *BVerfG*, Urteil v. 27. 02. 2007 – 1 BvR 538, 2045/06, BVerfGE 117, 244 (265).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Gericht im Übrigen, dass aus verfassungsrechtlicher Perspektive nichts dagegen zu erinnern sei, wenn der Gesetzgeber zwischen selbsterarbeitetem Material und von dritter Seite zugetragenen Informationen unterscheidet.[615] Denn ein Schutzbedürfnis, wie es dem verfassungsrechtlich geforderten Informantenschutz zugrunde liegt, könne für selbstrecherchiertes Material – und damit allgemein für die redaktionelle Arbeit abseits des Verhältnisses zu Informanten – nicht angenommen werden.[616] An der Praktikabilität der Differenzierung hegt das Gericht im Übrigen keine Zweifel.[617]

III. Fazit: Wenig Raum für den Erlass externer Transparenzpflichten

Verfassungsrechtlich ist demnach keineswegs die externe Transparenz der redaktionellen Programmgestaltung gefordert, im Gegenteil: Die Vertraulichkeitsgewähr redaktioneller Programmgestaltung steht dem Abbau von Informationsasymmetrien in diesem Bereich weitgehend entgegen und lässt damit den zuständigen Gesetzgebern nur wenig Raum für die Normierung externer Transparenzpflichten. Dies gilt insbesondere für laufende redaktionelle Vorgänge und das Verhältnis zwischen den Rundfunksendern und ihren Informanten. Beschränkungen sind hier nur zur Verwirklichung gewichtiger Interessen des demokratischen Rechtsstaats zulässig, nicht aber für die Zwecke der Transparenzgesetzgebung. Etwas anderes gilt dagegen für abgeschlossene redaktionelle Vorgänge, insbesondere solche Vorgänge, die lange Zeit zurückliegen: Analog zu dem Abwägungsprogramm des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung ist hier eine Relativierung des Redaktionsgeheimnisses auch zur Realisierung anderer Ziele als gewichtiger Staatsinteressen zulässig, etwa zur Ermöglichung öffentlicher Anteilnahme. Verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der im Folgenden zu untersuchenden objektiven Transparenzpflichten bestehen im Übrigen nicht.

615 *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (80). – Die Berücksichtigung von Eigenrecherchen gem. § 53 Abs. 1 S. 2 StPO seit der durch Gesetz v. 15. 02. 2002, BGBl I S. 682, geänderten Fassung war deshalb verfassungsrechtlich nicht geboten, siehe auch *Kreicker*, in: Knauer/Kudlich/Schneider, MüKo StPO, § 53 Rn. 60.

616 *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (80).

617 *BVerfG*, Beschluss v. 01. 10. 1987 – 2 BvR 1434/86, BVerfGE 77, 65 (81).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Transparenz der internen Programmaufsicht

Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich garantierten Vertraulichkeit redaktioneller Vorgänge erschöpft sich die externe Transparenz der Programmgestaltung weitgehend in der Transparenz der internen Programmaufsicht: Wenn sich die redaktionelle Programmgestaltung unter den Vorzeichen von Informantenschutz und Redaktionsgeheimnis weitgehend externen Transparenzpflichten entzieht, muss sich die Transparenz der Programmgestaltung vor allem auf die Transparenz ihrer Aufsicht konzentrieren. Während insofern sowohl Rundfunkrat als auch Verwaltungsrat programmrelevante Kompetenzen zustehen, beschränkt sich dieser Abschnitt mit Rücksicht auf die in § 7 folgende Untersuchung der objektiven Transparenzpflichten im finanziellen und geschäftlichen Bereich auf die Transparenz der Ausübung der *unmittelbar* programmrelevanten Kompetenzen des Rundfunkrats.[618] Mittelbar programmrelevante Befugnisse der Gremien, insbesondere die Kompetenzen von Rundfunkrat und Verwaltungsrat im finanziellen Bereich, aber auch Zustimmungsvorbehalte zu Verträgen über den Erwerb von Programmteilen bei Überschreitung festgelegter Schwellenwerte, bleiben deshalb – vorerst – unberücksichtigt.[619] Ausgangspunkt der folgenden Ausführungen ist dementsprechend die Verteilung der Programmgestaltungskompetenz zwischen Rundfunkrat und Intendant (I.), die sich maßgeblich auf die Auslegung und Reichweite der programmbezogenen Befugnisse des Rundfunkrats auswirkt (II.). Die Frage nach der Transparenz der Ausübung dieser Kompetenzen lenkt den Blick auf die externe Transparenz des Rundfunkrats selbst und bestätigt (III.): Transparenz des Rundfunkrats ist Transparenz der Programmaufsicht.

I. Keine Programmgestaltungskompetenz des Rundfunkrats

Weder die Rechtsprechung des BVerfG[620] noch die Rundfunkgesetze geben explizit Auskunft über die innerorganisatorische Verteilung der Programm-

618 Allgemein zur internen Kompetenzverteilung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten oben § 5 A. (S. 71 ff.).

619 Zur Unterscheidung zwischen dem direkten und indirekten Einfluss der Gremien auf das Programm *Starck*, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 23 f.

620 *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 51; *Ossenbühl*, in: Rundfunkrecht, S. 1 (16 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gestaltungskompetenz zwischen Rundfunkrat und Intendant.[621] Während unter diesen Vorzeichen die Akzentuierung des Rundfunkrats als „höchstes Organ" der Rundfunkanstalten[622] zwar die Folgerung nahelegt, die Programmgestaltungskompetenz sei den (in dem Kollegialorgan organisierten) gesellschaftlich relevanten Gruppen und nicht dem Intendanten zugewiesen,[623] spricht die Logik der einfachrechtlichen Rundfunkorganisation eindeutig für die Programmgestaltungskompetenz des Intendanten: Das rundfunkrechtliche Intendantenprinzip, das sich in der *ungeteilten* Verantwortung des Intendanten für das Programm manifestiert,[624] lässt allein den Schluss auf die Zuordnung der Programmgestaltungskompetenz zum Intendanten zu. Denn die Verantwortung für das Programm setzt die Kompetenz zur Gestaltung ebenjenen Programms voraus.[625]

Jenseits dieses rechtsnormativen Befundes sprechen auch pragmatische Überlegungen für die Programmgestaltungskompetenz des Intendanten: Ungeachtet des Umstandes, dass ein Gremium, das in der Regel nur vierteljährlich tagt, kaum dazu in der Lage sein wird, ein Vollprogramm zu gestalten,[626] dürfte den meisten Mitgliedern des Rundfunkrats die dafür notwendige fachliche Eignung fehlen. Da die Mitgliedschaft im Rundfunkrat abseits der Berufung durch eine entsendungsberechtigte Gruppe keine Qualifikationen voraussetzt,[627] wäre „ein Rückfall in Programm-Dilettantismus wahrscheinlich".[628] Kaum ausweichliche Folge einer Zuordnung der

621 *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 20. – Etwas anderes gilt nur für den HR; § 16 Abs. 3 S. 2 HR-G bestimmt, dass der Intendant das Programm in Übereinstimmung mit den Gesetzen gestaltet.

622 Dazu oben § 5 A. I. m. Fn. 161.

623 In diese Richtung *Ossenbühl*, DÖV 1977, 381 (387 f.); *Ossenbühl*, in: Rundfunkrecht, S. 1 (18 ff.).

624 Dazu oben § 5 A. III. m. Fn. 198.

625 *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 22; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 53. – So im Ergebnis zu § 29 Abs. 1 S. 1 MDR-StV a. F. *ThürVerfGH*, Urteil v. 19. 06. 1998 – VerfGH 10/96, ZUM-RD 1998, 394 (400).

626 *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 21 f. – *Ossenbühl*, in: Rundfunkrecht, S. 1 (20 f.) will diesen Widerspruch auflösen, indem er dem Intendanten als Exekutivgehilfen des Rundfunkrats den „Betrieb" der Anstalt zuweist.

627 Kritisch zu den individuellen Voraussetzungen für die Gremienarbeit *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525 (535 f.).

628 Pointiert *Hoffmann-Riem*, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 60. – Kritik wiederum bei *Ossenbühl*, in: Rundfunkrecht, S. 1 (19), der die von *Hoffmann-Riem* befürwortete „Selbststeuerung des Programms" für einen „Glaubenssatz" hält.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Programmgestaltungskompetenz zum Rundfunkrat wäre die Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Rundfunkanstalten.[629]

Die Programmgestaltungskompetenz liegt folglich bei dem Intendanten, der Rundfunkrat ist lediglich zur Programmaufsicht befugt.[630] Seine typusprägende Rolle für die Organisation öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten bleibt davon gleichwohl unberührt: Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fordert nach wie vor den effektiven Einfluss der Gremien auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags.[631] Dieser Einfluss realisiert sich nach dem soeben Gesagten zwar nicht in der operativen Programmgestaltung der Sender, dürfte sich aber sehr wohl in der Grundausrichtung des Programms niederschlagen: Im Wege seiner (im Folgenden zu untersuchenden) programmbezogenen Kompetenzen kann der Rundfunkrat beispielsweise auf die Schwerpunktsetzung des Programms einwirken.

II. Programmbezogene Kompetenzen des Rundfunkrats

Zu den wesentlichen programmbezogenen Kompetenzen des Rundfunkrats gehören die Programmberatung (1.), die Festlegung der Programmrichtlinien (2.), die Programmüberwachung und -kontrolle – die mit Blick auf die Einwirkungsbefugnisse des Gremiums „Programmaufsicht" ist – (3.) sowie die Behandlung von Programmbeschwerden (4.). Im Übrigen kennt eine Mehrheit der Rundfunkgesetze weitere senderspezifische Kompetenzen des Rundfunkrats mit Programmbezug, die sich indes einer abstrahierenden Darstellung entziehen und mangels weiterer Relevanz in diesem Rahmen unberücksichtigt bleiben.

---

629 Ebenso *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 22.

630 *ThürVerfGH*, Urteil v. 19. 06. 1998 – VerfGH 10/96, ZUM-RD 1998, 394 (400); *Hoffmann-Riem*, RuF 1978, 111 (124); *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, S. 84 f.; *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 32 f.; *Hoffmann-Riem*, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 60 f., 100; *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 21 ff.; *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 117; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 53 f.; *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 91. – Verfassungsrechtlich ist dies keineswegs zwingend, siehe *Papier*, in: Liber amicorum Eberle, S. 109 (120).

631 Dazu oben § 5 B. I. 3. (S. 87 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Programmberatung

Eine der wichtigsten programmbezogenen Befugnisse, wenn nicht sogar die „zentrale Funktion" des Rundfunkrats, ist seine Aufgabe, den Intendanten bei der Gestaltung des Programms zu beraten[632]:[633] Neben ihrem funktionalen Zusammenhang mit der Programmüberwachung[634] soll die Programmberatung die von dem binnenpluralistischen Organisationsprinzip geforderte Integration aller gesellschaftlich relevanten Perspektiven in das Programm verwirklichen.[635] Mit Blick einerseits auf den (verbreiteten) Wortlaut „Beratung" und andererseits auf die Verteilung der Programmgestaltungskompetenz[636] ist die Programmberatung für den Intendanten nicht bindend.[637] Faktisch wird sich der Intendant über einen gut begründeten Standpunkt des Rundfunkrats indes nur dann hinwegsetzen, wenn er sich seinerseits auf triftige Gründe stützen kann. In jedem Fall wird er mit Rücksicht auf seine Wiederwahl den Rat des Gremiums kaum unbeachtet lassen.[638]

2. Festlegung der Programmrichtlinien

Der Rundfunkrat hat ferner die Aufgabe, den gesetzlichen Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Programmrichtlinien zu kon-

632 Zur rundfunkrechtlichen Kompetenzzuweisung siehe oben § 5 A. I. m. Fn. 166.

633 *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 118; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 54; *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 86; *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, § 11 Rn. 43.

634 *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 29 f. – Dazu sogleich § 6 B. II. 3. (S. 183 ff.).

635 *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 118; *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, § 11 Rn. 43.

636 Dazu soeben § 6 B. I. (S. 179 ff.).

637 *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, S. 82; *Hoffmann-Riem*, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 61; *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 24; *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 117 f.; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 55 f.; *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 86; *Konrad*, in: Fuhr, ZDF-StV, § 13 II 2 a (S. 268). – A. A. *Ossenbühl*, in: Rundfunkrecht, S. 1 (22), der davon ausgeht, dass der Intendant seine Programmkonzeption mit dem Rundfunkrat abstimmen muss.

638 *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 56; *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 86; einschränkend *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 123 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kretisieren.[639] Mangels eigener Programmgestaltungskompetenz bleibt er dabei auf abstrakte Vorgaben beschränkt, die dem Intendanten einen weiten (Ausfüllungs-)Spielraum belassen.[640]

3. Programmüberwachung und -kontrolle

Mit den Programmrichtlinien in engem Zusammenhang steht eine weitere wesentliche programmbezogene Kompetenz des Rundfunkrats: die Aufgabe, das Programm der jeweils zu beaufsichtigenden Rundfunkanstalt zu überwachen sowie die Einhaltung des Programmauftrags einschließlich der Richtlinien zu kontrollieren.[641] Nimmt man die ungeteilte Verantwortung des Intendanten für das Programm sowie den verbreiteten Wortlaut der entsprechenden rundfunkrechtlichen Kompetenzzuweisungen zur Kenntnis, die allein die „Einhaltung" und nicht etwa die zweckmäßige Erfüllung des Programmauftrags adressieren,[642] ist Maßstab der Programmkontrolle die Rechtmäßigkeit und nicht etwa die Zweckmäßigkeit des Programms;[643]

---

639 BR: Art. 2 Abs. 3 S. 5 BR-G, ferner Art. 5 Ziff. 1 S. 2 BR-Satzung; DLR: § 20 Abs. 1 S. 1 DLR-StV, ferner § 5 Abs. 1 S. 1 DLR-Satzung, § 6 Abs. 6 GO DLR-Hörfunkrat (im Einvernehmen mit dem Verwaltungsrat); DW: § 32 Abs. 3 Nr. 2 DW-G; HR: § 7 Abs. 2 S. 1 HR-G i. V. m. § 32 Abs. 1 S. 1 MStV; MDR: § 17 Abs. 4 Nr. 2 MDR-StV; RB: § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 12 RB-G i. V. m. § 31 Abs. 1 S. 1 MStV; RBB: § 13 Abs. 2 Nr. 9 RBB-StV i. V. m. § 11e Abs. 1 S. 1 RStV [i. e. § 32 Abs. 1 S. 1 MStV]; SWR: § 15 Abs. 3 Nr. 4 SWR-StV; WDR: §§ 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 7, 4a Abs. 1 WDR-G, § 16 Abs. 3 WDR-G i. V. m. § 32 Abs. 1 S. 1 MStV; ZDF: § 20 Abs. 1 S. 1 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 1 S. 1 ZDF-Satzung. – Dazu ausführlich unten § 6 D. I. (S. 210 ff.).

640 So *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 118. – Ferner *Hoffmann-Riem*, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 40 f., 60; *Konrad*, in: Fuhr, ZDF-StV, § 13 II 1 c (S. 267).

641 Zur rundfunkrechtlichen Kompetenzzuweisung siehe oben § 5 A. I. m. Fn. 166. – Bei dem ZDF überprüft der Fernsehrat zusätzlich die Einhaltung der Selbstverpflichtungserklärung des Intendanten, § 3 Abs. 4 S. 6 ZDF-Satzung.

642 So für den BR: Art. 7 Abs. 3 Nr. 2 BR-G; DLR: § 20 Abs. 1 S. 2 DLR-StV; DW: § 32 Abs. 2 S. 1 DW-G; MDR: § 17 Abs. 2 S. 1 MDR-StV; NDR: § 19 Abs. 2 S. 1 NDR-StV; RBB: § 13 Abs. 1 S. 1 RBB-StV; SWR: § 15 Abs. 2 S. 1 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 5 S. 1 WDR-G; ZDF: § 20 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV.

643 *Hoffmann-Riem*, RuF 1978, 111 (125); *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, S. 82; *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 33; *Hoffmann-Riem*, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 60 f.; *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 23; *Konrad*, in: Fuhr, ZDF-StV, § 13 II 3 c (S. 271). – A. A. *Starck*, JZ 1979, 305 (306); *Ossenbühl*, in: Rundfunkrecht, S. 1 (19 ff.); *Lerche*, in: Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, S. 9 (80).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Fragen der Zweckmäßigkeit sind insofern Fragen der (rechtlich unverbindlichen) Programmberatung. Gleichwohl dürfte diese kategoriale Unterscheidung in dem Kontext von bloß terminologischer Relevanz sein, da die vor allem angesprochenen Programmgrundsätze und -richtlinien in hohem Maße auslegungsbedürftig und in ihrer Anwendung mit einem weiten Beurteilungsspielraum verbunden sind.[644] Vor dem Hintergrund einerseits des (Verfassungs-)Gebots effektiven Gremieneinflusses und andererseits der Verteilung der Programmgestaltungskompetenz erstreckt sich die Rechtmäßigkeitskontrolle des Rundfunkrats ausnahmslos auf alle Programmnormen,[645] sollte aber unter Anerkennung einer gewissen Einschätzungsprärogative des Intendanten erfolgen.[646] Unter den gleichen Vorzeichen und ungeachtet einer positivrechtlichen Normierung[647] ist diese Rechtsmäßigkeitskontrolle (mit der Ausnahme unmittelbar bevorstehender und auf anderem Wege unabwendbarer Rechtsverletzungen) repressive und nicht präventive Kontrolle.[648]

Anders als die Programmberatung erschöpfen sich Programmüberwachung und -kontrolle nicht in unverbindlichen, auf ihre faktische Berücksichtigung verwiesenen Einwirkungen (Beratung, Erörterung und Empfehlungen). Vielmehr verlangt das rundfunkverfassungsrechtliche Gebot effek-

644 Ebenso *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 119; *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 94. – *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 59 geht vor diesem Hintergrund davon aus, dass eine Beschränkung des Rundfunkrats auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle nicht sachgerecht sei. Wenn aber die Ausfüllung von Beurteilungsspielräumen in Rede steht, geht es nach wie vor nur um eine Rechtsmäßigkeitskontrolle; die Annahme einer Zweckmäßigkeitskontrolle ist eben nicht angezeigt.

645 *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 119 f.

646 Zu weit geht *Konrad*, in: Fuhr, ZDF-StV, § 13 II 3 c (S. 271), der die Kontrolle des Rundfunkrats auf die „Abwehr von tendenziell einseitigen Verzerrungen des Gesamtprogramms" beschränken will

647 Ausdrücklich für die DW: § 32 Abs. 2 S. 4 DW-G; NDR: § 19 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 NDR-StV, für den Landesrundfunkrat § 24 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 NDR-StV; RB: § 9 Abs. 1 S. 5 RB-G; RBB: § 13 Abs. 1 S. 2 RBB-StV; WDR: § 16 Abs. 5 S. 5 WDR-G.

648 *Starck*, JZ 1979, 305 (306); *Cromme*, NJW 1985, 351 (356); *Hoffmann-Riem*, Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation, S. 62 f.; *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 120; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 61; *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 93; *Konrad*, in: Fuhr, ZDF-StV, § 13 II 3 b (S. 270). – A. A. *Wilkens*, Die Aufsicht über den Rundfunk, S. 127 f. mit Hinweis darauf, dass das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG den Rundfunkrat nicht binde; ferner *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 32 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tiven Gremieneinflusses sowohl Kompetenzen zu *verbindlicher* Beschlussfassung als auch entsprechende *Sanktionsmöglichkeiten*.[649] In diesem Sinne sind die Rundfunkräte – unabhängig von einer positiven rundfunkrechtlichen Regelung[650] – dazu befugt, Verstöße gegen die Programmgrundsätze und/oder -richtlinien verbindlich festzustellen und den Intendanten anzuweisen, den bezeichneten Rechtsverstoß nicht fortzusetzen oder künftig zu unterlassen.[651] Das Recht des Rundfunkrats, gem. § 49 MStV von dem Intendanten zu verlangen, „dass er bei Rechtsverstößen Beanstandungen der Gremien im Programm veröffentlicht", trägt zu einer weiteren Aufwertung der Entscheidungen des Rundfunkrats bei.[652] Bei unauflösbaren Differenzen und als ultima ratio kommt schließlich (ggf. unter Mitwirkung des Verwaltungsrats) die Abberufung des Intendanten in Frage.[653]

649 Dazu oben § 5 B. I. 3. (S. 87 f.).

650 DW: § 32 Abs. 2 S. 2, 3 DW-G; MDR: § 17 Abs. 2 S. 2 MDR-StV; NDR: § 19 Abs. 2 S. 2 NDR-StV, für den Landesrundfunkrat § 24 Abs. 3 S. 2 NDR-StV; SR: § 28 Abs. 3 S. 3 SMG; SWR: § 15 Abs. 2 S. 2 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 5 S. 3 WDR-G. – Art. 7 Abs. 7 BR-G sieht vor, dass ein Beitrag verbreitet werden soll, „der geeignet ist, den Verstoß auszugleichen".

651 *Wilkens*, Die Aufsicht über den Rundfunk, S. 127; *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 37 ff.; *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 120 f.; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 63 f. – In diese Richtung bereits *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, S. 94 ff., der annimmt, dass ein Weisungsrecht in dem Aufsichtsrecht des Rundfunkrats enthalten sei, solange es nicht explizit ausgeschlossen werde. – A. A. *Starck*, JZ 1979, 305 (306 f.); *Cromme*, NJW 1985, 351 (357); *Stern/Bethge*, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 32 f.; *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 87.

652 Noch zum Rundfunkstaatsvertrag *Hahn*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 19a RStV Rn. 2. – Parallel für den RB: § 17 RB-G; WDR: § 16 Abs. 5 S. 4 WDR-G; ZDF: § 5 Abs. 7 ZDF-Satzung.

653 *Ricker*, Die Kompetenzen der Rundfunkräte im Programmbereich, S. 38, 41 f.; *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 121; *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 64 f. – Zur rundfunkrechtlichen Kompetenzzuweisung siehe für den BR: Art. 12 Abs. 6 BR-G, ferner Art. 5 Ziff. 7 BR-Satzung; DLR: § 26 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 DLR-StV, ferner § 18 Abs. 2 S. 1 DLR-Satzung (Entlassung durch den Verwaltungsrat mit Zustimmung des Hörfunkrats); DW: §§ 32 Abs. 3 Nr. 3, 43 Abs. 2 S. 1 DW-G; HR: §§ 9 Nr. 1, 16 Abs. 5 S. 2, Abs. 6 Buchst. a, Abs. 7 i. V. m. Abs. 6 Buchst. b HR-G; MDR: §§ 17 Abs. 4 Nr. 3, 27 Abs. 4 S. 1 MDR-StV (auf Vorschlag des Verwaltungsrats); NDR: §§ 19 Abs. 3 Nr. 2, 29 Abs. 4 NDR-StV; RB: §§ 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 18 Abs. 4 S. 1 RB-G; RBB: §§ 13 Abs. 2 Nr. 2, 22 Abs. 2 RBB-StV; SR: §§ 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 34 Abs. 4 S. 1 SMG; SWR: §§ 15 Abs. 3 Nr. 1, § 26 Abs. 3 S. 1 SWR-StV (Abberufung durch gemeinsamen Beschluss von Rundfunkrat und Verwaltungsrat); WDR: §§ 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 3, 24

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Ergebnis stehen dem Rundfunkrat zwar nur ausnahmsweise präventive, dafür aber verbindliche repressive Befugnisse im Rahmen der Programmüberwachung und -kontrolle zu; im eigentlichen Sinne ist die Programmüberwachung und -kontrolle deshalb Programm*aufsicht*. Solange der Intendant die kaum restriktiven Grenzen seiner Programmgestaltungskompetenz beachtet, ist er in seinen Entscheidungen indes weitgehend autonom.[654]

4. Behandlung der Programmbeschwerden

Die anstaltsinterne Programmkontrolle erfolgt nicht nur unmittelbar im Rahmen der Programmüberwachung und -kontrolle, sondern auch mittelbar durch die Befassung des Rundfunkrats mit den Programmbeschwerden Dritter. Grundsätzlich behandelt der Intendant derartige Beschwerden.[655] Die endgültige Entscheidung über Programmbeschwerden bleibt aber dem Rundfunkrat vorbehalten, sofern sich der Beschwerdeführer gegen den (Ausgangs-)Bescheid des Intendanten wendet oder eine (fristgerechte) Antwort des Intendanten ausbleibt.[656] Nichts anderes gilt bei BR, MDR und

---

Abs. 2 S. 1 WDR-G. – Dagegen für das ZDF: § 26 Abs. 3 S. 1 ZDF-StV (Entlassung durch den Verwaltungsrat mit Zustimmung des Fernsehrats).

654 *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 122.

655 BR: Art. 19 S. 1, 2 BR-G; DLR: § 15 Abs. 2 S. 3 DLR-StV i. V. m. § 21 Abs. 1 S. 1 DLR-Satzung; DW: § 19 Abs. 2 S. 2 DW-G, ferner § 15 Abs. 1 S. 1 DW-Satzung; HR: § 5 Abs. 1 S. 1 HR-Satzung; MDR: § 13 S. 1, 2 MDR-StV; NDR: § 14 Abs. 1 NDR-StV, ferner § 7 Ziff. 1 GO NDR-Rundfunkrat; RB: § 26 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 1 RB-G; RBB: § 10 Abs. 2 S. 1 RBB-StV, § 10 Abs. 2 S. 5 RBB-StV i. V. m. § 23 Abs. 1 S. 1 RBB-Satzung; SR: § 8 Abs. 2 S. 6 SMG; SWR: § 11 Abs. 1 S. 1 SWR-StV, ferner § 20 Abs. 2 S. 1 SWR-Satzung, gem. § 11 Abs. 4 SWR-StV, § 20 Abs. 2 S. 1 SWR-Satzung tritt im Zuständigkeitsbereich der Landessender der Direktor des jeweiligen Landessenders an die Stelle des Intendanten; WDR: § 10 Abs. 2 S. 1 WDR-G, ferner § 33 Abs. 1 S. 1 WDR-Satzung; ZDF: § 15 Abs. 2 S. 3 ZDF-StV i. V. m. § 21 Abs. 1 ZDF-Satzung. – § 26 Abs. 2 RB-G sowie § 10 Abs. 3 WDR-G, § 33 Abs. 2 WDR-Satzung sehen zusätzlich die Einrichtung einer unabhängigen Publikumsstelle vor, die zu den eingegangenen Beschwerden Stellung nimmt. Der Intendant berücksichtigt bei seiner Entscheidung die Stellungnahme gem. § 26 Abs. 2 S. 4 RB-G bzw. entscheidet auf Grundlage des Vorschlags der Publikumsstelle gem. § 10 Abs. 3 S. 3 WDR-G.

656 BR: § 9 Abs. 2 S. 1 Buchst. b, Abs. 3, 4 GO BR-Rundfunkrat; DLR: § 15 Abs. 2 S. 3 DLR-StV i. V. m. § 21 Abs. 2 S. 4, 5 DLR-Satzung; DW: § 19 Abs. 3 S. 2 DW-G, § 19 Abs. 4 S. 1 DW-G i. V. m. § 15 Abs. 2, 3 DW-Satzung; HR: § 9 Nr. 5 HR-G („endgültige Entscheidung in Beschwerdesachen"), ferner § 5 Abs. 2, 3 HR-Satzung; MDR: Art. 13 Abs. 3, 4 MDR-Satzung; NDR: § 14 Abs. 1 NDR-StV i. V. m. § 7 Ziff. 3,

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

NDR für unmittelbar an den Rundfunkrat gerichtete Programmbeschwerden unter der Voraussetzung, dass der Vorsitzende des Gremiums eine Behandlung durch den Rundfunkrat oder den zuständigen Ausschuss für geboten hält.[657] Entscheidet anstelle des Rundfunkrats ein Ausschuss über die Programmbeschwerde, kann der Beschwerdeführer bei Deutschlandradio und HR Einspruch erheben und auf diesem Wege eine Entscheidung des Plenums herbeiführen.[658] Im Übrigen setzt sich die rundfunkrechtliche Zuweisung der letztverbindlichen Entscheidungskompetenz über Programmbeschwerden an den Rundfunkrat in der Normierung verschiedener Unterrichtungs- sowie interner Berichtspflichten des Intendanten fort:[659] Bei DW, RB, SR, SWR, WDR sowie ZDF informiert der Intendant den Rundfunkrat (oder den zuständigen Ausschuss) über die eingegangenen Beschwerden und/oder deren Behandlung,[660] im Fall von BR und MDR jedenfalls über die erhobenen Einwendungen gegen von ihm erlassene (Ausgangs-)Bescheide.[661] Ferner sieht § 9 Abs. 1 S. 5 GO BR-Rundfunkrat die regelmäßige Befassung des Rundfunkrats mit dem Bericht des Intendanten über das interne Beschwerdemanagement vor. Der WDR-Rundfunkrat

4 GO NDR-Rundfunkrat; RB: § 26 Abs. 4 S. 1 RB-G; RBB: § 10 Abs. 2 S. 2 RBB-StV, § 10 Abs. 2 S. 5 RBB-StV i. V. m. § 23 Abs. 2, 3 RBB-Satzung; SR: § 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 SMG i. V. m. § 16 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GO SR-Rundfunkrat; SWR: § 11 Abs. 2 S. 1 SWR-StV, § 11 Abs. 5 S. 1 SWR-StV i. V. m. § 20 Abs. 3 SWR-Satzung, gem. § 11 Abs. 4 SWR-StV tritt im Zuständigkeitsbereich der Landessender der Landesrundfunkrat des jeweiligen Landessenders an die Stelle des Rundfunkrats; WDR: § 10 Abs. 2 S. 3 WDR-G, § 10 Abs. 5 S. 1 WDR-G i. V. m. § 33 Abs. 3, 4 WDR-Satzung; ZDF: § 15 Abs. 2 S. 3 ZDF-StV i. V. m. § 21 Abs. 3 ZDF-Satzung.

657 BR: § 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 Buchst. a, Abs. 3, 4 GO BR-Rundfunkrat; MDR: Art. 13 Abs. 2 S. 1 MDR-Satzung; NDR: § 14 Abs. 1 NDR-StV i. V. m. § 7 Ziff. 1 S. 1 GO NDR-Rundfunkrat.

658 DLR: § 15 Abs. 2 S. 3 DLR-StV i. V. m. § 21 Abs. 2 S. 6, 8 DLR-Satzung; HR: § 5 Abs. 3 HR-Satzung.

659 Bei dem BR berichtet dagegen der Vorsitzende des Rundfunkrats über (erledigte) Programmbeschwerden, § 9 Abs. 1 S. 4 GO BR-Rundfunkrat.

660 RB: § 26 Abs. 6 S. 1 RB-G, § 26 Abs. 6 S. 2 RB-G sieht zusätzlich einen Bericht der Publikumsstelle vor; SR: § 16 Abs. 4 S. 1 GO SR-Rundfunkrat; SWR: § 11 Abs. 5 S. 1 SWR-StV i. V. m. § 20 Abs. 4 SWR-Satzung (sofern der Intendant der Beschwerde abhilft); WDR: § 10 Abs. 4 S. 1 WDR-G, § 33 Abs. 1 S. 2 WDR-Satzung (vierteljährlicher, zusammenfassender Bericht); ZDF: § 15 Abs. 2 S. 3 ZDF-StV i. V. m. § 21 Abs. 2 S. 4 ZDF-Satzung (bei der Beantwortung von unmittelbar an den Fernsehrat gerichteten Beschwerden durch den Intendanten). – Bei der DW legt der Intendant dem Rundfunkrat die eingegangenen Beschwerden sowie seinen Bescheid vor, § 19 Abs. 3 S. 1 DW-G, § 15 Abs. 1 S. 3 DW-Satzung.

661 BR: Art. 19 S. 3 BR-G (sofern der Intendant nicht bereit ist, der Einwendung Rechnung zu tragen); MDR: § 13 S. 3 MDR-StV.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kann seiner Kompetenz zur Entscheidung über Programmbeschwerden zusätzliche Wirkung verschaffen, indem er von dem Intendanten die Veröffentlichung seiner Beanstandung im Programm des Senders verlangt.[662]

III. Transparenz des Rundfunkrats im Bereich programmbezogener Kompetenzausübung

Der Rundfunkrat verfügt nach all dem über weitreichende Kompetenzen im Programmbereich. In der Zusammenschau mit der Verteilung der Programmgestaltungskompetenz verdeutlichen diese Befugnisse: Der Rundfunkrat beeinflusst die Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten nicht nur im Wege der (unverbindlichen) Programmberatung, die Programmgestaltung ist vielmehr insgesamt in die binnenpluralistisch organisierte Programmaufsicht eingebunden, die zwar repressiv, aber verbindlich angelegt ist. Die Transparenz der Ausübung der programmbezogenen Kompetenzen – von der Programmberatung über die Festlegung der Programmrichtlinien bis hin zur Programmkontrolle – ist deshalb ein wesentlicher Aspekt der Transparenz der Programmgestaltung, zumal die redaktionellen Prozesse, d. h. die eigentliche Programmgestaltung, verfassungsrechtlich weitgehend von Transparenzpflichten abgeschirmt sind. Dabei ist wiederum zwischen der internen und der externen Transparenz zu unterscheiden: Die interne Transparenz, verstanden als der Abbau von Informationsasymmetrien innerhalb der Rundfunkanstalten, richtet sich neben den bereits untersuchten Unterrichtungs- und Berichtspflichten im Beschwerdeverfahren[663] und abseits sonstiger senderspezifischer Berichtspflichten des Intendanten[664] nach den allgemeinen Fremd- und Selbstinformationsrechten des Gremiums. Der Rundfunkrat verfügt dementsprechend zur Erfüllung seiner (Aufsichts-)Befugnisse im Programmbereich über ein

662 § 33 Abs. 4 S. 3 WDR-Satzung. – Auch der Intendant kann wegen der Schwere eines Verstoßes oder der öffentlichen Bedeutung der Sache bestimmen, dass über eine (von ihm positiv beschiedene) Beschwerde im Programm informiert wird, § 33 Abs. 4 S. 4 WDR-Satzung.

663 Siehe soeben § 6 B. II. 4. (S. 186 ff.).

664 Insbesondere § 4a Abs. 2 WDR-G (Bericht über den Stand der Erfüllung der Programmrichtlinien); § 5a Abs. 2 S. 1-3 WDR-G (Bericht über die Auftrags- und Koproduktionen mit unabhängigen und abhängigen Produzenten); § 7 Abs. 3 WDR-G (Bericht über die Zusammenarbeit mit anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern und Dritten).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auskunfts- und Einsichtsrecht, ein Zitier- und Fragerecht sowie über die Befugnis zur Einholung externen Sachverstands.[665] Im Mittelpunkt der externen Transparenz, d. h. des Abbaus von Informationsasymmetrien gegenüber der Gesellschaft, stehen dagegen die Sitzungsöffentlichkeit, die Zugänglichkeit der Beratungsunterlagen und die Sitzungsdokumentation des Rundfunkrats.[666] Nimmt der Rundfunkrat insofern seine programmbezogenen Aufgaben vor den Augen der Öffentlichkeit wahr und sieht von einer Verlagerung wesentlicher Vorgänge der Programmkontrolle in die (nichtöffentlich tagenden) Ausschüsse ab, kann das Gremium einen bedeutenden Beitrag zur Transparenz der Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten leisten und zugleich die Wirksamkeit der eigenen Einflussmöglichkeiten steigern.[667]

C. Verfahrenstransparenz des Drei-Stufen-Tests zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags

Anders als bei der repressiven Programmkontrolle tritt der Rundfunkrat im Rahmen des Verfahrens zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags gem. § 32 MStV als *Entscheidungs*organ auf,[668] seine Aufgabe nähert sich insofern der Rolle des Gesetzgebers an.[669] Kern des Verfahrens ist der Drei-Stufen-Test gem. § 32 Abs. 4 MStV,[670] der die Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Programmauftrags im Bereich der

665 Dazu ausführlich oben § 5 C. I. (S. 103 ff.).
666 Dazu ausführlich oben § 5 D. I. 2. (S. 116 ff.).
667 Hervorzuheben ist in dem Kontext § 9 Abs. 4 S. 2 GO BR-Rundfunkrat, der die Öffentlichkeit der Beratungen über Programmbeschwerden vorsieht.
668 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 372 f.; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11f RStV Rn. 10: „Neuartige Kompetenz". – A. A. *Neuhoff*, Rechtsprobleme der Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich, S. 254: keine neue Tätigkeit. – Dies ändert nichts an der soeben skizzierten Kompetenzverteilung zwischen Intendant und Rundfunkrat; der Intendant behält die ungeteilte Programmgestaltungskompetenz und trägt nach wie vor die Programmverantwortung. – Angesichts dieses Verantwortungszuwachses wird zum Teil die Eignung des Rundfunkrats für die Erfüllung seiner Aufgaben nach § 31 MStV in Frage gestellt, siehe zu der Diskussion insbesondere die in *Lilienthal*, Professionalisierung der Medienaufsicht versammelten Beiträge. – Zur rundfunkrechtlichen Kompetenzzuweisung siehe § 5 A. I. m. Fn. 174.
669 *Schulz*, in: Liber amicorum Eberle, S. 121 (122).
670 Zur Terminologie *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11f RStV Rn. 55 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Telemedien nicht primär materiell programmiert,[671] sondern als einen Begründungsprozess strukturiert.[672] Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen steht deshalb die Verfahrenstransparenz dieses Begründungsprozesses zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags. Das mehrstufige Verfahren (I.) ist mit Blick auf seinen beihilferechtlichen Hintergrund (II.) im Wesentlichen unionsrechtlich determiniert (III.). Die unionsrechtlichen Vorgaben realisieren sich sowohl in den Befugnissen des Rundfunkrats zur unabhängigen Sachverhaltsaufklärung (IV.) als auch in den Regelungen zur externen Transparenz des Verfahrens (V.). Die Potenziale des prozeduralen Konzepts für die Transparenz des Drei-Stufen-Tests zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags bleiben indes teilweise ungenutzt (VI.).

I. Struktur des Drei-Stufen-Tests

Der Drei-Stufen-Test richtet sich neben den punktuellen Vorgaben des MStV maßgeblich nach den von dem Rundfunkrat erlassenen Satzungen und Richtlinien gem. §§ 31 Abs. 1 S. 1, 32 Abs. 3 S. 1 MStV.[673] Gem. § 31 Abs. 1 S. 2 MStV enthalten diese Satzungen und Richtlinien „Regelungen zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Gremienentscheidungen"; sie sind gem. § 31 Abs. 1 S. 3 MStV zu veröffentlichen. Konkret vollzieht sich der gesetzlich skizzierte und untergesetzlich konkretisierte Prozess in mehreren Phasen:[674] Ausgangspunkt ist das Telemedienkonzept gem. § 32 Abs. 1, 2

671 Kritisch *Wimmer*, ZUM 2009, 601 (605 ff.).

672 *Schulz*, Der Programmauftrag als Prozess seiner Begründung, S. 30.

673 *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11f RStV Rn. 128. – Angesprochen sind die Satzungen und Richtlinien über das Verfahren zur Erstellung von Konzepten für Telemedienangebote und das Verfahren für neue Telemedienangebote oder wesentliche Änderungen (§ 31 Abs. 1 S. 1 MStV) sowie die Satzungen und Richtlinien zur Festlegung der Kriterien, in welchen Fällen ein neues oder die wesentliche Änderung eines Telemedienangebots vorliegt (§ 32 Abs. 3 S. 1 MStV). – Die Satzungen und/oder Richtlinien der Sender, insbesondere der in der ARD zusammengeschlossenen Anstalten, über das Verfahren für neue Telemedienangebote oder wesentliche Änderungen gem. § 31 Abs. 1 S. 1 MStV sind im Wesentlichen wortgleich und werden deshalb im Folgenden zusammengefasst als „Satzungen und Richtlinien über das Verfahren für neue Telemedienangebote und wesentliche Änderungen". Etwaige Abweichungen werden kenntlich gemacht.

674 Anschaulich *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 115, die von fünf Verfahrensabschnitten ausgehen.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

MStV.[675] Die maßgebliche Weichenstellung für die Einleitung des Verfahrens ist sodann in den Aufgreifkriterien des Drei-Stufen-Tests gem. § 32 Abs. 3 MStV angelegt.[676] Auf dieser Grundlage erfolgt die Vorprüfung des Intendanten, ob es sich bei dem geplanten Telemedienangebot um ein neues Telemedienangebot i. S. v. § 32 Abs. 1 MStV oder eine wesentliche Änderung eines bestehenden Telemedienangebots i. S. v. § 32 Abs. 3 MStV handelt.[677] Liegen die Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 MStV vor, beantragt der Intendant die Durchführung des Verfahrens gem. § 32 Abs. 4 MStV und leitet dem Rundfunkrat zu diesem Zweck die Angebotsbeschreibung gem. § 32 Abs. 4 S. 2-3 MStV („großes Telemedienkonzept") zu.[678]

Als „Herr des Verfahrens"[679] beschließt der Rundfunkrat über die Verfahrenseröffnung.[680] Einen zentralen Verfahrensschritt markiert anschließend die in § 32 Abs. 5 MStV angelegte Informationsphase,[681] in der der Rundfunkrat die Voraussetzungen für eine informierte Entscheidung als Ergebnis der Beratungs- und Abwägungsphase schafft.[682] Erst im Rahmen dieser Beratungs- und Abwägungsphase erfolgt die Subsumtion unter die Kriterien des § 32 Abs. 4 S. 2 MStV und damit der eigentliche „Drei-Stufen-Test": Der Rundfunkrat ermittelt, inwieweit das neue Telemedienangebot oder die

675 Näher *Neuhoff*, Rechtsprobleme der Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich, S. 239 f.; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11f RStV Rn. 37 ff. Zur Differenzierung zwischen „kleinem" und „großem" Telemedienkonzept *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 340 ff.

676 *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11f RStV Rn. 46: „Scharnier zwischen den Telemedienkonzepten nach § 11f Abs. 1, 2 und dem ‚Drei-Kriterien-Test' nach § 11f Abs. 4".

677 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 388; *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 116, die ferner darauf hinweisen, dass der Rundfunkrat diese Vorprüfung ebenfalls vorzunehmen hat.

678 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 390.

679 *Sokoll*, NJW 2009, 885 (887); *Neuhoff*, Rechtsprobleme der Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich, S. 251; *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 67.

680 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 134; *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 404 f.

681 Ausführlich *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 138 ff.; *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 406 ff.

682 Zur Beratungs- und Abwägungsphase bzw. zur Entscheidungsphase *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 146 ff.; *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 429 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wesentliche Änderung den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft entspricht (1. Stufe), in welchem Umfang durch das neue Telemedienangebot oder die wesentliche Änderung in qualitativer Hinsicht zum publizistischen Wettbewerb beigetragen wird (2. Stufe) und welcher finanzielle Aufwand für das neue Telemedienangebot oder die wesentliche Änderung erforderlich ist (3. Stufe). Die Entscheidung gem. § 32 Abs. 6 S. 1 MStV, ob die Aufnahme eines neuen Telemedienangebots oder einer wesentlichen Änderung diesen Voraussetzungen entspricht, ist insofern Produkt einer Gesamtabwägung im Sinne einer finalen Kosten-Nutzen-Abwägung.[683] Gem. § 32 Abs. 6 S. 2 und 3 MStV ist die Entscheidung zu begründen.

Seinen Abschluss findet das Verfahren zur Konkretisierung des Telemedienauftrags in der Prüfung durch die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde gem. § 32 Abs. 7 S. 1 MStV. Mit der Veröffentlichung der Beschreibung des neuen Telemedienangebots oder der wesentlichen Änderung gem. § 32 Abs. 7 S. 2, 3 MStV erfolgt die formelle Beauftragung des Senders i. S. v. Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV.[684]

II. Beihilferechtlicher Hintergrund

Ungeachtet der bemerkenswerten verfassungsrechtlichen Überformung des Rundfunkrechts ist der Hintergrund des Drei-Stufen-Tests zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags kein rein verfassungsrechtlicher. Der Telemedienauftrag gem. § 11 Abs. 1 RStV a. F.[685] war auch vor Einführung des Verfahrens nach § 11f RStV (jetzt § 32 MStV) verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist die Bestimmung des Telemedienauftrags in Ermangelung eines verfassungsrechtlichen Auftrags im Wesentlichen dem Gesetzgeber überantwortet und

683 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 439 ff.; ähnlich *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 63.

684 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 482 mit Hinweis auf die a. A.

685 Gültig ab 01. 03. 2007 bis 31. 05. 2009; eingeführt durch StV v. 25. 09. 2003 (Siebter RÄndStV), Abs. 1 S. 2 geändert m. W. v. 01. 03. 2007 durch StV v. 31. 07. 2006 (Neunter RÄndStV): „Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat durch die Herstellung und Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken. Er kann programmbegleitend Druckwerke und Telemedien mit programmbezogenem Inhalt anbieten."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unterliegt allein hinsichtlich der Regelungsdichte den aus der Programmfreiheit sowie dem Grundsatz der Staatsferne folgenden Grenzen.[686]

Hintergrund des Verfahrens nach § 32 MStV ist vielmehr ein unionsrechtlicher: Der Drei-Stufen-Test ist auf den sog. „Beihilfekompromiss" zwischen der Europäischen Kommission und der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2007 zurückzuführen. Auslöser waren mehrere gegen die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gerichtete Beschwerden (u. a.) privater Rundfunkveranstalter und des Verbands Privater Rundfunk und Telemedien (VPRT), die unter anderem die Online-Aktivitäten der Sender als Überschreitung des öffentlich-rechtlichen (Programm-)Auftrags rügten.[687] Die Kommission leitete aufgrund des Vorbringens ein Prüfverfahren im Rahmen der Beihilfeaufsicht des Art. 88 EGV (Art. 108 AEUV) ein und kam zu dem Schluss, dass es sich bei der Finanzierungsgarantie sowie bei der damaligen Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks um eine (bestehende) „Beihilfe" i. S. v. Art. 87 Abs. 1 EGV (Art. 107 Abs. 1 AUEV) handele.[688] Unter diesen Vorzeichen richtete sich die Vereinbarkeit der Rundfunkgebühr mit dem Gemeinsamen Markt nach Art. 86 Abs. 2 EGV (Art. 106 Abs. 2 AEUV), nach dem Protokoll von Amsterdam[689] sowie nach der Rundfunkmitteilung[690].[691]

Die Kommission prüfte dementsprechend, ob (1.) „es sich bei den Tätigkeiten von ARD und ZDF um klar definierte Verpflichtungen handelt, die aus dem öffentlich-rechtlichen Auftrag erwachsen" [Definition], (2.) „ob ARD and ZDF [sic] die Erfüllung dieses Auftrags von deutschen Behörden offiziell übertragen wurde und ob angemessen kontrolliert wird, ob sie ihren Auftrag erfüllt haben" [Beauftragung], und ferner (3.) „ob die Finanzierung gemessen an den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags verhältnismäßig ist und nicht zu unnötigen Wettbewerbsverzer-

686 *Schmitt*, NVwZ 2018, 769 (770 ff.).

687 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 10; zusammenfassend Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 67 ff.

688 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 141-216. – Nichts anderes kann im Übrigen für den Rundfunkbeitrag gelten, siehe *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2018 – C-492/17, EuZW 2019, 91 (Rn. 67). – Ausführlich unten § 7 A. I. vor 1. (S. 223 ff.).

689 Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten, Abl EU C 340 v. 10. 11. 1997, S. 109.

690 In Bezug genommen ist die zum Zeitpunkt der Prüfung noch gültige Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über Staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Abl EU C 320 v. 15. 11. 2001, S. 5.

691 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 217.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rungen führt" [Verhältnismäßigkeitskriterium].[692] Entlang dieses Maßstabs gelangte die Kommission zu der Auffassung, dass die bestehende Finanzierungsregelung keine hinreichend klare und genaue Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags für neue Mediendienste enthalte.[693] Denn eine Bestimmung, der zufolge öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten programmbezogene und programmbegleitende neue Mediendienste anbieten dürfen, sei nicht hinreichend präzise.[694] Aus dem gleichen Grund existiere keine förmliche Übertragung eines Auftrags für neue Mediendienste,[695] zumal die (Gremien-)Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Auftrags hinsichtlich ihrer Unabhängigkeit Zweifeln unterliege.[696] Ferner umfasse der Rundfunkauftrag auch rein kommerzielle Tätigkeiten und verstoße insofern gegen das Verhältnismäßigkeitskriterium.[697]

Die Prüfung der Kommission mündete in einen Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen unter anderem zur Bestimmung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags,[698] die die Bunderegierung in ihren förmlichen Zusagen aufgriff.[699] Kern dieser Zusagen ist die Einführung eines an dem Public-Value-Test der BBC orientierten[700] dreistufigen Verfahrens zur Präzisierung des Telemedienauftrags und zur entsprechenden Beauftragung der Sender.[701] Die Kommission erachtet diese Zusagen grundsätzlich für geeignet, die Vereinbarkeit der Rundfunkfinanzierung mit den Wettbewerbsvorschriften herzustellen.[702] Mit der Einführung insbesondere des Drei-Stufen-Tests im Zwölften RÄndStV gelten die Zusagen der Bundesrepublik Deutschland als umgesetzt; die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist damit beihilferechtlich zulässig.[703] Gleichwohl beob-

692 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 218 f.
693 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 307.
694 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 236.
695 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 245-252.
696 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 253-258.
697 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 307.
698 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 308-321.
699 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 326-357.
700 *Henle*, Wie testet man Public Value?, epd medien 92/2007, 3; *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 362 ff.; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11 RStV Rn. 37 ff.
701 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 327-332.
702 Europäische Kommission, KOM(2007) 1761 endg. Rn. 358-396.
703 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 63; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11 RStV Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

achtet die Kommission die Praxis der Auftragspräzisierung. Ein erneutes Einschreiten ist keineswegs ausgeschlossen.[704]

III. Unionsrechtliche Transparenz-Vorgaben für die Bestimmung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags

Die Entstehungsgeschichte des Drei-Stufen-Tests zeigt, dass das Verfahren zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags maßgeblich unionsrechtlich determiniert ist. Die angesprochenen unionsrechtlichen Vorgaben sind im Wesentlichen beihilferechtlicher Natur und ergeben sich aus den Art. 106, 107 AEUV sowie aus den Auslegungsbestimmungen des Amsterdamer Protokolls. Der beihilferechtliche Maßstab verdichtet sich in der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (Rundfunkmitteilung),[705] die die Entscheidungspraxis der Kommission konsolidiert.

Wenn die Kommission insofern die Gegebenheiten des jeweiligen einzelstaatlichen Systems anerkennt[706] und sich etwa im Zusammenhang mit der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags auf die Prüfung offensichtlicher Fehler beschränkt,[707] betont sie zwar den weiten Spielraum der Mitgliedstaaten für den Telemedienauftrag öffentlich-rechtlicher Rundfunksender.[708] Die Rundfunkmitteilung kennt aber auch zwingende Vorgaben, die neben der genauen Auftragsdefinition[709] insbesondere die Unabhängigkeit der für die Auftragskonkretisierung und -kontrolle zuständigen Stellen fordern und in dem Zusammenhang konkrete Transparenzstandards formulieren. Das unionsrechtlich determinierte Verfahren zur Konkretisierung des Telemedienauftrags gem. § 32 MStV muss in diesem

704 *Wimmer*, ZUM 2009, 601 (606); *Sokoll*, NJW 2009, 885 (887); *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 62 f.; *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 65: „Die Kuh ist vom Eis, kann aber jederzeit wieder dorthin geraten."

705 Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (Rundfunkmitteilung), Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12.

706 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 41.

707 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 39.

708 Ausführlich *Ungerer*, „Fairer publizistischer Wettbewerb", epd medien 48/2009, 15 (18).

709 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 45 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sinne sowohl die Unabhängigkeit und Wirksamkeit des Drei-Stufen-Tests als auch seine Transparenz garantieren:[710] Zum einen kann die Prüfung im Rahmen des Drei-Stufen-Tests nur dann objektiv sein, „wenn sie von einer Stelle durchgeführt wird, die effektiv von der Geschäftsführung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unabhängig ist […] und die mit den für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Kapazitäten und Ressourcen ausgestattet ist".[711] Um Transparenz zu gewährleisten und alle für eine fundierte und ausgewogene Entscheidung erforderlichen Informationen zu erhalten, ist bei dieser Prüfung zum anderen allen „betroffenen Akteuren die Möglichkeit einzuräumen, im Rahmen einer offenen Konsultation zu den geplanten wesentlichen neuen Diensten Stellung zu nehmen". Das Ergebnis der Konsultation, die anschließende Bewertung sowie die Gründe für die Entscheidung sind öffentlich zugänglich zu machen.[712]

Mit diesen im Kern beihilferechtlichen Vorgaben formuliert die Kommission verbindliche Verfahrensmaximen. Im Mittelpunkt steht insofern die Transparenz des Verfahrens zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags: Das unionsrechtliche Gebot der Unabhängigkeit der für die Bestimmung des Telemedienauftrags zuständigen Stelle setzt Möglichkeiten des Rundfunkrats zur eigenständigen Sachverhaltsermittlung voraus, insbesondere zur Einholung externen Sachverstands.[713] Zugleich begrenzt die Unabhängigkeit des Rundfunkrats den Rückgriff auf die Ressourcen der beaufsichtigten Anstalt sowie den Informationsaustausch mit dem Intendanten, um jeder unsachgemäßen Beeinflussung vorzubeugen: Ein dysfunktionaler Informationsfluss, der die eigenständige Sachverhaltsermittlung, -bewertung und Entscheidung des Gremiums in Frage stellen könnte, ist unzulässig.[714] Einen notwendigen Schritt des Verfahrens zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags bildet demgegenüber die Durchführung eines Konsultationsverfahrens; die im Rahmen des Konsultationsverfahrens eingegangenen Stellungnahmen (als Ergebnis der Konsultation), ihre Bewertung sowie die abschließende Entscheidung sind zu veröffentlichen. Die Entscheidung ist zu begründen.[715]

710 *Ungerer*, „Fairer publizistischer Wettbewerb", epd medien 48/2009, 15 (18); in diese Richtung auch *Wimmer*, ZUM 2009, 601 (603).
711 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 89.
712 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 87.
713 Ähnlich *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 95.
714 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 72; *Jahn*, Drei-Stufen-Test und plurale Rundfunkaufsicht, S. 148 f.
715 *Ungerer*, „Fairer publizistischer Wettbewerb", epd medien 48/2009, 15 (18).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ziel dieser unionsrechtlichen Verfahrensmaximen ist die Sicherstellung einer unabhängigen Entscheidung über den jeweiligen öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrag, und zwar auf möglichst fundierter Tatsachengrundlage. Insofern kann auch die öffentliche Anteilnahme an einem transparenten Verfahren die Unabhängigkeit der entscheidenden Stelle stärken. Nicht zu vernachlässigen sind außerdem die in dem Erfordernis einer präzisen und damit transparenten Auftragsdefinition angelegten Aspekte des Konkurrentenschutzes sowie der Kontrollermöglichung.[716] Dabei sollten die deutschen Rundfunkgesetzgeber sowie die für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests zuständigen Rundfunkräte *besondere* Sorgfalt auf eine diesen Zielen entsprechende Verfahrensgestaltung und -praxis verwenden: Die Kommission bringt der deutschen „Binnenlösung", d. h. der Durchführung des Verfahrens durch die bestehenden Gremien der Rundfunkanstalten, Skepsis entgegen und dürfte deshalb nachdrücklich auf der Unabhängigkeit und Transparenz des Verfahrens bestehen.[717]

IV. Unabhängige Sachverhaltsaufklärung

Nach dem Gesagten sind Möglichkeiten zur unabhängigen Sachverhaltsaufklärung nicht nur normativ geboten. Sie sind mit Blick auf den mit der Zu-

716 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 46: „Eine klare Festlegung der unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallenden Tätigkeiten ist auch wichtig, damit die privaten Anbieter ihre Tätigkeiten planen können. Der öffentlich-rechtliche Auftrag sollte zudem auch deshalb genau genug definiert sein, damit die Behörden der Mitgliedstaaten – wie im folgenden Abschnitt beschrieben – seine Erfüllung wirksam kontrollieren können." – Siehe für diese Ziele bereits im o. g. Prüfverfahren *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 39.

717 In diese Richtung *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 235. – Ferner *Ungerer*, „Fairer publizistischer Wettbewerb", epd medien 48/2009, 15 (16 f.): Es gehe insofern um eine „Nagelprobe der Glaubwürdigkeit". – Die Vorbehalte der Kommission gegenüber der „Binnenlösung" teilend *Wimmer*, ZUM 2009, 601 (608 f.): „Organisationssoziologisch liegt nahe, dass anstaltsinterne Gremien sich einer Expansion des Tätigkeitsfelds der Anstalt nicht mit allzu großem Nachdruck widersetzen werden, oder wenn sie es tun, dann schwerlich mit Rücksicht auf publizistische oder geschäftliche Interessen der privaten Konkurrenz. Daher erscheint zweifelhaft, ob es strukturell glücklich ist und eine zur Gewährleistung einer fairen Abwägungsentscheidung gut geeignete Organisations- und Verfahrensregelung darstellt, die Bewertung der positiven Effekte des anstaltseigenen neuen Angebots und deren Ausbalancierung mit gegenläufigen Belangen der privaten Publizistik ausgerechnet in die Hand des zuständigen Gremiums der betroffenen Rundfunkanstalt zu legen."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ständigkeit des Rundfunkrats für die Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags einhergehenden Aufgabenzuwachs, der insbesondere bei der Ermittlung marktrelevanter und publizistischer Auswirkungen des geplanten Telemedienangebots (2. Stufe) fachliche Kompetenzen und Ressourcen voraussetzt, faktisch erforderlich.[718] Zentrales Element des Drei-Stufen-Tests zur Konkretisierung des Telemedienauftrags ist deshalb die in § 32 Abs. 5 MStV angelegte Informationsphase,[719] die sowohl obligatorische als auch fakultative Verfahrensschritte zur Sachverhaltsaufklärung vorsieht.

1. Stellungnahmen Dritter, § 32 Abs. 5 S. 1, 2 MStV

Gem. § 32 Abs. 5 S. 1 MStV hat der Rundfunkrat (als zuständiges Gremium) vor Aufnahme eines neuen Telemedienangebots oder einer wesentlichen Änderung „Dritten in geeigneter Weise, insbesondere im Internet, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben". Die Gelegenheit zur Stellungnahme besteht innerhalb einer Frist von mindestens sechs Wochen nach Veröffentlichung des Vorhabens (§ 32 Abs. 5 S. 2 MStV).[720] Anders als unionsrechtlich gefordert, adressiert § 32 Abs. 5 S. 1 MStV damit nicht nur „betroffene Akteure", sondern auch Interessenverbände, zivilgesellschaftliche Gruppen, sonstige Mitglieder der Öffentlichkeit sowie Individualpersonen.[721] Gegenstand der Stellungnahme können nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 5 S. 1 MStV („zu den Anforderungen des Absatzes 4") sämtliche Kriterien des Drei-Stufen-Tests sein.[722] Das obligatorische Konsultationsverfahren bezweckt insofern, „die Informations- und Entscheidungsgrundlage für den Rundfunkrat zu verbessern und ihn so in die Lage zu versetzen, eine möglichst objektive Entscheidung zu treffen".[723]

---

718 Zu den gestiegenen Anforderungen an den Rundfunkrat *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 242 ff.; *Neuhoff*, Rechtsprobleme der Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich, S. 252.

719 Dazu soeben § 6 C. I. (S. 190 ff.).

720 Bei dieser Frist handelt es sich um keine Ausschlussfrist, siehe *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11f RStV Rn. 167.

721 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 136; *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 411.

722 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 137; *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 411.

723 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 142; ähnlich *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 406. – Siehe ferner die amtliche Begründung zum Zwölften RÄndStV zu § 11f Abs. 5 RStV

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Obligatorisches Gutachten zu marktrelevanten Auswirkungen, § 32 Abs. 5 S. 4 Hs. 2 MStV

Das materielle Abwägungsprogramm des § 32 Abs. 4 S. 2 MStV zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags verlangt auf seiner zweiten Stufe die Prüfung der marktrelevanten Auswirkungen jedes neuen oder veränderten Telemedienangebots.[724] Die Ermittlung dieser marktrelevanten Auswirkungen setzt ein erhebliches Maß an medienökonomischer Expertise voraus.[725] § 32 Abs. 5 S. 4 Hs. 2 MStV sieht aus diesem Grund die obligatorische Beauftragung eines unabhängigen Gutachtens „zu den Auswirkungen auf alle relevanten Märkte" vor und zielt damit auf eine Professionalisierung der Gremienarbeit im Rahmen des Verfahrens gem. § 32 Abs. 4 MStV.[726]

3. Fakultative Gutachten

Während der Gesetzgeber bei der Beurteilung medienökonomischer Fragen die Einholung externen Sachverstands für zwingend erachtet, darf der Rundfunkrat die im Rahmen des Drei-Stufen-Tests zu beantwortenden publizistischen Fragen ohne Hinzuziehung externen Sachverstands beurteilen.[727] Sofern der Rundfunkrat die Einholung externen Sachverstands zur Beurteilung anderer als marktökonomischer Fragen gleichwohl für erforderlich hält, kann das Gremium gem. § 32 Abs. 5 S. 4 Hs. 1 MStV „zur Entscheidungsbildung gutachterliche Beratung durch unabhängige Sachverständige auf Kosten der jeweiligen Rundfunkanstalt in Auftrag geben". Nach diesem weit gefassten Wortlaut („zur Entscheidungsbildung") kann der Rundfunkrat fakultative Gutachten für sämtliche im Zusammenhang mit dem Drei-Stufen-Test stehenden und aus seiner Sicht relevanten Gesichtspunkte beauftragen.[728]

---

a. F.: „Um den Rundfunk-, Fernseh- und Hörfunkräten eine objektive Prüfung zu ermöglichen, sollen Dritte die Möglichkeit zur Äußerung haben."

724 Ausführlich zu dieser zweiten Stufe *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 102 ff.

725 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 414.

726 *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 111.

727 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 138.

728 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 425.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Sonstige Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung

Mit Blick auf die Unabhängigkeit des Rundfunkrats, die in Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben in den Satzungen und Richtlinien gem. § 31 Abs. 1 S. 2 MStV sicherzustellen ist, kann der Rundfunkrat ferner auf sonstige Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung zurückgreifen.[729] Abseits der obligatorischen und fakultativen Verfahrensschritte gem. § 32 Abs. 5 MStV kann der Rundfunkrat alle übrigen für erforderlich gehaltenen Möglichkeiten, wie etwa anstaltseigene und externe Expertisen, Marktstudien und Informationen von Seiten Dritter, in Anspruch nehmen.[730] Dem Gremium stehen mithin alle für nötig erachteten Möglichkeiten der Sachverhaltsermittlung offen.[731] Rechtlicher Rahmen dieser relativen Autonomie des Rundfunkrats zur Zusammenstellung aller erforderlichen Informationen bleibt aber die anstaltsinterne Kompetenzordnung: Die Zuständigkeit des Gremiums für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests lässt die Informationsrechte des Gremiums insbesondere gegenüber dem Intendanten und deren Grenzen unberührt.[732]

V. Verfahrenstransparenz

Begreift man den Drei-Stufen-Test als Begründungsprozess zur Konkretisierung des Telemedienauftrags, geht es bei dem Verfahren für die Rundfunkanstalten vor allem darum, „die Gründe für das eigene Handeln anzu-

729 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 143; *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 427; *Neuhoff*, Rechtsprobleme der Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich, S. 266. – Der Rundfunkrat ist vor diesem Hintergrund für die Durchführung des Genehmigungsverfahrens gem. § 32 MStV mit den erforderlichen finanziellen und personellen Ressourcen auszustatten (siehe für BR, DLR, RBB, SWR: Ziff. II 12 S. 1, für HR, MDR, RB, WDR: Ziff. II 11 S. 1, für NDR: Ziff. II 10 S. 1, für SR: Ziff. II 14 S. 1 und für ZDF: Ziff. I 14 S. 1 der jeweiligen Satzung oder Richtlinie über das Verfahren für neue Telemedienangebote und wesentliche Änderungen) und kann diese Mittel auch für die Sachverhaltsaufklärung verwenden.

730 Diese Beispiele nennen *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 143.

731 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 142 f.

732 Darauf weisen zurecht *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 143 hin. – Siehe zu den Informationsrechten des Rundfunkrats oben § 5 C. I. (S. 103 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geben, aber auch diese Handlung gegenüber Dritten zu rechtfertigen und schließlich eine Basis für das weitere eigene Handeln zu legen".[733] Damit liegt auf der Hand, dass die externe Transparenz eine (weitere) Gelingensbedingung des Verfahrens gem. § 32 MStV bildet. Der Gesetzgeber strebt dementsprechend ein „durchgehend transparentes Verfahren"[734] an und normiert verfahrensbegleitende Transparenzpflichten von der Verfahrenseröffnung bis zum Verfahrensabschluss.

1. Stellungnahmen Dritter, § 32 Abs. 5 S. 1, 2 MStV

Das Konsultationsverfahren gem. § 32 Abs. 5 S. 1, 2 MStV wurde bereits im Rahmen der unabhängigen Sachverhaltsaufklärung des Rundfunkrats vorgestellt.[735] Die Pflicht des Rundfunkrats, Dritten vor Aufnahme eines neuen Telemedienangebots oder einer wesentlichen Änderung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, fördert aber nicht allein das normative Ziel, die Tatsachengrundlage für eine fundierte und ausgewogene Entscheidung des Rundfunkrats zu erweitern. Faktisch erfüllt das Konsultationsverfahren vielmehr eine Doppelfunktion: Die Gelegenheit zur Stellungnahme ermöglicht außerdem die öffentliche Anteilnahme an der Konkretisierung des Telemedienauftrags und impliziert insofern Transparenzpflichten hinsichtlich ihres Gegenstands.

Beschließt der Rundfunkrat die Einleitung des Genehmigungsverfahrens gem. § 32 MStV, hat er die Projektbeschreibung des geplanten neuen oder veränderten Telemedienangebots nach den Richtlinien bzw. Satzungen zur Durchführung des Verfahrens für einen Zeitraum von sechs Wochen auf der Internetpräsenz des jeweiligen Senders zu veröffentlichen sowie Dritte zur Stellungnahme aufzufordern.[736] Er weist ergänzend auf die Möglichkeit der Stellungnahme in einer Pressemitteilung hin.[737] Zu veröffentlichen ist

733 *Schulz*, Der Programmauftrag als Prozess seiner Begründung, S. 29.

734 So die amtliche Begründung zum Zwölften RÄndStV zu § 11f Abs. 6 RStV a. F.

735 Siehe soeben § 6 C. IV. 1. (S. 198).

736 Siehe für BR, HR, MDR, RB, SWR, WDR: Ziff. II 2 S. 2, für DLR: Ziff. II 2 S. 2, 3, für NDR: Ziff. II 2 S. 1, 2, für RBB: Ziff. II 3 S. 2, für SR: Ziff. II 2 S. 1, Ziff. II 3 S. 2 und für ZDF: Ziff. I 6 S. 1, Ziff. I 7 der jeweiligen Satzung oder Richtlinie über das Verfahren für neue Telemedienangebote und wesentliche Änderungen.

737 Siehe für BR, HR, MDR, NDR, RB, SWR, WDR: Ziff. II 2 S. 3, für DLR: Ziff. II S. 4, für RBB: Ziff. III S. 3, für SR: Ziff. II S. 2 und für ZDF: Ziff. VI S. 2 der jeweiligen Satzung oder Richtlinie über das Verfahren für neue Telemedienangebote und wesentliche Änderungen.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unter diesen Vorzeichen die *vollständige* Projektbeschreibung, d. h. die Angebotsbeschreibung und die entsprechende Begründung.[738] Der Mindestinhalt der Angebotsbeschreibung ergibt sich dabei aus den Vorgaben zur Erstellung des Telemedienkonzepts gem. § 32 Abs. 1, 2 MStV und umfasst konkrete Angaben unter anderem zu Zielgruppe, Inhalt, Ausrichtung und Verweildauer des geplanten Angebots.[739] In der Begründung hat der Intendant ferner darzulegen, inwiefern das geplante Angebot die Kriterien des Drei-Stufen-Tests erfüllt.[740]

Da die Veröffentlichung der Projektbeschreibung dazu dient, Dritten die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, ist ein umfangreicher Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Anstalt, der das gesamte Vorhaben oder wesentliche in der Vorhabenbeschreibung enthaltene Daten, wie etwa die geplanten Kosten des Angebots, betrifft, mit der Zielsetzung des Konsultationsverfahrens unvereinbar. Im Übrigen wäre der Drei-Stufen-Test andernfalls ungeeignet, ein „durchgehend transparentes Verfahren" zur Konkretisierung des Telemedienauftrags öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zu schaffen.[741] Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Rundfunkanstalt muss vor diesem Hintergrund eine Ausnahme bilden.

2. Obligatorisches und fakultative Gutachten, § 32 Abs. 6 S. 4 MStV

Gem. § 32 Abs. 6 S. 4 MStV machen die Rundfunkanstalten die „eingeholten Gutachten" in gleicher Weise wie die Veröffentlichung des Vorhabens bekannt. Nach dem Wortlaut ist nicht nur das obligatorische Gutachten zu den marktrelevanten Auswirkungen des geplanten Telemedienangebots

738 Siehe *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 123, die es vor diesem Hintergrund für zweifelhaft erachten, ob der Rundfunkrat eine über das Angebotskonzept hinausgehende Genehmigungsvorlage zum Gegenstand seiner Entscheidung machen dürfte.

739 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 121 f. – Siehe ferner für BR, DLR, HR, MDR, NDR, RB, RBB, SR, SWR, WDR: Ziff. II 1. A) der jeweiligen Satzung oder Richtlinie über das Verfahren für neue Telemedienangebote und wesentliche Änderungen.

740 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 122. – Siehe ferner für BR, DLR, HR, MDR, NDR, RB, RBB, SR, SWR, WDR: Ziff. II 1. B), für ZDF: Ziff. I der jeweiligen Satzung oder Richtlinie über das Verfahren für neue Telemedienangebote und wesentliche Änderungen.

741 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 144.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gem. § 32 Abs. 5 S. 4 Hs. 2 MStV, sondern sind auch alle übrigen fakultativ eingeholten Gutachten gem. § 32 Abs. 5 S. 4 Hs. 1 MStV zu veröffentlichen.[742] Der Gesetzgeber differenziert nicht zwischen obligatorischem und fakultativen Gutachten; einzige Besonderheit des obligatorischen Gutachtens ist die explizit angeordnete Bekanntgabe des Namens des Gutachters gem. § 32 Abs. 5 S. 5 MStV.[743]

Über den Zeitpunkt der Veröffentlichung der Gutachten trifft § 32 Abs. 6 S. 4 MStV keine eindeutige Regelung. Die Bekanntgabe der Gutachten *vor* der Entscheidung des Rundfunkrats gem. § 32 Abs. 6 S. 1 MStV ist insofern keineswegs zwingend.[744] Vielmehr legt der systematische Zusammenhang der Veröffentlichungspflicht mit dem Ergebnis des Verfahrens zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags nahe, dass die Veröffentlichung der Gutachten gemeinsam mit dem Prüfungsergebnis („einschließlich") den Regelfall markiert.[745] Dritte haben unter diesen Vorzeichen (im Gegensatz zum Intendanten, der so Möglichkeiten zu informeller Einflussnahme erhält) keine Gelegenheit, zu den eingeholten Gutachten, insbesondere zu dem Gutachten zu den marktrelevanten Auswirkungen des geplanten Telemedienangebots, Stellung zu nehmen. Das Konsultationsverfahren gem. § 32 Abs. 5 S. 1, 2 MStV wird damit sowohl aus der Perspektive der Sachverhaltsaufklärung als auch mit Blick auf die Gewährleistung „durchgehender Transparenz" entwertet.[746] In Ansehung seiner relativen Verfahrensautonomie kann – und sollte – der jeweils zuständige Rundfunkrat deshalb sämtliche eingeholten Gutachten so früh wie möglich veröffentlichen.[747] Dabei sind die Geschäftsgeheimnisse Dritter und – ausnahmsweise – der betroffenen Anstalt zu wahren.[748]

742 Anders *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 225, die davon ausgeht, dass nur das marktliche Gutachten zu veröffentlichen sei.

743 Wenn *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 228 vor diesem Hintergrund berichtet, dass das ZDF acht Kurzgutachten einholte, diese aber nicht veröffentlichte, verstößt diese Praxis gegen die Veröffentlichungspflicht gem. § 32 Abs. 6 S. 4 MStV.

744 *Neuhoff*, Rechtsprobleme der Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich, S. 266.

745 Dies bestätigt die Praxis, siehe *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 227.

746 Kritisch *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 227 ff.

747 Ebenso Positionspapier der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten zum Drei-Stufen-Test v. 25. 05. 2009, S. 11.

748 Dazu soeben § 6 C. V. 1. (S. 201 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Verfahrensabschluss: Prüfungsergebnis und Angebotsbeschreibung

Im Anschluss an die finale Entscheidung des Rundfunkrats, ob die Aufnahme eines neuen Telemedienangebots oder einer wesentlichen Änderung den Voraussetzungen des § 32 Abs. 4 MStV entspricht, hat die jeweilige Rundfunkanstalt das Ergebnis der Prüfung gem. § 32 Abs. 6 S. 4 MStV „unter Wahrung von Geschäftsgeheimnissen in gleicher Weise wie die Veröffentlichung des Vorhabens bekannt zu machen".[749] Die Veröffentlichung des Prüfungsergebnisses erschöpft sich insofern nicht in der bloßen Wiedergabe des Entscheidungsinhalts, § 32 Abs. 6 S. 2, 3 MStV fordert vielmehr eine umfassende Begründung, die die Entscheidung als Prozess dokumentiert: Verlangt ist eine *vollumfängliche* Darlegung, dass das in Rede stehende Angebot von dem gesetzlichen Auftrag des jeweiligen Senders umfasst ist. Dies impliziert hinreichend detaillierte und nachvollziehbare Ausführungen zu den Kriterien des Drei-Stufen-Tests, dabei sind die Stellungnahmen sowie die eingeholten Gutachten zu berücksichtigen.[750] Nach dem Willen des Gesetzgebers muss die Begründung „einen Abwägungsprozess erkennen lassen und darstellen, wie sich die Stellungnahmen und neuen Erkenntnisse auf das ursprünglich geplante Vorhaben auswirkten".[751] Die Veröffentlichung des Prüfungsergebnisses vollendet damit den öffentlichen Begründungsprozess, der mit der Bekanntgabe der Projektbeschreibung im Rahmen des Konsultationsverfahrens angestoßen wurde. Der Verfahrensschritt ist ein zentrales Merkmal dieses Begründungsprozesses und ein Instrument, um die Transparenz und darauf aufbauend die Glaubwürdigkeit und die Akzeptanz des Verfahrens zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags zu gewährleisten.[752]

Den formalen Verfahrensabschluss markiert schließlich die Veröffentlichung der Angebotsbeschreibung im Internetauftritt der jeweiligen Rundfunkanstalt nach der Prüfung durch die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde gem. § 32 Abs. 7 S. 2 MStV. In der Sache handelt es sich bei der Angebots-

749 Zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der betroffenen Anstalt siehe soeben § 6 C. V. 1. (S. 201 f.).

750 Ausführlich *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11f RStV Rn. 175.

751 So die amtliche Begründung zum Zwölften RÄndStV zu § 11f Abs. 6 RStV a. F.

752 *Kops/Sokoll/Bensinger*, Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests, S. 166; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11f RStV Rn. 174. – Siehe ferner die amtliche Begründung zum Zwölften RÄndStV zu § 11f Abs. 5 RStV a. F.: „Der Rechtfertigung nach außen, gegenüber dem Gebührenzahler und dem Wettbewerber, dient auch die Begründungspflicht […]."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

beschreibung um das möglicherweise im Verlauf des Verfahrens veränderte Telemedienkonzept;[753] die Begründung der Gremienentscheidung, die Stellungnahmen oder ein Gutachten sind nicht Bestandteil der Veröffentlichung.[754] Gem. § 32 Abs. 7 S. 3 MStV ist auf die Veröffentlichung in den Verkündungsblättern der betroffenen Länder hinzuweisen. Mit der Veröffentlichung kann das Angebot verbreitet werden.[755]

4. Transparenz der Rundfunkratssitzungen bei der Wahrnehmung der Aufgaben gem. § 32 MStV

Ein „durchgehend transparentes Verfahren" zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags setzt abseits der untersuchten Veröffentlichungspflichten vor allem die Transparenz der Beratungen des entscheidenden Gremiums voraus. Die Verfahrenstransparenz des Drei-Stufen-Tests ist ohne die (Medien-)Öffentlichkeit der Sitzungen des Rundfunkrats[756] sowie ihre nachvollziehbare Dokumentation kaum zu verwirklichen.[757] Besondere Relevanz erlangen insofern der Umgang des Gremiums mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie die Verlagerung wesentlicher Vorgänge in vorberatende Ausschüsse: Als Folge der umfangreichen Sachverhaltsaufklärung unter anderem im Wege eines Konsultationsverfahrens dürfte der Rundfunkrat bei seinen Beratungen häufig mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowohl Dritter als auch der beaufsichtigten Rundfunkanstalt konfrontiert sein. Abhängig davon, ob das Gremium eine extensive oder restriktive Praxis hinsichtlich des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen pflegt, wird der Rundfunkrat die Sitzungsöffentlichkeit regelmäßig oder nur ausnahmsweise ausschließen.[758] Verlagert das Gremium wesentliche Beratungen in die vorberatenden Ausschüsse

753 *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 116.
754 Siehe die amtliche Begründung zum Zwölften RÄndStV zu § 11f Abs. 7 RStV a. F.
755 Siehe die amtliche Begründung zum Zwölften RÄndStV zu § 11f Abs. 7 RStV a. F.
756 Zu der Medienöffentlichkeit sowie der Möglichkeit, die Sitzungen des Rundfunkrats im Internet in Echtzeit zu übertragen, oben § 5 D. I. 2. b) (S. 117 ff.).
757 Siehe zur Transparenz der Rundfunkratssitzungen ausführlich oben § 5 D. I. 2. (S. 116 ff.).
758 Siehe auch für BR, MDR, RB, SWR, WDR: Ziff. II 8 S. 1, für DLR, RB: Ziff. II 9 S. 1 und für SR: Ziff. II 11 S. 1 der jeweiligen Satzung oder Richtlinie über das Verfahren für neue Telemedienangebote und wesentliche Änderungen: Soweit es zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen erforderlich ist, hat der Rundfunkrat die Öffentlichkeit bei den entsprechenden Sitzungen auszuschließen.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(und ggf. in die Freundeskreise), um die im Rahmen des Drei-Stufen-Tests notwendige Sachkenntnis zu konzentrieren, bleibt die Öffentlichkeit ohnedies ausgeschlossen und auf die Sitzungsdokumentation der Ausschüsse in Form von Zusammenfassungen und Anwesenheitslisten verwiesen.[759] In letzter Konsequenz ist die Verfahrenstransparenz des Drei-Stufen-Tests damit zu einem erheblichen Teil auf den Willen und die Initiative der Mitglieder des Rundfunkrats angewiesen; zu beachten bleibt dabei die verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr redaktioneller Prozesse, die die externe Transparenz der Programmgestaltung begrenzt.[760]

VI. Fazit: Ungenutzte Potenziale

Der Drei-Stufen-Test zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags ist im Kern Ausdruck eines Konflikts um die Medienordnung des Internets, der (u. a.) Anlass zu einer beihilferechtlichen Prüfung der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland gab.[761] Unter dem Eindruck der vorläufigen Schlussfolgerungen der Kommission entschied sich der Rundfunkgesetzgeber für eine prozedurale Lösung zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags. Der als Begründungsprozess konzipierte Drei-Stufen-Test könnte in diesem Sinne dazu beitragen, „die Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Medium des Internet transparenter und unter stärkerer Einbeziehung der Nutzer, der Öffentlichkeit und anderer Medienanbieter zu bestimmen und damit die gesellschaftliche Akzeptanz des öffentlich-rechtlichen Angebots zu erhöhen".[762] Kritische Stimmen merken dagegen an, dass der Gesetzgeber allein auf das Prinzip „Hoffnung" setze und darauf vertraue, „durch Steuerung des Abwägungsmaterials […] und durch transparente Gestaltung des Verfahrens unter Einbeziehung der kritischen Öffentlichkeit das Reflexionsniveau bei der Entscheidungsfindung zu erhöhen und

759 Ausführlich zur Verlagerung wesentlicher Beratungen des Drei-Stufen-Tests in vorberatende Ausschüsse *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 232 ff.

760 Dazu ausführlich oben § 6 A. (S. 159 ff.).

761 Stellvertretend für die Perspektive der privaten Medien *Koopmann*, Die Öffentlich-Rechtlichen missachten die freie Presse, FAZ Nr. 136 v. 16. 06. 2021, S. 14.

762 *Sokoll*, NJW 2009, 885 (889).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einen […] Missbrauch der zugewiesenen Entscheidungsspielräume zu verhindern".[763]

Nicht nur die beihilferechtliche Zulässigkeit, auch der Erfolg der gewählten Lösung hängen vor diesem Hintergrund maßgeblich von der Transparenz des Drei-Stufen-Test-Verfahrens ab. Ausgangspunkt und Vorbedingung dieser Transparenz sind die Befugnisse des Rundfunkrats zur unabhängigen Sachverhaltsaufklärung. Positiv hervorzuheben ist insofern die (unionsrechtlich bedingte) Autonomie des Gremiums zur Inanspruchnahme aller für erforderlich gehaltenen Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung. Hinsichtlich der externen Transparenz des Verfahrens sind dagegen Defizite zu konstatieren:[764] Die Transparenz des Drei-Stufen-Tests erschöpft sich abseits der Veröffentlichung der jeweiligen Projektbeschreibung im Rahmen des Konsultationsverfahrens sowie der Sitzungsöffentlichkeit des Rundfunkrats in der bloß retrospektiven Dokumentation des Verfahrens. Entscheidungserhebliche Materialien, etwa obligatorische und fakultative Gutachten sowie sonstige im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung erlangte Informationen, werden de facto – wenn überhaupt – erst nach Abschluss des Verfahrens veröffentlicht. Rechtlich ist dies keineswegs zwingend. Im Gegenteil, die entsprechende Initiative des Rundfunkrats vorausgesetzt, stünde etwa einer raschen Veröffentlichung der gem. § 32 Abs. 6 S. 4 MStV bekanntzumachenden „eingeholten Gutachten" noch vor der abschließenden Entscheidung gem. § 32 Abs. 6 S. 1 MStV nichts entgegen.[765]

Die genannten Defizite treten umso klarer hervor, vergleicht man den deutschen Drei-Stufen-Test mit dem britischen Public-Value-Test.[766] Mit Rücksicht auf ihre unterschiedliche Programmierung verbietet sich

763 *Wimmer*, ZUM 2009, 601 (606).

764 Frei von (Selbst-)Kritik ist dagegen der ehemalige Vorsitzende des ZDF-Fernsehrats *Polenz*, in: ZDF-Jahrbuch 2010, S. 48 (50): „Die Transparenz im Verfahren gegenüber der Öffentlichkeit und innerhalb des Fernsehrates hat sich ausgezahlt […]." Ein ähnlich positives Fazit zieht ferner *Rotermund*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 293 (300).

765 Zum Realbereich *Gerhardt*, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, S. 226 ff., die als Ursache der geringen Transparenz die für die Rundfunkratsmitglieder obligatorische Abgabe von Verschwiegenheitserklärungen ausmacht (S. 231 f.).

766 Näher zu der Verfahrensgestaltung des Public-Value Tests *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 364 f.; *Neuhoff*, Rechtsprobleme der Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich, S. 271 f.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zwar eine undifferenzierte Gleichsetzung der beiden Verfahren:[767] Der Public-Value-Test zielt auf eine Abwägung zwischen dem gesellschaftlichen (Mehr-)Wert („public value") des geplanten Angebots und seinen negativen marktrelevanten Auswirkungen und damit auf eine strikte Kosten-Nutzen-Abwägung („value for money"). Diese weitgehende Beschränkung der BBC auf die Kompensation eines Marktversagens ist der deutschen Rundfunkordnung fremd. Im Mittelpunkt des deutschen Verfahrens steht vielmehr der zu erwartende „Beitrag zum publizistischen Wettbewerb"; die ökonomischen Auswirkungen des Angebots sind dagegen nur ein Aspekt bei der Bestimmung des Beitrags zum publizistischen Wettbewerb und kein eigenständiger Faktor.[768] Jene unterschiedliche Programmierung ändert indes nichts daran, dass sich der Drei-Stufen-Test in seiner Funktion und prozeduralen Konzeption maßgeblich an den britischen Public-Value-Test anlehnt.[769] Ein Vergleich des Drei-Stufen-Tests mit der Transparenz des Public-Value-Tests zeigt dabei: Das britische Vorbild ist entlang verfahrens(beg)leitender Transparenzpflichten strukturiert, die sich im Gegensatz zu der deutschen Interpretation nicht weitgehend auf eine (nachträgliche) Dokumentation des Verfahrens beschränken, sondern sich parallel zum Fortgang des Verfahrens aktualisieren.[770] Bei Einleitung des Verfahrens sind nach Möglichkeit sämtliche verfahrensrelevanten Informationen zu veröffentlichen; dies betrifft insbesondere die Angebotsvorlage der Senderexekutive an den Trust („application") und die mit dem Trust vereinbarte Angebotsbeschreibung („agreed service description").[771] Zur Ermittlung des gesellschaftlichen Mehrwerts („public value assessment")

767 *Peters*, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote, Rn. 366; *Neuhoff*, Rechtsprobleme der Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich, S. 273 f.; *Meyer*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 153; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11 RStV Rn. 39. – Offenbar a. A. *Henle*, Wie testet man Public Value?, epd medien 92/2007, 3: Drei-Stufen-Test als „deutsche Form" des Public-Value Tests.

768 Siehe auch *Neuhoff*, Rechtsprobleme der Ausgestaltung des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Online-Bereich, S. 272 f.; *Meyer*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 153.

769 Im Ergebnis ebenso *Meyer*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 153 (158).

770 Ein kritisches Fazit zieht ebenfalls *Henle*, Wie testet man Public Value?, epd medien 92/2007, 3 (5): „In Großbritannien herrscht ein vorbildlicheres Verständnis von Transparenz."

771 BBC Trust, Public Value Test (PVT): Guidance on the conduct of the PVT, Sections 4.4., 4.5., abrufbar im Internet unter http://downloads.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/about/how_we_govern/pvt/pvt_guidance.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des in Rede stehenden Angebots ist eine öffentliche, 28-tägige Anhörung durchzuführen, anschließend ist mindestens eine Analyse der eingegangenen Stellungnahmen zu veröffentlichen.[772] Die Ergebnisse der Ermittlung des gesellschaftlichen Mehrwerts sowie der marktrelevanten Auswirkungen des Angebots („market impact assessment") werden spätestens eine Woche vor Veröffentlichung des vorläufigen Prüfungsergebnisses publiziert.[773] Das vorläufige Ergebnis der Prüfung ist sodann Gegenstand einer öffentlichen, wiederum 28-tägigen Konsultation.[774] Den Abschluss des Verfahrens bildet die Publikation der finalen Entscheidung sowie mindestens einer Analyse sämtlicher eingegangener Stellungnahmen im Rahmen der vorbereitenden Konsultation.[775]

Dieser Vergleich mit dem britischen Public-Value-Test verdeutlicht, dass der Drei-Stufen-Test die Potenziale seines prozeduralen Konzepts für die Transparenz der Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags nicht ausschöpft. Anders als von den Rundfunkgesetzgebern beabsichtigt, kann von einem „durchgehend transparenten Verfahren" keine Rede sein. Zwar trägt das Verfahren trotz dieser Kritik zu einer Steigerung der Transparenz der Programmgestaltung bei. Aber mehr Transparenz ist nicht nur möglich, sondern rechtspolitisch mit Blick auf die Akzeptanz des Verfahrens sowie seines Ergebnisses angezeigt.

D. Programmbezogene Veröffentlichungs- und Berichtspflichten

Abseits der Transparenz der jeweils der Zuständigkeit des Rundfunkrats zugeordneten internen Programmkontrolle sowie des Verfahrens zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags bilden die programmbezogenen Veröffentlichungs- und Berichtspflichten der Rundfunkanstalten einen weiteren Aspekt der Transparenz der Programmgestaltung. Hervorzuheben sind insofern die Transparenzpflichten im Rahmen der prozeduralen Auftragskonkretisierung gem. § 31 Abs. 1, 2 MStV.

772 Sections 5.3., 5.4. Guidance on the conduct of the PVT.
773 Sections 5.6., 6.5., 7.3. Guidance on the conduct of the PVT.
774 Section 7.5. Guidance on the conduct of the PVT.
775 Sections 7.6., 7.7. Guidance on the conduct of the PVT.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Prozedurale Auftragskonkretisierung gem. § 31 Abs. 1, 2 MStV

§ 31 Abs. 1, 2 MStV ist Teil des Regelungskomplexes zur Definition des Auftrags öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. Konkret skizziert die auf den Siebten RÄndStV zurückgehende Norm[776] das Verfahren zur Konkretisierung des Auftrags der Rundfunkanstalten als einen dreistufigen Prozess nach dem Leitbild der regulierten Selbstregulierung.[777] Wesentlicher Bestandteil dieses Konzepts sind verfahrens(beg)leitende Veröffentlichungs- und Berichtspflichten: Die Sender veröffentlichen gem. § 31 Abs. 1 S. 3 MStV in ihrem Internetauftritt u. a. Satzungen oder Richtlinien „zur näheren Durchführung ihres jeweiligen Auftrags".[778] § 31 Abs. 2 MStV schreibt die Veröffentlichung eines Berichts „über die Erfüllung ihres jeweiligen Auftrages, über die Qualität und Quantität der bestehenden Angebote sowie die Schwerpunkte der jeweils geplanten Angebote" in einem zwei-Jahres-Rhythmus vor.

1. Anwendungsbereich

Mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte herrscht Unsicherheit über den Anwendungsbereich der Norm.[779] Der Wortlaut ist indes eindeutig: § 31 Abs. 1, 2 MStV beansprucht Geltung für alle in der „ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio". Interpretationen, die § 31 Abs. 1, 2 MStV nur auf das von der ARD veranstaltete Gemeinschaftsprogramm der Landesrundfunkanstalten sowie ZDF und Deutschlandradio beziehen wollen, nicht aber auf die neun Landesrundfunkanstalten selbst, sind mit diesem Wortlaut unvereinbar.[780] § 31 Abs. 1, 2 MStV gilt folglich ungeachtet besonderer landesgesetzlicher

776 Ausführlich zur Entstehungsgeschichte *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 31 MStV Rn. 1 ff.

777 *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11e RStV Rn. 13; kritisch *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 31 MStV Rn. 3: Gravierende Unterschiede zum Modell der regulierten Selbstregulierung des privaten Rundfunks.

778 Zu den Satzungen und Richtlinien für das Verfahren zur Erstellung von Konzepten für Telemedienangebote und das Verfahren für neue Telemedienangebote oder wesentliche Änderungen siehe soeben oben § 6 C. I. (S. 190 ff.).

779 Ausführlich, aber ohne eindeutige Stellungnahme zu dem Anwendungsbereich *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11e RStV Rn. 7 ff.: Ambivalenter Befund.

780 Im Ergebnis auch *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 31 MStV Rn. 8 f.; a. A. wohl *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Regelungen, die unter diesen Vorzeichen allenfalls eine senderspezifische Gestaltung des Verfahrens zur Auftragskonkretisierung markieren dürften. Derartige senderspezifische, zum Teil auch nur deklaratorische Regelungen haben die jeweils zuständigen Rundfunkgesetzgeber für NDR, RBB, SR und den WDR getroffen.[781]

2. Verfahrensstruktur und -konzept

Die prozedurale Auftragskonkretisierung des § 31 Abs. 1, 2 MStV folgt einer dreistufigen Verfahrensstruktur. Ausgangspunkt und erste Stufe dieses Prozesses ist die mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG (Gebot der Staatsferne, Programmfreiheit) notwendig unbestimmte[782] gesetzliche Auftragsdefinition. Eine nähere Konkretisierung dieser gesetzlichen Definition erfolgt mit der Veröffentlichung der Satzung bzw. Richtlinie gem. § 31 Abs. 1 S. 3 MStV (zweite Stufe). Ein Bericht, der den Programmauftrag gem. § 31 Abs. 2 MStV alle zwei Jahre dynamisch fortschreibt und öffentlich kommuniziert, bildet als dritter Verfahrensschritt den Abschluss des Konkretisierungsprozesses (sog. „Selbstverpflichtungserklärung").[783] Im Kern verfolgt § 31 Abs. 1, 2 MStV damit ein diskursives Verfahrenskonzept unter maßgeblicher Einbeziehung der Öffentlichkeit. Nach *Eifert* zielen „die Veröffentlichung der Konkretisierungen und insbesondere der periodische Bericht der Anstalten […] darauf, die Öffentlichkeit als unmittelbaren, über die Akzeptanz steuernden Akteur in den Selbstregulierungszusammenhang einzubeziehen und durch die Bereitstellung der erforderlichen Informationen zu einer konstruktiven Auseinandersetzung zu befähigen".[784]

781 NDR: § 5 Abs. 3 NDR-StV; RBB: § 3 Abs. 6 RBB-StV; SR: § 23 Abs. 6 SMG; WDR: § 4a WDR-G. – Siehe ferner für das ZDF: § 3 Abs. 4 ZDF-Satzung.

782 *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (221).

783 *Hesse*, Rundfunkrecht, Kap. 4 Rn. 22 ff.; *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 31 MStV Rn. 10; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11e RStV Rn. 15; anders *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, § 31 MStV Rn. 2 ff., der schlicht zwischen Satzungen und Richtlinien (Abs. 1) und Dokumentationspflicht (Abs. 2) unterscheidet und die Norm damit nicht im Sinne der Regelung eines dreistufigen Verfahrens deutet. – Verfassungsrechtliche Zweifel an diesem Verfahren zur Konkretisierung des Rundfunkauftrags äußern *Goerlich/Meier*, ZUM 2007, 889 (893 ff.).

784 *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11e RStV Rn. 14. – Kritisch *Lilienthal*, Um ein Ritual reicher, epd medien 73/2004, 3 f.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Inhaltliche Anforderungen an den Bericht gem. § 31 Abs. 2 MStV

§ 31 Abs. 2 MStV formuliert nur punktuell inhaltliche Vorgaben an den Bericht über die Erfüllung des Auftrags. Nähere Maßgaben sind vor diesem Hintergrund der Funktion und dem Ziel des Berichts sowie den amtlichen Begründungen zu den relevanten Rundfunkänderungsstaatsverträgen zu entnehmen. Die bereichsspezifischen Vorgaben des § 33 Abs. 6 MStV können weitere Anhaltspunkte für die inhaltliche Gestaltung des Berichts liefern.

Im Sinne des diskursiven Verfahrenskonzepts bezweckt der Bericht gem. § 31 Abs. 2 MStV sowohl die zukunftsgerichtete Selbstprogrammierung der Rundfunkanstalten als auch die retrospektive Evaluation des Angebots[785] und soll auf dieser Grundlage die gesellschaftliche Diskussion über den Programmauftrag ermöglichen.[786] Demensprechend darf sich der Bericht nicht lediglich in allgemeinen Wendungen über die Erfüllung des Programmauftrags und die „Quantität und Qualität der bestehenden Programme sowie die Schwerpunkte der jeweils geplanten Angebote" erschöpfen. Als eine Voraussetzung des „angestrebten Kommunikationskreislauf[s] zwischen Anstalten und Öffentlichkeit" sowie der Kontrolle der Einhaltung der in den Richtlinien oder Satzungen formulierten Ziele muss der Bericht vielmehr hinreichend konkrete Aussagen über die Erfüllung des Auftrags treffen.[787] *Eifert* spricht sich insofern für eine äußere Gliederung des Berichts entlang der Themen „Programmaufteilung, Programmsparten und Zielgruppen sowie Verbreitungswege und Dienste-Typen" aus und empfiehlt spezifische Qualitätsvorgaben als inhaltlichen Maßstab.[788] Berücksichtigt man die Begründungen zum Siebten und Zwölften RÄndStV, gehören zum Mindestinhalt des Berichts gem. § 31 Abs. 2 MStV ferner Informationen

785 *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11e RStV Rn. 18; siehe ferner die amtliche Begründung zum Siebten RÄndStV zu § 11 Abs. 4 RStV a. F.

786 *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11e RStV Rn. 38; ähnlich *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 31 MStV Rn. 24; siehe ferner die amtliche Begründung zum Siebten RÄndStV zu § 11 Abs. 4 RStV a. F.: Der Bericht „ist auch Grundlage für die weitere öffentliche Befassung mit dem öffentlich-rechtlichen Programmauftrag".

787 *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11e RStV Rn. 38; siehe ferner die amtliche Begründung zum Siebten RÄndStV zu § 11 Abs. 4 RStV a. F.: Berichte sollen „so abgegeben werden, dass sie nachvollziehbar sind und im Nachhinein die Prüfung zulassen, ob die Selbstverpflichtung in der praktischen Arbeit des Senders auch umgesetzt wurde".

788 *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 11e RStV Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zum besonderen öffentlich-rechtlichen Profil bzw. Qualitätsanspruch des jeweiligen Senders.[789] Ein wesentliches Augenmerk ist im Übrigen auf die Nachvollziehbarkeit des Berichts zu legen.[790]

Für das Jugendangebot formuliert § 33 Abs. 6 MStV im Vergleich zu § 31 Abs. 2 MStV detaillierte Anforderungen an den Inhalt des Berichts über die Erfüllung des Programmauftrags. Demgemäß informieren die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und das ZDF in dem Bericht unter anderem über: den besonderen Beitrag des Jugendangebots zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags (Nr. 1), das Erreichen der Zielgruppe, die zielgruppengerechte Kommunikation sowie die verstetigten Möglichkeiten der Partizipation der Zielgruppe (Nr. 2), den jeweiligen Anteil der in Deutschland und in Europa für das Jugendangebot hergestellten Inhalte (Nr. 5) und den jeweiligen Anteil an Eigenproduktionen, Auftragsproduktionen und erworbenen Nutzungsrechten für angekaufte Spielfilme und angekaufte Folgen von Fernsehserien für das Jugendangebot (Nr. 6). Diese Konkretisierungen gem. § 33 Abs. 6 MStV sind mit Ausnahme der Nrn. 3 und 4 (Ergebnis der Prüfung der Verweildauer nach § 33 Abs. 4 MStV; Nutzung des Verbreitungswegs außerhalb des für das Jugendangebot eingerichteten eigenen Portals nach § 33 Abs. 5 S. 2, 3 MStV) durchaus verallgemeinerungsfähig und dürften insofern zusätzliche Orientierung für den Inhalt des Berichts gem. § 31 Abs. 2 MStV bieten.

II. Aufgabenplanung der DW

Die vorstehend untersuchten Veröffentlichungs- und Berichtspflichten im Rahmen der prozeduralen Auftragskonkretisierung gem. § 31 Abs. 1, 2 MStV beziehen sich auf die in der ARD zusammengeschlossenen *Landes*rundfunkanstalten, das ZDF und den Deutschlandfunk, ausweislich dieses Wortlauts und mangels der Gesetzgebungskompetenz der Länder aber

789 Siehe die amtliche Begründung zum Zwölften RÄndStV zu § 11e Abs. 2 RStV: „Es finden sich Ausführungen zum besonderen öffentlich-rechtlichen Qualitätsanspruch an die Angebote und die konkreten Maßnahmen zu dessen Erfüllung." Ferner die amtliche Begründung zum Siebten RÄndStV zu § 11 Abs. 4 RStV a. F.: „Der Bericht soll das besondere öffentlich-rechtliche Profil des Senders wiedergeben."

790 *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 31 MStV Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht auf die ebenfalls an der ARD beteiligte *Bundes*rundfunkanstalt DW.[791] Gleichwohl bleiben die Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG an die (reduzierte) Regelungsdichte des gesetzlichen Programmauftrags auch für den Bundesgesetzgeber unhintergehbar. An die Stelle des Verfahrens gem. § 31 Abs. 1, 2 MStV treten deshalb die „Aufgabenplanung" gem. §§ 4a, 4b DW-G sowie die Evaluation der Angebote und ihrer Wirkungen gem. § 4c DW-G.

Die Konkretisierung des Programmauftrags gem. § 4 DW-G („Ziele") folgt insofern ebenfalls einem mehrstufig strukturierten Verfahren nach dem Leitbild der regulierten Selbstregulierung.[792] Parallel zu § 31 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 MStV sehen § 4b Abs. 2, 7 und § 4c Abs. 3 DW-G verfahrens(beg)leitende Veröffentlichungs- und Berichtspflichten vor: Der Entwurf der Aufgabenplanung ist gem. § 4b Abs. 2 DW-G, seine Schlussfassung gem. § 4b Abs. 7 DW-G zu veröffentlichen. Gem. § 4c Abs. 3 DW-G leitet die DW ihren Bericht über die durchgeführte Bewertung ihrer Angebote und deren Wirkungen (§ 4c Abs. 2 DW-G) dem Deutschen Bundestag, der Bundesregierung sowie dem Bundesrechnungshof zu und veröffentlicht ihn.

Konkret erstellt die DW ihre jährlich fortzuschreibende Aufgabenplanung für einen Zeitraum von vier Jahren. Inhaltlich richtet sich die Aufgabenplanung nach den im Vergleich zu § 31 Abs. 1 MStV detaillierten Vorgaben des § 4a Abs. 2-4 DW-G. Den maßgeblichen Unterschied zu § 31 Abs. 1, 2 MStV markiert indes das Beteiligungsverfahren gem. § 4b DW-G:[793] Neben der Einbeziehung von Bundestag und Bundesregierung normiert § 4b DW-G nicht nur die Veröffentlichung des Entwurfs zur Programmplanung, Abs. 5 S. 1 sieht bei dem verbindlichen Gremienbeschluss über die Aufgabenplanung auch die Berücksichtigung der Stellungnahmen unter anderem der Öffentlichkeit vor. Folgt die DW in ihrer Aufgabenplanung bestimmten Stellungnahmen nicht, verlangt § 4b Abs. 5 S. 3 DW-G hierfür eine Begründung. Das Verfahren zur „Aufgabenplanung" erschöpft sich unter diesen Vorzeichen nicht in der bloß *informellen* Beteiligung der Öffentlichkeit im Sinne eines „Kommunikationskreislaufs zwischen Anstalt und Öffentlichkeit". § 4b Abs. 5 DW-G fordert vielmehr eine *materielle* Berücksichtigung

791 *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 31 MStV Rn. 8.

792 Vgl. *Niepalla*, ZUM 2005, 532 (537).

793 Auf Grund des von den übrigen öffentlich-rechtlichen (Landes-)Rundfunkanstalten divergierenden Finanzierungsverfahrens der Bundesanstalt DW kommt der Aufgabenplanung gem. §§ 4a, 4b DW-G ferner eine im Vergleich zu dem Verfahren nach § 31 MStV zentrale Rolle für die Finanzierung des Senders zu, siehe insbesondere §§ 44, 45 Abs. 3 DW-G. – Dazu ausführlich *Niepalla*, ZUM 2005, 532 (538 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der eingegangenen Stellungnahmen. § 4b DW-G geht damit weit über das diskursive Konzept des § 31 Abs. 1, 2 MStV hinaus.[794]

III. Produzentenbericht gem. § 31 Abs. 3 MStV

Gem. § 31 Abs. 3 S. 1 MStV stellen die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio in ihren Geschäftsberichten den Umfang der Produktionen mit von ihnen gesellschaftsrechtlich abhängigen und unabhängigen Produktionsunternehmen dar.[795] Diese Pflicht zur Erstellung eines Produzentenberichts als Teil des Geschäftsberichts knüpft an die Protokollerklärung zu § 6 RStV im Zwölften RÄndStV an, in der die Länder die Sender dazu auffordern, in ihren Selbstverpflichtungserklärungen (i. S. v. § 31 Abs. 2 MStV) nähere Aussagen zu den Vertragsbedingungen mit Produktionsunternehmen zu treffen.[796] In diesem Sinne sollen die Produzentenberichte „quantifizierte und detaillierte Informationen über die Auftrags- und Koproduktionen mit unabhängigen und abhängigen Produzenten enthalten, um die Transparenz bei der Programmherstellung zu erhöhen".[797] § 31 Abs. 3 S. 2 MStV, der diese inhaltlichen Anforderungen um eine Darstellung ergänzt, „in welcher Weise der Protokollerklärung aller Länder zu § 11d Abs. 2 des Rundfunkstaatsvertrages im Rahmen des 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrages Rechnung getragen wird",[798] verdeutlicht, dass die Produzentenberichte außerdem die Kontrolle fairer Vertragsbedingungen zwischen den Rundfunkanstalten und den Produzenten sowie der entsprechenden Selbstverpflichtungen bezwecken.[799]

---

794 *Niepalla*, ZUM 2005, 532 (537 f.): Dialogischer Prozess.

795 Speziell für den WDR: § 5a Abs. 2 WDR-G; Besonderheiten ergeben sich insofern aus S. 2: Der Bericht muss eine „gendermäßige Auswertung" ermöglichen.

796 So die Begründung zum 19. RÄndStV; ferner *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 31 MStV Rn. 25.

797 So die Begründung zum 19. RÄndStV.

798 Aus dem Wortlaut der Protokollerklärung: „Im Anschluss an die Protokollerklärungen zu § 6 des Rundfunkstaatsvertrages im Rahmen des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages und zu § 11e Abs. 3 des Rundfunkstaatsvertrages im Rahmen des 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrages betonen die Länder erneut die Notwendigkeit fairer Vertragsbedingungen zwischen ARD und ZDF einerseits und der Film- und Medienproduktionswirtschaft andererseits."

799 Siehe bereits die Protokollerklärung zu § 6 RStV im Zwölften RÄndStV: „Die Länder bekräftigen ihre Auffassung, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk im

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Programmbeschwerden

Das Programmbeschwerdeverfahren wurde bereits als ein Mittel der internen Programmkontrolle vorgestellt.[800] Zugleich ist der senderinterne Umgang mit diesen Beschwerden insbesondere bei solchen Sendungen, die nicht nur eine kontroverse Publikumsreaktion, sondern eine Vielzahl von Programmbeschwerden auslösen, von öffentlichem Interesse.[801] Dennoch kennen nur das RB-G sowie das WDR-G Rechtspflichten zur Veröffentlichung von (ursprünglich an den Rundfunkrat adressierten) Beschwerdeberichten:[802] Gem. § 26 Abs. 6 S. 3 RB-G veröffentlicht der RB sowohl die Berichte des Intendanten über eingegangene Programmbeschwerden, weitere wesentliche Eingaben und deren Behandlung als auch die entsprechenden Berichte der Publikumsstelle. Die Veröffentlichung erfolgt unter Wahrung der datenschutzrechtlichen Belange auf den Internetseiten der Anstalt. § 10 Abs. 4 WDR-G sieht neben der Veröffentlichung des Berichts des Intendanten „über beschiedene Programmbeschwerden […] sowie wei-

---

Bereich Film- und Fernsehproduktionen Unternehmen sowie Urhebern und Leistungsschutzberechtigten ausgewogene Vertragsbedingungen und eine faire Aufteilung der Verwertungsrechte gewähren soll." – Kritisch *Gersdorf*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, § 31 MStV Rn. 10: „Zum Abbau der bestehenden strukturellen Disparität zwischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und Auftragsproduzenten ist Transparenz zwar erforderlich, aber nicht hinreichend. Der Gesetzgeber kommt durch § 31 Abs. 3 S. 2 seiner grundrechtlichen Schutzpflicht nicht nach."

800 Siehe oben § 6 B. II. 4. (S. 186 ff.).

801 Vgl. *Speck*, Öffentliche Anteilnahme ermöglichen, Expertise im Auftrag des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB), dokumentiert in epd medien 24/2020, 16, der vor diesem Hintergrund fordert: „Entscheidungen der Sender und Aufsichtsgremien über Programmbeschwerden sollten systematischer kommuniziert und etwa als Jahresstatistiken quantitativ wie qualitativ zum öffentlichen Abruf vorgehalten werden und mindestens dem Standard vergleichbarer beschwerdebehandelnder Institutionen wie der Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) der Landesmedienanstalten oder des Deutschen Presserates entsprechen." – Ähnlich *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (80): Programmbeschwerden im Programm behandeln, 24. 11. 2021, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2021/neues-aus-dem-fernsehrat-80-programmbeschwerden-im-programm-behandeln/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023), der meint, dass „die programmliche Bearbeitung von Programmbeschwerden von der absoluten Ausnahme zum Regelfall" werden sollte.

802 § 11 Abs. 3 SWR-StV sieht stattdessen eine Darstellung des Beschwerderechts und des Beschwerdeverfahrens „in elektronischer Form im Internetauftritt des SWR" vor. – Kritisch *Speck*, In der Blackbox, epd medien 13/2019, 3 (5): „Über alle Anstalten hinweg besteht zudem Nachholbedarf bei der Information über förmliche Programmbeschwerden."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tere wesentliche Eingaben, Beschwerden und Anregungen zum Programm" im Online-Angebot des Senders (S. 2) zusätzlich derartige Berichte im Programm des Senders vor (S. 3). Die schutzwürdigen Belange von Betroffenen sind ebenfalls zu wahren.

V. Kooperationen

§ 7 WDR-G stellt klar, dass der WDR zum einen mit anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Geltungsbereich des Grundgesetzes zusammenarbeiten *soll* (Abs. 1 S. 1) und zum anderen mit privaten Dritten zusammenarbeiten *kann* (vgl. Abs. 2 S. 1). Mit diesen durch Gesetz vom 2. Februar 2016[803] eingeführten Änderungen des § 7 WDR-G reagiert der nordrhein-westfälische Rundfunkgesetzgeber auf die Kontroverse um den „Rechercheverbund NDR, WDR und Süddeutsche Zeitung", der insbesondere mit dem Widerstand der privaten Rundfunksender konfrontiert ist.[804] Ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien nimmt der Gesetzgeber zur Kenntnis, dass sich eine solche institutionalisierte Zusammenarbeit mit privaten Dritten potenziell vielfaltsverengend auswirken kann. Es gelte, den auftragsgemäßen Einsatz von Beitragsgeldern sicherzustellen und eine Verfälschung des Wettbewerbs durch den Einsatz von Beitragsgeldern zu verhindern.[805] Zu diesem Zweck erlässt der Rundfunkrat gem. § 7 Abs. 2 S. 2 WDR-G Richtlinien „zu den Rahmenbedingungen und zur vertraglichen Ausgestaltung bei auf Dauer angelegten oder sonst erheblichen Kooperationen" auf Vorschlag des Intendanten.[806] Die Richtlinien sind gem. § 7 Abs. 2 S. 3 WDR-G „aus Gründen der Transparenz"[807] im Online-Angebot des WDR zu veröffentlichen. Erheblich relativiert wird diese Transparenz indes durch § 14a S. 2 WDR-G („Transparenz"), der den an den Rundfunkrat gerichteten Bericht des Intendanten über die Zusammenarbeit mit anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern und Dritten gem. § 7

803 Gesetz zur Änderung des WDR-Gesetzes und des Landesmediengesetzes Nordrhein-Westfalen (15. Rundfunkänderungsgesetz) v. 02. 02. 2016, GVBl NRW S. 79.

804 Zur Rechtsaufsichtsbeschwerde des Privatsenderverbands VPRT gegen den Rechercheverbund NDR, WDR und Süddeutsche Zeitung sowie zur Kritik *Hanfeld*, Rechercheverbund, FAZ Nr. 64 v. 17. 03. 2015, S. 13.

805 NRW LT-Drs. 16/9727 S. 65.

806 Die Zuständigkeit des Rundfunkrats wird in dem Gesetzesentwurf vorausgesetzt, NRW LT-Drs. 16/9727 S. 65 f., ist aber positivrechtlich nicht explizit normiert.

807 Apodiktisch NRW LT-Drs. 16/9727 S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 3 WDR-G (Kooperationsbericht) von der Veröffentlichung im Internetangebot des Senders ausnimmt.[808] Ob die Änderungen des § 7 WDR-G tatsächlich Transparenz über die Kooperationen des WDR mit anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sowie privaten Dritten herstellen, darf deshalb bezweifelt werden.

E. Bewertung: Transparenz der Programmgestaltung zwischen interner Programmkontrolle, prozeduralen Verfahrenskonzepten und rechtspolitischen Perspektiven

Die externe Transparenz der redaktionellen Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten bewegt sich aus verfassungsrechtlicher Perspektive in einem engen Korridor zwischen der Vertraulichkeitsgewähr redaktioneller Programmgestaltung einerseits und ihrer Beschränkung analog zum Abwägungsprogramm des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung andererseits. De lege lata realisiert sich die Transparenz der Programmgestaltung deshalb nicht in der Transparenz der redaktionellen Prozesse selbst, sondern beschränkt sich weitgehend auf eine insofern mittelbare Transparenz der Programmgestaltung im Gewand der externen Transparenz des Rundfunkrats. Sowohl bei der Programmkontrolle als auch bei dem Drei-Stufen-Test-Verfahren spielt insofern die Transparenz des Rundfunkrats, insbesondere die Öffentlichkeit seiner Sitzungen sowie ihre nachvollziehbare Dokumentation, eine herausragende Rolle für die Transparenz der Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten.

Beachtliche Potenziale für die externe Transparenz der Programmgestaltung bergen ferner die prozeduralen Konzepte zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Telemedienauftrags gem. § 32 MStV sowie zur Auftragskonkretisierung gem. § 31 Abs. 1, 2 MStV. Während sich der Rundfunkgesetzgeber von diesen Verfahren nicht nur mehr Transparenz, sondern auch mehr Akzeptanz der Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher

808 Die Ausnahme des Kooperationsberichts gem. § 7 Abs. 3 WDR-G von der Veröffentlichungspflicht gem. § 14a S. 2 WDR-G wurde mit dem Änderungsantrag der Fraktion der SPD und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt, siehe NRW-LT Ausschussprotokoll 16/1145 Anl. 3 zu TOP 1 S. 1, nachdem in der Anhörung zum fünften Rundfunkänderungsgesetz die Ansicht geäußert wurde, dass der Kooperationsbericht gem. § 14a S. 2 WDR-G veröffentlicht werde, siehe NRW-LT Ausschussprotokoll 16/1089 S. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rundfunkanstalten erhofft, können die verfahrensbegleitenden, weitgehend dokumentierend angelegten Transparenzpflichten diese Erwartungen indes nicht vollends einlösen. Sollen die prozeduralen Konzepte ihre Potenziale verwirklichen, bedürfte es nicht allein der retrospektiven Verfahrensdokumentation, sondern sich fortlaufend aktualisierender Transparenzpflichten sowie darauf aufbauender Möglichkeiten zur Stellungnahme.

Die externe Transparenz der Programmgestaltung ist nach all dem weitgehend abhängig von der Transparenz des Rundfunkrats sowie der Initiative seiner Mitglieder. Besonders augenfällig wird dies am Beispiel des Drei-Stufen-Test-Verfahrens, bei dessen Durchführung der Rundfunkrat als „Herr des Verfahrens" über die obligatorischen Veröffentlichungspflichten des MStV hinaus Transparenz schaffen *könnte*. Mit Blick auf die dem Gremium zugedachte Funktion im Rahmen der geplanten „Flexibilisierung" des Programmauftrags der Rundfunkanstalten[809] dürfte diese zentrale Rolle des Rundfunkrats nur noch größer werden.[810]

809 Siehe insbesondere die Bestimmungen des § 32a MStV („Überführung und Austausch von Programmen") in dem geplanten 3. Medienänderungsstaatsvertrag, abrufbar im Internet unter https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/Rechtsgrundlagen__Staatsvertraege_/3_MAEStV_final_Druckfassung.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023). – (Kritischer) Überblick zu den geplanten Änderungen bei *Henneke*, NVwZ 2022, 1409 ff.

810 Dazu *Meyer-Lauber*, Was heißt denn flexibel?, FAZ Nr. 117 v. 22. 05. 2021, S. 15. – Ablehnend *Henneke*, Die Länder machen ihren Job nicht, FAZ Nr. 9 v. 12. 01. 2022, S. 13: „[V]ollständige Flucht der Länder aus der eigenen Verantwortung". Siehe ferner die Erwiderung von *Joachim*, Jeder macht seinen Job, FAZ Nr. 17 v. 21. 01. 2022, S. 13: Die angestrebte Reform des Programmauftrags verklare die Aufgaben der Gremien angesichts der fortschreitenden Digitalisierung; damit werde „keine Aufgabenvermischung betrieben, sondern […] Kontrolle und Transparenz gestärkt".

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 7 Finanzielle Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung

Die Erträge der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus dem Rundfunkbeitrag betrugen in den Jahren 2017 bis 2020 30.942,1 Mio. Euro.[811] Für diese Summe kamen (zum Stichtag 31. Dezember 2018) unter anderem 39,519 Mio. Haushalte (angemeldete Wohnungen) sowie 3,717 Mio. Betriebe (angemeldete Betriebsstätten) auf.[812] In Ansehung weiterer Ertragsquellen – die KEF beziffert allein die Nettowerbeumsätze der Sender in dem genannten Zeitraum mit 2.248,7 Mio. Euro[813] – liegt offen: Die Anstalten verfügen jährlich über Finanzmittel, die sich insgesamt auf einen – hohen – einstelligen Euro-Milliardenbetrag belaufen. Der jährliche Etat der Sender beträgt damit zwar nur einen Bruchteil der jährlichen Ausgaben des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales,[814] entspricht aber in etwa demjenigen des Bundesministeriums der Finanzen[815] und übertrifft die im Bundeshaushalt 2021 für das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vorgesehenen Gesamtausgaben bei Weitem.[816]

Bereits der Hinweis auf diese wenigen Zahlen zu den Erträgen der Rundfunkanstalten, vor allem aber zur Herkunft der Mittel, dürfte die gesellschaftspolitische Tragweite der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (nochmals) illustrieren.[817] Dabei ist der normativ gesteuerte Abbau von Informationsasymmetrien bei der Finanzierung, der Haushaltsführung und dem Ge-

811 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 7 vor Tz. 385.

812 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 7 vor Tz. 396 m. Tab. 127.

813 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 7 Tz. 425 m. Tab. 133.

814 Der Einzelplan 11, S. 5, zum Bundeshaushaltsplan nach dem Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2021 (Haushaltsgesetz 2021) v. 21. 12. 2020, BGBl I S. 3208, sieht für das Bundesministerium für Arbeit und Soziales für das Jahr 2021 Gesamtausgaben i. H. v. 164.920,480 Mio. Euro vor.

815 Der Einzelplan 08, S. 4, zum Bundeshaushaltsplan nach dem Haushaltsgesetz 2021, BGBl I S. 3208, sieht für das Bundesministerium der Finanzen für das Jahr 2021 Gesamtausgaben i. H. v. 8.742,340 Mio. Euro vor.

816 Der Einzelplan 07, S. 3, zum Bundeshaushaltsplan nach dem Haushaltsgesetz 2021, BGBl I S. 3208, sieht für das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz für das Jahr 2021 Gesamtausgaben i. H. v. 957,461 Mio. Euro vor.

817 Ausführlich und m. w. Nachw. oben § 4 C. (S. 68 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schäftsgebaren der Sender mit Blick auf die Wahl privatrechtlicher Handlungsformen insbesondere mit strukturellen Problemen konfrontiert: Denn die seit geraumer Zeit zu beobachtende „Flucht ins Privatrecht" vor allem in Form der 186 Unternehmensbeteiligungen der Rundfunkanstalten – davon 135 Mehrheitsbeteiligungen, die im Jahr 2017 mit insgesamt 4.688 Mitarbeitern einen Umsatz in Höhe von 1.690,2 Mio. Euro erzielten[818] – schafft schwer nachvollziehbare Verflechtungsstrukturen.[819] Mit der Errichtung weit verzweigter Unternehmenskonglomerate geht ein Verlust von Einwirkungsmöglichkeiten der Anstalten einher, der die internen Aufsichts- und Kontrollmechanismen überfordern könnte und im Ergebnis auch die Frage nach der Transparenz der Geschäftsführung der Tochter-, Enkel- und Urenkelunternehmen (usw.) aufwirft.

Antworten nicht zuletzt auf diese Frage gibt insbesondere das Unionsrecht, das die „staatliche" Finanzierung der Rundfunkanstalten aufgreift und auf diesem Wege maßgeblich auf die Finanzierungs- und Beteiligungskontrolle der Sender einwirkt (A.). Kaum weniger relevant für die finanzielle Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung der Sender sind die Determinanten des nationalen (Rundfunk-)Verfassungsrechts, etwa die detaillierten Vorgaben zur Finanzierung der Sender (B.). Auf dieser Grundlage entfaltet der Rundfunkgesetzgeber ein aus dem Zusammenspiel mehrerer (interner wie externer) Akteure resultierendes Kontroll- und Aufsichtssystem, das insbesondere unter prozeduralen Vorzeichen zur finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten beiträgt: Angesprochen sind das prognostisch angelegte Bedarfsermittlungsverfahren unter maßgeblicher Einbeziehung der KEF (C.), die fortlaufende Kontrolle und Aufsicht durch die internen Rundfunkgremien (D.) sowie die allein auf abgeschlossene Vorgänge bezogene Rechnungshofprüfung (E.). Ergänzt wird diese institutionelle Kontrolle durch Berichts- und Veröffentlichungspflichten, die eine gesellschaftliche Kontrolle der Anstalten ermöglichen (F.). Dementsprechend geht es im Folgenden auch um die Herausarbeitung von Strukturen sowie Verfahren zur Aufsicht- bzw. Kontrolle über das Finanzgebaren der Anstalten – und in letzter Konsequenz um (öffentliche) Rechenschaft.

818 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 12 Tz. 687 m. Tab. 219.

819 Dazu *Hennecke/Rau*, MedienWirtschaft 2/2015, 38 ff.; monografisch *Rau/Hennecke*, Geordnete Verhältnisse?!, S. 89 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

A. Unionsrechtliche Einwirkungen

Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bildet eine wesentliche Einbruchsstelle des primären und sekundären Unionsrechts in die deutsche Rundfunkordnung. Insofern sind die finanzielle Transparenz und die Transparenz der Geschäftsführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten – auch – unionsrechtlich determiniert. Normativer Ausgangspunkt dieses unionsrechtlichen Einflusses ist die – autonom unionsrechtliche – Qualifizierung der Rundfunkfinanzierung als (im weiteren Sinne) „staatliche" Finanzierung: Entlang dieser argumentativ parallelen Wertung im Rahmen einerseits des Beihilfe(primär)rechts, andererseits des Vergabe(sekundär)rechts,[820] beanspruchen die bereichsspezifischen Transparenzpflichten des Beihilfe- (I.) und Kartellvergaberechts (II.) Geltung für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Während es aus beihilferechtlicher Perspektive um die Umsetzung der Transparenzrichtlinie, Anforderungen an die Finanzierungs- und Beteiligungskontrolle sowie die Lizenzierung von Sportübertragungsrechten geht, impliziert die Anwendbarkeit des europäischen Vergaberechts auf die Rundfunkanstalten die Geltung des vergaberechtlichen Transparenzgebots.

I. Beihilferechtliche Transparenzpflichten

Die beihilferechtlichen Vorgaben für die Transparenz der Rundfunkanstalten ergeben sich insbesondere aus den Art. 106 Abs. 2, 107 Abs. 1 AEUV. Bei ihrer Anwendung sind zum einen das Amsterdamer Protokoll als Auslegungshilfe[821] und zum anderen die Rundfunkmitteilung der Kommission zur Konsolidierung der beihilferechtlichen Kontrollpraxis[822] zu beachten. Fundament der beihilferechtlichen Einwirkungen auf die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist insofern die Qualifizierung des Rundfunkbeitrags (früher: Rundfunkgebühr) als „staatliche Beihilfe" i. S. d. Beihilfeverbots gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV. Zwar *war* die Einordnung der deutschen Rundfunkfinanzierung als staatliche Beihilfe, die die öffentlich-recht-

820 Auf diese Parallele verweisen *Antweiler/Dreesen*, EuZW 2007, 107 (108); *Degenhart*, JZ 2008, 568; *Gundel*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 107 AEUV Rn. 13.

821 Dazu bereits oben § 6 C. II. m. Fn. 689.

822 Dazu bereits oben § 6 C. III. m. Fn. 705.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichen Rundfunkanstalten begünstigt und damit sowohl den Wettbewerb verfälscht als auch den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, Gegenstand einer kontroversen Diskussion.[823] Die Frage kann aber – in den Worten des EuGH – zwischenzeitlich als „unstreitig" gelten:[824] Nicht nur nach Ansicht der Kommission handelte es sich bei der Rundfunkgebühr um eine bestehende Beihilfe,[825] der EuGH bestätigt dies und ordnet zugleich die Reform der Rundfunkfinanzierung durch den Rundfunkbeitragsstaatsvertrag nicht als eine Änderung einer bestehenden Beihilfe i. S. v. Art. 1 Buchst. c VO Nr. 659/1999 ein.[826]

Vor diesem Hintergrund richtet sich die beihilferechtliche Zulässigkeit des Rundfunkbeitrags nach der Bereichsausnahme gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV.[827] Danach gelten für Unternehmen, „die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, die Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln, [nur] soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert" (S. 1). Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf dabei „nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft" (S. 2). Maßgebliche Konsequenzen für die finanzielle Transparenz und die Transparenz der Geschäftsführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten entfaltet unter diesen Vorzeichen das aus diesem Wortlaut abgeleitete Kriterium der Verhältnismäßigkeit der staatlichen Beihilfe i. S. d. modifizierenden Auslegungsbestimmungen des Protokolls von Amsterdam[828]:[829] Die Mitgliedstaaten können bei der Finan-

823 Überblick zu dem Streit bei *Boysen/Ebhardt*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 13 RStV Rn. 37 ff. m. w. Nachw.

824 So *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2018 – C-492/17, EuZW 2019, 91 (Rn. 53).

825 KOM(2007) 1761 endg. Rn. 141-216; zuvor bereits Abl EU C 238 v. 21. 08. 1999, S. 3 (Genehmigung der staatlichen Beihilfe für die öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme „Kinderkanal" und „Phoenix"). – Dazu ferner oben § 6 C. II. (S. 192 ff.).

826 *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2018 – C-492/17, EuZW 2019, 91 (Rn. 67).

827 Art. 107 Abs. 3 Buchst. d AEUV (Zulässigkeit von Beihilfen zur Förderung der Kultur) findet auf die Rundfunkfinanzierung nur dann Anwendung, wenn die Beihilfe *allein* der Kulturförderung dient; das ist bei der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, deren Auftrag auf die Befriedigung sozialer, kultureller und allgemein *demokratischer* Bedürfnisse zielt, nicht der Fall, siehe *Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 107 AEUV Rn. 458.

828 Zu den Erfordernissen einer klaren Auftragsdefinition und der hoheitlichen Übertragung dieses Auftrags siehe bereits oben § 6 C. II. (S. 192 ff.).

829 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV nur insoweit von den Bestimmungen des AEUV abweichen, „wie die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag [als betraute Tätigkeit] dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt (werden), das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist".[830]

In der Sache geht es dem Verhältnismäßigkeitskriterium darum, auszuschließen, dass kommerzielle Tätigkeiten und Beteiligungsunternehmen von der Rundfunkfinanzierung profitieren (Quersubventionierung), und umgekehrt sicherzustellen, dass die Rundfunkfinanzierung allein die Nettokosten der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags kompensiert (Nettokostenprinzip). Zu diesem Zweck setzt die beihilferechtliche Zulässigkeit des Rundfunkbeitrags zum einen die transparente Buchführung getrennt zwischen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags und den kommerziellen Tätigkeiten der Sender voraus (1.) und verlangt zum anderen eine wirksame Beteiligungs- und Finanzierungskontrolle (2.). Die Art. 106 f. AEUV entfalten ferner Anforderungen an die transparente (Sub-)Lizenzierung von Sportübertragungsrechten (3.). Adressaten dieser beihilferechtlichen Transparenzpflichten sind insbesondere die Europäische Kommission selbst, aber auch anstaltsexterne Stellen und interne Aufsichtsgremien sowie im Fall der Lizenzierung von Sportübertragungsrechten (insbesondere) die privaten Rundfunksender. Gleichwohl wirken sich die unionsrechtlichen Vorgaben zum Teil mittelbar auf die externe Transparenz der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gegenüber der Gesellschaft aus; dies gilt vor allem für die Anforderungen an die Finanzierungs- und Beteiligungskontrolle (III.).

1. Getrennte Buchführung – Umsetzung der Transparenzrichtlinie

Eine wesentliche Grundlage für die beihilferechtliche Prüfung der Kommission entlang des Verhältnismäßigkeitskriteriums gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV bildet die Buchführung der Rundfunkanstalten. Diese muss getrennt zwischen „öffentlich-rechtlichen" und „sonstigen Tätigkeiten" erfolgen, d. h. gesondert für die betrauten Tätigkeiten zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags einerseits und für die (rein) kommerziellen (Rand-)Betäti-

830 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gungen andererseits.[831] Zwar dürfte sich in diesem Sinne ein allgemeines Gebot getrennter Buchführung bereits aus Art. 106 Abs. 2 AEUV selbst ergeben. Konkret manifestiert sich der beschriebene Zweck, die für die Anwendung der Beihilferegelungen des AEUV erforderlichen Daten zu erlangen, gleichwohl in der Kommissions-Richtlinie 2006/111/EG (Transparenzrichtlinie)[832].[833] Die Umsetzung der Transparenzrichtlinie erfolgte durch das TranspRLG[834] sowie die speziellere, aber nicht abschließende Vorgabe des § 40 Abs. 1 S. 5 MStV,[835] die für den (Ausnahme-)Fall, dass eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt kommerzielle Tätigkeiten selbst erbringt, die getrennte Buchführung normiert.[836]

a) Anwendbarkeit der Transparenzrichtlinie

Nach Art. 2 Buchst. d der Transparenzrichtlinie („Unternehmen, die verpflichtet sind, getrennte Bücher zu führen") müssen die Mitgliedstaaten bei allen Unternehmen, die (1.) mit der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gem. Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag (jetzt: Art. 106 Abs. 2 AEUV) betraut sind, (2.) einen Ausgleich in unterschiedlicher Form in Bezug auf diese Dienstleistung erhalten und (3.) die andere Tätigkeiten (abseits der betrauten Tätigkeit) ausüben, die

831 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 60 f.

832 Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. 11. 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, Abl EU L 318 v. 17. 11. 2006, S. 17.

833 Siehe Erwägungsgrund 9 der RL 2006/111/EG: „Um die Anwendung von Artikel 86 EG-Vertrag sicherzustellen, bedarf die Kommission der hierfür erforderlichen Informationen. Dies bedingt die Festlegung der Voraussetzungen für die Herstellung von Transparenz." – Ferner *Hain*, MMR 2001, 219 m. w. Nachw.

834 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2000/52/EG der Kommission vom 26. Juli 2000 zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (Transparenzrichtlinie-Gesetz – TranspRLG) v. 16. 08. 2001, BGBl I S. 2141, zuletzt geändert durch Art. 53 PersonengesellschaftsrechtsmodernisierungsG v. 10. 08. 2021, BGBl I S. 3436.

835 Zum Verhältnis zwischen TranspRLG und der Vorgängervorschrift § 16a RStV *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16a RStV Rn. 25.

836 Die getrennte Buchführung richtet sich nach § 3 TranspRLG, der MStV enthält hierzu keine eigenen Regelungen; siehe (noch mit Blick auf den RStV) *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16a RStV Rn. 65.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Transparenzpflichten der Art. 1 Abs. 2 und Art. 4 realisieren.[837] Insbesondere nach den Wertungen des EuGH zur Beihilfequalität der Rundfunkfinanzierung[838] treffen die ersten beiden Voraussetzungen auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ohne Weiteres zu. Nichts anderes kann für die Frage gelten, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Geschäftsbereichen außerhalb der betrauten Tätigkeit agieren: Die Sender sind gemäß der einschlägigen Rundfunkgesetze und -staatsverträge auch zu (kommerziellen) Tätigkeiten fern der unmittelbaren Programmtätigkeit im Sinne des öffentlich-rechtlichen Auftrags befugt, etwa zur wirtschaftlichen Verwertung von Rundfunkproduktionen mit Dritten zusammenzuarbeiten.[839] Die deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind damit „Unternehmen, die verpflichtet sind, getrennte Bücher zu führen".[840]

b) Anforderungen an die Buchführung der Rundfunkanstalten

In der Sache normiert die Transparenzrichtlinie weitreichende Anforderungen an die Buchführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, die nicht nur die Nachvollziehbarkeit der Kostenrechnung sicherstellen sollen, sondern auch im Wege administrativer Vorgaben auf eine eindeutige Trennung zwischen kommerziellen Tätigkeiten und solchen im Rahmen der Betrauung zielen:[841] Gem. Art. 1 Abs. 2 der Transparenzrichtlinie hat die Bundesrepublik Deutschland zu gewährleisten, dass sich die Finanz- und Organisationsstruktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den getrennten Büchern genau widerspiegelt, so dass [a)] „eine nach den verschiedenen Geschäftsbereichen getrennte Aufstellung der Kosten

837 Unpräzise insofern die deutsche Fassung der Richtlinie, die suggeriert, dass „verpflichtete Unternehmen" zusätzlich „Inhaber besonderer oder ausschließlicher von einem Mitgliedstaat gemäß Artikel 86 Absatz 1 EG-Vertrag verliehener Rechte" sein müssten. Aus der englischen Fassung der Richtlinie geht indes hervor, dass es sich hierbei um eine alternative Anwendungsvoraussetzung handelt.

838 Dazu soeben § 7 A. I. vor 1. M. Fn. 824.

839 Ausführlich *Hain*, MMR 2001, 219 (222 ff.) mit weiteren Beispielen.

840 *Hain*, MMR 2001, 219 (224); ferner *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16a RStV Rn. 15; aus Sicht des VPRT *Doetz*, MMR 2003, 429 f.; a. A. *Kübler*, in: Festschrift Immenga, S. 231 (236 ff.). – Siehe ferner die in KOM(2007) 1761 endg. Rn. 265-267 geäußerte Auffassung der Europäischen Kommission im Rahmen des Beihilfeverfahrens aus Anlass der Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland.

841 Zu den praktischen Problemen bei der Umsetzung dieser Vorgaben *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16a RStV Rn. 66 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und Erlöse" sowie [b)] „eine genaue Angabe der Methode, nach der die Kosten und Erlöse den verschiedenen Geschäftsbereichen zugeordnet und zugewiesen werden", klar ersichtlich werden. Zur Gewährleistung dieser Transparenzpflichten sind gem. Art. 4 Abs. 1 der Transparenzrichtlinie ferner die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten [a)] „die internen Konten, die den verschiedenen Geschäftsbereichen entsprechen, getrennt geführt werden", [b)] „alle Kosten und Erlöse auf der Grundlage einheitlich angewandter und objektiv gerechtfertigter Kostenrechnungsgrundsätze korrekt zugeordnet und zugewiesen werden", und [c)] „die Kostenrechnungsgrundsätze, die der getrennten Buchführung zugrunde liegen, eindeutig bestimmt sind".

c) Ergebnis: Transparenz allein gegenüber der Europäischen Kommission

Wenn die Europäische Kommission die Angaben, die ihr gem. Art. 6 Abs. 3 zu Kenntnis gelangt sind und die ihrem Wesen nach unter das Berufsgeheimnis fallen, gem. Art. 7 der Transparenzrichtlinie nicht preisgeben darf, ist mit den Vorgaben der Transparenzrichtlinie indes nichts über die externe Transparenz der Rundfunkanstalten gegenüber der Öffentlichkeit gesagt. Klargestellt wird vielmehr, dass sich die Rundfunkanstalten gegenüber der Kommission nicht auf den Schutz ihrer Berufsgeheimnisse berufen können. Die Transparenzrichtlinie bezieht sich vor diesem Hintergrund allein auf die finanzielle Transparenz der Sender als Voraussetzung der Beihilfeaufsicht der Europäischen Kommission. Im Übrigen zeigen die im Rahmen der Rundfunkmitteilung mit der Forderung getrennter Buchführung verbundene Empfehlung der Kommission, „öffentlich-rechtliche" und „sonstige" Tätigkeiten im Sinne größerer Transparenz funktional oder strukturell zu trennen,[842] sowie deren (überobligatorische)[843] Verwirklichung gem. § 40 Abs. 1 S. 4 MStV: Der Begriff „Transparenz" ist ambivalent, denn eine derartige strukturelle Trennung kann unübersichtliche und

842 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 12 Rn. 69.
843 Ebenso *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16a RStV Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aus Perspektive der Öffentlichkeit intransparente (Verflechtungs-)Strukturen mit zahlreichen Tochtergesellschaften begünstigen.[844]

2. Finanzierungs- und Beteiligungskontrolle

Im Rahmen des Beihilfeverfahrens aus Anlass der Rundfunkfinanzierung in der Bundesrepublik Deutschland[845] leitete die Europäische Kommission aus dem Verhältnismäßigkeitskriterium gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV ferner beihilferechtliche Anforderungen an die Finanzierungs- und Beteiligungskontrolle öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ab. Die Bundesrepublik Deutschland sicherte im Rahmen bindender Zusagen die Umsetzung dieser beihilferechtlichen Anforderungen[846] zu; sie realisieren sich mit dem Zwölften RÄndStV, namentlich in seinen Bestimmungen über kommerzielle Tätigkeiten, die Beteiligung an Unternehmen und ihre Kontrolle gem. §§ 16a-16e RStV (jetzt: §§ 40-44 MStV) sowie in der Reform zur Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse der KEF gem. § 3 RFinStV.[847] In der Sache können die von der Europäischen Kommission entwickelten Anforderungen an die Finanzierungs- und Beteiligungskontrolle der Rundfunkanstalten wie folgt skizziert werden: Zum einen setze die Beschränkung der Ausgleichsleistungen auf die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags (Nettokostenprinzip) eine ex post-Kontrolle finanzieller Überkompensationen voraus. Nach Ansicht der Kommission verlangt Art. 106 Abs. 2 AEUV insofern angemessene Kontrollmechanismen, „die gewährleisten, dass die Rundfunkanstalten nur die zur Deckung der Kosten

844 A. A. *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16a RStV Rn. 57, der der rechtlichen Verselbstständigung kommerzieller Tätigkeiten in Tochtergesellschaften umgekehrt Transparenzgewinne zuschreibt.

845 Dazu oben § 6 C. II. (S. 192 ff.).

846 Dokumentiert in KOM(2007) 1761 endg. Rn. 342-353.

847 Dazu die Amtliche Begründung zum Zwölften RändStV: „Soweit […] Vorgaben für kommerzielle Tätigkeiten und Beteiligungen sowie deren Kontrolle durch den Zwölften Rundfunkänderungsstaatsvertrag vorgenommen werden, dient der Staatsvertrag zugleich der Umsetzung der von der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Europäischen Kommission gemachten Zusagen im Beihilfeverfahren E 3/2005 über die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland. Auf der Grundlage dieser Zusagen hat die Europäische Kommission mit Schreiben vom 24. April 2007 das Verfahren eingestellt." – Zu § 3 RFinStV unten § 7 C. I. (S. 269 f.). – Mit Verweis auf Schwierigkeiten bei der praktischen Umsetzung dieser Vorgaben *Grewenig/Beaujean*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 263 (266 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des öffentlichen Auftrags erforderlichen Finanzmittel erhalten". Mögliche Überschüsse dürften den Sendern nicht zur freien Verfügung stehen, sondern seien zurückzufordern oder von den Zahlungen für das kommende Haushaltsjahr abzuziehen.[848] Zum anderen bedingten das Nettokostenprinzip und die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen eine angemessene Beteiligungskontrolle. In diesem Sinne fordert die Europäische Kommission Kontrollmechanismen, die sicherstellen, dass durch ein nichtmarktkonformes Verhalten bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, etwa durch Quersubventionierungen, kein zusätzlicher Finanzierungsbedarf entsteht.[849] Dies verbindet die Kommission mit dem Hinweis, dass sowohl die Rechnungshöfe als auch die KEF die notwendigen Befugnisse zur Kontrolle der Beteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten forderten und zugleich beanstandeten, die erforderlichen Überprüfungen der Beteiligungsunternehmen nicht durchführen zu können.[850] Vor diesem Hintergrund liegt nahe, dass eine „angemessene" Beteiligungskontrolle nach Ansicht der Europäischen Kommission unter anderem durch die KEF sowie die Rechnungshöfe erfolgen kann, indes die hierfür erforderlichen Befugnisse voraussetzt. Nichts anderes dürfte für die ex post-Kontrolle finanzieller Überkompensationen gelten.

3. Sportübertragungsrechte und sonstige ausschließliche „Premiumrechte"

Eine ähnliche Argumentation entlang des aus Art. 106 Abs. 2 AEUV abgeleiteten Verhältnismäßigkeitsprinzips entfaltet die Europäische Kommission hinsichtlich der Lizenzierung von Sportübertragungsrechten und sonstigen ausschließlichen „Premiumrechten": Zwar ist die Kommission nicht der Auffassung, „dass die Bereitstellung staatlicher Mittel für den Erwerb exklusiver Sportübertragungsrechte" grundsätzlich die Voraussetzungen der Bereichsausnahme gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV verfehlt.[851] Die Kommission prüft aber im Rahmen der beihilferechtlichen Verhältnismäßigkeit der Rundfunkfinanzierung, ob die Finanzierung von Sportübertragungsrechten

848 KOM(2007) 1761 endg. Rn. 281, zu entsprechenden zweckdienlichen Maßnahmen Rn. 317.
849 KOM(2007) 1761 endg. Rn. 286, zu entsprechenden zweckdienlichen Maßnahmen Rn. 319 f.
850 KOM(2007) 1761 endg. Rn. 288 mit Hinweis u. a. auf den 14. KEF-Bericht, Tz. 696.
851 KOM(2007) 1761 endg. Rn. 294.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vermeidbare Marktverfälschungen verursacht.[852] Unter diesen Vorzeichen sei die „Nutzung staatlicher Mittel zur Finanzierung ausschließlicher Rechte, die eine öffentliche Rundfunkanstalt nicht nutzen kann oder nicht zu nutzen beabsichtigt", nicht mit Art. 106 Abs. 2 AEUV zu vereinbaren.[853] Ungenutzte Sportübertragungsrechte sind deshalb an Dritte zu lizenzieren; dies setze voraus, dass das Verhalten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beim Erwerb, der Nutzung und möglichen Vergabe von Sublizenzen an Dritte transparent und vorhersehbar gemacht werde.[854] Nichts anderes kann im Übrigen für sonstige ausschließliche „Premiumrechte" der Sender gelten.[855] Im sog. Beihilfekompromiss sicherte die Bundesrepublik Deutschland vor diesem Hintergrund eine transparente Geschäftspolitik der Rundfunkanstalten im Bereich der Sportrechte zu. Konkret bedeutet dies: Ungenutzte Sportrechte werden zur Sublizenzierung angeboten, die entsprechenden Angebote sind im Internet zu veröffentlichen.[856]

II. Vergaberechtliches Transparenzgebot

Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erweist sich auch für die Anwendung des unionsrechtlich determinierten Vergaberechts sowie seiner umfangreichen Transparenzpflichten als Einbruchstelle unionsrechtlicher Einwirkungen auf die Transparenz der Rundfunkanstalten. Das deutsche (Kartell-)Vergaberecht ist zum großen Teil umgesetztes Unionsrecht, bei dessen Auslegung und Anwendung die „innerstaatlich wirksamen Spezifika" des unionalen Rechts zu beachten sind. Während dieses Umsetzungsrecht unter den Vorzeichen der Harmonisierung durch die EU-Vergaberichtlinien den Einwirkungsmechanismen des Art. 288 Abs. 3 AEUV ausgesetzt ist, können außerhalb des Anwendungsbereichs der Vergaberichtlinie die primärrechtlichen Vorschriften des AEUV zum Tragen kommen.[857]

852 KOM(2007) 1761 endg. Rn. 295.
853 KOM(2007) 1761 endg. Rn. 299.
854 KOM(2007) 1761 endg. Rn. 321.
855 Rundfunkmitteilung, Abl EU C 257 v. 27. 10. 2009, S. 13 Rn. 92.
856 KOM(2007) 1761 endg. Rn. 355.
857 Zum ganzen *Dörr*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, Einl Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts

Den normativen Ausgangspunkt markiert vor diesem Hintergrund der für den personellen Anwendungsbereich des deutschen Kartellvergaberechts (§ 99 GWB) maßgebliche Begriff des „öffentlichen Auftraggebers" i. S. v. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 der Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (VRL).[858] Das zentrale Tatbestandsmerkmal bezeichnet neben Staat und Gebietskörperschaften unter anderem die „Einrichtungen des öffentlichen Rechts" i. S. v. Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 VRL – und damit potenziell die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Die Qualifikation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Einrichtungen (Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b VRL), die i. S. v. Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a VRL zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen", dürfte insofern außer Frage stehen. Ein – vordergründig – anderes Bild zeichnet die in den Varianten gem. Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. c VRL zum Ausdruck kommende weitere Voraussetzung der besonderen Staatsgebundenheit öffentlicher Auftraggeber, konkret: der Tatbestand der überwiegend staatlichen Finanzierung. Unter den Vorzeichen des rundfunkverfassungsrechtlichen Axioms der „Staatsferne" öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten wurde die staatliche Finanzierung mit Verweis auf die Finanzierung durch eine Abgabe, die nicht in den Staatshaushalt fließe, sondern unmittelbar den Anstalten zugutekomme und bei ihrer Verwendung keinem staatlichen Einfluss unterliege, in Abrede gestellt.[859]

2. Staatliche Finanzierung der Rundfunkanstalten

Mit der Entscheidung des EuGH zur Vergaberechtsgebundenheit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten nach den (in diesem Punkt) weitge-

858 Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 26. 02. 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, Abl EU L 94 v. 28. 03. 2014, S. 65, zuletzt geändert durch Art. 1 VO (EU) 2021/1952 v. 10. 11. 2021, Abl EU L 398 v. 11. 11. 2021, S. 23.

859 So *Opitz*, NVwZ 2003, 1087 (1090 f.); *Dreher*, NZBau 2005, 297 (303). – Davon ausgenommen ist die DW, die aus dem Bundeshaushalt und damit durch Steuern finanziert wird; zur Vergaberechtsgebundenheit der DW *BKartA*, Beschluss v. 19. 10. 2004 – VK 3-191/04, BeckRS 2004, 151076 (Rn. 29).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hend wortgleichen Vorgänger-Richtlinien 92/50/EG, 2004/18/EG[860] bleibt für diese bloß formale, zugleich in den Leitmotiven nationaler (Verfassungs-)Dogmen verhaftete Perspektive kein Raum mehr: Maßgeblich für die Auslegung des Begriffs „Finanzierung durch den Staat" ist der Zweck der gemeinschaftlichen Richtlinien auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge; dieser liegt darin, „die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber auszuschalten und zugleich die Möglichkeit auszuschließen, dass eine vom Staat […] finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt".[861] Auf Grundlage einer „funktionellen" Interpretation kommt es allein darauf an, dass die Anstalten die zur Verfügung gestellten Mittel ohne spezifische Gegenleistung erhalten, mit anderen Worten: dass die Sender finanziell „sorglos"[862] gestellt und damit anfällig für ein an anderen als ökonomischen Kriterien ausgerichtetes Beschaffungsverhalten sind.[863] Unerheblich ist dagegen, ob die Finanzmittel den öffentlichen Haushalt durchlaufen oder der Staat die Anstalten dazu ermächtigt, die Abgabe selbst einzuziehen.[864] Ebenso wenig setzt die in der überwiegenden Finanzierung durch den Staat zum Ausdruck kommende besondere Staatsgebundenheit öffentlicher Auftraggeber voraus, dass der Staat oder andere öffentliche Stellen Einfluss auf die Auftragsvergabe der Rundfunkanstalten nehmen können.[865] Im Ergebnis werden die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten überwiegend durch den Staat finanziert (Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 VRL).

3. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als öffentliche Auftraggeber

Als „öffentliche Auftraggeber" i. S. v. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 VRL sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vor diesem Hintergrund an die insbesondere im vierten Teil des GWB sowie in der Vergabeverordnung[866] um-

860 *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2007 – C-337/06, EuZW 2008, 80 (auf die Vorlage von *OLG Düsseldorf*, Beschluss v. 21. 07. 2006 – VII Verg 13/06, NZBau 2006, 731).
861 *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2007 – C-337/06, EuZW 2008, 80 (Rn. 35 f.).
862 Vgl. *Heuvels*, NZBau 2008, 166 (167): finanzielle „Sorglosstellung".
863 *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2007 – C-337/06, EuZW 2008, 80 (Rn. 45).
864 *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2007 – C-337/06, EuZW 2008, 80 (Rn. 46 f.).
865 *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2007 – C-337/06, EuZW 2008, 80 (Rn. 51 ff.).
866 Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge v. 12. 04. 2016, BGBl I S. 624, zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz v. 09. 06. 2021, BGBl I S. 1691.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesetzten Vorgaben der Vergaberichtlinie gebunden.[867] Etwas anderes gilt gem. Art. 10 Buchst. b VRL (umgesetzt durch § 116 Abs. 1 Nr. 3 GWB) lediglich für „Aufträge über den Erwerb, die Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Sendematerial, das für audiovisuelle Mediendienste oder Hörfunkmediendienste bestimmt ist, sowie Aufträge über Ausstrahlungszeit oder Bereitstellung von Sendungen, die an Anbieter von audiovisuellen oder Hörfunkmediendiensten vergeben werden" – also die Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. Damit sind indes nur solche Aufträge vom Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie ausgenommen, die in einem *unmittelbaren* Zusammenhang zur Programmgestaltung der Sender stehen, nicht dagegen solche Aufträge, die sich allenfalls mittelbar auf das Programm auswirken: Art. 10 VRL ist als Ausnahme restriktiv auszulegen.[868] Ausweislich des 23. Erwägungsgrundes der VRL sollten zwar „besondere kulturelle und gesellschaftspolitische Erwägungen berücksichtigt werden können, die die Anwendung von Vergabevorschriften unangemessen erscheinen lassen", die Ausnahme des Art. 10 Buchst. b VRL gilt jedoch (exemplarisch) nicht „für die Bereitstellung des für die Produktion, die Koproduktion und die Ausstrahlung dieser Sendungen erforderlichen technischen Materials" – und damit nicht für Aufträge ohne unmittelbaren Programmbezug.[869]

4. Konsequenz: Geltung des vergaberechtlichen Transparenzgebots

In der Konsequenz beanspruchen die im vierten Teil des GWB und der Vergabeverordnung umgesetzten sekundärrechtlichen Vorgaben der Vergaberichtlinie Geltung für die Vergabe sämtlicher nicht unmittelbar pro-

867 So bereits *VK Köln*, Beschluss v. 13. 02. 2006 – VK VOL 31/2006, NZBau 2006, 268 f. (zu § 98 Nr. 2 GWB a. F.); *Korthals*, NZBau 2006, 215; *Müller-Wrede*, VergabeR 2006, 899 (902 f.); *Antweiler/Dreesen*, EuZW 2007, 107; *Döring*, in: Festgabe Kraus, S. 275 (279 ff.). – Mit Zustimmung zu der Entscheidung des EuGH *Antweiler*, EuZW 2008, 85 f.; *Degenhart*, JZ 2008, 568; *Heuvels*, NZBau 2008, 166. – Kritisch *Wagner/Raddatz*, NZBau 2010, 731 (734). – Zu § 99 GWB *Dörr*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, § 99 GWB Rn. 94.

868 Zu der sinngleichen Ausnahmeregelung gem. Art. 1 Buchst. a Ziff. 4 RL 92/50/EWG *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2007 – C-337/06, EuZW 2008, 80 (Rn. 64).

869 Zu dem sinngleichen Erwägungsgrund Nr. 25 der RL 2004/18/EG *EuGH*, Urteil v. 13. 12. 2007 – C-337/06, EuZW 2008, 80 (Rn. 65); zuvor bereits *Antweiler/Dreesen*, EuZW 2007, 107 (108 f.); im Ergebnis ebenso *Döring*, in: Festgabe Kraus, S. 275 (281 ff.) zu § 100 Abs. 2 Buchst. j GWB a. F.; ferner *Lausen*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, § 116 GWB Rn. 50 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

grammbezogener Aufträge öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten oberhalb der jeweils relevanten Schwellenwerte (Art. 4 VRL, umgesetzt durch § 106 GWB). Dies bedeutet: Die Sender haben nicht nur alle entsprechenden Aufträge, die weder den Erwerb, die Entwicklung, die Produktion von Sendematerial noch die Ausstrahlung von Sendungen betreffen, in einem unionsweiten Verfahren auszuschreiben sowie zu vergeben. Sie haben neben den umfangreichen Verfahrensvorschriften der Art. 25 ff. VRL (vgl. u. a. §§ 115 ff. GWB) vor allem die in Art. 18 VRL kodifizierten Grundsätze der öffentlichen Auftragsvergabe – Wettbewerb, Transparenz, Verhältnismäßigkeit – (vgl. § 97 Abs. 1, 2 GWB) zu beachten. Damit gilt für die Auftragsvergabe öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten das vergaberechtliche Transparenzgebot, das wiederum das in den Grundfreiheiten angelegte unionsrechtliche Diskriminierungsverbot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge reflektiert und insbesondere in den Vorgaben der Vergabeverordnung seine Ausprägung findet:[870] Als Grundmaxime durchzieht das Gebot der Transparenz das gesamte Vergabeverfahren und verpflichtet die Sender zu einem offenen, erkennbaren und nachvollziehbaren Beschaffungsverhalten.[871] Hauptbezugspunkte des Transparenzgebots sind das Beschaffungsvorhaben,[872] die Vergabeunterlagen,[873] das Vergabeverfahren,[874] die Vergabeentscheidung sowie die Dokumentation[875]. Unterhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte gilt bei Binnenmarktrelevanz des jeweiligen Beschaffungsvorhabens das aus den Grundfreiheiten abgeleitete Vergabeprimärrecht, das inhaltlich weitgehend parallel zu der Vergaberichtlinie verläuft;[876] damit einher geht die verfahrensrechtliche Pflicht, einen „ange-

870 *Burgi*, NZBau 2008, 29 (31): vollkommener „Gleichklang von Primär- und Sekundärrecht".

871 *Dörr*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, § 97 Abs. 1 GWB Rn. 31 m. w. Nachw.

872 *Dörr*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, § 97 Abs. 1 GWB Rn. 35 f.

873 *Dörr*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, § 97 Abs. 1 GWB Rn. 37 ff.

874 *Dörr*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, § 97 Abs. 1 GWB Rn. 44 ff.

875 *Dörr*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, § 97 Abs. 1 GWB Rn. 47 ff.

876 *Höfler*, NZBau 2010, 73 (76 f.); ausführlich *Dörr*, in: Burgi/Dreher, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, Einl Rn. 179 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

messenen Grad von Öffentlichkeit“ bei der unterschwelligen Auftragsvergabe sicherzustellen.[877]

III. Fazit: Transparenz im Zeichen des europäischen Binnenmarktes

Im Gegensatz zu der Gremientransparenz und mehr als die Transparenz der Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten sind die finanzielle Transparenz und die Transparenz der Geschäftsführung nicht nur verfassungsrechtlich determiniert,[878] sondern unterliegen auch den Einwirkungen des Unionsrechts. Einbruchstelle dieser Einwirkungen ist die aus unionsrechtlicher Sicht „staatliche“ Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Wie insbesondere aus dem Amsterdamer Protokoll hervorgeht, stellt das Unionsrecht dabei keineswegs die demokratische und kulturelle Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Frage. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk kann seine anerkannte Sonderstellung allerdings nur in dem zur Erfüllung dieses Auftrags erforderlichen Rahmen beanspruchen, „und er muss sich [insofern] insbesondere die Frage gefallen lassen, was zur Erfüllung seines Auftrags erforderlich ist“.[879]

In diesem Sinne reagiert das primärrechtlich fundierte Beihilferecht zur Kontrolle der Rundfunkfinanzierung mit der Normierung von Transparenzpflichten gegenüber der Europäischen Kommission, verlangt die Kontrolle insbesondere von Unternehmensbeteiligungen der Sender und trägt im Kontext ungenutzter (Sport-)Übertragungsrechte sektoral zu einer transparenteren Geschäftspolitik der Rundfunkanstalten bei. Das Beihilferecht formuliert insofern nicht nur Anforderungen an die interne Transparenz der Rundfunkanstalten, sondern begründet auch Standards für die Inter-Akteurs-Transparenz zwischen den Sendern und der KEF sowie den Rechnungshöfen.[880] Das unionsrechtlich determinierte Vergaberecht dient demgegenüber dem Schutz des in den Grundfreiheiten verankerten Diskriminierungsverbots bei öffentlichen Ausschreibungen. Die VRL normiert zu diesem Zweck die transparente Auftragsvergabe außerhalb des unmittelbar programmrelevanten Bereichs. Gemeinsam ist den beihilferechtlichen Transparenzpflichten und dem vergaberechtlichen Transparenzgebot – neben der Anerkennung der Funktion der öffentlich-rechtlichen Rundfunk-

877 Grundlegend *EuGH*, Urteil v. 07. 12. 2000 – C-324/98, EuZW 2001, 90 (Rn. 61 f.).
878 Dazu sogleich § 7 B. (S. 237 ff.).
879 *Degenhart*, JZ 2008, 568 (569).
880 Dazu unten § 7 C. II. (S. 271 ff.) und § 7 E. I. 2. (S. 300 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anstalten – die finale Ausrichtung auf den europäischen Binnenmarkt: Sie dienen einerseits der Ausschaltung von Marktverzerrungen durch staatliche Beihilfen, andererseits der Beseitigung von Wettbewerbshindernissen durch eine (aus unionaler Perspektive) dysfunktionale Vergabepraxis.

B. Verfassungsrechtliche Determinanten

Die verfassungsrechtlichen Determinanten der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten sind – wie die Verfassung(srechtsprechung) allgemein – nicht in sich abgeschlossen, sondern eher Gegenstand eines Prozesses, der rechtliche wie tatsächliche Entwicklungen rezipiert. Auch wenn die Ablösung der Rundfunkgebühr durch einen Rundfunkbeitrag insofern einen „Paradigmenwechsel" markiert,[881] bleiben die verfassungsrechtlichen Determinanten für die Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten – und damit für die finanzielle Transparenz und die Transparenz der Geschäftsführung – hiervon weitgehend unberührt. Denn diese verfassungsrechtlichen Determinanten sind nicht primär finanzverfassungsrechtlicher Natur (I.), sondern spezifisch rundfunkverfassungsrechtlicher Art: Zum einen entwirft das BVerfG mit den prozeduralen Sicherungen der funktionsgerechten Rundfunkfinanzierung ein auf (Inter-Akteur-)Transparenz angelegtes Verfahren zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags (II.). Zum anderen beanspruchen das binnenpluralistische Organisationsmodell und seine spezifischen Aufsichtsmechanismen Geltung auch für die Tätigkeit der Sender in privatrechtlichen Organisations-, Handlungs- und Finanzierungsformen (III.). Unter gesellschaftspolitischen Vorzeichen verdient ferner die Zulässigkeit der Gehälter- bzw. Vergütungstransparenz bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gesonderte Aufmerksamkeit (IV.). Demgegenüber stehen die rundfunkverfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr redaktioneller Prozesse sowie der Informantenschutz der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung nur in Ausnahmefällen entgegen (V.).[882]

881 So *Bosman*, K&R 2012, 5. – Überblick zu der Reform und ihren Hintergründen bei *Dörr*, in: Festschrift Wendt, S. 799 ff.

882 Eine Sonderstellung beansprucht die Bundesrundfunkanstalt DW, die aus dem Bundeshaushalt und damit aus Steuermitteln finanziert wird; die Transparenz ihrer Finanzierung richtet sich im Wesentlichen nach dem allgemeinen Grundsatz der Parlamentsöffentlichkeit gem. Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG. Keine Unterschiede sind dagegen für die aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitete Geltung der binnenpluralistischen

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeitsanforderungen an Vorzugslasten

Wenngleich die gesetzgeberische Bezeichnung der als „Rundfunkbeitrag" etikettierten Abgabe zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für deren finanzverfassungsrechtliche Qualifizierung kaum ausschlaggebend sein kann,[883] handelt es sich bei dem Rundfunkbeitrag um einen „Beitrag" im finanzverfassungsrechtlichen Sinne[884] – und nicht etwa um eine (Zweck-)Steuer.[885] Als Vorzugslast (i. e. Gebühren und Beiträge) unterliegt der Rundfunkbeitrag deshalb weder der parlamentarischen Haushaltshoheit noch den für die Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion entwickelten haushaltsrechtlichen Informationspflichten. Unter den Vorzeichen finanzieller Transparenz erschöpfen sich die finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen an die Beitragsfinanzierung vielmehr in rechtsstaatlich und demokratisch gebotenen Minimalstandards.

Mit Blick auf die sich aus ihrer Voraussetzungslosigkeit ergebende Nähe der Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion zu den Steuern – und in diesem Sinne zum Schutz der Integrität der Finanzverfassung gem. Art. 104a ff. GG – lässt das BVerfG die Erhebung von Sonderabgaben nur

---

Kontrolle unabhängig von Organisations-, Handlungs- und Finanzierungsform, für die Zulässigkeit der Gehälter- bzw. Vergütungstransparenz sowie für die rundfunkverfassungsrechtlichen Grenzen der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung zu verzeichnen.

883 *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (13); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (212); *BVerfG*, Beschluss v. 18. 05. 2004 – 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370 (384); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 11. 2009 – 2 BvR 1387/04, BVerfGE 124, 348 (364); *BVerfG*, Beschluss v. 25. 06. 2014 – 1 BvR 668, 2104/10, BVerfGE 137, 1 (Rn. 40); *BVerfG*, Urteil v. 18. 07. 2018 – 1 BvR 1675/16, 745, 836, 981/17, BVerfGE 149, 222 (Rn. 56).

884 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 18. 07. 2018 – 1 BvR 1675/16, 745, 836, 981/17, BVerfGE 149, 222 (Rn. 58 ff.). – Aus der Literatur bereits *Bosman*, K&R 2012, 5 (9); *Schneider*, NVwZ 2013, 19 (21); *Schneider*, DStR 2014, 509; *Wernsmann*, ZG 2015, 79 (82 ff.); *Dörr*, in: Festschrift Wendt, S. 799 (803 ff.); *Kube*, Der Rundfunkbeitrag, S. 49 ff.; *Hoffmann*, Der Rundfunkbeitrag, S. 177 ff. – Vage *Bornemann*, K&R 2013, 557 (558): „Ein Zwang zur Einpassung in die Abgabentypik der Finanzverfassung besteht nicht."

885 So aber *Geuer*, VR 2012, 378 (379 f.); *Degenhart*, Humboldt Forum Recht 2013, 60 (66 f.); *Korioth/Koemm*, DStR 2013, 833 (834 f.); *Bölck*, NVwZ 2014, 266 (267 ff.); *Terschüren*, Die Reform der Rundfunkfinanzierung in Deutschland, S. 142 ff.; zweifelnd *Hornickel*, NVwZ 2017, 118 (119).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

unter Vorbehalten zu.[886] Mit Rücksicht auf den Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans[887] sind die haushaltsflüchtigen Finanzierungssonderabgaben vollständig zu dokumentieren,[888] und zwar in einer dem Haushaltsplan angefügten Anlage.[889] Ihre hinreichende Dokumentation „ist nicht nur die notwendige Voraussetzung für eine verantwortungsgerechte Wahrnehmung der Entscheidungs-, Planungs- und Kontrollaufgaben des Parlaments, sondern auch Bedingung wirksamer Kontrollmöglichkeiten der Öffentlichkeit".[890] Demgegenüber gehören die Vorzugslasten „zum tradierten Bestand staatlicher Tätigkeit" und begegnen insofern „keinen grundsätzlichen Bedenken".[891] Die für die Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion entwickelten haushaltsrechtlichen Informationspflichten bilden deshalb keine finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeitsanforderung der Vorzugslasten:[892] Gebühren und Beiträge beziehen ihre gegenüber den Steuern unterscheidungskräftige Eigenart und Legitimation[893] aus

886 *BVerfG*, Beschluss v. 07. 11. 1995 – 2 BvR 413/88, 1300/93, BVerfGE 93, 319 (344); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (217); *BVerfG*, Beschluss v. 16. 09. 2009 – 2 BvR 852/07, BVerfGE 124, 235 (244); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 11. 2009 – 2 BvR 1387/04, BVerfGE 124, 348 (365). – Kritik zur Anwendung der zusätzlichen, vom BVerfG entwickelten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen bei *Schoch*, in: Festschrift Wendt, S. 983 (988 ff.).

887 *BVerfG*, Beschluss v. 07. 11. 1995 – 2 BvR 413/88, 1300/93, BVerfGE 93, 319 (343); *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (16 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (216); *BVerfG*, Beschluss v. 18. 05. 2004 – 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370 (388).

888 *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (218 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 18. 05. 2004 – 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370 (389); *BVerfG*, Beschluss v. 16. 09. 2009 – 2 BvR 852/07, BVerfGE 124, 235 (244); *BVerfG*, Beschluss v. 24. 11. 2009 – 2 BvR 1387/04, BVerfGE 124, 348 (366).

889 *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (219).

890 *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (218).

891 *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (216). – Ferner *BVerfG*, Beschluss v. 07. 11. 1995 – 2 BvR 413/88, 1300/93, BVerfGE 93, 319 (343 f.); *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (17).

892 Siehe *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (219): In die dem Haushaltsplan beizufügende Anlage sind „alle nichtsteuerlichen Abgaben aufzunehmen, *die weder Gebühr noch Beitrag sind* und bei denen auch mangels sonstiger spezieller Sach- und Zweckzusammenhänge eine Konkurrenz zur Steuer nicht von vornherein ausgeschlossen ist (Sonderabgaben im engeren Sinn)". [Hervorhebung durch den Verf.].

893 Grundlegend zur Rechtfertigungsbedürftigkeit von Vorzugslasten *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (17 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ihrer Ausgleichsfunktion, ihrem Gegenleistungscharakter[894] – obgleich ihre konkrete gesetzliche Ausgestaltung mit der aus Art. 104a ff. GG abgeleiteten Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung[895] kollidieren kann.[896] Für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedeutet dies: Die im Wege der Beitragserhebung vereinnahmten Finanzmittel der Sender sind zwar haushaltsflüchtig, ihre Haushaltsflüchtigkeit ist aber durch den Gedanken der Gegenleistung verfassungsrechtlich gerechtfertigt und im Übrigen Ausdruck des rundfunkverfassungsrechtlichen Gebots der Staatsferne, also durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgesichert.

Gleichwohl ist auch der Rundfunkbeitrag nicht gänzlich von den aus der Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung abgeleiteten Vorgaben an die Zulässigkeit nichtsteuerlicher Abgaben freigestellt: Gebühren und Beiträge bedürfen einer über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden besonderen sachlichen Rechtfertigung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach.[897] Wenn die Vorzugslasten ihre Eigenart und Legitimation aus dem Gedanken der Gegenleistung schöpfen, liegt diese sachliche Rechtfertigung für die Bemessung von Gebühren und Beiträgen primär in der Kostendeckung.[898] Vor diesem Hintergrund sind mit der

894 *BVerfG*, Beschluss v. 07. 11. 1995 – 2 BvR 413/88, 1300/93, BVerfGE 93, 319 (344); *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (17); *BVerfG*, Beschluss v. 25. 06. 2014 – 1 BvR 668, 2104/10, BVerfGE 137, 1 (Rn. 43); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 01. 2017 – 2 BvL 2-5/14, BVerfGE 144, 369 (Rn. 64); *BVerfG*, Urteil v. 18. 07. 2018 – 1 BvR 1675/16, 745, 836, 981/17, BVerfGE 149, 222 (Rn. 55).

895 Das BVerfG misst der Finanzverfassung gem. Art. 104a ff. GG drei grundlegende Prinzipien zu: Wahrung der bundesstaatlichen Verteilung der Gesetzgebungs- und Ertragskompetenz für das Steuerwesen, der Belastungsgleichheit sowie des Verfassungsgrundsatzes der Vollständigkeit des Haushaltsplans, siehe *BVerfG*, Beschluss v. 07. 11. 1995 – 2 BvR 413/88, 1300/93, BVerfGE 93, 319 (343 f.); *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (16 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (215 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 18. 05. 2004 – 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370 (387 f.).

896 *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (17); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 07. 2003 – 2 BvL 1, 4, 6, 16, 18/99, 1/01, BVerfGE 108, 186 (216).

897 *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (17); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 11. 2012 – 2 BvL 51, 52/06, BVerfGE 132, 334 (Rn. 47); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 01. 2017 – 2 BvL 2-5/14, BVerfGE 144, 369 (Rn. 62); *BVerfG*, Urteil v. 18. 07. 2018 – 1 BvR 1675/16, 745, 836, 981/17, BVerfGE 149, 222 (Rn. 65).

898 Weitere zulässige Zwecke für die Erhebung von Vorzugslasten sind der Vorteilausgleich, die Verhaltenslenkung und soziale Zwecke, siehe *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (18); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 11. 2012 – 2 BvL 51, 52/06, BVerfGE 132, 334 (Rn. 49); *BVerfG*, Beschluss v. 25. 06. 2014 – 1 BvR 668, 2104/10, BVerfGE 137, 1 (Rn. 49); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 01. 2017 – 2 BvL 2-5/14,

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

staatlichen Rechtfertigungspflicht der Beitragsbemessung korrespondierende Darlegungs- und Begründungslasten, konkret: (Mindest-)Anforderungen an die externe Transparenz des Prozesses der Rundfunkbeitragsfestsetzung, naheliegend, wenn nicht ein Gebot politischer Klugheit. Im Übrigen betont das BVerfG die rechtsstaatlichen Minimalstandards der Normenklarheit und der Normenwahrheit bei der Fassung und Anwendung eines Abgabentatbestands.[899] Bei der Erhebung des Rundfunkbeitrags auf Grundlage des RBStV dürften sich insofern kaum Probleme stellen.[900]

II. Rundfunkverfassungsrecht: Prozeduralisierung der Rundfunkfinanzierung

Im Gegensatz zu den allgemein gehaltenen finanzverfassungsrechtlichen Minimalstandards finanzieller Transparenz kennt das Rundfunkverfassungsrecht *spezifische* Determinanten für die Transparenz der Rundfunkfinanzierung. Die (vom BVerfG konzipierte) Rundfunkverfassung wählt insofern einen prozeduralen Ansatz, der den Abbau von Informationsasymmetrien bei der Beitragsfestsetzung – vergleichbar mit der rundfunkrechtlichen Strategie zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Funktionsauftrags[901] – im Wege eines gestuften Verfahrens unter Einbeziehung mehrerer Akteure erreicht. In der Sache ist die Transparenz der Rundfunkfinanzierung damit vorrangig (Inter-Akteur-)Transparenz zwischen den Rundfunkanstalten, der mit der Überprüfung der Bedarfsanmeldungen der Sender betrauten KEF und den für die Beitragsfestsetzung zuständigen Landesparlamenten und Landesregierungen. Aus Sicht der Praxis der auf intraföderale Kooperation durch Staatsverträge angewiesenen Rundfunkfinanzierung ist ferner die Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs

---

BVerfGE 144, 369 (Rn. 64). – Zum eingeschränkten gerichtlichen Kontrollmaßstab *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (18 f.).

899 *BVerfG*, Urteil v. 19. 03. 2003 – 2 BvL 9, 10, 11, 12/98, BVerfGE 108, 1 (19 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 11. 2012 – 2 BvL 51, 52/06, BVerfGE 132, 334 (Rn. 50); *BVerfG*, Beschluss v. 17. 01. 2017 – 2 BvL 2-5/14, BVerfGE 144, 369 (Rn. 65); *BVerfG*, Urteil v. 18. 07. 2018 – 1 BvR 1675/16, 745, 836, 981/17, BVerfGE 149, 222 (Rn. 56).

900 Vgl. nur § 1 RBStV: „Der Rundfunkbeitrag dient der funktionsgerechten Finanzausstattung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Sinne von § 34 Abs. 1 des Medienstaatsvertrages sowie der Finanzierung der Aufgaben nach § 112 des Medienstaatsvertrages", sowie § 2 Abs. 1 RBStV: „Im privaten Bereich ist für jede Wohnung von deren Inhaber (Beitragsschuldner) ein Rundfunkbeitrag zu entrichten".

901 Dazu ausführlich oben § 6 C. (S. 189 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Länder (kurz: Ministerpräsidentenkonferenz) im Rahmen dieses Verfahrens von wesentlicher Bedeutung.[902] Wie die in regelmäßigen Abständen veröffentlichten Berichte der KEF zeigen, ist auch die externe Transparenz ein Aspekt der Prozeduralisierung der Beitragsfestsetzung.

I. Ausgangspunkt: Rundfunkfinanzierung als strukturelles Dilemma

Grundlage der verfassungsrechtlichen Prozeduralisierung der Rundfunkfinanzierung ist neben der Programmautonomie vor allem die institutionelle Finanzierungsgarantie öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten; sie ist Voraussetzung der Bewältigung des Grundversorgungs- bzw. Funktionsauftrags gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und damit der grundrechtlichen Funktion des Rundfunks.[903] Die Konkretisierung der mit der Finanzierungsgarantie bezeichneten staatlichen Gewährleistungsverantwortung für die funktionsgerechte Finanzausstattung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist indes mit einem strukturellen Dilemma konfrontiert: *Zum einen* dürfen weder die Rundfunkanstalten bestimmen, was zur Funktionserfüllung erforderlich ist,[904] noch darf diese Entscheidung dem „Gutdünken" des Gesetzgebers überlassen werden.[905] *Zum anderen* scheidet die genaue Bestim-

902 Zur praktischen Relevanz der Ministerpräsidentenkonferenz bei der Rundfunkfinanzierung exemplarisch *Knothe*, ZRP 2010, 181 f.; *Eggerath*, Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag der Länder, S. 75 ff. – Allgemein, auch zur Geschichte der Ministerpräsidentenkonferenz, *Horner*, LKV 2021, 440 (442 f.).

903 Angelegt bereits in *BVerfG*, Urteil v. 04. 11. 1986 – 1 BvF 1/84, BVerfGE 73, 118 (158); grundlegend *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297 (342); ferner *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (310 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (198); *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (90 f.); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (218); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 83).

904 A. A. *BayVGH*, Beschluss v. 06. 07. 1988 – Nr. 25 B 87.00860, BayVBl 1988, 685 (685 ff., insbesondere 688): „Die Gebührenhoheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gehört […] unabdingbar zur Rundfunkfreiheit. Nur die volle Gebührenautonomie ist ein Element der Sicherheit dafür, daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkträger unabhängig und unbeeinflußt von politischen Zumutungen und der einseitigen Durchsetzung von Sonderinteressen ihrem allgemeinen und öffentlichen Informations- und Unterhaltungsauftrag nachkommen können."

905 *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (202); *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (92); ferner *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (219); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 84). – Dazu *Degenhart*, in: Festschrift Lerche, S. 611 (618).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mung der für die Funktion erforderlichen Finanzmittel durch eine externe Stelle mit Rücksicht auf die Programmautonomie der Sender aus, genauso wenig lässt der Rundfunkauftrag aber eine exakte Ableitung der Höhe nach zu: Eine Auftragsdefinition, die dies zuließe, wäre mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar.[906] Im Ergebnis kann die notwendige Konkretisierung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für die Finanzierung der Rundfunkanstalten nicht allein dem verpflichteten Staat, aber ebenso wenig den begünstigten Sendern zustehen. Zugleich verfehlt eine heteronome Bestimmung des Finanzbedarfs, die sich in der bloßen Subsumtion materieller Kriterien erschöpft, die Vorgaben des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

Angelegt ist dieses strukturelle Dilemma in dem Spannungsfeld zwischen dem Schutz der – für staatliche Übergriffe anfälligen – Programmautonomie einerseits und der Gewährleistung einer möglichst geringen Abgabenlast für die Rundfunkteilnehmer andererseits. Denn in den Worten des BVerfG bieten die Sender aufgrund ihres Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresses keine Gewähr dafür, „daß sie sich bei der Anforderung der vor allem von den Empfängern aufzubringenden finanziellen Mittel im Rahmen des Funktionsnotwendigen halten".[907] Wesentlich schwerer wiegt aber der Schutz der Programmautonomie vor dem Zugriff des Staates, wenn das Gericht außerdem betont, dass sich die Kommunikationsgrundrechte – keineswegs nur entstehungsgeschichtlich – vor allem gegen „die Gängelung der Kommunikationsmedien durch den Staat" richten.[908] Dieser Schutz adressiert nicht zuletzt die „subtileren Mittel indirekter Einwirkung, mit denen sich staatliche Organe Einfluß auf das Programm verschaffen oder Druck auf die im Rundfunk Tätigen ausüben können". Haupteinbruchstelle für „die Neigung zur Instrumentalisierung des Rundfunks" – die das Gericht (mit Recht) sowohl den (Landes-)Regierungen als auch den in den Parlamenten vertretenen Parteien attestiert – ist insofern

906 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (95); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (221); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 89).

907 *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (202); ferner *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (92).

908 Pointiert *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (88). – Dass dieser Ausspruch weiterhin aktuell ist, zeigt nicht zuletzt der Konflikt um die Erhöhung des Rundfunkbeitrags in den Jahren 2020/2021, vgl. *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389; dazu *Schmitt*, NVwZ 2021, 1435.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Finanzierung der Sender.[909] Dabei treten unsachgemäße Erwägungen rundfunkpolitischer oder programmlenkender Art in der Regel nicht nach außen zu Tage. Der politische Zugriff auf die Programmgestaltung der Sender bleibt vielmehr im Verborgenen; er ist weder aufdeckbar noch am Entscheidungsergebnis ablesbar und kann damit nicht nachträglich korrigiert werden.[910]

2. Lösung: Grundrechtsschutz durch Verfahren

Vor dem Hintergrund dieser informellen und vor allem *intransparenten* Mechanismen politischer Einflussnahme kann sich die Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Postulate insbesondere der Programmautonomie bei der Rundfunkfinanzierung nicht allein in materiellen Vorgaben erschöpfen. Weder das notwendigerweise ausfüllungsbedürftige Kriterium des „für die Funktionserfüllung Erforderlichen"[911] noch die schwer durchsetzbaren (Verfahrens-)Maximen der Programmneutralität und Programmakzessorietät können eine den Maßgaben des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG entsprechende Finanzierung der Sender sicherstellen.[912] Wenn Programmentscheidungen finanzielle Voraussetzungen und Finanzentscheidungen programmliche Konsequenzen haben, heißt der Ausweg vielmehr *Grundrechtsschutz durch Verfahren*, namentlich ein „gestuftes und kooperatives" Verfahren:[913] Der Grundrechtsschutz ist „in den Prozeß der Entscheidungs-

909 Zum Ganzen *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (88 ff.). – Mit Verweis auf die Erfahrungen in der Weimarer Republik sowie im Nationalsozialismus *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 291.

910 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (95 f.); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (222); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 91).

911 Vgl. *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (202).

912 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (94); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (221); ferner *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 90). – Zum Ganzen bereits *Badura*, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, S. 59 ff.

913 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (101 f.).; *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (222); ferner *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 92). – Bereits in *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (203 ff.) räumt das Gericht ein, dass die genaue Bestimmung dessen, was zur Wahrung der Funktion der Rundfunkanstalten erforderlich ist, „erhebliche Schwierigkeiten" bereitet, und weist vor diesem Hintergrund auf die

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

findung vorzuverlagern und nicht erst auf das Entscheidungsergebnis zu beziehen".[914] Das BVerfG betont insofern zwar stets das gesetzgeberische Prärogativ bei der Gestaltung des Finanzierungsverfahrens,[915] in der Sache betätigt sich das Gericht aber eher als „Ersatzgesetzgeber" und leitet aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein detailliertes Verfahrensschema ab.[916] Konkret skizziert das Gericht ein dreistufiges Procedere, das die Möglichkeiten politischer Einflussnahme im Gewand der Finanzierungsentscheidung effektiv begrenzen soll.[917]

Den ersten Schritt des gestuften und kooperativen Verfahrens der Rundfunkbeitragsfestsetzung markiert die Bedarfsanmeldung der Anstalten als Grundlage der Bedarfsfestsetzung (vgl. § 1 RFinStV); denn mit Rücksicht auf ihre Programmautonomie können die Rundfunkanstalten in dem Verfahren nicht auf eine passive Rolle beschränkt werden.[918] Im Interesse der mit der Abgabe belasteten Rundfunkteilnehmer ist in einem zweiten Schritt eine externe und unabhängige Kontrollinstanz in das Verfahren einzubinden (vgl. §§ 2-6 RFinStV); Kontrollmaßstab sind allein die Grenzen

---

Grundrechtsrelevanz des Finanzierungs*verfahrens* hin. – Außerdem ein subjektives Recht der Rundfunkanstalten auf Schaffung eines verfassungskonformen Finanzierungsverfahrens annehmend *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 298 f.

914 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (96).

915 *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 1987 – 1 BvR 147, 478/86, BVerfGE 74, 297 (342); *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (310 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (198); *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (101 f.); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (224); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 84).

916 Pointiert *Oppermann*, JZ 1994, 499 (500): „Die Pflöcke für die zulässige künftige Regelung sind […] richterrechtlich so präzise eingeschlagen worden, daß es eine spannende Frage bleibt, was sich aus Art. 5 Abs. 1 GG eines Tages sonst noch schöpfen ließe, wenn das verfassungsrechtlich neu gebotene System der Gebührenfestsetzung seine praktische Feuertaufe nicht bestehen sollte." Vgl. ferner *Degenhart*, Media Perspektiven 3/2004, 125 f.; *Ossenbühl*, Media Perspektiven 3/2004, 129 f. – A. A. *Bethge*, Media Perspektiven 3/2004, 123 f.: Keine „sakrosankte, authentische Interpretation des Artikels 5 GG". Ebenfalls den gesetzgeberischen Spielraum betonend *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 330 ff. – Kritik an dem Ansatz des BVerfG bei *Mohr*, Legitimationsdefizite bei der Bestimmung der Höhe der Rundfunkgebühr, S. 171 ff., der den dem Gesetzgeber aufgegebenen Grundrechtsschutz durch Verfahren nicht mit dem Demokratieprinzip für vereinbar hält.

917 Ausführlich *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 299 ff.

918 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (102); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (222 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 93).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des Rundfunkauftrags sowie die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (vgl. § 3 Abs. 1 RFinStV).[919] Den letzten und dritten Schritt bildet schließlich die Entscheidung über die Beitragshöhe auf Grundlage der überprüften Bedarfsanmeldung (vgl. § 7 Abs. 2 RFinStV). Wer diese Entscheidung trifft, „ist wiederum Sache gesetzlicher Regelung". Inhaltlich handelt es sich bei der Entscheidung über die Beitragshöhe dagegen um eine *gebundene* Entscheidung; Abweichungen von dem als Ergebnis der externen Kontrolle unterbreiteten Vorschlag zur Festsetzung der Beitragshöhe sind dementsprechend nur aus Gründen zulässig, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben. Dies ist im Wesentlichen unter den Gesichtspunkten des Informationszugangs und der angemessenen Belastung der Rundfunkteilnehmer der Fall. Mit Blick auf die verfahrensrechtliche Durchsetzbarkeit des grundrechtlichen Finanzierungsanspruchs öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten lösen derartige Abweichungen ferner eine Begründungspflicht aus: Derogierende Finanzierungsentscheidungen müssen nachprüfbare Gründe für die Abweichung enthalten (vgl. § 7 Abs. 2 S. 3 RFinStV).[920] Da die Länder die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als „föderale Verantwortungsgemeinschaft" gemeinsam schulden, sind diese Anforderungen weder mit Verweis auf Schwierigkeiten bei der Konsensbildung hintergehbar noch kann im Rahmen des gegenwärtigen Systems die ablehnende Entscheidung nur eines Landes vor Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Bestand haben.[921]

3. Fazit: Transparenz als Mittel zur Disziplinierung staatlicher Machtentfaltung

Die Prozeduralisierung der Rundfunkfinanzierung steht damit in mehrfacher Hinsicht unter den Vorzeichen der Transparenz: Sie reagiert auf verdeckte – d. h. intransparente – dysfunktionale Einflüsse, die allein mate-

919 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (102 f.); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (223); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 94 f.). – Zweifel an der Fähigkeit der KEF, die Abgabenlast der Bürger auf Grundlage dieser Maßstäbe zu begrenzen, hat *Gröpl*, DÖV 2006, 105 (108 ff.).

920 Zum Ganzen *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (103 f.); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (223 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 96 ff.).

921 *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 65, 99, 101). – Dazu *Schmitt*, NVwZ 2021, 1435 (1437).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

riellrechtlich nicht zu disziplinieren sind, und setzt an die Stelle politischer Erwägungen verfahrensrechtliche Steuerung unter der Einbeziehung mehrerer Akteure. Diese verfahrensrechtliche Steuerung geht notwendig mit dem Abbau von Informationsasymmetrien zwischen den an der Beitragsfestsetzung beteiligten Akteuren einher. Die mit Abweichungen von dem Vorschlag zur Höhe des festzusetzenden Rundfunkbeitrags verbundene Begründungspflicht unterstreicht dabei: Die Motive und Faktoren der Beitragsfestsetzung sind offenzulegen. Transparenz, verstanden als der Abbau von Informationsasymmetrien, erweist sich im Ergebnis als ein Mittel zur Disziplinierung (staatlicher) Machtentfaltung und zur Sicherung materiellrechtlicher Postulate.

III. Handlungs-, Organisations- und Finanzierungsformunabhängigkeit binnenpluralistischer Aufsichts- und Informationsrechte

Das finanzielle und geschäftliche Gebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten vollzieht sich keineswegs allein in den Formen des öffentlichen Rechts. Im Gegenteil, die Sender bedienen sich vermehrt privatrechtlicher Organisations-, Handlungs- und Finanzierungsformen: Angesprochen sind die Beteiligung an und die Gründung von privatrechtlich organisierten Unternehmen, der Einkauf von Programmteilen bei (nicht notwendig mit den Sendern verbundenen) Produktionsfirmen („Outsourcing") sowie die Finanzierung etwa des Vorabendprogramms nicht mit durch den Rundfunkbeitrag vereinnahmten Mitteln, sondern aus Werbeerlösen (Vorabendprogramm als „Werberahmenprogramm"). Erfolgte die Gründung von (privatrechtlich organisierten) Werbegesellschaften ursprünglich mit dem Ziel der Trennung von Werbeeinnahmen und nicht steuerpflichtigen Gebühreneinnahmen, bezwecken Unternehmensbeteiligungen und Fremdproduktionen inzwischen nicht mehr nur die Nutzung externer Ressourcen und externen Wissens. Neben Kostenersparnissen ist das Hauptmotiv des Outsourcings vielmehr die Nutzung der Vorteile privatrechtlicher Organisations- und Handlungsformen, namentlich ihrer „Flexibilität".[922] Letzteres

922 Allgemein zu den Motiven des Outsourcings in Form von Unternehmensbeteiligungen *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 19; zum Agrument der Kostenersparnis *Biervert*, ZUM 1998, 19 (20); *Ricker*, in: Festschrift Lerche, S. 693 (694). – Zur Praxis der Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten *Seidel*, ZUM 2001, 13 f., mit Erwiderung

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kann angesichts der Erfahrungen mit der (ausbleibenden) Beteiligung der anstaltsinternen Aufsichtsorgane auch für die Werbefinanzierung einzelner Programmteile gelten.[923]

Der Befund, öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten betätigten sich nicht allein in den Formen des öffentlichen Rechts, ist insofern weit weniger trivial, als er auf den ersten Blick anmutet: Ungeachtet der (aus Sicht der Anstalten beachtlichen) Vorzüge privater Organisations-, Handlungs- und Finanzierungsformen weichen die beschriebenen Geschäfts- und Finanzierungspraktiken nicht unerheblich von dem Leitbild des öffentlich-rechtlich organisierten, durch Abgaben finanzierten Anstaltrundfunks ab und stellen die Fortgeltung des – verfassungsrechtlich sanktionierten und gesetzlich angeordneten – binnenpluralistischen Organisationsprinzips in Frage. Denn privatrechtliche Organisations-, Handlungs- und Finanzierungsformen, ihre per definitionem anderen als öffentlich-rechtlichen Postulaten folgende Logik, können praktisch zu erheblichen Informationsasymmetrien vor allem innerhalb der Anstalten, d. h. zwischen den Exekutiv- und den Aufsichtsorganen führen, und so in eine de facto-Umgehung der binnenpluralistischen Aufsicht(smechanismen) münden: Unternehmensbeteiligungen begünstigen unübersichtliche Unternehmensstrukturen mit Tochter-, Enkel und mitunter Urenkelunternehmen,[924] die mit dem Verlust von Einwirkungsmöglichkeiten der Sender und ihrer Gremien sowie (konzerninterner) Intransparenz einhergehen können.[925] Parallel

Pelny, ZUM 2001, 564; ausführlich *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 198 ff. – Zu Einlassungen *aus der* Praxis siehe die in Media Perspektiven 1/1999 versammelten Beiträge im Rahmen des KEF-Symposions „Outsourcing", insbesondere diejenigen von *Marmor*, S. 30 ff.; *Reiter*, S. 5 ff.; *Seidel*, S. 15 ff.; *Stolte*, S. 9 ff.; *Wille*, S. 21 ff. und *Winter*, S. 26 ff.

923 Exemplarisch zur ausbleibenden Gremienbeteiligung bei dem (gescheiterten) werbefinanzierten Format „Gottschalk Live" *Hanfeld*, Wen der Geldsegen trifft, FAZ Nr. 119 v. 26. 05. 2015, S. 16.

924 *Hahn*, ZUM 2001, 775 spricht sogar von einer „neuen" Struktur.

925 Dazu *Schoch*, Keine Auskunft, epd medien 5/2013, 3 (6): „Ein Geflecht von rechtlich verselbstständigten ‚Tochterunternehmen' und Unternehmensbeteiligungen fördert das Entstehen von ‚Trabanten' und schafft strukturelle Intransparenz." – Allgemein zu diesem Aspekt *Siekmann*, in: Festschrift Wendt, S. 1293 (1297): Die Gründung von Privatrechtssubjekten zur Erfüllung einer bisher von der Verwaltung unmittelbar erfüllten öffentlichen Aufgabe bewirkt „eine Ausdünnung von Kontrolle und einen Verlust von Transparenz". Schon der Umstand, dass wesentliche Teile des Rechtsregimes in einem Vertrag stehen, der fast immer vertraulich behandelt und nicht im Gesetzblatt veröffentlicht werde, führe zu diesem problematischen Ergebnis.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verkürzt die weitgehende Verlagerung der Programmproduktion von der Eigenproduktion hin zur externen Fremdproduktion die Möglichkeiten einer wirksamen (Programm-)Aufsicht.[926]

In Ansehung der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG steht damit gleichwohl nicht die Zulässigkeit der Wahl privatrechtlicher Organisations-, Handlungs- und Finanzierungsformen durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten in Frage.[927] Es geht hier vielmehr um die Voraussetzungen ihrer Kompatibilität mit den (öffentlich-rechtlichen) Bindungen der Sender – und insofern um die verfassungsrechtlich geforderten Informations- und Einflussrechte der Gremien. Denn die Sender können verfassungsrechtliche Pflichten nicht durch eine „Flucht ins Privatrecht" abstreifen. Dabei ist im Übrigen zu beobachten: Die unionrechtliche Forderung nach einer effizienten Beteiligungskontrolle[928] bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten findet Widerhall im deutschen Verfassungsrecht.

---

926 Dazu *VG Stuttgart*, Urteil v. 12. 08. 1992 – 3 K 2780/87, VBlBW 1994, 458 (460) m. Anm. *Karpen*: „Insbesondere dann, wenn […] die Programm-Produktion weitgehend außerhalb der […] Anstalt stattfindet […], stellt sich […] die Frage der Transparenz der Herkunft der Mittel und ihrer Verwendung […]." – Historisch *Meier-Beer*, RuF 1995, 56.

927 Grundlegend zur Zulässigkeit von Kooperationen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten mit privatrechtlich organisierten Unternehmen sowie zur Beteiligung an solchen Unternehmen *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (303 ff.); *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 212 ff.; zur „Formenwahlfreiheit" öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ferner *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 58 f.; differenzierend *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 184 ff., der eine Formenwahlfreiheit der Sender ablehnt und die Bestimmung zulässiger Organisationsformen allein der gesetzgeberischen Entscheidung überträgt. – Zur Zulässigkeit der – teilweisen – Werbefinanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten („Mischfinanzierung") *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (310 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 06. 10. 1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, BVerfGE 87, 181 (199 f.); *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (91); mit einiger Skepsis *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (219 f.): „Auch bedarf der fortwährenden Überprüfung, wie weit die mit der teilweisen Finanzierung über Werbung und Sponsoring verbundene Erwartung, sie könne die Unabhängigkeit des öffentlichrechtlichen Rundfunks gegenüber dem Staat stärken […], die Nutzung dieser Finanzierungsarten angesichts der mit ihr verbundenen Risiken einer Rücksichtnahme auf die Interessen der Werbewirtschaft, einer zunehmenden Ausrichtung des Programms auf Massenattraktivität sowie einer Erosion der Identifizierbarkeit öffentlichrechtlicher Programme weiterhin rechtfertigen kann."

928 Dazu oben § 7 A. I. 2. (S. 229 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Modellkonsistenz: Umfassender Gremieneinfluss auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags

Wie bereits im Rahmen der Untersuchung der verfassungsrechtlichen Determinanten der internen Gremientransparenz betont,[929] rückt das BVerfG die Rundfunkfreiheit in eine „unauflösbare Verklammerung von politischer Freiheit und Organisation".[930] Mit anderen Worten: Die Organisation des Rundfunks folgt seiner Funktion, diese wiederum ist ausgerichtet am Ziel der Rundfunkfreiheit, d. h. der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung. Zwar schreibt das Grundgesetz dem Rundfunkgesetzgeber insofern keine bestimmte Organisationsform vor,[931] geboten ist aber eine Rundfunkorganisation, die zum einen sicherstellt, dass die Sender weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden, und in der zum anderen „alle in Betracht kommenden Kräfte Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können".[932] Unter diesen Vorzeichen hat sich der Rundfunkgesetzgeber für ein binnenpluralistisches Organisationsmodell entschieden, das im Wege eines ständisch-korporativ ausgerichteten Rekrutierungsverfahrens kollegial zusammengesetzte Rundfunkgremien als „Sachwalter der Allgemeinheit" kreiert.[933]

Wählt der Gesetzgeber ein solches binnenpluralistisches Modell, fordert die Rundfunkverfassung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG den effektiven und unabhängigen Einfluss der Gremien auf die Erfüllung des Rundfunkauftrags – und damit *umfassenden* Gremieneinfluss.[934] Das Verfassungsrecht zwingt den Gesetzgeber damit zu einer gewissen Modellkonsistenz im Sinne der konsequenten Realisierung des binnenpluralistischen Prinzips. Zugleich sind die Rundfunkanstalten an die gesetzgeberische Entscheidung für den Binnenpluralismus gebunden; eine Abweichung von dem gesetzlich normierten Organisationsmodell ist keineswegs durch das Selbstverwaltungsrecht der Sender gedeckt.[935] Für die interne Gremienaufsicht bedeutet

929 Siehe oben § 5 B. I. 1. (S. 83 ff.).
930 Treffend *Starck*, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, S. 6 ff.
931 Betonung dieses Aspekts bei *Ricker*, in: Festschrift Lerche, S. 693 (696 f.): Legislative „Freiheit bei der Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks".
932 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 28. 02. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (262 f.).
933 Dazu oben § 5 B. I. 2. (S. 85 ff.).
934 Dazu oben § 5 B. I. 3. (S. 87 f.).
935 Vgl. auch *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (309 f.); ferner *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstal-

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dies: Das *gesamte* geschäftliche und finanzielle Gebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist unabhängig von der jeweiligen Handlungs- und Organisationsform oder seiner Finanzierung in den beschriebenen, binnenpluralistisch strukturierten Aufsichtszusammenhang einzubinden. Zwar ist mit der Gewährleistung der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung die Programmgestaltung (Haupt-)Bezugspunkt der binnenpluralistischen Organisation, dieser Bezug begrenzt indes nicht die verfassungsrechtliche Aufgabe der Gremien (zumal die Rundfunkanstalten aus der Binnenaufsicht durch „Sachwalter der Allgemeinheit" auch Legitimationsreserven beziehen dürften): Eine Abgrenzung zwischen programmlichen und solchen Tätigkeiten ohne jede Programmrelevanz ist angesichts der alleinigen Funktion der Sender, Programme zu veranstalten, die das Normziel des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG realisieren, kaum möglich, mutet vielmehr als perplexes Vorhaben an. In besonderem Maße gilt dies für den finanziellen Bereich, wenn das BVerfG betont, dass Programmentscheidungen finanzielle Voraussetzungen und Finanzentscheidungen programmliche Konsequenzen haben.[936] Nicht zuletzt illustrieren diesen Zusammenhang die gesetzlichen Kompetenzen der Gremien: Rundfunkrat und Verwaltungsrat stehen neben unmittelbar programmrelevanten Befugnissen zahlreiche Befugnisse mit mittelbarer Programmrelevanz zu.[937] Letztlich wird jeder Aspekt der – auftragsgemäßen – Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten jedenfalls mittelbar programmrelevant sein. Die Befugnisse der Gremien können vor diesem Hintergrund allenfalls entlang eines programmorientierten Maßstabs Abstufungen unterliegen, aber nicht allein auf den „programmlichen Bereich" beschränkt werden.[938]

ten, S. 154. – Zum Selbstverwaltungsrecht öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten oben § 5 E. I. (S. 139 ff.).

936 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (101); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (222).

937 Siehe für einen Überblick der Befugnisse von Rundfunkrat und Verwaltungsrat oben § 5 A. I. (S. 72 ff.) und II. (S. 76 ff.).

938 Im Ergebnis ebenso *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 42 ff., 62 f.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Informationsrechte als Voraussetzung binnenpluralistischer Gremienaufsicht

Die Organisations-, Handlungs- oder Finanzierungsform der Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist dementsprechend irrelevant für die grundsätzliche Reichweite der binnenpluralistischen Gremienaufsicht – und damit auch für die den Gremien zustehenden Informationsrechte als Voraussetzung ihrer Funktion.[939] Mit anderen Worten: Den Gremien und ihren Mitgliedern müssen sämtliche für die Aufsicht erforderlichen Informationen auch aus der Sphäre von Tochter-, Enkel- oder Urenkelgesellschaften (usw.) zustehen, sie müssen Zugang zu diesen Informationen auch bei der Auslagerung etwa der Programmproduktion an externe Dritte haben[940] und es spielt für die Aufsicht- und Informationsrechte der Gremien keine Rolle, ob konkret die Verwendung von Mitteln aus dem Rundfunkbeitrag oder aus Werbeerlösen in Rede steht.[941] Die Aufsicht der Gremien erschöpft sich keineswegs in der bloßen Zustimmung zu einer privatrechtlichen Handlung oder Organisationsmaßnahme, etwa zu einer Unternehmensbeteiligung.[942]

Die erforderlichen Informationsrechte haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei Unternehmensbeteiligungen entweder durch ihre gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten oder vertragliche Abreden sicherzustellen.[943] Im Fall von Geschäftsbeziehungen mit externen Dritten ist auf entsprechende Vereinbarungen hinzuwirken, umgekehrt verbieten sich jegliche der Gremieninformation zuwiderlaufende Geheimhaltungsabreden. Stehen hinreichende gesellschaftsrechtliche Einwirkungsmöglichkeiten dagegen nicht zur Verfügung oder scheitert die Gewährleistung angemessener Gremieninformation auf Grundlage einer vertraglichen

939 Ausführlich dazu oben § 5 B. I. 4. (S. 88 ff.).

940 Zu den Möglichkeiten effektiver Kontrolle bei ausschließlicher Fremdproduktion (im Rahmen eines alternativen Rundfunkmodells) *Ricker*, in: Festschrift Lerche, S. 693 (701 ff.).

941 Ähnlich *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 215 f. – Demgegenüber (zu) zurückhaltend *Seidel*, ZUM 2001, 13 (18 f.).

942 *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 65; *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 206 f.; nur zweifelnd *Seidel*, ZUM 2001, 13 (18) („nicht selbstverständlich").

943 Ausführlich zu den mitgliedschaftlichen Informationsrechten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten gem. § 51a GmbHG *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 113 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vereinbarung, muss sich die jeweilige Unternehmensbeteiligung oder externe Auftragsvergabe als ungeeignete Organisations- bzw. Handlungsform erweisen. Sie ist mit den öffentlich-rechtlichen Bindungen der Rundfunkanstalten inkompatibel und damit unzulässig:[944] Hindern gesetzliche Bindungen, etwa gesellschaftsrechtliche Schweigepflichten,[945] die Realisierung der internen Informationsrechte oder kommt eine entsprechende Vereinbarung über die Gremieninformation nicht zustande, dürfen die Sender deshalb weder die Unternehmensbeteiligung noch die jeweilige Geschäftsbeziehung eingehen. Solche Beschränkungen der Formenwahlfreiheit sind keine Seltenheit, sondern etwa aus dem Kommunalrecht bekannt.[946]

3. Fazit: Keine Flucht ins Privatrecht

Im Ergebnis können die Rundfunkanstalten mit der Wahl privatrechtlicher Organisations-, Handlungs- und Finanzierungsformen nicht ihre öffentlich-rechtlichen Bindungen abstreifen: Wie das BVerfG in einem Kammerbeschluss (im Kontext der diskriminierenden Preisgestaltung durch ein kommunales Schwimmbad) erkannt hat, können „[d]er Staat und andere Träger öffentlicher Gewalt [...] im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zwar

944 Konzentriert auf die Programmverantwortung *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 66: „Sollten die den Rundfunkanstalten zur Verfügung stehenden Einflussinstrumente zur Wahrnehmung ihrer Programmverantwortung in einigen Bereichen nicht ausreichend sein, dann wird dort der Rückgriff auf Eigen- und Beteiligungsgesellschaften keine geeignete Option zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben darstellen."

945 Etwa §§ 93 Abs. 3, 116 S. 2, 395 Abs. 1 AktG ggf. i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG. – Parallel zum parlamentarischen Informationsanspruch *BVerfG*, Urteil v. 07. 11. 2017 – 2 BvE 2/11, BVerfGE 147, 50 (Rn. 213): „Die vertraglich vereinbarten oder einfachgesetzlichen Verschwiegenheitsregelungen des Kreditwesengesetzes oder Aktiengesetzes sind daher für sich genommen nicht geeignet, das Frage- und Informationsrecht zu beschränken." Siehe insofern zu den Auskunftsrechten der öffentlichen Hand gegen Aktiengesellschaften mit öffentlicher Beteiligung *Dünchheim*, KommJur 2016, 441; *Schockenhoff*, NZG 2018, 521; *Werner*, NVwZ 2019, 449. – Die gesetzlich ausgestaltete Rundfunkordnung vermag demgegenüber nicht gesellschaftsrechtliche Pflichten zu überlagern, siehe *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 66 ff.

946 Siehe etwa § 103 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GemO BW: „Die Gemeinde darf ein Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch am Privatrechtsverkehr teilnehmen".[947] Die Wahl der Organisationsform hat aber „keine Auswirkungen auf die Grundrechtsbindung des Staates oder anderer Träger öffentlicher Gewalt". Das gelte nicht nur dann, „wenn sie ihre Aufgaben unmittelbar selbst oder mittelbar durch juristische Personen des öffentlichen Rechts erfüllen, sondern auch dann, wenn sie auf privatrechtliche Organisationsformen zurückgreifen".[948] Auf die gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geforderten Informations- und Einflussrechte der Gremien gewendet bedeutet dies: Die Sender bleiben an die internen Aufsichtsmechanismen des binnenpluralistischen Organisationsmodells unabhängig von der jeweils gewählten Handlungs-, Organisations- oder Finanzierungsform ihrer Aufgaben gebunden.[949] Die „Flucht ins Privatrecht" als Flucht vor den Informationsrechten von Rundfunkrat und Verwaltungsrat muss ihnen verwehrt bleiben.[950]

Im Übrigen dürfte die verfassungsrechtlich sanktionierte Entscheidung des Rundfunkgesetzgebers für den organisatorischen Binnenpluralismus öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten mit absoluten Grenzen für die Wahl privatrechtlicher Organisations- und Handlungsformen einhergehen: Die Grenze der Formenwahlfreiheit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten muss jedenfalls dort verlaufen, wo die gesetzgeberische Organisationsentscheidung faktisch unterlaufen und die Erfüllung des Funktionsauftrags gefährdet wird.[951] Der verfassungsrechtliche Auftrag der öffentlich-recht-

947 *BVerfG-K*, Beschluss v. 19. 07. 2016 – 2 BvR 470/08, NVwZ 2016, 1553 (Rn. 26).

948 *BVerfG-K*, Beschluss v. 19. 07. 2016 – 2 BvR 470/08, NVwZ 2016, 1553 (Rn. 27).

949 Hierzu bereits *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE 83, 238 (305): Die Befugnis des WDR zur Kooperation mit Dritten kann „eine Lösung […] aus den öffentlichrechtlichen Zweckbindungen […] nicht bewirken". – Ähnlich *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 205 ff.

950 Kommunalrechtliche Parallelen bei *VG Koblenz*, Urteil v. 14. 12. 2020 – 3 K 757/20.KO, KommJur 2021, 54 (Anspruch der Ratsmitglieder einer Kommunalvertretung auf Auskunft über die Gesamtvergütung von Geschäftsführern stadteigener Unternehmen). – Vgl. grundlegend zur „Flucht ins Privatrecht" *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 2011 – 1 BvR 699/06, BVerfGE 128, 226 (zur Grundrechtsbindung von der öffentlichen Hand beherrschter gemischt wirtschaftlicher Unternehmen – „Fraport"); *BGH*, Urteil v. 10. 02. 2005 – III ZR 294/04, NJW 2005, 1720 f. (der eigenständige Behördenbegriff in den Landespressegesetzen erfasst auch Betriebe der kommunalen Daseinsvorsorge, die in Form von Gesellschaften mit beschränkter Haftung geführt werden, aber unter beherrschendem Einfluss der öffentlichen Hand stehen).

951 *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 58; *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 198 f.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichen Rundfunkanstalten bestimmt nicht nur das zulässige Betätigungsfeld öffentlich-rechtlicher Beteiligungsunternehmen, sondern begrenzt ganz grundsätzlich die Zulässigkeit der Wahl privater Organisations- und Handlungsformen. Konkret bedeutet dies: Die Sender dürfen ihre Kernaufgabe, die Veranstaltung des Programms, weder im Wege von Unternehmensbeteiligungen noch durch eine Ausgliederung der gesamten Programmproduktion aus der Hand geben.[952] Das binnenpluralistische Organisationsmodell darf nicht zu einer leeren Hülle degenerieren. In letzter Konsequenz ist mit diesem Grundsatz auch ein Aspekt der Transparenz angesprochen: Hinter den *öffentlich-rechtlichen* Rundfunkanstalten dürfen sich nicht de facto privatrechtliche Organisationen verbergen.

IV. Insbesondere: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Offenlegung von individuellen Vergütungen und Honoraren

Angesichts der Beitragsfinanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten aus den Mitteln der Allgemeinheit (etwa der Wohnungsinhaber i. S. v. § 2 Abs. 1 RBStV) ist die Vergütung (Honorierung) herausgehobener Funktionsträger der Sender regelmäßig Gegenstand öffentlicher Diskussionen.[953] Nicht erst gesetzlich angeordnete Rechtspflichten zur Offenlegung individueller Vergütungen und Honorare herausgehobener Funktionsträger der Rundfunkanstalten,[954] sondern diverse gesetzgeberische Aktivitäten in anderen Bereichen sowie ihre exemplarische Würdigung durch das BVerfG am Beispiel von § 35a Abs. 6 S. 2 SGB IV zeigen insofern, dass das öffentliche Interesse an der externen Transparenz individueller Vergütungen (bzw. Honorare) rechtliche Anerkennung verdient: So sind gem. §§ 285 Nr. 9 Buchst. a, 286 Abs. 4 HGB im Anhang zum Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft die für die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans

952 *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 215; *Link*, Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 45, 52 f., 143; *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 198 f. – Mit Verweis auf die „sinnlich-ästhetische Gestaltung" des Programms *Biervert*, ZUM 1998, 19 (23).

953 Exemplarisch *Schoch*, In der ersten Reihe, FAZ Nr. 180 v. 04. 08. 2016, S. 7. – Siehe ferner m. w. Nachw. oben § 4 C. (S. 68 f.).

954 Dazu unten § 7 F. II. (S. 313 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(usw.) gewährten Gesamtbezüge anzugeben.[955] Entsprechendes gilt gem. §§ 114 Abs. 1 GemO NRW, 24 Abs. 1 S. 1 EigVO NRW,[956] §§ 108 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2, 114a Abs. 10 S. 2 GemO NRW i. V. m. § 285 Nr. 9 Buchst. a HGB bei den Bezügen der Betriebsleitung kommunaler Eigenbetriebe sowie der Mitglieder der Geschäftsführung (usw.) privatrechtlich organisierter (Beteiligungs-)Unternehmen und kommunaler Anstalten.[957] Für die ebenso in kommunaler Trägerschaft stehenden Sparkassen verweist § 15 Abs. 3 Hess-SparkG gleichfalls auf § 285 Nr. 9 Buchst. a HGB; in Nordrhein-Westfalen wirken die Sparkassenträger gem. § 19 Abs. 6 S. 1 SparkG NRW zumindest darauf hin, „dass die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge jedes einzelnen Mitglieds des Vorstands [usw.] unter Namensnennung […] veröffentlicht werden".[958] Der bereits erwähnte § 35a Abs. 6 S. 2 SGB IV sieht schließlich die Veröffentlichung der Vergütungen der Vorstandsmitglieder gesetzlicher Krankenversicherungen der Höhe nach vor.[959]

---

955 Dazu *Baums*, ZIP 2004, 1877; *Spindler*, NZG 2005, 689; ablehnend *Augsberg*, ZRP 2005, 105 (108): Dem „defizitären Informationsinteresse" der Öffentlichkeit stehe „ein erhebliches Interesse der Vorstandsmitglieder an der Nichtveröffentlichung von Höhe und Zusammensetzung ihrer Gehälter gegenüber".

956 Eigenbetriebsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 16. 11. 2004, GVBl NRW S. 644, 671, ber. 2005 S. 15, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVO v. 22. 03. 2021, GVBl NRW S. 348. – Parallel für die Landesbetriebe des Landes Berlin § 65b LHO Bln; für die in § 1 Abs. 1 Berliner Betriebe-Gesetz (BerlBG, v. 14. 07. 2006, GVBl S. 827, zuletzt geändert durch Gesetz v. 02. 12. 2020, GVBl S. 1444) benannten Anstalten des Landes § 18 Abs. 6 BerlBG.

957 Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der mit dem Transparenzgesetz NRW v. 17. 12. 2009, GVBl NRW Nr. 44 S. 949, eingeführten Normen bei *Dietlein/Riedel*, NWVBl 2010, 453 (454 ff.); befürwortend dagegen *Pommer*, NWVBl 2010, 459. – Ablehnend, mit zum Teil eher polemischen Argumenten *Kreutz*, DÖV 2012, 89 (92 ff.): Die genannten Normen verstoßen gegen Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; es fehle bereits an einem legitimen Zweck für die Transparenzpflichten, denn „Neid als Resultat misslungener Psychohygiene und als psychologisch niedriges Urteil der Masse" sei kein legitimer Zweck.

958 Befürwortend *Siekmann*, in: Festschrift Wendt, S. 1293 (1301 ff.); *Schantz/Scheffczyk*, BKR 2010, 184 (188 f.) halten die individualisierte Veröffentlichung von Sparkassenvorstandsbezügen dagegen für mit Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar. – Auch in Nordrhein-Westfalen sah § 19 Abs. 5 SparkG NRW a. F. ursprünglich eine verpflichtende Veröffentlichung der Sparkassen-Vorstandsbezüge vor, die Regelung wurde aber für verfassungswidrig gehalten, siehe *OLG Köln*, Urteil v. 09. 06. 2009 – 15 U 79/09, NZG 2009, 1279 f.

959 Mit Blick auf zahlreiche weitere Beispiele ließe sich diese Aufzählung beliebig fortführen; siehe allein aus dem Sozialrecht die Verweisungen in § 209a S. 3 SGB V und § 217b Abs. 2 S. 6 SGB V auf § 35a Abs. 6 S. 2 SGB IV, ferner die weitgehend

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Vorrang öffentlicher Informationsinteressen bei herausgehobenen Funktionsträgern der mittelbaren Staatsverwaltung

Aus Anlass der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 35a Abs. 6 S. 2 SGB IV hat das BVerfG in einem Kammerbeschluss (im Anschluss an das Bundessozialgericht) erkannt: Der mit der individualisierten Veröffentlichung der Vergütungen *leitender* Funktionsträger aus dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG[960] (sowie in die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG) ist gerechtfertigt. Leitgedanken der verfassungsgerichtlichen Argumentation sind einerseits der das – überwiegende – öffentliche Informationsinteresse begründende Umstand, dass bei der Vergütung herausgehobener Funktionsträger der mittelbaren Staatsverwaltung die Verwendung *öffentlicher* (konkret: Beitrags-)Mittel in Rede steht: Es geht um *spezifische* Informationsinteressen der Beitragszahler. In diesen Zusammenhang fügt sich andererseits ein *allgemeines* Informationsinteresse und damit die Ermöglichung freier öffentlicher Meinungsbildung – oder kurz gefasst: „Da es sich um Vermögen der Allgemeinheit handelt, besteht […] ein nicht zur Disposition stehendes Interesse der Öffentlichkeit an Transparenz."[961]

Legitimer Zweck der Veröffentlichung individualisierter (Vorstands-)Bezüge ist in diesem Sinne die Schaffung von Transparenz, um „dem Informationsbedürfnis der Beitragszahler und der Öffentlichkeit an dem Einsatz öffentlicher Mittel […] Rechnung zu tragen". Denn in einer demokratischen Gesellschaft „tragen solche Informationen zum öffentlichen Meinungsbildungsprozess bei".[962] Wenn ferner für den Zweck der Veröffentlichung entscheidend ist, dass die Informationen „überhaupt öffentlich zugänglich sind", entfällt die Geeignetheit der Maßnahme nicht etwa deshalb, „weil die vorgesehenen Orte der Veröffentlichung nicht in ausreichendem Maße

---

inhaltsgleichen Regelungen gem. § 79 Abs. 4 S. 9 SGB V, § 279 Abs. 7 S. 4 SGB V; dazu *Ostermann*, Transparenz und öffentlicher Meinungsbildungsprozess, S. 66 f.

960 Ausführlich zum Grundrechtseingriff in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG *BVerfG-K*, Beschluss v. 25. 02. 2008 – 1 BvR 3255/07, NJW 2008, 1435 f.; zuvor *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (91).

961 *Siekmann*, in: Festschrift Wendt, S. 1293 (1296).

962 *BVerfG-K*, Beschluss v. 25. 02. 2008 – 1 BvR 3255/07, NJW 2008, 1435 (1436). – *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (91 f.) stellt demgegenüber vor allem auf den Aspekt der „Patientensouveränität" ab, d. h. auf die Ermöglichung einer informierten Versichertenentscheidung über die Wahl der Krankenkasse.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zugänglich wären". Im Gegenteil, es ist auf die publizistische Aufgabe der Medien hinzuweisen, die auf Grundlage der zu veröffentlichenden Informationen in die Lage versetzt werden, über entsprechende Sachverhalte öffentlichkeitswirksam zu berichten.[963] Da vor diesem Hintergrund keine geeigneten Alternativen zu der Veröffentlichung der Bezüge existieren, ist die Maßnahme auch erforderlich.[964]

Den Ausgangspunkt der Angemessenheitsprüfung (Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im engeren Sinne) bildet schließlich die Feststellung, bei dem Bekanntwerden von Informationen über die Vergütungen der betroffenen Funktionsträger handele es sich zwar um einen Grundrechtseingriff „von nicht unerheblichem Gewicht". Die in Rede stehenden Informationen sind indes nicht der engeren Privatsphäre der Betroffenen zuzuordnen; mit der Höhe der individuellen Vergütungen sind berufsbezogene Daten angesprochen, „die von vornherein einen Drittbezug und einen Bezug zur Öffentlichkeit aufweisen".[965] Weitere Relativierungen erfährt die eingangs konstatierte Eingriffsintensität durch den Umstand, dass herausgehobene Funktionsträger einer gesetzlichen, „insbesondere durch Beiträge der Versicherten finanzierten" Krankenkasse unter „besonderer Beobachtung der Öffentlichkeit" stehen. Im Übrigen schließt eine Veröffentlichung der Vergütungen der Funktionsträger gesetzlicher Krankenkassen lediglich an die im öffentlichen Dienst ohnehin geltenden Standards an: In einem demokratischen Rechtsstaat stellt es gerade den Regelfall dar, „dass Bedienstete in öffentlicher Funktion […] die Kontrolle ihrer aus öffentlichen Abgaben finanzierten Gehälter und Bezüge durch die Öffentlichkeit hinnehmen müssen und deshalb auch deren Publizität zu dulden haben".[966]

Dementsprechend steht dem mit der Veröffentlichung individualisierbarer Vergütungen verbundenen Grundrechtseingriff ein öffentlicher Belang von erheblichem Gewicht gegenüber, der die verfassungsrechtlich geschützten Vertraulichkeitsinteressen der betroffenen Funktionsträger in letzter Konsequenz überwiegt. Neben dem berechtigten Informationsbedürfnis der Beitragszahler und der Schaffung von Vergleichsmöglichkeiten zwischen den gesetzlichen Krankenkassen bezieht die Transparenzpflicht ihre

963 *BVerfG-K*, Beschluss v. 25. 02. 2008 – 1 BvR 3255/07, NJW 2008, 1435 (1436); ebenso *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (92).

964 *BVerfG-K*, Beschluss v. 25. 02. 2008 – 1 BvR 3255/07, NJW 2008, 1435 (1436); ausführlich demgegenüber *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (92 f.).

965 So *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (93).

966 *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (92).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtfertigung vor allem aus dem mit der Veröffentlichung der Vorstandsvergütungen bezweckten Beitrag zum öffentlichen Meinungsbildungsprozess: Die Vergütungen leitender Funktionsträger sind Gegenstand einer breiten öffentlichen Diskussion. Entsprechende Transparenzpflichten ermöglichen diese Diskussion.[967] Demgegenüber kann auch nicht der Einwand verfangen, dass die Vorstandsvergütungen, „gemessen am Gesamthaushalt der Krankenkasse, nur einen geringfügigen Anteil ausmachen, der die Schwelle der Beitragsrelevanz grundsätzlich nicht erreicht".[968]

2. Geltung der verfassungsgerichtlichen Leitgedanken für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Die skizzierten Leitgedanken des Kammerbeschlusses des BVerfG (sowie des Bundessozialgerichts) zur Zulässigkeit der Veröffentlichung der Vorstandsvergütungen im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen beanspruchen auch Geltung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.[969] Zwar steht dort nicht ein Vergleich als Grundlage einer Auswahlentscheidung zwischen den verschiedenen Rundfunkanstalten in Rede, da den Beitragspflichtigen eine selektive Finanzierung einzelner Sender nicht offensteht und sich ihre Rezeptionsgewohnheiten eher nach publizistischen Kriterien richten dürften. Aber mit der Beitragsfinanzierung trifft das zentrale Argument für die Rechtfertigung der Vergütungstransparenz auch auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu: Es geht hier wie dort um aus öffentlichen Abgaben finanzierte Geldleistungen, die – spätestens seit der gesellschaftspolitischen Debatte um die Einführung des Rundfunkbeitrags – Gegenstand eines erheblichen öffentlichen Interesses sind. Nicht anders als für die gesetzlichen Krankenkassen gilt deshalb für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten: „Wer […] mit fremdem Geld wirtschaftet, hat darüber Rechenschaft abzulegen".[970]

Damit ist die externe Vergütungstransparenz bei herausgehobenen Funktionsträgern öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, etwa bei Intendan-

967 Dazu auch *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (94).

968 Zum Ganzen *BVerfG-K*, Beschluss v. 25. 02. 2008 – 1 BvR 3255/07, NJW 2008, 1435 (1436 f.). – *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (92) thematisiert die fehlende Beitragsrelevanz der Vorstandsvergütungen im Rahmen der Geeignetheit.

969 Ebenso *Pauly/Krieg*, DVBl 2014, 265 (267, 269).

970 Pointiert *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (93).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten, Moderatoren, Chefredakteuren und Sprechern, verfassungsrechtlich zulässig – und vor dem Hintergrund des oben skizzierten gesellschaftlichen Kontextes ein Gebot politischer Klugheit. Gleiches gilt für die freien Mitarbeiter der Sender, etwa sog. Fußballexperten, sowie die Funktionsträger der Beteiligungs- und Tochterunternehmen (Enkelunternehmen usw.) öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten:[971] Die externe Transparenz aus öffentlichen Mitteln gewährter Vergütungen oder Honorare ist unabhängig von der gewählten Handlungsform mit den Grundrechten der betroffenen Funktionsträger vereinbar; verfassungsrechtlich erlaubt ist auch die Offenlegung des Inhalts individueller Honorarvereinbarungen, etwa sog. „Expertenverträge".[972] Die Flucht ins Privatrecht muss sowohl den Sendern als auch ihren Funktionsträgern abgeschnitten bleiben.[973]

3. Unionsrechtliche und konventionsrechtliche Grenzen

Zwar ist der EuGH bekannt für seine Tendenz, die Spannungslage zwischen Datenschutz und Transparenz zugunsten des Datenschutzes aufzulö-

971 Vgl. zu Letzteren aus dem Landeshaushaltsrecht § 65 Abs. 1 Nr. 5 S. 1 (ggf. i. V. m. § 112 Abs. 3) LHO NRW: Das Land Nordrhein-Westfalen soll sich „an der Gründung eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts oder an einem bestehenden Unternehmen in einer solchen Rechtsform nur beteiligen, wenn […] gewährleistet ist, dass die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge jedes einzelnen Mitglieds der Geschäftsführung, des Aufsichtsrates, des Beirates oder einer ähnlichen Einrichtung unter Namensnennung […] im Anhang des Jahresabschlusses gesondert veröffentlicht werden." Siehe ferner §§ 65a Abs. 1 S. 1, 65b, 65c LHO NRW. Parallel für die Unternehmensbeteiligungen des Landes Berlin §§ 65 Abs. 1 Nr. 5 und 6, 65a LHO Bln.

972 A. A. offenbar *Steul*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 229 (234): „[…] keineswegs veröffentlichen kann man personenbezogen ausgewiesene Honorare z. B. für Autoren, Schauspieler und Regisseure bei Hörspielen und im künstlerischen Feature. Oder für die Dirigenten unserer großartigen Rundfunkorchester und Chöre. Hier schulden wir selbstverständlich den Gremien und auch den prüfenden Rechnungshöfen die volle Transparenz. Die Offenlegung auch gegenüber anfragenden Journalisten ginge jedoch unter dem Aspekt der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen zu weit." Ebenso *Wille*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 239 (244).

973 Vgl. auch *Schoch*, In der ersten Reihe, FAZ Nr. 180 v. 04. 08. 2016, S. 7: „[…] die ‚Flucht ins Privatrecht' vermag selbstverständlich keinen Dispens von verfassungsrechtlichen Transparenzpflichten zu begründen." – Siehe zu diesem Aspekt soeben § 7 B. III. 3. (S. 253 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen.[974] Die Offenlegung der Vergütungen und Honorare herausgehobener Funktionsträger des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dürfte aber auch der Überprüfung am Maßstab der gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh bei der Durchführung von Unionsrecht anwendbaren und insofern hinsichtlich des unional durch die DS-GVO[975] determinierten Schutzes personenbezogener Daten relevanten Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 GRCh standhalten. In diesem Sinne erfüllt die Offenlegung der Vergütungen herausgehobener Funktionsträger – bei Vorliegen einer entsprechenden Rechtsgrundlage – auch die Voraussetzungen des datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestands gem. Art. 6 Abs. 1 Buchst. e, Abs. 3 DS-GVO.[976] Art. 8 Abs. 1 EMRK steht einer entsprechenden Veröffentlichung ebenso wenig entgegen.[977]

Dies gilt indes nur für die Veröffentlichung der Vergütungen und Honorare *herausgehobener* Funktionsträger (Intendanten, Moderatoren, Chefredakteure, Sprecher): Die zur Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich von Art. 7 GRCh, Art. 8 Abs. 1 EMRK geforderte (demokratische) Notwendigkeit[978] bzw. Verhältnismäßigkeit (Art. 8 Abs. 1 GRCh) einer individualisierten Veröffentlichung sämtlicher gewährter Vergütungen der Höhe nach dürfte bei anderen als herausgehobenen Funktionsträgern nicht gegeben sein.[979] Denn zum einen fehlt ein substanzielles öffentliches Interesse gerade an der Offenlegung der Bezüge bzw. Honorare sämtlicher Beschäftigter und freier Mitarbeiter der Rundfunkanstalten ohne Ansehung ihrer

974 *Kühling/Raab*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO – BDSG, Einführung Rn. 30; *Schnabel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht, Art. 86 DS-GVO Rn. 37.

975 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27. 04. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), Abl EU L 119 v. 04. 05. 2016, S. 1.

976 So zu Art. 6 Abs. 1 Buchst. c, Art. 7 Buchst. c, e RL 95/46/EG (Datenschutzrichtlinie), Abl EU L 281 v. 23. 11. 1995, S. 31, *EuGH*, Urteil v. 20. 05. 2003 – C-465/00, C-138/01 und C-139/01, EUR 2004, 276 (289); ferner *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO – BDSG, Art. 6 DS-GVO Rn. 127.

977 Vgl. *BVerfG-K*, Beschluss v. 25. 02. 2008 – 1 BvR 3255/07, NJW 2008, 1435 (1437); grundlegend zur Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK durch die Veröffentlichung individueller Vergütungen u. a. Beschäftigter des ORF *EuGH*, Urteil v. 20. 05. 2003 – C-465/00, C-138/01 und C-139/01, EUR 2004, 276 (285 ff.).

978 Art. 7 GRCh rezipiert Art. 8 EMRK, siehe Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Abl EU C 303 v. 14. 12. 2007, S. 20: „Die Rechte nach Artikel 7 entsprechen den Rechten, die durch Artikel 8 EMRK garantiert sind."

979 Vgl. *ÖstVerfGH*, Entsch. v. 28. 11. 2003 – KR 1/00-33, EuGRZ 2004, 499 (501 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Funktion. Bezweckt die Maßnahme dagegen das Ziel, die von den Sendern gewährten Bezüge und Vergütungen innerhalb angemessener Grenzen zu halten, kann dieser Zweck ebenso wirksam erreicht werden, wenn die personenbezogenen Daten nur den Kontrollorganen der Sender zugänglich gemacht werden.[980] Die individualisierte Veröffentlichung der Vergütungen und Honorare anderer als herausgehobener Funktionsträger ist damit nicht mit Art. 7, Art. 8 Abs. 1 GRCh, Art. 8 Abs. 1 EMRK vereinbar. Da das Kriterium der Erforderlichkeit einer Datenverarbeitung i. S. v. Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DS-GVO an die in Art. 7 und Art. 8 Abs. 1 GRCh zum Ausdruck kommenden Wertungen anschließt,[981] genügt eine derartige Transparenzpflicht zugleich nicht den Vorgaben der DS-GVO.

Im Ergebnis erlauben EMRK, GRCh und DS-GVO die individualisierte Veröffentlichung der Bezüge (Honorare) herausgehobener Funktionsträger öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, nicht aber eine generelle Veröffentlichungspflicht sämtlicher durch die Sender gewährter Bezüge und Honorare. Gegen die Veröffentlichung abstrakter Übersichten zum Gehalts- und Honorargefüge der Rundfunkanstalten wird demgegenüber auch außerhalb des Bereiches herausgehobener Funktionen kaum etwas zu erinnern sein: Schließlich begegnet die allgemeine Verfügbarkeit von Besoldungstabellen im öffentlichen Dienst – soweit ersichtlich – ebenfalls keinen unionsrechtlichen oder konventionsrechtlichen Bedenken.

V. Rundfunkverfassungsrechtliche Grenzen der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung

Mit dem Befund, bei der Schaffung finanzieller Transparenz mit dem Ziel der Ermöglichung freier öffentlicher Meinungsbildung handele es sich um einen legitimen Zweck der Gesetzgebung,[982] formuliert das BVerfG einen verallgemeinerungsfähigen Gedanken. Dieser Gedanke adressiert nicht nur die Vergütungen und Honorare herausgehobener Funktionsträger, sondern beansprucht für das gesamte finanzielle und geschäftliche Gebaren der Rundfunkanstalten Geltung. Auftretende Spannungslagen zwischen der fi-

980 Vgl. *EuGH*, Urteil v. 20. 05. 2003 – C-465/00, C-138/01 und C-139/01, EUR 2004, 276 (287 f.).

981 Zu der Interpretation des Kriteriums der Erforderlichkeit im Einklang mit Art. 7 und Art. 8 GRCh *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO – BDSG, Art. 6 DS-GVO Rn. 119.

982 Dazu soeben § 7 B. IV. 1. (S. 257 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung einerseits und der Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG andererseits können deshalb keineswegs stets zulasten der Transparenz aufgelöst werden.

1. Grundsatz: Verfassungsrechtliche Vertraulichkeitsgewähr redaktioneller Programmgestaltung

Die rundfunkverfassungsrechtlichen Grenzen der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung haben ebenso wie die Transparenz der Programmgestaltung von dem grundrechtlichen Schutz der Vertraulichkeit der Informationsquellen der Rundfunkanstalten (Informantenschutz)[983] sowie allgemein der redaktionellen Arbeit (Redaktionsgeheimnis)[984] auszugehen. Denn die externe Transparenz insbesondere finanzieller Transaktionen (etwa von Zahlungen an Informanten oder Ausgaben für Programmvorhaben) kann dazu führen, dass die Identität einer Informationsquelle offenbart und/oder redaktionelle Prozesse gehemmt werden. Mit anderen Worten: die externe Transparenz der Rundfunkanstalten kann einerseits den Informationsfluss zwischen den Sendern und ihren (potenziellen) Informanten gefährden und andererseits die redaktionelle Arbeit unsachgemäßen äußeren Einflüssen preisgeben. Der Informantenschutz und das Redaktionsgeheimnis gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG begrenzen deshalb die externe Transparenz der Rundfunkanstalten auch im finanziellen und geschäftlichen Bereich: Informationen über das finanzielle und geschäftliche Gebaren der Sender, die zugleich Aufschluss über dem Informantenschutz und/oder dem Redaktionsgeheimnis zugehörige Vorgänge geben können, dürfen nur unter Beachtung der für die Einschränkung der rundfunkverfassungsrechtlichen Vertraulichkeitsgewähr gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geltenden Maßgaben veröffentlicht werden.

2. Zeitliche Dimension: Zulässigkeit retrospektiver Transparenz

Der Schutz der Vertraulichkeit der redaktionellen Programmgestaltung ist indes kein absoluter Schutz; überträgt man das unter dem Stichwort „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung" entwickelte Abwägungsprogramm zum Schutz der gubernativen Willensbildung auf die Vertraulichkeit der

983 Dazu ausführlich oben § 6 A. I. 1. (S. 161 ff.).
984 Dazu ausführlich oben § 6 A. I. 2. (S. 163 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

redaktionellen Programmgestaltung, gilt vielmehr: Der verfassungsrechtliche Schutz des Redaktionsgeheimnisses differenziert zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen. Während Einschränkungen bei laufenden redaktionellen Vorgängen ob ihrer Sensibilität für äußere Einwirkungen nur zur Verwirklichung gewichtiger Interessen des demokratischen Rechtsstaats zulässig sind, haben derartige Einschränkungen bei abgeschlossenen Vorgängen auch mit Verweis auf die legitimen Ziele von Transparenz vor Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Bestand. Dementsprechend kann das Redaktionsgeheimnis mit dem Ziel beschränkt werden, dem Informationsbedürfnis der Beitragszahler an dem Einsatz öffentlicher Mittel Rechnung zu tragen. Etwas anderes gilt allein für den Informantenschutz; er steht einer solchen zeitlichen Relativierung nicht offen.[985]

3. Objektive Wirkungen der Programmautonomie

Die rundfunkverfassungsrechtlichen Grenzen der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung betreffen damit nicht primär das „Ob", sondern vor allem das „Wann" und „Wie" der externen Transparenz. Die Transparenz abgeschlossener Vorgänge ist anders zu behandeln als die Transparenz laufender Vorgänge. Dies gilt auch außerhalb des Schutzbereichs des Redaktionsgeheimnisses, namentlich für die im Kontext der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung ferner zu beachtenden objektiven Wirkungen der Programmautonomie gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG: Zwar können so offenen verfassungsrechtlichen Postulaten wie der Programmautonomie der Sender keine konkreten Grenzen für die externe Transparenz der Sender entnommen werden. Als (mittelbare) Folge der externen Transparenz kann das (Grund-)Recht der Sender, „daß Auswahl, Inhalt und Gestaltung des Programms Sache des Rundfunks bleiben und sich an publizistischen Kriterien ausrichten können",[986] gleichwohl Ziel sachfremder – staatlicher wie auch gesellschaftlicher – Einflüsse werden: Bspw. kann der Erwerb von Sportrechten scheitern, sofern Informationen zu entsprechenden Vertragsverhandlungen noch *während* dieser Verhandlungen an die Öffentlichkeit gelangen.[987] Dies gilt indes nicht *nach* dem

985 Dazu ausführlich oben § 6 A. II. (S. 168 ff.).

986 Grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (87 f.).

987 Vgl. *Hanfeld*, Über manche Zahlen staune ich selbst, Ein Gespräch mit der ARD-Vorsitzenden Karola Wille, FAZ Nr. 149 v. 29. 06. 2016, S. 15: „Wir befinden uns in einem wirtschaftlichen Wettbewerb mit privaten Konkurrenten und würden

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abschluss solcher Verhandlungen: Die Freiheit der Sender, selbst über Auswahl, Inhalt und Gestaltung des Programms zu bestimmen, ist dann weit weniger gefährdet; vordringlich dürfte jetzt vielmehr das gesellschaftliche Interesse an dem Einsatz öffentlicher Mittel sein, das nach wie vor mögliche (mittelbare) Konsequenzen auf die Programmautonomie überwiegt.[988]

4. Konsequenzen der institutionellen Finanzierungsgarantie

Die rechtliche Relevanz sachfremder Einflüsse auf die Programmautonomie der Rundfunkanstalten kann im Übrigen nicht ohne Ansehung der institutionellen Finanzierungsgarantie öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten bestimmt werden. Denn die Transparenz programmrelevanter Ausgaben und/oder Geschäftsbeziehungen stellt keineswegs die finanzielle Honorierung redaktioneller Entscheidungen in Frage; im Gegenteil, die rundfunkverfassungsrechtlichen Grundsätze der Programmakzessorietät und Programmneutralität sowie das Verfahren der Rundfunkbeitragsfestsetzung stellen die bedarfsgerechte Ausstattung der Sender frei von politischen Erwägungen sicher.[989] Die finanzielle und geschäftliche Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten kann folglich (normativ) keinen *finanziellen* Druck auf die Programmgestaltung auslösen, allenfalls den informellen Druck der öffentlichen Meinung – der im Gegensatz zu finanziellen Zwängen in einer Demokratie keineswegs per se dysfunktional sein muss: Rechenschaft ist nicht mit unsachgemäßer Einflussnahme zu verwechseln. Die Rundfunkfreiheit verbietet die Auslieferung des Rundfunks an den Staat oder *eine* gesellschaftliche Gruppe, nicht aber die Rechenschaft gegenüber *der* Gesellschaft: Staatsferne bedeutet nicht Öffentlichkeitsfreiheit.[990]

---

unsere Position schwächen, wenn wir von Beginn an alles offenlegen." – Kritisch zu der Behauptung entsprechender Wettbewerbsnachteile *Schoch*, Keine Auskunft, epd medien 5/2013, 3 (5): „Schlüssig ist diese Argumentation nicht: Private Rundfunkveranstalter müssen sich in der Regel am Werbemarkt finanzieren; das ZDF verfügt über feststehende und gesicherte Einnahmen aufgrund des Rundfunkbeitrags. Transparenz schafft im privaten Sektor großenteils der Markt; im öffentlichen Sektor fehlt das ‚Entdeckungsverfahren des Marktes', Transparenz muss durch Information der Öffentlichkeit hergestellt werden."

988 Zu beachten bleibt in dem Beispiel ferner der verfassungsrechtliche Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Dritter gem. Art. 12 Abs. 1 GG.

989 Dazu soeben § 7 B. II. (S. 241 ff.).

990 Prägnant *OVG NRW*, Urteil v. 28. 06. 2016 – 5 A 987/14, BeckRS 2016, 47969 (Rn. 102). – Es greift deshalb zu kurz, wenn *OVG RP*, Urteil v. 15. 05. 1995 – 2

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C. Transparenz der Finanzbedarfsermittlung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten – KEF

Mit der verbindlichen Beteiligung der KEF an der Festsetzung des Rundfunkbeitrags realisieren die Rundfunkgesetzgeber ein zentrales Element der – verfassungsrechtlich geforderten – Prozeduralisierung der Rundfunkfinanzierung.[991] Unter diesen Vorzeichen ermittelt die KEF im Rahmen des „gestuften und kooperativen" Verfahrens zur Beitragsfestsetzung auf der zweiten von drei Verfahrensstufen den Finanzbedarf der Rundfunkanstalten;[992] die Finanzbedarfsermittlung erfolgt *auf Grundlage* der Bedarfsanmeldung der Sender (erste Stufe) sowie *als Grundlage* für die autoritativ-

A 12088/94, DVBl 1995, 1372 (1373), feststellt, dass die wertende Pressearbeit eines Rechnungshofes über die Überprüfung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt allein deshalb in die Rundfunkfreiheit eingreife, „weil damit vom [Rechnungshof] erhobene Beanstandungen in der Absicht, deren sachliches Gewicht durch die Einschaltung der Öffentlichkeit zu steigern, verbreitet werden". Dadurch werde die Rechtssphäre der Rundfunkanstalt berührt, „weil sie mit der Preisgabe ihrer haushalts- und finanzwirtschaftlichen Belange an eine unbegrenzte Öffentlichkeit nicht einverstanden ist". Es ist bereits zweifelhaft, ob von einem Eingriff in die Rundfunkfreiheit überhaupt die Rede sein kann, wenn diese nicht mit einem allgemeinen Selbstbestimmungsrecht nach dem Vorbild des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verwechselt werden soll. – Unzutreffend deshalb auch *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 49 ff.; *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 76; *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 196; *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 225 ff.; *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 124 f.; *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 35.

991 Dazu oben § 7 B. II. (S. 241 ff.).

992 Das in den §§ 1-7 RFinStV entfaltete Verfahren gilt nur für „[d]ie in der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten des Landesrechts […], die Anstalt des öffentlichen Rechts ‚Zweites Deutsches Fernsehen' (ZDF) und die Körperschaft des öffentlichen Rechts ‚Deutschlandradio'" (§ 1 Abs. 1 RFinStV); die Finanzierung der Bundesanstalt DW richtet sich dagegen nach den §§ 4a, 4b, 44, 45 DW-G. Insofern variiert das in § 4b DW-G normierte Beteiligungsverfahren im Rahmen der Aufgabenplanung – als Grundlage der parlamentarischen Finanzierungsentscheidung (§§ 4b Abs. 6, 45 Abs. 3 DW-G) – das prozedurale Konzept des BVerfG, verzichtet aber auf die Einbindung einer der KEF entsprechenden unabhängigen Prüfungs- und Ermittlungsinstanz. Indes kennt das DW-G mit § 4b Abs. 2 DW-G im Gegensatz zum Finanzierungsverfahren des RFinStV auch verfahrensbegleitende Veröffentlichungspflichten. Ausführlich *Niepalla*, ZUM 2005, 532 (537 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verbindliche Beitragsfestsetzung durch die zuständigen Landesparlamente (dritte Stufe).[993]

In der Sache ist die KEF ein organisatorisch an die Staatskanzlei des Landes Rheinland-Pfalz angebundenes Sachverständigengremium (vgl. § 6 Abs. 2 S. 2 RFinStV); als solches ist die KEF nicht rechtsfähig, aber (normativ)[994] unabhängig (§§ 2, 4 Abs. 1 S. 1 RFinStV).[995] Organisation, Aufgaben und Befugnisse des Gremiums richten sich im Wesentlichen nach der „Grundnorm" des § 36 Abs. 1-3 MStV[996] sowie nach den §§ 1-6 RFinStV. In diesem Sinne hat die KEF gem. § 3 Abs. 1 RFinStV die Aufgabe, „unter Beachtung der Programmautonomie der Rundfunkanstalten den von den Rundfunkanstalten angemeldeten Finanzbedarf fachlich zu überprüfen und zu ermitteln" (S. 1). Konkret bezieht sich die Überprüfungs- und Ermittlungstätigkeit des Gremiums darauf, „ob sich die Programmentscheidungen im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrages halten und ob der aus ihnen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend und im Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie unter Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Entwicklung der Haushalte der öffentlichen Hand ermittelt worden ist" (S. 2). Die gesetzliche Aufgabenzuweisung der KEF reflektiert damit das Spannungsverhältnis zwischen der Programmautonomie der Sender einerseits und der durch die Interessen der Beitragszahler veranlassten Kontrolle der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des geschäftlichen wie finanziellen Gebarens der Sender andererseits. Dabei kann eine Lösung dieses Spannungsverhältnisses weder in der nur rechnerischen Überprüfung der Bedarfsanmeldungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten liegen noch

993 Skizze zu den einzelnen Verfahrensschritten bei *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, Vor RFinStV Rn. 8 ff.

994 Empirisch zur Unabhängigkeit der KEF *Seyfried*, in: Festschrift Jann, S. 211 ff. – Aus Sicht der Politikwissenschaft *Meier*, Public Administation 86 (2008), 133 ff., der von einer Repolitisierung des Finanzierungsverfahrens ausgeht. – Aus juristischer Perspektive ausführlich *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 352 ff.; unter den Vorzeichen der Staatsfreiheit des Sachverständigengremiums ferner *Knothe*, Die neuen Institutionen des Rundfunkstaatsvertrages zwischen Rechtsaufsicht und Staatsfreiheit, S. 115 ff.

995 *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 159 ff. m. w. Nachw.

996 So *Scheel*, Die staatliche Festsetzung der Rundfunkgebühr, S. 93 zur inhaltsgleichen Vorgängernorm, § 14 RStV.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Ersetzung der auf Grundlage der Programmautonomie getroffenen (publizistischen) Entscheidungen durch die KEF bedeuten.[997]

Wie bereits festgestellt,[998] impliziert die Prozeduralisierung der Rundfunkfinanzierung den Abbau von Informationsasymmetrien sowohl zwischen den an dem Verfahren zur Beitragsfestsetzung beteiligten Akteuren als auch gegenüber der zur Rundfunkfinanzierung herangezogenen Allgemeinheit. Konkret normiert der RFinStV mit den Vorlagepflichten der Rundfunkanstalten und den Ermittlungsbefugnissen der KEF interne Transparenzpflichten als Voraussetzung der Ermittlung des Finanzbedarfs der Sender (I.). Die Einbeziehung nicht nur der Rundfunkanstalten, sondern auch der Rundfunkkommission der Länder sowie der Landesparlamente im Verlauf des Prozesses der Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs verleiht dabei der kooperativen Natur des Verfahrens Ausdruck. Berücksichtigt man ferner den Umstand, dass die Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder selbst als Rundfunkkommission handelt, wenn sie sich mit der Rundfunkpolitik befasst,[999] kann insofern von einem hohen Maß an (staatlicher) Inter-Akteur-Transparenz die Rede sein, das die Sender, die zuständigen Landesparlamente sowie die Landesregierungen und ihre koordinierenden Gremien einschließt (II.). Während die KEF die Ergebnisse der Überprüfung und Ermittlung in Form eines detaillierten Berichts alle zwei Jahre zu veröffentlichen hat (III.), mindern strukturelle Defizite und die Abwesenheit verfahrensbegleitender Veröffentlichungspflichten insbesondere die externe Transparenz des Verfahrens zur Finanzbedarfsermittlung (IV.).

997 Die Reichweite der Befugnisse der KEF bzw. die „Eindringtiefe" ihrer Prüfungskompetenzen ist – insbesondere was die Kriterien „Wirtschaftlichkeit" und „Sparsamkeit" angeht – im Detail umstritten; siehe *Ory*, ZUM 1994, 610 (615); *Lehment*, ZUM 1994, 617 (622 f.); *Goerlich*, ZUM 1996, 390 (391 f.); *Libertus*, ZUM 1996, 947 (949 ff.); *Libertus*, ZUM 2000, 1064 (1065 ff.); *Scheel*, Die staatliche Festsetzung der Rundfunkgebühr, S. 97; *Mohr*, Legitimationsdefizite bei der Bestimmung der Höhe der Rundfunkgebühr, S. 94 ff.; *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 346 ff.

998 Siehe oben § 7 B. II. 3. (S. 246 f.).

999 *Eggerath*, Der Rundfunkbeitragsstaatsvertrag der Länder, S. 79.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Vorlagepflichten der Rundfunkanstalten und Ermittlungsbefugnisse der KEF

Referenz und Ausgangspunkt des dreistufigen Verfahrens zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags bildet die – im Abstand von zwei Jahren zu erarbeitende – (Finanz-)Bedarfsanmeldung der in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten, des ZDF sowie des Deutschlandradio bei der KEF (§ 1 Abs. 1 RFinStV). Obgleich die ARD eine bloße „Arbeitsgemeinschaft" ist, handelt es sich bei der Bedarfsanmeldung der in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten um eine *gemeinsame* Anmeldung (auf Grundlage der Bedarfsanmeldungen ihrer einzelnen Mitglieder).[1000] § 1 Abs. 2 RFinStV trifft in dem Zusammenhang umfangreiche Festlegungen zu Inhalt und Form der Bedarfsanmeldungen, die eine fachliche Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erst ermöglichen: Danach haben die Rundfunkanstalten die für die Beitragsfestsetzung erforderlichen und zur Bewertung geeigneten, vergleichbaren Zahlenwerke und Erläuterungen über ihren mittelfristigen Finanzbedarf in der von der KEF vorgegebenen Form vorzulegen (§ 1 Abs. 2 S. 1 RFinStV). Die gemeinsame Bedarfsanmeldung ist insofern mit umfangreichen, in § 1 Abs. 2 S. 2-5 RFinStV weiter explizierten Vorlagepflichten der *einzelnen*[1001] Rundfunkanstalten verbunden. Verfehlen die vorgelegten Unterlagen die Anforderungen des § 1 Abs. 2 S. 1-5 RFinStV, ist die KEF gem. § 1 Abs. 2 S. 6 RFinStV dazu berechtigt, diese zurückzuweisen. Zwangsweise durchsetzbar sind die Vorlagepflichten des § 1 Abs. 2 S. 1-5 RFinStV indes nicht: § 3 Abs. 4 S. 2 RFinStV, der der KEF für den Fall, dass die Vorlage der Unterlagen nach § 1 Abs. 2 RFinStV unterbleibt, erlaubt, „notwendige Zahlenangaben durch näher zu begründende Schätzwerte zu ersetzen", verleiht den Vorlagepflichten eher den Charakter einer Obliegenheit.[1002]

1000 Zur Kritik sogleich § 7 C. IV. (S. 275 f.).

1001 Aus § 1 Abs. 2 S. 1 RFinStV ergibt sich, dass die Vorlage zwar im Zusammenhang mit der gemeinsamen Bedarfsanmeldung der in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten zu erfolgen hat, inhaltlich aber „vergleichbare" und damit *individualisierte* Zahlenwerke ausweisen muss.

1002 *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 352. – Im Übrigen könnte die KEF als nichtrechtsfähige, unselbstständige Einrichtung verwaltungsprozessual nicht selbst gegen die Anstalten vorgehen. Für die Praxis ist gleichwohl davon auszugehen, dass die Sender ihren Vorlagepflichten bzw. -obliegenheiten stets nachkommen werden: Die Verwendung von Schätzwerten dürfte kaum im Sinne der Anstalten sein; die Aussicht hierauf dürfte vielmehr eine die interne Transparenz zwischen KEF und Rundfunkanstalten fördernde „Drohkulisse" errichten.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ergänzend zu den mit der Bedarfsanmeldung verbundenen, umfangreichen Vorlagepflichten der Rundfunkanstalten ist die KEF im Rahmen ihrer Aufgaben gem. § 3 Abs. 4 S. 1 RFinStV dazu berechtigt, „von den Rundfunkanstalten Auskünfte über deren Unternehmen, Beteiligungen und Gemeinschaftseinrichtungen einzuholen"; mit Blick auf § 3 Abs. 4 S. 2 RFinStV ist dieses Auskunftsrecht aber ebenso wenig wie die Vorlagepflichten der Sender durchsetzbar.[1003] Zu Einzelfragen kann die KEF Aufträge für gutachterliche Stellungnahmen an Dritte vergeben (§ 3 Abs. 7 RFinStV). Im Übrigen stellt § 37 S. 1, 3 MStV den prognostisch angelegten Auskunftsrechten und Ermittlungsbefugnissen des RFinStV die retrospektiv ausgerichteten Prüfberichte der Landesrechnungshöfe zur Seite.[1004]

Trotz Verbesserungspotenzialen im Detail[1005] stellen die Vorlagen der Rundfunkanstalten, das Auskunftsrecht der KEF und die Möglichkeit des Sachverständigengremiums, in Einzelfragen externen Sachverstand einzuholen, in der Zusammenschau mit der Berichterstattung der Landesrechnungshöfe eine fundierte Tatsachengrundlage für die Ermittlung des Finanzbedarfs der Sender sicher und tragen so wesentlich zum Abbau von Informationsasymmetrien zwischen der KEF und den Rundfunkanstalten bei.[1006] Verfassungsrechtlich ist gegen die umfangreichen Vorlagepflichten (Obliegenheiten) der Sender nichts zu erinnern. Sie sind vielmehr Voraussetzung des aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgeleiteten und u. a. von der KEF zu gewährleistenden Grundrechtsschutzes durch Verfahren bei der Rundfunkfinanzierung.[1007]

1003 Praktisch zu den Informationsgrundlagen der KEF hinsichtlich der Unternehmensbeteiligungen der Sender *KEF*, 22. Bericht, Kap. 12 Tz. 625 f. m. Tab. 216.

1004 Dazu ausführlich unten § 7 E. I. 2. (S. 300 ff.).

1005 Dazu *Fischer-Heidlberger*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 335 (345): „Wir fordern immer wieder, die Rechnungslegung und Kostenrechnung anstaltsübergreifend einheitlich zu gestalten. Dies sollte insbesondere eine verursachungsgerechte Zuordnung der Gemeinkosten ermöglichen. Eine Implementierung zusätzlicher betriebswirtschaftlicher Kennzahlen sollte ein profundes Mittel sein, die Steuerungsmöglichkeiten weiter zu optimieren."

1006 A. A. *Meier*, German Politics 15 (2006), 166 (171 f.): „enormous information asymmetries". Ferner *Meier*, Public Administation 86 (2008), 133 (137); *Beck/Beyer*, Wirtschaftsdienst 2013, 175 (180).

1007 *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 351.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Inter-Akteur-Transparenz

Mit den als Verfahrens*subjekten* in das Verfahren zur Beitragsfestsetzung einzubeziehenden Rundfunkanstalten und der für die fachliche Bedarfsermittlung zuständigen KEF, mit der für die föderale Koordination zuständigen Rundfunkkommission der Länder (bzw. der ggf. als solche handelnden Ministerpräsidentenkonferenz) sowie den die abschließende Beitragsentscheidung treffenden Landesparlamenten sind an dem Beitragsfestsetzungsverfahren mehrere Akteure beteiligt. Dem im Zeichen des Grundrechtsschutzes durch Verfahren stehenden, kooperativen Verfahrenskonzept des BVerfG entspricht insofern die verfahrensbegleitende Information aller Beteiligten.[1008] Vor diesem Hintergrund entwirft der RFinStV ein durch Inter-Akteur-Transparenz gekennzeichnetes Verfahren, das das prozedurale Leitbild des BVerfG auf sämtlichen Verfahrensschritten berücksichtigt und mitunter über das einzelne Bedarfsermittlungsverfahren hinausweist.

§ 3 Abs. 6 RFinStV verpflichtet die Rundfunkanstalten zur Mitwirkung an der Fortentwicklung der Methoden und Verfahren zur Überprüfung und Ermittlung ihres Finanzbedarfs und normiert damit Mitwirkungspflichten der Rundfunkanstalten jenseits des Bedarfsermittlungsverfahrens.[1009] Die Bedarfsanmeldungen der Rundfunkanstalten einschließlich erläuternder sowie ergänzender weiterer Unterlagen sind nicht nur der KEF, sondern auch der Rundfunkkommission der Länder zuzuleiten (§ 7 Abs. 1 RFinStV). § 5 Abs. 1 RFinStV stellt ferner die angemessene Beteiligung der Rundfunkanstalten während des gesamten Verfahrens zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs durch die KEF sicher (S. 1); Vertreter der Sender

1008 Im Ergebnis wie hier *Knothe/Bialek*, AfP 1996, 115 (116); *Mohr*, Legitimationsdefizite bei der Bestimmung der Höhe der Rundfunkgebühr, S. 92 f.; *Louis*, Die KEF und die Rundfunkfreiheit, S. 337 f. – Kritisch, aber letztlich für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einbeziehung der Rundfunkkommission votierend, *Knothe*, Die neuen Institutionen des Rundfunkstaatsvertrages zwischen Rechtsaufsicht und Staatsfreiheit, S. 169 ff. – A. A. *Hümmerich*, AfP 1996, 25 (29 f.), der § 5 RFinStV wegen des durch die Beteiligung der Rundfunkkommission vermittelten staatlichen Einflusses als in „hohem Maße" verfassungswidrige Regelung bezeichnet. Ebenso, mit Blick auf § 7 Abs. 1 RFinStV, *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 85 f. Restriktiv *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 5 RFinStV Rn. 3 f.; *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 7 RFinStV Rn. 2.

1009 *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 3 RFinStV Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sind nach Bedarf zu den Beratungen der KEF hinzuzuziehen (S. 2). Vor der abschließenden Meinungsbildung der KEF ist sowohl den Rundfunkanstalten (§ 5 Abs. 2 S. 1 RFinStV) als auch der Rundfunkkommission der Länder (§ 5 Abs. 2 S. 3 RFinStV) Gelegenheit zu einer Stellungnahme und Erörterung zu geben; zu diesem Zweck ist jeweils der Berichtsentwurf der KEF zur Verfügung zu stellen (§ 5 Abs. 2 S. 2 RFinStV). Der gem. § 3 Abs. 8 S. 1 RFinStV den Landesregierungen zu erstattende Bericht der KEF ist neben den Rundfunkanstalten (§ 3 Abs. 8 S. 2 Hs. 1 RFinStV) auch den Landesparlamenten (§ 3 Abs. 8 S. 3 RFinStV) zuzuleiten.[1010] Beabsichtigen die Länder, von dem Beitragsvorschlag der KEF abzuweichen, hat die Rundfunkkommission der Länder dieses Vorhaben schließlich gem. § 7 Abs. 2 S. 2 RFinStV mit den Rundfunkanstalten unter Einbeziehung der KEF zu erörtern.[1011]

Diese Skizze zum normativ gesteuerten Abbau von Informationsasymmetrien zwischen den an dem Verfahren zur Rundfunkbeitragsfestsetzung beteiligten Akteuren zeigt: Das im RFinStV entfaltete Procedere zur Finanzbedarfsermittlung (und -festsetzung) ist vorrangig auf die Schaffung von Inter-Akteur-Transparenz angelegt. Wesentlicher Grund für diese Ausrichtung dürfte – neben der verfassungsgerichtlichen Akzentuierung der kooperativen Natur des einzurichtenden Finanzierungsverfahrens – der Umstand sein, dass es sich bei der (keineswegs zwingend)[1012] *parlamentarischen* Entscheidung über die Höhe des Rundfunkbeitrags (trotz des verfassungsrechtlich aufgegebenen Grundrechtsschutzes durch Verfahren) de facto um eine *politische* Entscheidung handelt.[1013] Die Akzeptanz des Beitragsvorschlags der KEF ist insofern auf die frühzeitige Information aller

1010 Zur Rechtsnatur und gerichtlichen Überprüfbarkeit der Berichte *Libertus/Hans/Marci*, ZUM 1998, 961 ff.

1011 Ausführlich *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 7 RFinStV Rn. 2.

1012 Wer die autoritative Entscheidung über die Höhe des Rundfunkbeitrags trifft, ist nach der Rechtsprechung des BVerfG „Sache gesetzlicher Regelung", siehe oben § 7 B. II. 2. (S. 244 ff.).

1013 Aus politikwissenschaftlicher Sicht *Meier*, German Politics 15 (2006), 166 ff.; *Meier*, Public Administation 86 (2008), 133 ff. – Zurückhaltender *Knothe/Bialek*, AfP 1996, 115 (116): Die Tätigkeit der KEF könne nicht in einem absoluten Vakuum stattfinden, sondern stehe in Wechselbeziehungen zu den staatsvertraglichen Verhandlungen der Länder sowie zu den Programmplanungen und Investitionsentscheidungen der Rundfunkanstalten.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beteiligten sowie die Koordination jedenfalls faktisch relevanter Interessen angewiesen.[1014]

III. Externe Transparenz: Berichtspflicht der KEF

Mit der *externen* Transparenz des Verfahrens zur Ermittlung des Finanzbedarfs öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, d. h. mit dem Abbau von entsprechenden Informationsasymmetrien gegenüber der Gesellschaft, ist die Veröffentlichung des Berichts der KEF gem. § 3 Abs. 8 S. 2 Hs. 2 RFinStV angesprochen. Zwar kann insofern nicht von „verfahrensbegleitender" Transparenz die Rede sein, denn im Gegensatz zu den an der Beitragsfestsetzung beteiligten (staatlichen) Akteuren erhält die Öffentlichkeit keine Kenntnis von den Bedarfsanmeldungen der Sender; die Veröffentlichung des Berichts markiert vielmehr den Abschluss des Bedarfsermittlungsverfahrens. Gleichwohl stellen die inhaltlichen Anforderungen an den Bericht gem. § 3 Abs. 8 S. 4-6 RFinStV die Publikation detaillierter Informationen sicher, die einigen Aufschluss über das finanzielle und geschäftliche Gebaren der Sender geben können.[1015] Es wird Rechenschaft gegenüber der Öffentlichkeit abgelegt.

Unter Beachtung ihrer die Programmautonomie der Rundfunkanstalten betonenden Aufgabenzuweisung gem. § 3 Abs. 1 RFinStV legt die KEF in dem Bericht die Finanzlage der Rundfunkanstalten dar und nimmt „insbesondere zu der Frage Stellung, ob und in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt eine Änderung des Rundfunkbeitrags notwendig ist, die betragsmäßig beziffert wird oder bei unterschiedlichen Entwicklungsmöglichkeiten aus einer Spanne bestehen kann" (S. 4). Zugleich weist das Sachverständigengremium „auf die Notwendigkeit und Möglichkeit für eine Än-

1014 Ob die faktisch politische Entscheidung über die Höhe des Rundfunkbeitrags im Einzelfall verfassungsrechtlich haltbar ist, steht auf einem anderen Blatt geschrieben. So zeigt (nicht erst) das vorläufige Scheitern der damals für den 01. 01. 2021 geplanten Erhöhung des Rundfunkbeitrags an der fehlenden Zustimmung des sachsen-anhaltinischen Landtags, dass politische Ziele eine Rolle bei der parlamentarischen Entscheidung über die Höhe des Rundfunkbeitrags spielen, die prozedural allenfalls zu disziplinieren sein dürften; zur Verfassungswidrigkeit der Verweigerung der Zustimmung zur Erhöhung des Rundfunkbeitrags *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389.

1015 *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 3 RFinStV Rn. 9 sehen dagegen in der Berichtspflicht vor allem eine Gefahr für die Selbstständigkeit der KEF gegenüber der Politik.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derung des Finanzausgleichs der Rundfunkanstalten hin" (S. 5). In diesem Zusammenhang beziffert die KEF außerdem „prozentual und betragsmäßig die Aufteilung der Beiträge im Verhältnis von ARD und ZDF und den Betrag des Deutschlandradios" (S. 6). Hervorzuheben ist, dass abweichende Meinungen von Mitgliedern der KEF auf deren Verlangen in den Bericht aufzunehmen sind (§ 3 Abs. 10 RFinStV).

In der Praxis gehen die Berichte der KEF in Ausführlichkeit, Genauigkeit und Nachvollziehbarkeit deutlich über diese inhaltlichen Mindestanforderungen hinaus. Dies kann exemplarisch anhand des 22. KEF-Berichts aus dem Februar 2020 veranschaulicht werden: Der Bericht bietet umfangreiches, anschaulich aufbereitetes Zahlenmaterial und erläutert etwa die – keiner Veröffentlichungspflicht unterliegenden – Bedarfsanmeldungen der Anstalten.[1016] Mit den Ausführungen zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des finanziellen und geschäftlichen Gebarens der Rundfunkanstalten,[1017] der Berechnung ihres Bestandsbedarfs, d. h. des finanziellen Aufwands für die Produktion des Programms und seine Verbreitung, für Personal, Ausstattung und Investitionen,[1018] und dem Bericht über die Erträge der Sender, differenziert nach Mitteln aus dem Rundfunkbeitrag, aus Werbung und Sponsoring sowie sonstigen Erträgen,[1019] gibt der KEF-Bericht fundiert Auskunft über die Finanzlage der Rundfunkanstalten. Neben der staatsvertraglich vorgesehenen Feststellung des Finanzbedarfs und der Beitragsempfehlung[1020] widmet er ferner den quantitativen (Programm-)Leistungen der Anstalten[1021] sowie der Kostentransparenz[1022] gesonderte – überobligatorische – Aufmerksamkeit. Dabei legt die KEF Wert auf die Verständlichkeit ihrer Ergebnisse, setzt inhaltliche Schwerpunkte und vermittelt damit einen substanziellen Einblick in das finanzielle und geschäftliche Gebaren der Sender. Das Sachverständigengremium demonstriert insofern: Der Abbau von Informationsasymmetrien kann zwar normativ gesteuert werden, Transparenz ist aber ebenso eine Frage der Mentalität. Die Berichte der KEF dürfen insofern als positives Beispiel gelten.

1016 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 2.
1017 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 9.
1018 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 5.
1019 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 7.
1020 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 11.
1021 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 4.
1022 *KEF*, 22. Bericht, Kap. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Fazit: Wesentlicher Beitrag zur Transparenz der Sender mit Defiziten im Detail

In Ansehung der Vorlage- und Auskunftspflichten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gegenüber der KEF, der verfahrensbegleitenden Inter-Akteur-Transparenzpflichten sowie insbesondere der Berichtspflicht der KEF gegenüber der Öffentlichkeit ist festzuhalten: Das Verfahren zur Ermittlung des Finanzbedarfs öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten leistet einen wesentlichen Beitrag zur Transparenz des finanziellen und geschäftlichen Gebarens der Sender. Dieser Befund ist nicht allein auf die normative Verfahrensgestaltung des RFinStV zurückzuführen, sondern auch Ergebnis der praktischen Arbeit der KEF.[1023] Gleichwohl kann das Verfahren zur Finanzbedarfsermittlung unter den Vorzeichen sowohl interner als auch externer Transparenz nicht frei von Kritik bleiben: Die gemeinsame Bedarfsanmeldung der in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten gem. § 1 Abs. 1 RFinStV markiert ein strukturelles Transparenzdefizit. Zwar differenziert die Norm zwischen ARD, ZDF und Deutschlandradio, die KEF kann aber wegen der gemeinsamen Bedarfsanmeldung der in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten keine Aussagen zu dem finanziellen und geschäftlichen Gebaren der einzelnen Landesrundfunkanstalten treffen. Dies schlägt sich in den Berichten der KEF nieder, die in der Folge keinen Vergleich zwischen den Landesrundfunkanstalten zulassen.[1024] Zwingend ist dieses Ergebnis nicht, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Ermittlung des Finanzbedarfs für die Wahrnehmung von ARD-Gemeinschaftsaufgaben: Schließlich werden diese Gemeinschaftsaufgaben, beispielsweise die Produktion der Tagesschau, nicht *gemeinsam* von allen in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten, sondern nur von *einzelnen* Rundfunkanstalten wahrgenommen. Unter rechtspolitischen Vorzeichen kann ferner darauf hingewiesen werden, dass im Sinne der externen Transparenz des Bedarfsermittlungsverfahrens die verfahrens-

1023 Dazu auch (mit Detailkritik) *Knothe*, Die neuen Institutionen des Rundfunkstaatsvertrages zwischen Rechtsaufsicht und Staatsfreiheit, S. 284 f.

1024 Ebenfalls kritisch *Kuch*, ZUM 1995, 161 (166); Ablehung gegenüber einer individuellen Bedarfsanmeldung der Landesrundfunkanstalten dagegen bei *Seidel*, Eine ökonomische Beurteilung des Verfassungsgerichtsurteils zur Gebührenbemessung, S. 7 f. – *Kuchs* ebenfalls im Zusammenhang mit der Transparenz geäußerte Kritik an der Mittelaufteilung anhand einer festgelegten Quote ist indes nicht zu folgen, siehe dazu die Argumente bei *Seidel*, Eine ökonomische Beurteilung des Verfassungsgerichtsurteils zur Gebührenbemessung, S. 13 f.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

begleitende Veröffentlichung der Bedarfsanmeldungen der Sender zumindest wünschenswert ist:[1025] Der wesentliche Inhalt der Bedarfsanmeldungen geht zwar tatsächlich aus den Berichten der KEF hervor, der RFinStV kennt indes keine entsprechende Veröffentlichungspflicht. Nichts anderes gilt für die Sonderberichte der KEF, die ohne zwingenden Grund gem. § 3 Abs. 9 S. 1 RFinStV von der Veröffentlichungspflicht gem. § 3 Abs. 8 S. 2 Hs. 2 RFinStV ausgenommen sind. Zur besseren Nachvollziehbarkeit der Arbeit der KEF sowie ihrer Rechtsgrundlagen sollte im Übrigen das Statut der KEF veröffentlicht werden.[1026]

D. Transparenz der internen Geschäftsführungsaufsicht – Rundfunkrat und Verwaltungsrat

Anders als die repressiv angelegte interne Programmaufsicht[1027] ist die Geschäftsführung des Intendanten nicht nur fortlaufend Gegenstand der internen Gremienaufsicht,[1028] insbesondere der Verwaltungsrat ist über die bloße Aufsicht und Kontrolle hinaus auch zur *Mitwirkung* an der Geschäftsführung berufen.[1029] Ungeachtet des rundfunkorganisationsrechtlichen Leitbildes der Kompetenztrennung zwischen Rundfunkrat und Verwaltungsrat, das die Programmaufsicht der Zuständigkeit des Rundfunk-

1025 Vgl. dazu das für die DW geltende Finanzierungsverfahren (siehe oben § 7 C. vor I. m. Fn. 992) und insofern § 4b Abs. 2 DW-G: „Der Entwurf der Aufgabenplanung wird in geeigneter Weise veröffentlicht, um der interessierten Öffentlichkeit im In- und Ausland Gelegenheit zur Äußerung zu geben."

1026 Das ab 01. 01. 2022 geltende Statut der KEF ist als Parlamentsdrucksache an die Öffentlichkeit gelangt, siehe Medienkorrespondenz, Statut über die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF), 23. 09. 2029, abrufbar im Internet unter https://www.medienkorrespondenz.de/dokumentation/artikel/statut-ueber-die-kommission-zur-ermittlung-des-finanzbedarfs-der-rundfunkanstaltennbspkef.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023). – Mit darüber hinaus gehender Kritik *Frickel*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 349 (353), der „[n]achvollziehbare Zahlen, die man nicht erst mühsam aus verschiedenen Quellen heraussuchen und zu einem Gesamtbild zusammenführen muss", fordert. In diesem Sinne brauche die KEF „ein neues, auch für Außenstehende durchschaubares Berechnungsverfahren, das nicht auf irgendwelchen nebulösen Basiszahlen, die schon lange nicht mehr stimmen, sondern auf dem konkreten Programm und den realen Kosten der Programmproduktion aufsetzt".

1027 Dazu oben § 6 B. II. (S. 181 ff.).

1028 *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 37.

1029 *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 46 f.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rats zuordnet und dem Verwaltungsrat die Aufsicht über die Geschäftsführung der Anstalten überträgt,[1030] kann dabei alleine eine Zusammenschau der Kompetenzen beider Kollegialorgane die interne Aufsicht über das finanzielle und geschäftliche Gebaren der Sender (hinreichend) abbilden: Denn wenn das BVerfG im Kontext der Rundfunkfinanzierung betont, dass Programmentscheidungen finanzielle Voraussetzungen und Finanzentscheidungen programmliche Konsequenzen haben,[1031] dann bleibt die kategoriale Unterscheidung zwischen programmrelevanten und anderen Befugnissen notwendig unscharf. Apostrophiert man den Rundfunkrat ferner als „höchstes Organ" der Rundfunkanstalten,[1032] fordert diese Zuschreibung seine Beteiligung jedenfalls an den grundlegenden finanziellen und geschäftlichen Entscheidungen der Sender;[1033] umgekehrt ist das Gremium von derartigen Vorgängen kaum mit dem Verweis auf die Kompetenztrennung zwischen Rundfunkrat und Verwaltungsrat auszuschließen. In diesem Sinne sind beide Rundfunkgremien sowohl an der Aufsicht und Kontrolle als auch an der Geschäftsführung der Sender selbst beteiligt;[1034] die Finanz- und Geschäftsführungskontrolle vollzieht sich im Zusammenwirken von Rundfunkrat und Verwaltungsrat. Während mit Blick auf die Kompetenzen des Verwaltungsrats aber von substanzieller Mitwirkung die Rede sein kann, bleibt der Rundfunkrat im Wesentlichen auf die retrospektive Kon-

1030 Dazu oben § 5 A. II. (S. 76 ff.).

1031 *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (102); *BVerfG*, Urteil v. 11. 09. 2007 – 2 BvR 2270/05, 809, 830/06, BVerfGE 119, 181 (220 f.); *BVerfG*, Beschluss v. 20. 07. 2021 – 1 BvR 2756/20, 2775/20 und 2777/20, BVerfGE 158, 389 (Rn. 86). Gleichsinnig *Picozzi*, Aufsicht und Staatseinfluß bei Rundfunkanstalten, Kreditinstituten und Versicherungen, S. 184: Finanzentscheidungen bieten „Möglichkeiten erheblicher indirekter Einflußnahme auch auf das Programm, da die Entscheidung in Programmfragen letztendlich von den für das Programm zur Verfügung stehenden Geldmitteln abhängt". – Dazu ausführlich oben § 7 B. II. 2. (S. 244 ff.).

1032 Dazu oben § 5 A. I. (S. 72 ff.).

1033 Im Kontext der Haushaltsplanung *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 40: „Da die Haushaltsplanung […] auch inhaltliche Akzente setzt, ist das für die Wahrnehmung der Interessen der Allgemeinheit und die Programmkontrolle zuständige Hauptorgan an der Verabschiedung des Haushaltsplanes zu beteiligen."

1034 Insofern mit Zweifeln an der Effektivität der internen Aufsicht *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 51 f.: „Es ist […] festzuhalten, daß das aufgrund der öffentlichen Finanzierungsstruktur jahrelang unterentwickelte Kostenbewußtsein nicht aufgrund interner Kontrollmaßnahmen, sondern unter dem Druck der Rechnungshöfe und nunmehr des Wettbewerbs geschärft wurde."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

trolle beschränkt und wirkt nur punktuell an der Geschäftsführung des Intendanten mit.[1035]

Die Relevanz der internen Aufsicht für die Transparenz des finanziellen und geschäftlichen Gebarens der Sender liegt damit offen. Wiederum gilt: Gremientransparenz ist Transparenz der Aufsicht über das finanzielle und geschäftliche Gebaren der Sender.[1036] Grundlage dieser Einsicht bilden die Kompetenzen von Rundfunkrat und Verwaltungsrat im finanziellen und geschäftlichen Bereich (I. 1. und II. 1.). Der Abbau von Informationsasymmetrien zwischen den Gremien und der Senderexekutive ist insofern nicht nur Voraussetzung für die Ausübung der internen Rundfunkaufsicht (I. 2. und II. 2.). Wie an anderer Stelle bereits festgestellt,[1037] entfaltet die interne Transparenz vielmehr auch Wechselwirkungen mit dem Abbau von Informationsasymmetrien gegenüber der Gesellschaft (externe Transparenz, I. 3. und II. 3). In Ansehung der zentralen Stellung des Verwaltungsrats bleibt die Aufsicht des finanziellen und geschäftlichen Gebarens der Sender gleichwohl weitgehend arkane Aufsicht (III.).

I. Rundfunkrat

1. Kompetenzen im finanziellen und geschäftlichen Bereich

Jenseits unmittelbar programmrelevanter Betätigungen und ungeachtet der verbreiteten (Beschluss-)Zuständigkeit (bzw. eines entsprechenden Zustimmungsvorbehalts) in allen Angelegenheiten von „grundsätzlicher Bedeutung" für die jeweilige Rundfunkanstalt,[1038] wirkt der Rundfunkrat vor allem an der – im Übrigen dem Verwaltungsrat zugewiesenen – Aufsicht des finanziellen und geschäftlichen Gebarens der Sender mit. Dies illustrieren die Zuständigkeiten für die Feststellung (bzw. Genehmigung) des Haushaltsplans (Wirtschaftsplans)[1039] sowie die Feststellung und/oder Ge-

1035 *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 47 f.; in diese Richtung auch *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 70: „Einzelkompetenzen".

1036 Im Kontext der Programmgestaltung oben § 6 B. vor I. (S. 179).

1037 Dazu oben § 5 B. III. (S. 101 f.).

1038 Siehe für die DW: § 32 Abs. 1 S. 2 DW-G; RB: §§ 9 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 RB-G; SR: § 28 Abs. 2 S. 1 SMG; WDR: § 16 Abs. 2 S. 1, Abs. 6 WDR-G.

1039 Siehe für den BR: Art. 13 Abs. 1 S. 2 BR-G, Art. 5 Ziff. 2 BR-Satzung; DLR: § 20 Abs. 2 DLR-StV, § 5 Abs. 3 DLR-Satzung; HR: § 9 Nr. 3 HR-G; MDR: § 17 Abs. 4 Nr. 6 MDR-StV; NDR: § 19 Abs. 3 Nr. 4 NDR-StV, ferner § 24 Abs. 2 S. 4 Nr. 1

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nehmigung des Jahresabschlusses,[1040] ferner die gesetzlichen Aufgaben, den Jahres- oder Geschäftsbericht zu genehmigen[1041] sowie über die Entlastung des Intendanten (und ggf. des Verwaltungsrats sowie der Direktoren) zu beschließen[1042].[1043] Neben Haushaltsplanung, -genehmigung und -abschluss erstreckt sich das Zusammenwirken von Rundfunkrat und Verwaltungsrat auf die (regelmäßig vom Verwaltungsrat zu erlassende) Finanzordnung.[1044]

NDR-StV (Stellungnahme des Landesrundfunkrats zum Entwurf des Wirtschaftsplans, soweit das Landesfunkhaus betroffen ist); RB: § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 RB-G; RBB: § 13 Abs. 2 Nr. 5 RBB-StV; SR: § 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 SMG; SWR: § 15 Abs. 3 Nr. 2 SWR-StV; WDR: §§ 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 9, 35 Abs. 4 WDR-G; ZDF: § 20 Abs. 3 S. 1 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 4 ZDF-Satzung. – Bei der DW ist der Rundfunkrat (vor der Entscheidung durch den Verwaltungsrat) lediglich anzuhören, siehe § 32 Abs. 4 S. 2 DW-G. – Zum Teil korrespondieren damit Genehmigungs- oder Zustimmungsvorbehalte des Rundfunkrats für den Fall von Abweichungen von dem festgestellten Haushaltsplan sowie für außerordentliche Ausgaben (im Fall des Scheiterns des Beschlusses über den Haushaltsplan); siehe § 21 Abs. 3 HR-Satzung, § 26 Abs. 3, 4 RBB-StV, § 39 Abs. 2 S. 2 SMG (Zustimmung durch Rundfunkrat und Verwaltungsrat). Soll der Haushaltsplan verbindlich sein und der Zustimmungs- bzw. Genehmigungsvorbehalt des Rundfunkrats nicht zur bloßen Formalie degenerieren, ist bei Abweichungen unabhängig von einer positivrechtlichen Normierung von einem Zustimmungs- oder Genehmigungsvorbehalt zugunsten des Gremiums auszugehen. Eine Ausnahme gilt für den WDR; § 40 Abs. 2 S. 2 WDR-G sieht lediglich eine Unterrichtung des Rundfunkrats zu über- und außerplanmäßigen Aufwendungen und Ausgaben vor.

1040 Siehe für den BR: Art. 13 Abs. 2 S. 3 BR-G, ferner Art. 5 Ziff. 2 BR-Satzung; DLR: § 20 Abs. 2 DLR-StV, ferner § 5 Abs. 3 DLR-Satzung; HR: § 9 Nr. 3 HR-G; MDR: § 17 Abs. 4 Nr. 7 MDR-StV; NDR: § 19 Abs. 3 Nr. 5 NDR-StV; RB: § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 RB-G; RBB: § 13 Abs. 2 Nr. 5 RBB-StV; SR: § 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 7, 9 SMG; SWR: § 15 Abs. 3 Nr. 7 SWR-StV, ferner § 23 Abs. 3 S. 2 SWR-Satzung; ZDF: § 20 Abs. 3 S. 2 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 4 ZDF-Satzung.

1041 HR: § 9 Nr. 3 HR-G; RBB: § 13 Abs. 2 Nr. 5 RBB-StV.

1042 Siehe für den BR: Art. 13 Abs. 2 S. 3 BR-G, ferner Art. 5 Ziff. 2 BR-Satzung; DLR: § 20 Abs. 2 DLR-StV, ferner § 5 Abs. 3 DLR-Satzung; HR: § 9 Nr. 4 HR-G; RB: § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 7, 8 RB-G; RBB: § 13 Abs. 2 Nr. 6 RBB-StV; SR: § 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 8 SMG; ZDF: § 22 Abs. 3 S. 2 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 4 ZDF-Satzung. – Bei der DW ist der Rundfunkrat (vor der Entscheidung durch den Verwaltungsrat) lediglich anzuhören, siehe § 32 Abs. 4 S. 2 DW-G.

1043 An die Stelle dieser Aufgaben und Befugnisse tritt im Fall der DW die Zuständigkeit des Rundfunkrats, über die Aufgabenplanung des Auslandssenders zu beschließen, § 32 Abs. 2a DW-G. Zur Relevanz der Aufgabenplanung für die Finanzierung des Senders siehe oben § 6 D. II. m. Fn. 793.

1044 Siehe für den RBB: § 13 Abs. 3 Nr. 1 RBB-StV, ferner § 18 S. 1 RBB-Satzung; SR: §§ 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 11, 38 SMG; allgemein für den SWR: § 15 Abs. 3 Nr. 3 SWR-StV (Beschlussfassung über Satzungen gemeinsam mit dem Verwaltungsrat); ähnlich für den WDR: § 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 WDR-G, Abweichungen von den Vorschriften

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Demgegenüber beschränken sich die Befugnisse des Rundfunkrats zur Mitwirkung an der Geschäftsführung (des Intendanten) zumeist auf Zustimmungsvorbehalte zu Verträgen („Verpflichtungen") über die Herstellung, den Erwerb und ggf. die Veräußerung von Programmteilen, sofern das betreffende Rechtsgeschäft einen gesetzlich festgelegten Schwellenwert überschreitet.[1045] Senderspezifische Mitwirkungsbefugnisse des Gremiums markieren außerdem: die Beschlusszuständigkeit für die Verwendung von Betriebsüberschüssen (BR, HR, RB),[1046] ein Zustimmungsvorbehalt zu Kooperationsverträgen von grundsätzlicher Bedeutung u. a. für den Haushalt oder die Personalwirtschaft (§ 9 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 RB-G) sowie zu Beteiligungen allgemein an wirtschaftlichen Unternehmen (§§ 28 Abs. 2 S. 2 Nr. 12, 41 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 und 4 SMG) oder die Aufgabe, über programmrelevante Beteiligungen zu beschließen (§ 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 12 WDR-G). Im Falle des WDR beschließt der Rundfunkrat darüber hinaus über Grundsatzfragen der Personalwirtschaft (§ 16 Abs. 2 S. 2 Nr. 10 WDR-G) sowie über die Schaffung von zusätzlichen Planstellen außerhalb des Haushaltsplans (§ 32 Abs. 3 WDR-FinO).

In der Praxis erweist sich insofern – neben dem eher aus rechtspolitischer Perspektive kritikwürdigen, (zu) breiten Spektrum gesetzlicher Schwellenwerte – der uneindeutige Wortlaut der an den Rundfunkrat adressierten Zustimmungsvorbehalte bei programmrelevanten „Verpflichtungen" bzw. Verträgen als problematisch: Wie die Vorgänge um das (publizistische) Scheitern des Programms „Gottschalk live" zeig(t)en,[1047] gingen oder gehen die Sender offenbar davon aus, dass mit „Verpflichtungen" allein das Eingehen vertraglicher Bindungen durch die Anstalten selbst,

---

der Finanzordnung bedürfen wiederum der Zustimmung des Rundfunkrats, siehe § 49 WDR-FinO.

1045 Siehe für den BR: Art. 7a Ziff. 1a BR-Satzung (Zustimmungsvorbehalt des Ältestenrats des Rundfunkrats [siehe § 6 GO BR-Rundfunkrat]; Schwellenwert: 3.000.000 Euro); MDR: § 17 Abs. 4 Nr. 8 MDR-StV (Schwellenwert: 2.000.000 Euro); NDR: § 19 Abs. 3 Nr. 6 NDR-StV (Schwellenwert: 2.500.000 Euro); RB: § 9 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 RB-G (Schwellenwert: 2.000.000 Euro); RBB: § 13 Abs. 3 Nr. 4 RBB-StV (Schwellenwert: 250.000 Euro); SWR: § 15 Abs. 3 Nr. 8 SWR-StV (Schwellenwert: 5.000.000 Euro), wird das insofern betroffene Landesprogramm von dem Direktor des Landessenders verantwortet, tritt der jeweilige Landesrundfunkrat an die Stelle des Rundfunkrats, siehe § 24 Abs. 2 SWR-StV; WDR: § 16 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 WDR-G (Schwellenwert: 2.000.000 Euro).

1046 Siehe für den BR: Art. 7 Abs. 3 Nr. 4 BR-G; HR: § 9 Nr. 3 HR-G; RB: § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 RB-G.

1047 Exemplarisch *Hanfeld*, Wen der Geldsegen trifft, FAZ Nr. 119 v. 26. 05. 2015, S. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht aber durch ihre Tochter- und Beteiligungsunternehmen gemeint sei. „Verpflichtet" sich also eine Werbetochter – wie im Vorabendprogramm üblich[1048] –, wird der gesetzliche Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Rundfunkrats trotz Überschreitung des jeweils relevanten Schwellenwerts nicht ausgelöst. Während dieses Auslegungsergebnis kaum zwingend (aber aus Sicht der Anstaltsexekutive durchaus opportun) sein dürfte, verbietet sich eine derartige Deutung aus verfassungsrechtlicher Perspektive und sollte nicht nur die Rundfunkgremien sowie nachrangig die zuständigen Rechtsaufsichtsbehörden zu einem Einschreiten veranlassen, sondern auch die zuständigen Rundfunkgesetzgeber zu einer Klarstellung bewegen, wie dies in Form von § 16 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 WDR-G bereits geschehen ist:[1049] Der verfassungsrechtlich sanktionierte Einfluss der Gremien auf die Wahrnehmung des Rundfunkauftrags ist unabhängig von der jeweiligen Organisations-, Handlungs- und Finanzierungsform zu verwirklichen.[1050] Keineswegs genügt insofern eine unverbindliche interne Vereinbarung, die die Einholung der Zustimmung des Gremiums zusichert.[1051]

1048 Siehe zu der Wahl privatrechtlicher Organisations-, Handlungs- und Finanzierungsformen durch die Sender oben § 7 B. III. vor 1. (S. 247 ff.)

1049 Siehe NRW LT-Drs. 16/9727 S. 69: „Die Neuregelung in Absatz 6 Nr. 2 [i. e. Nr. 1 der ab 13. 02. 2016 bis 24. 05. 2018 gültigen Gesetzesfassung] soll sicherstellen, dass Programmbeschaffungen von einem gewissen Umfang auch dann der Kontrolle durch die Gremien des WDR unterliegen, wenn diese anstatt durch die Anstalt selbst durch Tochterunternehmen des WDR erfolgen. Da insbesondere die Einnahmen aus Werbung, die die Anstalten bzw. deren Werbetöchter erzielen, nicht losgelöst von der sonstigen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks betrachtet werden können, ist auch in diesen Fällen im Sinne einer kohärenten Aufsicht eine Kontrolle durch die Gremien vorzusehen. Soweit die bestehenden Gesellschaftsverträge ein solches Verfahren bislang nicht vorsehen, hat der WDR für entsprechende Änderungen zu sorgen."

1050 Siehe zu der verfassungsrechtlichen Handlungs-, Organisations- und Finanzierungsformunabhängigkeit binnenpluralistischer Aufsichts-, Kontroll- und Informationsrechte ausführlich oben § 7 B. III. (S. 247 ff.).

1051 Der Abschluss solcher Vereinbarungen ist aus der Praxis zu vernehmen, vgl. auch *Wille*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 239 (244): „In den vergangenen Jahren wurde zusätzlich dafür Sorge getragen, dass die Gremien der Landesrundfunkanstalten auch über aus Mitteln der Werbung finanzierte Programmbeschaffungen für das Vorabendprogramm von DAS ERSTE eingebunden werden."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Interne Transparenz

Voraussetzung jeder Aufsicht ist Information. Die interne Transparenz hinsichtlich der zur Wahrnehmung der soeben skizzierten Aufgaben erforderlichen Informationen, etwa der Entwürfe des Haushaltsplans oder des Jahresabschlusses, ist deshalb der jeweiligen (Aufsichts-)Befugnis des Rundfunkrats immanent. Auch ungeachtet einer positivrechtlichen Normierung[1052] sind dem Gremium sämtliche für die interne Geschäftsführungsaufsicht vorausgesetzten Informationen zur Verfügung zu stellen. Für die Beteiligungen der Rundfunkanstalten bedeutet dies: Der Intendant hat (neben dem Verwaltungsrat) den Rundfunkrat als „zuständiges Organ" i. S. v. § 42 Abs. 1 S. 2 MStV regelmäßig über die wesentlichen Vorgänge in den Beteiligungsunternehmen zu unterrichten und diesem ferner den Beteiligungsbericht gem. § 42 Abs. 2 MStV vorzulegen – sofern das jeweils anzuwendende Rundfunkgesetz keine anderslautende Normierung trifft:[1053] Nicht nur stehen dem Rundfunkrat zum Teil Mitwirkungsbefugnisse bei Unternehmensbeteiligungen zu,[1054] als „höchstes Organ der Anstalt", das (nach verbreiteter Wendung) in allen Angelegenheiten von „grundsätzli-

1052 Dies gilt bereits für die allgemeinen Informations- und Auskunftsrechte des Gremiums, siehe dazu oben § 5 C. IV. (S. 113 f.). Spezielle Normierungen gelten in dem gegebenen Kontext für den HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 HR-G, ferner § 21 Abs. 2 HR-Satzung; MDR: § 26 Abs. 4 MDR-StV, ferner Art. 24 Abs. 2, 27 Abs. 2-4 MDR-Satzung; NDR: § 30 Abs. 4 NDR-StV, ferner Art. 31 Ziff. 1-5 NDR-Satzung; RB: § 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 3, § 20 Abs. 2 S. 1 RB-G; RBB: § 26 Abs. 2 RBB-StV, ferner § 9 Ziff. 1, 2, § 20 Abs. 2 RBB-Satzung; SWR: § 34 Abs. 3 S. 1 SWR-StV, ferner § 22 Abs. 4 S. 1 SWR-Satzung, für die Landesrundfunkräte §§ 24 Abs. 3, 34 Abs. 2 S. 1 SWR-StV, ferner § 22 Abs. 2 SWR-Satzung; WDR: § 35 Abs. 3, § 44 Abs. 2 S. 2 WDR-G, ferner § 13 Abs. 3 S. 2 WDR-FinO, § 11 Abs. 1, § 22 Abs. 2 WDR-Satzung; ZDF: § 5 Abs. 1 ZDF-FinO.

1053 Die Zuständigkeit des Rundfunkrats (neben der Zuständigkeit des Verwaltungsrats) explizit normierend: § 45a Abs. 1 S. 2, Abs. 2 WDR-G, ferner § 3a S. 3 WDR-Satzung. – Ohne Verweis auf § 42 Abs. 1 S. 2 MStV, aber mit Normierung einer inhaltgleichen, an den Rundfunkrat adressierten Unterrichtungspflicht des Intendanten: § 24 Abs. 5 S. 1 RB-G. „Zuständiges Organ" i. S. d. § 42 Abs. 2 MStV ist gem. § 24 Abs. 5 S. 2 RB-G dagegen allein der Verwaltungsrat, der gem. §§ 15 Abs. 4, 24 Abs. 5 S. 2 RB-G ferner Adressat der Unterrichtungspflicht gem. § 42 Abs. 1 S. 2 MStV ist. – Anders, d. h. Bestimmung allein des Verwaltungsrats als „zuständiges Organ" i. S. v. § 42 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 MStV: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 HR-G, § 18 Abs. 2 Nr. 5 RBB-StV; nur mit Blick auf § 42 Abs. 2 MStV: § 17 Abs. 4 Buchst. c ZDF-Satzung. – A. A. *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 80.

1054 Dazu soeben § 7 D. I. 1. (S. 278 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

cher Bedeutung" für die jeweilige Rundfunkanstalt zuständig ist, markiert die Information des Gremiums über sämtliche relevanten Vorgänge in den Beteiligungsunternehmen ein Gebot des binnenpluralistischen Organisationsprinzips.[1055]

Wie § 45 Abs. 2-4 WDR-G demonstriert, handelt es sich bei der Gremieninformation gem. § 42 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 MStV gleichwohl nur um einen Minimalstandard; die zuständigen Rundfunkgesetzgeber sind darüber hinaus kompetent, den aus den weit verzweigten Beteiligungsstrukturen der Sender hervorgehenden (strukturellen) Informationsasymmetrien zwischen Anstaltsexekutive und -gremien entgegenzuwirken: So *soll* gem. § 45 Abs. 2 S. 3-5, Abs. 3 WDR-G eine angemessene Anzahl von Mitgliedern des Rundfunkrats in die Aufsichtsgremien der Beteiligungsunternehmen, Tochtergesellschaften sowie Beteiligungen an gemeinnützigen Rundfunkunternehmen und Pensionskassen des Senders entsandt werden, soweit dies nach Beteiligungsumfang und Gesellschaftszweck möglich und angemessen ist. Diese Sollvorschrift wandelt sich bei den Mehrheitsbeteiligungen der Anstalt gem. § 45 Abs. 4 WDR-G in eine gesetzliche Pflicht: Der Sender *hat* sicherzustellen, dass die Vorsitzenden des Rundfunkrats (und des Verwaltungsrats) an den Gesellschafterversammlungen der jeweiligen juristischen Person ohne Stimmrecht teilnehmen können und ihnen dieselben Informations-, Frage- und Kontrollbefugnisse wie einem Gesellschafter zustehen (S. 1). Die Vorsitzenden des Rundfunkrats (und des Verwaltungsrats) haben ihr jeweiliges Gremium über die wesentlichen Angelegenheiten und Geschäftsvorfälle zu unterrichten, wobei insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der juristischen Person angemessen zu wahren sind (S. 2).

Weitere positivrechtliche Ausprägungen des Zusammenhangs zwischen Aufsicht und (interner) Transparenz kennt insbesondere der Bereich des Personalwesens; senderspezifische Transparenzpflichten gelten insofern

1055 Dazu unter verfassungsrechtlichen Vorzeichen ausführlich oben § 7 B. III. (S. 247 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für den BR,[1056] RB[1057] und WDR[1058].[1059] Ferner sind dem Rundfunkrat gem. § 37 S. 1 MStV – vorbehaltlich anderslautender rundfunkrechtlicher Regelungen – die vorläufigen Prüfberichte des jeweils zuständigen (Landes-)Rechnungshofs zuzuleiten.[1060] Im Übrigen ist die Geltung der bereits untersuchten allgemeinen Grundsätze der internen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten zu attestieren.[1061]

3. Externe Transparenz

Für die externe Transparenz der internen Geschäftsführungskontrolle des Rundfunkrats, d. h. für den Abbau entsprechender Informationsasymmetrien gegenüber der Gesellschaft, gelten keine anderen als die allgemeinen Grundsätze, etwa zur Sitzungsöffentlichkeit, zum Zugang zu den Beratungsgrundlagen oder der Sitzungsdokumentation des Gremiums.[1062] Unter praktischen Gesichtspunkten bedeutet dies: Neben einer (restriktiven

1056 Art. 7 Ziff. 3 S. 2 BR-Satzung: Der Intendant gibt dem Rundfunkrat den Honorarrahmen bekannt.

1057 § 9 Abs. 2 S. 2 Nr. 10 RB-G: Der Rundfunkrat nimmt neu abgeschlossene oder geänderte Tarifverträge zur Kenntnis.

1058 § 16 Abs. 7 WDR-G: Vor der Unterzeichnung von Tarifverträgen unterrichtet der Intendant den Rundfunkrat über die finanziellen Auswirkungen.

1059 Siehe zu weiteren internen Transparenzpflichten – ohne den Anspruch einer Systematisierung – für den BR: Art. 7a Ziff. 3 BR-Satzung (Intendant informiert das Plenum des Rundfunkrats in nicht öffentlicher Sitzung über zustimmungsbedürftige Verpflichtungen, der Rundfunkratsvorsitzende informiert über das Ergebnis der Beschlussfassung des Ältestenrats); RBB: § 2 Abs. 3 S. 2 RBB-Satzung (Intendant unterrichtet Vorsitzenden des Rundfunkrats über Errichtung oder Auflösung weiterer Studios und Regionalbüros); WDR: § 44b Abs. 2 S. 1 Hs. 2 WDR-G (Gelegenheit des Rundfunkrats zur Stellungnahme vor Aufnahme neuer kommerzieller Tätigkeitsbereiche).

1060 In diese Richtung auch *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 51; pointiert *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 183 m. Fn. 470: „Dementsprechend sind grundsätzlich auch die Informationsrechte der Gremien auszugestalten, wozu auch die Rechnungshofberichte im Rahmen der anstaltsautonomen Kontrolle gehören. Dies bedeutet, die Aufsichtsgremien haben ‚als Anstaltssouverän ein Recht, ungekürzte und ungeschminkte Daten zu erhalten'" – Dazu ausführlich unten § 7 E. I. 2. m. Fn. 1137.

1061 Dazu oben § 5 C. I. (S. 103 ff.). – Insofern schenkt § 4 S. 2 GO DLR-Hörfunkrat finanziellen und geschäftlichen Vorgängen besondere Beachtung: Der Tätigkeitsbericht des Intendanten an den Hörfunkrat hat gesondert auf Fragen des Haushaltsvollzugs einzugehen.

1062 Dazu ausführlich oben § 5 D. I. (S. 115 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

statt großzügigen) Handhabung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist die externe Transparenz der internen Geschäftsführungskontrolle des Rundfunkrats vor allem darauf angewiesen, dass das Gremium entweder davon absieht, die Wahrnehmung wesentlicher Aufgaben allein in die – unter Ausschluss der Öffentlichkeit tagenden – Ausschüsse zu verlagern, oder dass die Ausschussarbeit jedenfalls in den öffentlichen Plenarsitzungen substanziell nachvollzogen wird.[1063]

II. Verwaltungsrat

1. Kompetenzen im finanziellen und geschäftlichen Bereich

Ungeachtet programmatischer Zuschreibungen, wie etwa der Förderung der wirtschaftlichen und technischen Anstaltsentwicklung,[1064] ist die Hauptaufgabe des Verwaltungsrats die Überwachung der Geschäftsführung bzw. allgemein der Tätigkeit des Intendanten; mit Rücksicht auf die Kompetenztrennung zwischen Rundfunkrat und Verwaltungsrat bleiben davon (unmittelbar) programmbezogene Tätigkeiten unberührt.[1065] Konkrete Ausprägungen dieser Aufgabe markieren unter anderem die Beratung wichtiger Vorgänge[1066] sowie insbesondere der Beschluss, die Feststellung und/oder die Überprüfung des Haushaltsplans (Wirtschaftsplans, Haushaltsvor-

1063 In dem Kontext gesondert hervorzuheben ist § 6 Abs. 3 S. 1 HR-Satzung, der die Öffentlichkeit der mit der Genehmigung der Jahresrechnung und des Jahresberichts, der Feststellung des Betriebsüberschusses und seiner Verwendung und der Entlastung von Verwaltungsrat und Intendant befassten Hauptversammlung des Rundfunkrats vorschreibt.

1064 Beispielhaft Art. 10 Abs. 1 S. 1 BR-G, ferner Art. 6 Ziff. 1 BR-Satzung.

1065 Siehe für den BR: Art. 10 Abs. 2 Nr. 3 BR-G, ferner Art. 6 Ziff. 7 S. 1 BR-Satzung; DLR: § 23 Abs. 2 DLR-StV, ferner § 11 Abs. 2 DLR-Satzung; DW: § 37 Abs. 1 S. 1 DW-G; HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 HR-G; MDR: § 23 Abs. 1 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 1, 5 RB-G; RBB: § 18 Abs. 1 RBB-StV; SR: § 32 Abs. 1 SMG; SWR: § 21 Abs. 1 SWR-StV, ferner § 13 Abs. 1 S. 1 SWR-Satzung; WDR: § 21 Abs. 1 S. 1 WDR-G; ZDF: § 23 Abs. 2 ZDF-StV, ferner § 11 Abs. 2 S. 1 ZDF-Satzung. – Ebenso *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 77, zum Überwachungsmaßstab S. 78 f.

1066 Siehe für den BR: Art. 6 Ziff. 7 Buchst. a BR-Satzung; ähnlich für RB: § 15 Abs. 1 RB-G; WDR: § 21 Abs. 2 Nr. 1 WDR-G. – Ein Beratungsrecht ungeachtet der positivrechtlichen Normierung annehmend *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 78.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anschlag), des Jahresabschlusses (Jahresrechnung),[1067] ferner des Jahresberichts (Geschäftsberichts)[1068] und des Entwicklungsplans.[1069] Bei einigen Sendern entlastet das Gremium (anstelle des Rundfunkrats) außerdem den Intendanten,[1070] wählt den Abschlussprüfer bzw. das Abschlussprüfungsunternehmen[1071] und erlässt (ggf. unter Beteiligung des Rundfunkrats) die Finanzordnung[1072].[1073]

1067 Siehe für den BR: Art. 10 Abs. 2 Nr. 4, Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 BR-G, ferner Art. 6 Ziff. 6 BR-Satzung; DLR: § 23 Abs. 4 DLR-StV, ferner § 11 Abs. 3 S. 1, 2 DLR-Satzung; DW: § 37 Abs. 2 Nr. 3, 4 DW-G; HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 HR-G; MDR: § 23 Abs. 2 Nr. 2 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 2 Nr. 1 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 RB-G; RBB: § 18 Abs. 2 Nr. 3 RBB-StV; SR: § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 SMG; SWR: § 21 Abs. 2 Nr. 3 SWR-StV, ferner § 22 Abs. 3 SWR-Satzung; WDR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 5, 41 Abs. 7 S. 1 und 2, 44 WDR-G; ZDF: § 23 Abs. 4 ZDF-StV, ferner § 5 Abs. 1 ZDF-FinO sowie § 11 Abs. 8 ZDF-Satzung.

1068 Siehe für den HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 HR-G; RBB: § 18 Abs. 2 Nr. 3 RBB-StV; SR: § 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 SMG; WDR: § 21 Abs. 2 Nr. 5 WDR-G.

1069 Siehe für den MDR: § 23 Abs. 2 Nr. 3 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 2 Nr. 2 NDR-StV; SWR: § 21 Abs. 2 Nr. 5 SWR-StV, ferner § 24 S. 3 SWR-Satzung.

1070 Siehe für die DW: § 37 Abs. 2 Nr. 6 DW-G; MDR: § 23 Abs. 2 Nr. 8 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 2 Nr. 7 NDR-StV; SWR: § 21 Abs. 2 Nr. 11 SWR-StV. – *Picozzi*, Aufsicht und Staatseinfluß bei Rundfunkanstalten, Kreditinstituten und Versicherungen, S. 214 f. bezeichnet die Zuständigkeit des Verwaltungsrats für die Entlastung des Intendanten als „systemwidrig".

1071 Siehe für den MDR: § 23 Abs. 2 Nr. 7 MDR-StV; NDR: § 26 Abs. 2 Nr. 6 NDR-StV; SWR: § 21 Abs. 2 Nr. 10 SWR-StV, ferner § 23 Abs. 3 S. 1 SWR-Satzung; WDR: § 21 Abs. 2 Nr. 6 WDR-G; ZDF: § 51 Abs. 3 ZDF-FinO.

1072 Siehe für die DW: § 37 Abs. 2 Nr. 5 DW-G; MDR: §§ 23 Abs. 2 Nr. 4, 31 Abs. 1 MDR-StV; NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 3, 35 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 RB-G; RBB: § 18 Abs. 2 Nr. 4 RBB-StV, ferner § 18 S. 1 RBB-Satzung; SR: §§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, 38 SMG; SWR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 6, 28 Abs. 1 SWR-StV; ZDF: §§ 11 Abs. 7, 22 Abs. 2 ZDF-Satzung. – Folgerichtig bedarf eine Abweichung von den Vorschriften der Finanzordnung der Zustimmung des Verwaltungsrats, positiv normiert in § 19 Abs. 2 RBB-FinO und § 54 Abs. 6 ZDF-FinO.

1073 Zu weiteren senderspezifischen (Einzel-)Kompetenzen des Verwaltungsrats siehe (ohne den Anspruch einer Systematisierung oder auf Vollständigkeit) für den BR: Art. 6 Ziff. 7 Buchst. c BR-Satzung (Prüfung der Vertragsverhandlungen vor Abschluss bestimmter Rechtsgeschäfte), § 4 Abs. 2 S. 2 GO BR-Verwaltungsrat (Kontrolle der Tätigkeit von ARD-Gemeinschaftseinrichtungen); DW: § 37 Abs. 1a DW-G (Zustimmungsvorbehalt bezüglich der Aufgabenplanung); HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 HR-G (Vorschläge über die Verwendung der Betriebsüberschüsse); MDR: § 23 Abs. 2 Nr. 9, Abs. 4 MDR-StV (Kontrolle der Gehaltsstrukturen der Angestellten, deren Bezüge über der höchsten Tarifgruppe liegen); RB: § 15 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 RB-G (Prüfung des Vorschlags über die Verwendung der Betriebsüberschüsse); SWR: § 21 Abs. 2 Nr. 8 SWR-StV (Kontrolle der Beteiligungen an Unternehmen); WDR: § 21 Abs. 2 Nr. 4 (Beschluss über die Anlagerichtlinien), §§ 21 Abs. 2 Nr. 7, 37 Abs. 6, 38 Abs. 2 (Beschluss über die Bildung von Rücklagen und eines Deckungs-

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anders als dem Rundfunkrat stehen dem Verwaltungsrat darüber hinaus nicht nur punktuelle Mitwirkungsrechte zu, das Gremium ist durch die Normierung bereichsspezifischer Genehmigungs- sowie zahlreicher Zustimmungsvorbehalte vielmehr in die Geschäftsführung des Intendanten *eingebunden*.[1074] Dementsprechend bedürfen kommerzielle Tätigkeiten der Rundfunkanstalten vor ihrer Aufnahme gem. § 40 Abs. 2 S. 1 MStV der „Genehmigung" des Verwaltungsrats.[1075] Ein breites Spektrum zustimmungsbedürftiger Rechtsgeschäfte kennen ferner die (Landes-)Rundfunkgesetze;[1076] in einer beispielhaften, aber kaum abschließenden Aufzählung können insofern genannt werden: der Erwerb, die Veräußerung und Belastung von Grundstücken[1077] sowie der Erwerb und die Veräußerung von Unternehmen und entsprechenden Beteiligungen;[1078] die Inanspruchnah-

stocks für die Alters- und Hinterbliebenenversorgung), § 21 Abs. 2 Nr. 9 WDR-G (Kontrolle der Beteiligungen an Unternehmen und kommerzieller Tätigkeiten).

1074 Ebenso *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 46.

1075 Der Verwaltungsrat ist in der Regel zuständiges Gremium i. S. v. § 40 Abs. 2 S. 1 MStV; siehe für den HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 HR-G; RB: § 15 Abs. 2 Nr. 4 RB-G; RBB: § 18 Abs. 3 Nr. 10 RBB-StV; ZDF: § 11 Abs. 6 ZDF-Satzung. – Eine abschließende und damit die Vorgaben des MStV verdrängende Regelung kennt das WDR-G, die allerdings mit § 40 Abs. 2 MStV inhaltsgleich ist und ebenfalls die Zuständigkeit des Verwaltungsrats vorsieht; siehe §§ 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 12, 44b Abs. 2 S. 1 WDR-G.

1076 Siehe für den BR: Art. 12 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 BR-G, ferner Art. 7a Ziff. 1 S. 1 Buchst. b BR-Satzung; DLR: § 28 DLR-StV, ferner § 19 Abs. 3 DLR-Satzung; DW: § 37 Abs. 3 DW-G; HR: §§ 15 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 S. 2 Buchst. b i. V. m. § 17 HR-Satzung; MDR: § 28 Abs. 1 MDR-StV; NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 4, 31 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 2 RB-G; RBB: § 18 Abs. 3 RBB-StV; SR: §§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 35 Abs. 4 Nr. 2 SMG i. V. m. Art. 19 SR-Satzung; SWR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 7, 27 SWR-StV; WDR: § 21 Abs. 3 WDR-G; ZDF: § 28 ZDF-StV, ferner § 19 Abs. 3 ZDF-Satzung.

1077 Siehe für das DLR: § 28 Nr. 1 DLR-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. a DLR-Satzung; DW: § 37 Abs. 3 Nr. 4 DW-G; HR: §§ 15 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 S. 2 Buchst. b i. V. m. § 17 Abs. 1 Buchst. a HR-Satzung; MDR: § 28 Abs. 1 Nr. 6 MDR-StV; NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 4, 31 Abs. 1 Nr. 5 NDR-StV; RBB: § 18 Abs. 3 Nr. 2 RBB-StV; SR: §§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 35 Abs. 4 Nr. 2 SMG i. V. m. Art. 19 Buchst. b SR-Satzung; SWR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 7, 27 Nr. 4 SWR-StV; WDR: § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 WDR-G, ferner § 20b S. 1 WDR-Satzung; ZDF: § 28 Nr. 1 ZDF-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. a ZDF-Satzung.

1078 Siehe für das DLR: § 28 Nr. 2 DLR-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. b DLR-Satzung; DW: § 37 Abs. 3 Nr. 3 DW-G; HR: §§ 15 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 S. 2 Buchst. b i. V. m. § 17 Abs. 1 Buchst. b HR-Satzung; MDR: § 28 Abs. 1 Nr. 7 MDR-StV; NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 4, 31 Abs. 1 Nr. 6 NDR-StV; RB: § 15 Abs. 2 Nr. 2 RB-G; RBB: § 18 Abs. 3 Nr. 4 RBB-StV; SR: §§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 35 Abs. 4 Nr. 2 SMG i. V. m. Art. 19 Buchst. c SR-Satzung; SWR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 7, 27 Nr. 5 SWR-StV; WDR: § 21

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

me von Krediten,[1079] der Abschluss von Tarifverträgen[1080] und die Tätigung über- und außerplanmäßiger Aufwendungen;[1081] gesonderte Hervorhebung verdient schließlich die Festlegung der Vertragsbedingungen mit außer- und übertariflich besoldeten Mitarbeitern (HR).[1082] Bei Überschreitung näher bestimmter Schwellenwerte stehen im Übrigen – mit Ausnahme des Erwerbs (oder der Veräußerung) von Programmteilen – *sämtliche* Verpflichtungen der Rundfunkanstalten unter dem Zustimmungsvorbehalt des Gremiums.[1083]

Abs. 3 S. 1 Nr. 4 WDR-G; ZDF: § 28 Nr. 2 ZDF-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. b ZDF-Satzung.

1079 Siehe für das DLR: § 28 Nr. 3 DLR-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. c DLR-Satzung; HR: §§ 15 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 S. 2 Buchst. b i. V. m. § 17 Abs. 1 Buchst. c HR-Satzung; MDR: § 28 Abs. 1 Nr. 8 MDR-StV; NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 4, 31 Abs. 1 Nr. 8 NDR-StV; RBB: § 18 Abs. 3 Nr. 7 RBB-StV; SR: §§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 35 Abs. 4 Nr. 2 SMG i. V. m. Art. 19 Buchst. d SR-Satzung; SWR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 7, 27 Nr. 6 SWR-StV; WDR: § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 WDR-G; ZDF: § 28 Nr. 3 ZDF-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. c ZDF-Satzung.

1080 Siehe für das DLR: § 28 Nr. 5 DLR-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. e DLR-Satzung; DW: § 37 Abs. 3 Nr. 2 DW-G; MDR: § 28 Abs. 1 Nr. 3 MDR-StV; NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 4, 31 Abs. 1 Nr. 2 NDR-StV; RBB: § 18 Abs. 3 Nr. 6 RBB-StV; SWR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 7, 27 Nr. 3 SWR-StV; WDR: § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WDR-G; ZDF: § 28 Nr. 5 ZDF-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. e ZDF-Satzung.

1081 Siehe für die DW: §§ 37 Abs. 3 Nr. 6, 54 Abs. 2 S. 1 DW-G, bei unaufschiebbaren Ausgaben ist die Genehmigung des Verwaltungsrats unverzüglich nachzuholen, § 54 Abs. 2 S. 2 DW-G; HR: § 21 Abs. 4 HR-Satzung; SR: § 39 Abs. 2 S. 2 SMG; WDR: §§ 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 10, 40 Abs. 2 S. 1 WDR-G.

1082 §§ 15 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 S. 2 Buchst. b i. V. m. § 17 Abs. 1 Buchst. e HR-Satzung; für Honorare dagegen nur eine Sollvorschrift normierend §§ 15 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 S. 2 Buchst. b i. V. m. § 17 Abs. 2 HR-Satzung. – Zu den Kompetenzen des Gremiums bei der Personalauswahl vgl. oben § 5 A. III. m. Fn. 201.

1083 Siehe für den BR: Art. 12 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 BR-G, ferner Art. 6 Ziff. 7 Buchst. b, Art. 7a Ziff. 1 S. 1 Buchst. b BR-Satzung (Schwellenwert: 3.000.000 Euro); DLR: § 28 Nr. 7 DLR-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. a DLR-Satzung (Schwellenwert: 125.000 Euro); DW: § 37 Abs. 3 Nr. 5 DW-G (Schwellenwert: 300.000 Euro); HR: §§ 15 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 S. 2 Buchst. b i. V. m. § 17 Abs. 1 Buchst. d HR-Satzung (Kauf-, Miet-, Leasing-, Dienstleistungs- und Werkverträge, [jährlicher] Schwellenwert: 200.000 Euro); MDR: § 28 Abs. 1 Nr. 10 MDR-StV (Schwellenwert: 2.000.000 Euro); NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 4, 31 Abs. 1 Nr. 10 NDR-StV (Schwellenwert: 5.000.000 Euro); RB: § 15 Abs. 2 Nr. 3 S. 1 RB-G (Schwellenwert: 100.000 Euro); RBB: § 18 Abs. 3 Nr. 8 RBB-StV, sofern keine Zustimmungsfiktion gem. § 18 RBB-FinO (Schwellenwert: 200.000 Euro); SR: §§ 32 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 35 Abs. 4 Nr. 2 SMG i. V. m. Art. 19 Buchst. f SR-Satzung (einschließlich der Führung von Rechtsstreitigkeiten, Schwellenwert: 62.500 Euro); SWR: §§ 21 Abs. 2 Nr. 7, 27 Nr. 8 SWR-StV (Schwellenwert: 250.000 Euro); WDR: § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 9, S. 2 WDR-G,

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Interne Transparenz

Wie soeben bemerkt, ist der Abbau von Informationsasymmetrien im anstaltsinternen Kontext vor allem Bedingung der Aufgabenwahrnehmung durch die Rundfunkgremien. Wenn insofern Transparenz dem Vorgang der Aufsicht innewohnt, ist die interne Transparenz der für die Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Informationen, etwa des Haushaltsplans und des Jahresabschlusses,[1084] ungeachtet einer expliziten gesetzlichen Normierung bereits implizit angeordnet. Nichts anderes gilt für die regelmäßige (und rechtzeitige Unterrichtung) des Verwaltungsrats über solche Angelegenheiten, die im Zusammenhang mit den Kompetenzen des Gremiums stehen und für seine Befassung in Frage kommen.[1085] Hinsichtlich der Information des Verwaltungsrats über die (wesentlichen Vorgänge in den) Beteiligungsunternehmen gem. § 42 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 MStV ergeben sich im Vergleich zu dem oben, mit Blick auf den Rundfunkrat Gesagten keine Unterschiede; das Gleiche trifft auf die über den medienstaatsvertraglichen Minimalstandard hinausgehenden Regelungen gem. § 45 Abs. 2 S. 3, Abs. 3, Abs. 4 WDR-G zu.[1086] Abseits sender- und bereichsspezifischer Transparenzpflichten[1087]

---

§ 20b S. 1 WDR-Satzung (Schwellenwert: 185.000 Euro); ZDF: § 28 Nr. 7 ZDF-StV, ferner § 19 Abs. 3 Buchst. f ZDF-Satzung (Schwellenwert: 250.000 Euro).

1084 Siehe für den BR: Art. 7a Ziff. 2 BR-Satzung; DLR: § 17 Abs. 3 DLR-Satzung; MDR: § 26 Abs. 4 MDR-StV, Art. 27 Abs. 1 S. 1, Abs. 6 MDR-Satzung; NDR: § 30 Abs. 4 S. 1 NDR-StV, ferner Art. 31 Ziff. 1 NDR-Satzung; RB: § 20 Abs. 2 S. 1 RB-G; RBB: § 26 Abs. 2 S. 1 RBB-StV, ferner § 20 Abs. 2 RBB-Satzung, § 12 Abs. 1, § 13 Abs. 2 S. 2 RBB-FinO; SR: § 35 Abs. 5 SMG; SWR: § 34 Abs. 2 S. 1 SWR-StV, ferner § 22 Abs. 2 SWR-Satzung; WDR: § 35 Abs. 1, 2, § 41 Abs. 6 WDR-G, ferner § 13 Abs. 3 S. 1, § 46 Abs. 3, § 47 Abs. 4, § 48 Abs. 3 WDR-FinO sowie § 22 Abs. 2 WDR-Satzung; ZDF: § 17 Abs. 4 ZDF-Satzung, ferner § 11 Abs. 4, § 30 Abs. 4, § 46 Abs. 1 ZDF-FinO.

1085 Siehe für den BR: Art. 7 Ziff. 4 BR-Satzung; MDR: Art. 24 Abs. 2 MDR-Satzung; RBB: § 17 RBB-FinO. – Die bei Überschreitung eines näher bestimmten Schwellenwerts teilweise gesetzlich vorgesehene Unterrichtung des Verwaltungsrats über Verträge, die die Herstellung und Lieferung von Programmteilen zum Gegenstand haben (§ 37 Abs. 4 DW-G, § 15 Abs. 2 Nr. 3 S. 2 RB-G, § 21 Abs. 4 S. 1 WDR-G), kann demgegenüber nicht als aufgabenakzessorisch bzw. -immanent bezeichnet werden; siehe dazu auch *Picozzi*, Aufsicht und Staatseinfluß bei Rundfunkanstalten, Kreditinstituten und Versicherungen, S. 238 ff.: systemwidrige Regelung.

1086 Siehe soeben § 7 D. I. 2. (S. 282 ff.).

1087 Siehe für den BR: Art. 7 Ziff. 3 S. 2 BR-Satzung (Bekanntgabe des Honorarrahmens für freie Mitarbeiter); HR: § 21 Abs. 3 S. 2 HR-Satzung (Anhörung im Fall der Überschreitung des festgestellten Haushaltsplans); MDR: § 23 Abs. 3 S. 3 MDR-StV (Sollvorschrift: Frühzeitige Beteiligung bei der Bedarfsanmeldung gem. § 1 RFinStV).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sind dem Gremium gem. § 37 S. 1 MStV ferner die vorläufigen Prüfberichte des jeweils zuständigen (Landes-)Rechnungshofes zuzuleiten;[1088] im Übrigen ist die Geltung der bereits untersuchten allgemeinen Grundsätze zu attestieren.[1089]

3. Externe Transparenz

Für die externe Transparenz der internen Geschäftsführungskontrolle des Verwaltungsrats gelten keine anderen als die bereits untersuchten allgemeinen Grundsätze. Insofern ist in Erinnerung zu rufen: Das Gremium tagt stets unter Ausschluss der Öffentlichkeit; die Transparenz der Sitzungen des Verwaltungsrats beschränkt sich zumeist auf die Veröffentlichung der Tagesordnungen sowie der Zusammenfassungen wesentlicher Sitzungsergebnisse.[1090] Im Ergebnis bedeutet dies: Die interne Geschäftsführungsaufsicht des Verwaltungsrats ist weitgehend arkane Aufsicht.[1091]

III. Fazit: Abbau interner Informationsasymmetrien unter Ausschluss der Öffentlichkeit

Wenn Programmentscheidungen finanzielle Voraussetzungen und Finanzentscheidungen programmliche Konsequenzen haben, kann allein die Zusammenschau der Kompetenzen sowohl des Rundfunkrats als auch des Verwaltungsrats die interne Geschäftsführungsaufsicht hinreichend abbilden. Der Abbau von Informationsasymmetrien gegenüber der Gesellschaft verlangt unter diesen Vorzeichen die Transparenz *beider* Gremien. Bleibt aber die Kompetenztrennung zwischen den Gremien unscharf, entbehrt auch die kategoriale Unterscheidung zwischen der Transparenz des Rundfunkrats und der Transparenz des Verwaltungsrats verfassungsrechtlich wie logisch konsistenter Argumente.[1092] Die Rundfunkgesetzgeber halten gleichwohl an einer derartigen Unterscheidung fest. Die Konsequenz dieser Unterscheidung ist mit Rücksicht auf die umfangreichen Kompetenzen des

1088 Dazu ausführlich sogleich § 7 E. I. 2. (S. 300 ff.).
1089 Dazu oben § 5 C. II. (S. 108 ff.).
1090 Dazu ausführlich oben § 5 D. II. (S. 129 ff.).
1091 Gesondert ist insofern allein § 11 Abs. 2 S. 2 ZDF-Satzung hervorzuheben; danach kann der Verwaltungsrat vom Intendanten verlangen, dass er bei Rechtsverstößen Beanstandungen des Verwaltungsrats im Programm veröffentlicht.
1092 Dazu bereits oben § 5 D. IV. (S. 137 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verwaltungsrats im finanziellen und geschäftlichen Bereich: Die interne Geschäftsführungsaufsicht führt zwar zum Abbau interner Informationsasymmetrien, findet aber in weiten Teilen unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. In diesem Sinne sollte insbesondere hinsichtlich der Ausübung der weitreichenden Zustimmungsvorbehalte des Verwaltungsrats – unter Beachtung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Sender – mehr Transparenz hergestellt werden.

E. Transparenz der externen Finanzkontrolle – (Landes-)Rechnungshöfe

Das finanzielle und geschäftliche Gebaren der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sowie ihrer Beteiligungsunternehmen ist nicht nur Gegenstand der Überprüfungs- und Ermittlungstätigkeit der KEF[1093] sowie der internen Aufsicht durch die binnenpluralistischen Rundfunkgremien,[1094] die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Rundfunkanstalten und Beteiligungsunternehmen unterliegt auch der externen Kontrolle durch die (Landes-)Rechnungshöfe.[1095] Finanzbedarfsermittlung, interne Rundfunkaufsicht und Rechnungshofprüfung stehen in einem Ergänzungsverhältnis; in Ansehung einerseits der Finanzbedarfsermittlung und andererseits der Rechnungshofprüfung kann insofern keine Rede von einer „Überlagerung" oder „Doppelkontrolle" sein:[1096] Mit Rücksicht auf die grundlegend verschiedenen Zielrichtungen von Finanzbedarfs*ermittlung* und Finanz*kontrolle* ist die Rechnungshofprüfung anders als die Überprüfungs- und Ermittlungstätigkeit der KEF nicht prognostisch angelegt, sondern allein auf abgeschlossene Vorgänge bezogen, d. h. retrospektiver Natur.[1097] Als „wichtiges Instrument bei der Überprüfung des Mittelbedarfs der Rundfunkanstalten" trägt die externe Finanzkontrolle zur Rationalisierung der

1093 Dazu oben § 7 C. (S. 266 ff.).
1094 Dazu soeben § 7 D. (S. 276 ff.).
1095 Für offene, teils anekdotische Bemerkungen aus der Praxis siehe *Rottmann*, Planung und Abwicklung von Rundfunkprüfungen, 2004, abrufbar im Internet unter https://rechnungshof.rlp.de/fileadmin/rechnungshof/Weitere_Veroeffentlichungen/Rundfunkpruefungen__Rottmann_2004.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023).
1096 Im Ergebnis *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 153.
1097 *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 147 f.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tätigkeit der KEF bei.[1098] Ebenso wenig besteht eine Konkurrenz zur *internen* Finanzkontrolle: Im Verhältnis zur Gremienaufsicht ist die externe Rechnungshofkontrolle nach geltendem Recht keineswegs subsidiär, ein solcher Nachrang ist auch verfassungsrechtlich nicht geboten.[1099] Vielmehr sind die Berichte der (Landes-)Rechnungshöfe an die Rundfunkgremien wesentliche (Informations-)Grundlage und in diesem Sinne „unentbehrliches Hilfsmittel" der internen Rundfunkaufsicht.[1100]

Unter diesen Vorzeichen haben die Rundfunkgesetzgeber einheitliche Mindeststandards für die Rechnungshofprüfung sowohl der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als auch ihrer Beteiligungsunternehmen geschaffen.[1101] Der Hintergrund der damit insbesondere angesprochenen, nunmehr vornehmlich in §§ 42 Abs. 3, 43 MStV niedergelegten Anforderungen an die Beteiligungskontrolle und die Kontrolle kommerzieller Tätigkeiten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (einschließlich ihrer

1098 Dazu *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 14a RStV Rn. 8.

1099 *Häußler*, DÖV 2002, 722 (723); *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 168; *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 145 f. – A. A. *Hahn*, ZUM 2001, 775 (782 f.); *Ossenbühl*, Rundfunkfreiheit und Rechnungsprüfung, S. 64, 69 f.; *Badura*, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, S. 49, 67, 70, 75 f.; *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 15; *Kremer*, Ausgewählte Probleme des Haushaltsrechts der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 312; pointiert *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 42, 59: „Grundrechtsschutz geht vor staatlicher Ingerenz."

1100 So *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 14a RStV Rn. 8; ferner *Schneider-Freyermuth*, ZUM 2000, 564 (570); *Kremer*, Ausgewählte Probleme des Haushaltsrechts der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 308; *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 3, 21. – Sofern man die Rechnungshofprüfung wie *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 182 allein als anstaltsautonome Kontrolle begreift, muss es sich bei dieser Funktion um die Hauptfunktion der Rechnungshofprüfung handeln, siehe *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 163 f. – Parallel dazu im staatsrechtlichen, parlamentarischen Kontext *Blasius*, DÖV 1993, 642 (646 ff.); *v. Mutius*, in: Die Kontrolle der Staatsfinanzen, S. 305 (307).

1101 Vgl. *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16c RStV Rn. 1. – Diese Mindeststandards betreffen allerdings nur die in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten, das ZDF und das DLR, nicht aber die Bundesrundfunkanstalt DW, die anders als die Landesrundfunkanstalten der Rechnungshofprüfung des Bundesrechnungshofes (und nicht eines Landesrechnungshofes) unterliegt. Zu den dadurch veranlassten Differenzierungen siehe die Fn. 1132, 1150 und 1163.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beteiligungsunternehmen) ist dabei weniger ein verfassungsrechtlicher,[1102] als ein unionsrechtlicher: Mit der Einführung der Mindeststandards gem. §§ 42 Abs. 3, 43 MStV reagieren die Gesetzgeber auf die Forderung der Europäischen Kommission nach einer effektiven Finanzierungs- und Beteiligungskontrolle der Rundfunkanstalten. §§ 42 Abs. 3, 43 MStV gehen dementsprechend auf eine Verständigung der Bundesrepublik Deutschland mit der Europäischen Kommission im Rahmen des sog. Beihilfekompromisses zurück.[1103] Die mit dem 19. RÄndStV eingeführte Berichterstattung der Rechnungshöfe gem. § 37 MStV ist demgegenüber aus unionsrechtlicher Sicht nicht erforderlich, etabliert aber gleichermaßen Mindeststandards für die (Transparenz der) Finanzkontrolle. § 37 MStV kann deshalb ebenso mit den Anliegen der Europäischen Kommission im Rahmen des Beihilfekompromisses identifiziert werden.[1104]

Für die weitere Untersuchung der externen Finanzkontrolle bedeutet dies: Die von den §§ 37, 42 Abs. 3, 43 MStV vorgegebenen Mindeststandards sind im Verhältnis zu den Landesrundfunkgesetzen bindend; entgegenstehende Vorschriften werden nach der lex posterior-Regel verdrängt. Gegen strukturkonforme landesrechtliche Verschärfungen ist (bei Beachtung sonstiger, höherrangiger Vorgaben) indes nichts zu erinnern.[1105] Gleichwohl richtet sich die Transparenz der Rechnungshofprüfung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten einschließlich ihrer kommerziellen Tätigkeiten im Wesentlichen nach den Vorgaben des MStV (I.), nichts anderes gilt für die Rechnungshofprüfung von Beteiligungsunternehmen und ihren kommerziellen Tätigkeiten (II.). Die Rechnungshofprüfung der Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen ist insofern auf interne bzw. Inter-Akteur-Transparenz angelegt, die den Rundfunkgremien die effektive Kontrolle sowie die Steuerung insbesondere der Unternehmensbeteiligungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ermöglicht. Zugleich trägt die externe Finanzkontrolle mit der obligatorischen Veröffentlichung der Prüfberichte gem. § 37 MStV dem (verfassungs)legitimen gesellschaftlichen

1102 Dies bedeutet keineswegs, dass sich die Rundfunkverfassung nicht zu der Beteiligungskontrolle öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten verhält, siehe insofern exemplarisch zur Handlungs-, Organisations- und Finanzierungsunabhängigkeit binnenpluralistischer Kontroll- und Informationsrechte § 7 B. III. (S. 247 ff.).

1103 Dazu ausführlich oben § 7 A. I. 2. (S. 229 ff.); zum Beihilfekompromiss ferner § 6 C. II. (S. 192 ff.).

1104 So *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 9.

1105 *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16c RStV Rn. 22; *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Interesse an der Transparenz des finanziellen und geschäftlichen Gebarens der Sender Rechnung.[1106] In diesem Sinne kann die Transparenz der externen Finanzkontrolle als ein Korrelat der durch die Finanzierungsgarantie gesicherten (Haushalts-)Autonomie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten apostrophiert werden (III.).

I. Rechnungshofprüfung der Rundfunkanstalten einschließlich ihrer kommerziellen Tätigkeiten

Als Konsequenz der expliziten Anordnung sämtlicher Rundfunkgesetze unterliegen *alle* öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der externen Finanzkontrolle durch die jeweils für zuständig erklärten[1107] (Landes-)Rechnungshöfe.[1108] Gegenstand der Rechnungshofprüfung ist insofern die gesamte Haushalts- und Wirtschaftsführung der Rundfunkanstalten; Prüfungsmaßstab sind in der Sache die Ordnungsmäßigkeit, Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ihrer Haushalts- und Wirtschaftsführung.[1109] Ungeachtet der rundfunkgesetzlichen Anordnung kann sich die externe Finanzkontrolle jedenfalls der (Ein-)Landesrundfunkanstalten so-

1106 Mit Inkrafttreten des § 14a RStV a. F. (§ 37 MStV) dürfte auch die (umstrittene, vgl. ausführlich *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 160 ff.) Differenzierung zwischen anstaltsautonomer und externer Finanzkontrolle durch die Rechnungshöfe gegenstandslos geworden sein; dazu noch *Ossenbühl*, Rundfunkfreiheit und Rechnungsprüfung, S. 40 ff.; *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 71 ff.; *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 122 f.

1107 Näher zur Zuständigkeit *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 13 f.

1108 Siehe für den BR: Art. 13 Abs. 2 S. 4 BR-G; DLR: § 30 Abs. 3 S. 1 DLR-StV; DW: § 56 Abs. 1 S. 1 DW-G; HR: § 19 Abs. 1 S. 1 HR-G, ferner § 19 Abs. 2 HR-G (Stellungnahme auf Ersuchen); MDR: § 32 Abs. 1 MDR-StV; NDR: § 36 Abs. 1 NDR-StV; RB: § 25 Abs. 4 S. 2 RB-G, ferner § 27 RB-Satzung; RBB: § 29 Abs. 1 S. 1 RBB-StV; SR: § 40 Abs. 1 SMG, ferner § 40 Abs. 4 SMG (gutachtliche Äußerung auf Ersuchen); SWR: § 35 Abs. 1 SWR-StV, ferner § 35 Abs. 4 SWR-StV (gutachtliche Äußerung auf Ersuchen); WDR: § 42 Abs. 1 WDR-G; ZDF: § 30 Abs. 3 S. 1 ZDF-StV, § 22 Abs. 3 ZDF-Satzung.

1109 Siehe ausführlich *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 82 ff., der außerdem die Organisationseffektivität als Maßstab benennt; ferner *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 121 f.; *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 15 f. – Speziell für das ZDF *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 38 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wie der Bundesrundfunkanstalt DW außerdem auf die (landes)haushaltsrechtlichen Vorschriften zu den landes- bzw. bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts (§ 111 Abs. 1 BHO/LHO) stützen: Denn nach der insofern verbreiteten (haushaltsrechtlichen) Legaldefinition sind landes- bzw. bundesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts solche „juristische Personen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht des Landes [bzw. des Bundes] unterstehen".[1110] Auf die Rundfunkanstalten, die nach der Rechtsprechung des BVerfG zwar „höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen" sind,[1111] trifft dies nach geltendem Recht ohne Weiteres zu.[1112] Im Übrigen ist die externe Rechnungshofprüfung auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive geboten:[1113]

1110 So § 105 Abs. 1 vor Nr. 1 LHO BW; § 105 Abs. 1 vor Nr. 1 BayLHO; § 98 Abs. 1 vor Nr. 1 HessLHO; § 105 Abs. 1 vor Nr. 1 LHO RP; § 105 Abs. 1 vor Nr. 1 SächsLHO; ferner *Ibler*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 86 Rn. 71.

1111 *BVerfG*, Urteil v. 28. 02. 1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (261). – Für die rundfunkrechtliche Anordnung der Rechtsaufsicht siehe oben § 5 D. III. vor 1. m. Fn. 426.

1112 Ebenso *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 22 f.; *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 80. – A. A. *Ossenbühl*, Rundfunk zwischen Staat und Gesellschaft, S. 49, der die Anwendbarkeit etwa der LHOen auf die Rundfunkanstalten mit verfassungsrechtlichen Argumenten ablehnt: „Man kann nicht davon ausgehen, daß der Gesetzgeber überall dort, wo er den Begriff […] ‚landesunmittelbare Körperschaften und Anstalten' […] verwendet, automatisch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten miteinbeziehen wollte." Ferner *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 131.

1113 So *Selmer*, Die Verwaltung 23 (1990), 1 (19 f.), der von einem Verfassungsgebot der externen Finanzkontrolle durch die Rechnungshöfe ausgeht, das er auf das Prinzip der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel und insofern auf Art. 14 Abs. 1 GG stützt; ferner *Degenhart*, VVDStRL 55 (1996), 190 (219). – Zurückhaltender, mit unterschiedlicher Akzentuierung *Ossenbühl*, Rundfunkfreiheit und Rechnungsprüfung, S. 53 ff. (staatliche Rechnungsprüfung als Konsequenz eines Informationsanspruchs des Parlaments); *Badura*, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, S. 49 (externe Finanzkontrolle als Aspekt der staatlichen Gewährleistung der finanziellen Funktionsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten); *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 39 ff. (Bedeutung der Rechnungsprüfung für die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Funktionen der Landtage); *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 39 ff. (Rechnungshofkontrolle als Annexfunktion der Aufgaben von Regierung und Parlament); *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 194 ff. (externe Finanzkontrolle als Annex des staatlichen Gebührenfestsetzungsrechts sowie als Aspekt der allgemeinen Funktionsgewährleistungsgarantie gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG). – *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:24
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das „Ob" der externen Finanzkontrolle ist kaum in Frage zu stellen, allein das „Wie" kann im Einzelfall verfassungsrechtliche Bedenken aufwerfen.[1114]

Vor diesem Hintergrund qualifizieren allein kaum auszuschließende, zugleich ebenso wenig konkrete Gestalt annehmende (Neben-)Wirkungen der Rechnungshofprüfung die externe Finanzkontrolle nicht als (mittelbar-faktischen) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.[1115] Die Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftsführung der Sender unterliegt als solche – nicht zuletzt in Ansehung der institutionellen Finanzierungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks[1116] – keinem grundrechtlichen Rechtfertigungszwang. Dies bedeutet allerdings keineswegs eine Freistellung der Rechnungshofprüfung von jedweder grundrechtlicher Bindung: Nicht nur die objektiv-rechtliche Dimension der Rundfunkfreiheit fordert auch jenseits staatlich zurechenbarer Schutzbereichsverkürzungen stets Be-

---

Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 117 ff. leitet zwar den Grundsatz der Finanzkontrolle öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten aus der Eigentumsgarantie gem. Art. 14 Abs. 1 GG ab, nimmt aber im Rahmen einer Rechtfertigung der *externen* Finanzkontrolle eine umfangreiche Güterabwägung vor, siehe S. 129 ff. – A. A. *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 196 f.

1114 So *Ossenbühl*, Rundfunkfreiheit und Rechnungsprüfung, S. 10, der in diesem Sinne feststellt: „Es steht gänzlich außer Frage, daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die öffentliche Finanzmittel verwalten, in ihrer Haushalts- und Wirtschaftsführung kontrolliert werden müssen." Ebenso *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 13.

1115 Treffend *Selmer*, Die Verwaltung 23 (1990), 1 (18): „Soweit, was zu hoffen ist, von der Institution der Finanzkontrolle allgemeine Rückwirkungen auf das Wirtschaftlichkeitsgebaren der Rundfunkanstalten ausgehen, sind diese Wirkungen rundfunkfreiheitsrechtlich gänzlich unspezifisch und daher eingriffsbegrifflich irrelevant." – Ähnlich *Knöpfle*, in: Finanzkontrolle im Wandel, S. 259 (271 f.); *Knöpfle*, Die Zuständigkeit der Rechnungshöfe für die Prüfung der Körperschaften des öffentlichen Rechts, S. 102 f. – Dagegen zu pauschal *Häußler*, DÖV 2002, 722 (725); *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 49. – A. A. *VG Stuttgart*, Urteil v. 12. 08. 1992 – 3 K 2780/87, VBlBW 1994, 458 (459) m. Anm. *Karpen*; *Hahn*, ZUM 2001, 775 (781); *Ossenbühl*, Rundfunkfreiheit und Rechnungsprüfung, S. 44; *Badura*, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, S. 68; *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 7 ff.; *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 72; *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 160 f. – Überblick zu der Frage (mit eigener Stellungnahme) bei *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 126 ff.

1116 Dazu oben § 7 B. V. 4. (S. 265).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

achtung.[1117] Vielmehr dürfte kaum zu bestreiten sein, dass sich eine externe Rechnungshofprüfung, insbesondere eine Prüfungspraxis, die die Rundfunkfreiheit nicht beachtet und sich in programmliche Entscheidungen mischt, *im Einzelfall* als (gegebenenfalls nicht zu rechtfertigender) Grundrechtseingriff erweisen kann.[1118] In diesem Sinne war und ist neben der Frage nach Reichweite, Intensität und Maßstab der externen Rechnungsprüfung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten[1119] insbesondere die Zulässigkeit der Mitteilung der Prüfergebnisse an staatliche Stellen sowie die Öffentlichkeit – mit anderen Worten: die Transparenz der externen Finanzkontrolle – Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Diskussion.[1120]

I. Informations-, Auskunfts- und Einsichtsrechte der Rechnungshöfe

Voraussetzung jeder Kontrolle ist die Kenntnis des zu kontrollierenden Gegenstandes sowie seiner (gegebenenfalls) relevanten Kontexte und Hintergründe. Dementsprechend markieren Informations-, Auskunfts- und Ein-

1117 Wiederum treffend *Selmer*, Die Verwaltung 23 (1990), 1 (21): „Bei alledem ist von der […] Einsicht auszugehen, daß vor allem dort, wo die Prüfungsbemerkungen der Rechnungshöfe öffentlichkeitsgerichtet sind, diese Bemerkungen ein faktisches Gewicht gewinnen können, das sie grundrechtsthematisch als eingriffsgleiche Berührungen der Rundfunkfreiheit ausweist." – Ferner *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 49.

1118 *Selmer*, Die Verwaltung 23 (1990), 1 (22). – Weitergehend, aber wie hier differenzierend *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 170 ff.

1119 Dazu *VG Stuttgart*, Urteil v. 12. 08. 1992 – 3 K 2780/87, VBlBW 1994, 458 (460) m. Anm. *Karpen*; *Schneider-Freyermuth*, ZUM 2000, 564 (570 f.); *Hahn*, ZUM 2001, 775 (776); *Häußler*, DÖV 2002, 722 (723 f.); *Knöpfle*, in: Finanzkontrolle im Wandel, S. 259 (272 ff.) (allgemein zur Kontrolle autonomer Einrichtungen); *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 209 f.; *Ossenbühl*, Rundfunkfreiheit und Rechnungsprüfung, S. 62 ff.; *Badura*, Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie, S. 67 ff.; *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 20 ff.; *Kremer*, Ausgewählte Probleme des Haushaltsrechts der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 312; *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 43 ff., 61 ff.; *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 182 ff. (auf Grundlage der Prämisse, es handele sich bei der Rechnungshofprüfung stets um eine Form der anstaltsautonomen internen Finanzkontrolle); *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 217 ff.; für eine Einzelfallabwägung *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 170 ff.; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16c RStV Rn. 17. – Zu recht kritisch *Selmer*, Die Verwaltung 23 (1990), 1 (20 ff.).

1120 Dazu sogleich § 7 E. I. 2. und 3. (S. 300 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sichtsrechte der Rechnungshöfe die Vorbedingung einer externen Kontrolle der Wirtschafts- und Rechnungsführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten.[1121] Verbindliche Mindeststandards schafft insofern § 95 BHO/LHO[1122]: Danach haben die Rundfunkanstalten Unterlagen, die der jeweils zuständige Rechnungshof „zur Erfüllung seiner Aufgaben für erforderlich hält, […] auf Verlangen innerhalb einer bestimmten Frist zu übersenden oder seinen Beauftragten vorzulegen" (Abs. 1). Ferner sind dem zuständigen Rechnungshof und seinen Beauftragten „die erbetenen Auskünfte zu erteilen" (Abs. 2). Verfassungsrechtlich motivierte Einschränkungen der in Rede stehenden Informations-, Auskunfts- und Einsichtsrechte sind in Ansehung dieses Wortlauts kaum angezeigt, zumal die Befugnisse gem. § 95 BHO/LHO an den Zweck der – ihrerseits im Grundsatz nicht verfassungsrechtlich zu beanstandenden[1123] – Rechnungsprüfung gebunden sind („zur Erfüllung seiner Aufgaben […] erforderlich").[1124]

Sofern § 95 BHO/LHO wie im Fall der (Ein-)Landesrundfunkanstalten und der Bundesrundfunkanstalt DW nicht ohnehin gem. § 111 Abs. 1 S. 2 BHO/LHO anwendbar ist und das Rundfunkrecht dies ggf. bekräftigt,[1125] beansprucht die Norm ihre Geltung für die (Mehr-Länder-)Rundfunkanstalten zumeist auf Grund der expliziten gesetzlichen Anordnung einer entsprechenden Anwendung des (Landes-)Haushaltsrechts[1126] oder kraft

1121 Aus der Praxis *Rottmann*, Planung und Abwicklung von Rundfunkprüfungen, 2004, abrufbar im Internet unter https://rechnungshof.rlp.de/fileadmin/rechnungshof/Weitere_Veroeffentlichungen/Rundfunkpruefungen__Rottmann_2004.pdf (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

1122 Vor dem Hintergrund der Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 109 Abs. 4 GG, von der der Gesetzgeber mit Erlass des Haushaltsgrundsätzegesetzes Gebrauch gemacht hat, sind die Landeshaushaltsordnungen und die Bundeshaushaltsordnung im Wesentlichen identisch; siehe dazu ausführlich *Kube*, in: Ehlers/Fehling/Pünder u. a., Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, § 66 Rn. 31 ff.

1123 Siehe soeben § 7 E. I. vor 1. (S. 294 ff.).

1124 Ebenfalls ohne grundsätzliche Bedenken *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 97 f.; ferner *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 188, der allerdings davon ausgeht, bei der Rechnungshofprüfung handele sich nicht um eine externe, sondern eine anstaltsautonome Finanzkontrolle. – A. A. *Ossenbühl*, Rundfunkfreiheit und Rechnungsprüfung, S. 75; *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 45 ff.

1125 Für den BR: Art. 13 Abs. 3 S. 1 BR-G i. V. m. Art. 111 Abs. 1 S. 2 LHO; DW: § 56 Abs. 1 S. 1 DW-G i. V. m. § 111 Abs. 1 S. 2 BHO; RB: § 25 Abs. 4 S. 2 RB-G i. V. m. § 111 Abs. 1 S. 2 LHO; SR: § 40 Abs. 1 SMG i. V. m. § 111 Abs. 1 S. 2 LHO.

1126 Für den MDR: § 32 Abs. 5 MDR-StV; NDR: § 36 Abs. 3 NDR-StV; SWR: § 35 Abs. 5 SWR-StV.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eines allgemeinen Verweises auf die Geltung des Rechts eines der Trägerländer.[1127] Fehlt eine derartige gesetzliche Geltungsanordnung, ist mit Blick auf die regelmäßig nur fragmentarisch ausgebildete (und damit kaum abschließende) rundfunkrechtliche Normierung des Prüfverfahrens allgemeines (Landes-)Haushaltsrecht zur Ausfüllung der insofern planwidrigen Regelungslücken anzuwenden.[1128]

Jenseits des beschriebenen haushaltsrechtlichen Mindeststandards schreibt § 42 Abs. 2 S. 3 MStV die Zuleitung des Beteiligungsberichts (i. S. v. § 42 Abs. 2 S. 1, 2 MStV) an die Rechnungshöfe vor.[1129] Für den Bereich

1127 So § 35 RBB-StV.

1128 In diese Richtung bereits *BVerwG*, Urteil v. 05. 11. 1965 – VII C 119.64, BVerwGE 22, 299 (312): „Hinsichtlich der Finanzordnung [des ZDF] bestehen keine Bedenken, das rheinland-pfälzische Landesrecht in Ergänzung heranzuziehen." Ferner *OVG RP*, Urteil v. 15. 05. 1995 – 2 A 12088/94, DVBl 1995, 1372 (1373). – Wie hier für eine analoge Anwendung *Hahn*, ZUM 2001, 775 (776); *Berendes*, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 208 f., 211; *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 26 ff.; ebenso *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 164, 179 f.; *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 14a RStV Rn. 5; ähnlich *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 12. – Zu weitgehend *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 21, der in der Anordnung der Rechnungshofprüfung eine Pauschalverweisung auf das allgemeine Haushaltsrecht sehen will; ähnlich *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 74 ff., der von einer „dynamischen stillschweigenden Verweisung" auf das allgemeine Haushaltsrecht ausgeht. – Gegen eine entsprechende Anwendung der BHO/LHO *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 22: „Eine Heranziehung von haushaltsrechtlichen Bestimmungen […] ohne gesetzliche Grundlage kommt […] bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht in Betracht." – Schwer vertretbar erscheint der von *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 122 eingenommene Standpunkt, die Rechnungshöfe regelten Art und Weise des Prüfungsverfahrens selbst. – Eine Ausnahme dürfte angesichts der Regelungsdichte des WDR-Gesetzes für den WDR gelten; das WDR-G regelt das Prüfverfahren – soweit ersichtlich – abschließend, siehe auch *Hahn*, ZUM 2001, 775 (779); *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 164, 187. Gleichwohl ergeben sich daraus mit Blick auf die weitgehend wortlautgetreue Wiedergabe von § 95 Abs. 1, 2 BHO/LHO in § 43 Abs. 4, 5 WDR-G in der Sache keine Unterschiede. – Bei der DW ist die analoge Anwendung von § 95 BHO zwar durch den Verweis auf § 111 Abs. 1 S. 2 BHO angeordnet, das DW-Gesetz regelt aber mit § 56 Abs. 2 DW-G seinerseits ein Auskunfts- und Einsichtsrecht des Bundesrechnungshofes; in der Sache ergeben sich wiederum keine Unterschiede.

1129 Restriktiv *Kreile/Heinrich*, ZUM 2016, 110 (120), die eine adressatenorientierte Anpassung des Beteiligungsberichts mit Verweis auf das Prinzip der Staatsferne

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der kommerziellen Betätigungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (mit geringer Marktrelevanz) trifft ferner § 43 Abs. 2 S. 1 MStV eine Sonderregelung, die die Maßgaben zur Prüfung kommerziell tätiger Beteiligungsunternehmen auf die Sender überträgt; demnach sind die Rechnungshöfe insbesondere über die Ergebnisse der angeordneten Prüfung der Marktkonformität kommerzieller Tätigkeiten zu unterrichten (§ 43 Abs. 1 S. 6 MStV).[1130] Im Übrigen kennen die Rundfunkgesetze und -staatsverträge senderspezifische Regelungen zur Übermittlung bestimmter, gegebenenfalls prüfungsrelevanter Unterlagen, etwa des festgestellten Jahresabschlusses sowie des Geschäftsberichts.[1131]

2. Inter-Akteur-Transparenz

Die „Berichterstattung der Landesrechnungshöfe in Rundfunkangelegenheiten" ist seit Geltung des 19. RÄndStV Gegenstand einer einheitlichen Regelung.[1132] Die Auseinandersetzung über die Befugnis der Rechnungshö-

---

fordern; ebenso *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16c RStV Rn. 34. – Insoweit wohl nur deklaratorisch § 45a Abs. 2 S. 3 WDR-G.

1130 Wiederum wohl nur deklaratorisch § 45b Abs. 2 S. 1 WDR-G.

1131 Für das DLR: § 30a Abs. 3 DLR-StV (Jahresabschluss, Lagebericht, Konzernabschluss, Konzernlagebericht und Prüfbericht); DW: §§ 4c Abs. 3 (Bericht gem. § 4c Abs. 2 DW-G), 48 Abs. 5 (Überleitungsrechnung, Stellenplan und Bewirtschaftungsgrundsätze), 55 S. 4 DW-G (Jahresabschluss und Geschäftsbericht); MDR: § 30 Abs. 4 MDR-StV (Jahresabschluss, Prüfbericht und Geschäftsbericht); NDR: § 33 Abs. 3 NDR-StV (Jahresabschluß, Lagebericht, Konzernabschluß, Konzernlagebericht, Prüfbericht und Geschäftsbericht); RB: § 25 Abs. 3 S. 1 RB-G (Jahresabschluss, Lagebericht, Konzernabschluss, Konzernlagebericht und Prüfberichte); SWR: § 32 Abs. 3 SWR-StV, ferner § 23 Abs. 5 SWR-Satzung (Jahresabschluss, Prüfbericht und Geschäftsbericht); WDR: §§ 41 Abs. 7 S. 3 WDR-G (Jahresabschluss und Geschäftsbericht); ZDF: § 30a ZDF-StV (Jahresabschluss, Lagebericht, Konzernabschluss, Konzernlagebericht und Prüfbericht).

1132 So die amtliche Begründung zum 19. RÄndStV zu § 14a RStV a. F. – Ausgenommen ist die Berichterstattung durch den *Bundes*rechnungshof und damit die externe Finanzkontrolle der DW. Mit § 56 Abs. 3, 4 DW-G gilt aber ein § 37 MStV vergleichbarer Standard, der mit der Möglichkeit zur Stellungnahme des Intendanten (Abs. 3) ebenfalls prozedurale Elemente aufweist. – Art. 13 Abs. 4 S. 1 BR-G, § 29 Abs. 1 S. 3, 4 RBB-StV, § 40 Abs. 3 SMG und § 35 Abs. 3 SWR-StV bleiben mit Rücksicht auf die adressierten (staatlichen) Stellen oder in Ermangelung verfahrensrechtlicher Elemente hinter den Vorgaben des § 37 MStV zurück und werden deshalb nach der lex posterior-Regel verdrängt. – Demgegenüber bilden § 36 Abs. 2 NDR-StV, § 25 Abs. 5 RB-G und § 46 WDR-G das Verfahren des § 37 MStV jeweils sender- bzw. landesspezifisch ab und werden vor diesem Hintergrund nicht

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fe zur Weitergabe ihrer die Rundfunkanstalten betreffenden Prüfberichte an externe (staatliche) Stellen kann damit als beendet gelten,[1133] findet aber weiterhin im Rahmen des konkreten Umfangs der Mitteilungsbefugnis der Rechnungshöfe Widerhall. Die Regelungen des damit angesprochenen § 37 MStV erschließen sich insbesondere aus der Verfahrensperspektive: Ähnlich dem Finanzierungsverfahren des RFinStV entwirft § 37 MStV ein gestuftes, kooperatives Verfahren, das die verfassungsrechtliche (Grundrechts-)Subjektqualität der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten anerkennt und zugleich alle wesentlichen an der Rundfunkfinanzierung beteiligten Akteure einbezieht.[1134] § 43 Abs. 2 S. 2 MStV erstreckt dieses gestufte, kooperative Verfahren auf die Mitteilung von bei den kommerziellen Betätigungen der Rundfunkanstalten festgestellten Verstößen gegen die Bestimmungen zur Marktkonformität gem. § 40 (Abs. 1 S. 3, 6) MStV.[1135]

In der Sache kennt das gestufte Verfahren des § 37 MStV zwei Schritte:[1136] Der jeweils zuständige Landesrechnungshof teilt zunächst das – in diesem Stadium nur vorläufige – Ergebnis seiner Prüfung dem betreffenden Intendanten, den zuständigen Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalt[1137] sowie

---

durch § 37 MStV verdrängt. – § 19 Abs. 1 S. 2 HR-G und § 32 Abs. 3 MDR-StV verweisen schlicht auf § 37 MStV.

1133 Dazu, nunmehr weitgehend von bloß rechtshistorischer Relevanz, *Ossenbühl*, Rundfunkfreiheit und Rechnungsprüfung, S. 73 f.; *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 27 ff.; *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 47 f.; *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 168 ff., 176 ff., 188 f.; *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 104 ff.; *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 123.

1134 Zum Finanzierungsverfahren des RFinStV oben § 7 C. (S. 266 ff.).

1135 Zum Inhalt des Marktkonformitätsgebots *Lüdemann*, ZUM 2014, 187 ff.

1136 Dazu die amtliche Begründung zum 19. RÄndStV zu § 14a RStV a. F.: „Es werden zwei Verfahrensschritte geregelt."

1137 Die in Rede stehende Zuständigkeit richtet sich nach den jeweiligen Rundfunkgesetzen; in Ansehung des Umstandes, dass sowohl Rundfunkrat als auch Aufsichtsrat durchgehend Kontrollbefugnisse mit geschäftlicher bzw. finanzieller Relevanz zustehen (dazu soeben § 7 D. [S. 276 ff.]), sind die „jeweils zuständigen Aufsichtsgremien" i. S. v. § 37 S. 1 MStV indes grundsätzlich Rundfunkrat und Aufsichtsrat. A. A. scheint – neben *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, S. 80 – der bremische Rundfunkgesetzgeber zu sein, der ausweislich § 25 Abs. 7 S. 1 RB-G („Über die Mitteilungspflichten aus dem Medienstaatsvertrag hinaus teilt der Rechnungshof der Freien Hansestadt Bremen den abschließenden Bericht über das Ergebnis seiner Prüfung dem Rundfunkrat mit.") davon ausgeht, dass § 37 MStV lediglich den Verwaltungsrat adressiert. – Gem. 18 Abs. 2 Nr. 5 RBB-StV ist allein der Verwaltungsrat für die Entgegennahme der gem. § 14a S. 1 RStV

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der KEF mit (S. 1). Indem der jeweils zuständige Intendant Gelegenheit zur Stellungname zu dem Ergebnis der in Rede stehenden Prüfung erhält,[1138] entfaltet anschließend § 37 S. 2 MStV die verfahrensrechtliche Dimension der Grundrechte, namentlich der Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.[1139] Wenn die Norm nach dem Willen der Rundfunkgesetzgeber „eine rechtzeitige und vertiefte Klärung der Sach- und Rechtslage“ [1140] bezweckt, trägt § 37 MStV außerdem zur Rationalisierung des Verfahrens bei. Den zweiten (und letzten) Verfahrensschritt markiert die Mitteilung des auf dieser Grundlage erstellten, abschließenden Prüfberichts an den/die zuständigen Landtag(e), die entsprechende(n) Landesregierung(en) sowie die bereits zuvor verfahrensbeteiligte KEF (S. 3). Über den Wortlaut von § 37 S. 3 MStV hinaus dürfte mit Blick auf die grundrechtlich gesicherte Verfahrensstellung der Rundfunkanstalten sowie die Relevanz der Prüfberichte

a. F. (§ 37 S. 1 MStV) mitzuteilenden „Prüfungsergebnisse nach § 16d Absatz 2 des Rundfunkstaatsvertrages“ (§ 43 Abs. 2 [S. 2] MStV) zuständig; gem. § 30 Abs. 1 S. 3 RBB-StV leiten die Landesrechnungshöfe Berlin und Brandenburg „das Ergebnis ihrer Prüfung“ indes „den Organen“ des RBB zu. Die Ergebnisse der Prüfung der Sender sind damit mit Ausnahme der Prüfung ihrer kommerziellen Aktivitäten sowohl Rundfunkrat als auch Verwaltungsrat zuzuleiten. Weshalb diese Differenzierung vorgenommen wird, erschließt sich nicht. Im Ergebnis nichts anderes dürfte gem. § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 HR-G („Außerdem obliegt dem Verwaltungsrat: […] die Prüfungsergebnisse nach § 43 Abs. 2 des Medienstaatsvertrages entgegenzunehmen.“) für den HR gelten. – Ebenso wenig ist einsichtig, weshalb § 46 WDR-G nicht die Weiterleitung sowohl des vorläufigen als auch des abschließenden Prüfberichts an alle Rundfunkorgane, sondern die Mitteilung des vorläufigen Ergebnisses nur an Verwaltungsrat (S. 1) und die Mitteilung des abschließenden Ergebnisses (über die Anforderungen des § 37 MStV hinaus) nur an Rundfunkrat vorsieht (S. 3).

1138 Dazu bereits (vor Einführung des § 14a RStV a. F.) *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 75; *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 52. – Kritisch *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 57: „Gepräge des Berichts als einer Feststellung des Rechnungshofes“ setze „seiner Anreicherung mit abweichenden Erwägungen und Vorstellungen der geprüften Institution enge Grenzen […], wenn anders der Bericht nicht in eine Art von ‚Streitschrift‘ mit Einwendungen, Repliken und Dupliken umgewandelt werden soll.“ – Ausweislich der amtlichen Begründung zum 19. RÄndStV zu § 14a RStV a. F. wird den „Aufsichtsgremien der jeweiligen Rundfunkanstalt […] keine gesonderte Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, da insoweit eine Einbeziehung in die Stellungnahme des Intendanten möglich und im Interesse eines konzentrierten Verfahrens zweckmäßig ist“.

1139 Siehe speziell im Kontext der Rundfunkfreiheit oben § 7 B. II. 2. (S. 244 ff.).

1140 So die amtliche Begründung zum 19. RÄndStV zu § 14a RStV a. F.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

für die interne Rundfunkaufsicht[1141] davon auszugehen sein, dass die Mitteilung des Ergebnisses auch an die Sender selbst zu erfolgen hat.[1142]

Sowohl bei dem vorläufigen als auch bei dem abschließenden Prüfbericht handelt es sich ausweislich des Wortlauts von § 37 MStV um einen *einheitlichen* Bericht, der ohne Unterschied sämtlichen gesetzlichen Adressaten zuzuleiten ist. Verfassungsrechtlich motivierte Einschränkungen der Norm, die den Diskurs zu den Mitteilungsbefugnissen der Landesrechnungshöfe vor Inkrafttreten des 19. RÄndStV aufgreifen und eine adressatenorientierte Anpassung des Berichts postulieren,[1143] finden demgegenüber (anders als behauptet) keine Stütze in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG: Wenn die Rechnungshofprüfung selbst nicht pauschal als Eingriff in die Rundfunkfreiheit zu werten ist[1144] und die Berücksichtigung auch der objektiv-rechtlichen Gehalte der Rundfunkfreiheit, insbesondere der prozedural ausgeformten Finanzierungsgarantie, die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Mitteilung bloß retrospektiv angelegter Prüfungsergebnisse nahelegt,[1145]

1141 Dazu *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 3, 21, zugleich mit Kritik an der Weitergabe der vorläufigen Ergebnisse an die KEF, siehe Rn. 22 ff.

1142 So *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 31. – Für den WDR sieht § 46 S. 3 WDR-G die Mitteilung des abschließenden Prüfungsergebnisses jedenfalls an den Rundfunkrat vor.

1143 So *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 39 ff.; *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 51 ff.; *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 220; *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16c RStV Rn. 18; *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 14a RStV Rn. 15 ff.; *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 32. – A. A. *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 193 ff. unter der Prämisse, die Rechnungshofprüfung sei stets anstaltsautonome Kontrolle.

1144 Dazu soeben § 7 E. I. vor 1. (S. 294 ff.).

1145 Vgl. dazu ausführlich oben § 7 B. V. 4. (S. 265). – Einen gegenteiligen Schluss aus der damit angesprochenen Entscheidung des *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, zieht *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 176 ff., der meint: „Die Weitergabe des Berichtes an den Landtag oder Ausschüsse des Landtages ist aber nach der hier vertretenen Auffassung im Hinblick auf die verfassungsrechtlich abgesicherte Staatsfreiheit als nicht mehr erforderlich und damit ebenfalls als verfassungswidrig anzusehen." Zutreffend dagegen *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 31: „Die Annahme, es könnten im Bereich der Prüfungstätigkeit des Rechnungshofs Sektoren geschaffen werden, auf denen dieser gehalten ist, Prüfungsergebnisse, die für die Funktionen von Parlament und Regierung relevant sind, diesen Verfassungsorganen vorzuenthal-

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dann sind derartige Einschränkungen kaum angezeigt. Nichts anderes gilt für die Zulässigkeit wertender Aussagen in den Prüfberichten, wenn und soweit sie ohne konkreten Bezug zur Programmgestaltung bleiben.[1146] Allein die Grundrechte, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht (dritter) Individuen können unter diesen Vorzeichen zu einer Beschränkung der Mitteilungsbefugnisse der Landesrechnungshöfe führen.[1147]

3. Externe Transparenz: Veröffentlichung des Prüfberichts

Die Frage, ob die (Landes-)Rechnungshöfe dazu befugt sind, ihre Prüfungsergebnisse ferner der Öffentlichkeit zu präsentieren, beschäftigte nicht nur die Literatur,[1148] sondern auch die Rechtsprechung.[1149] Seit Inkrafttreten des 19. RÄndStV kann diese Frage aber als geklärt gelten: Gem. § 37 S. 3 Hs. 2 MStV bildet die Veröffentlichung des (abschließenden) Prüfberichts – im Anschluss an dessen Weiterleitung an die in Hs. 1 genannten Stellen – die letzte Verfahrenshandlung im Rahmen des soeben skizzierten zweistufigen Procederes zur Berichterstattung der Rechnungshöfe.[1150] Mit

---

ten, würde die Stellung des Rechnungshofes als ihnen zuarbeitendes spezifisches Kontrollorgan in verfassungsrechtlich nicht zulässiger Weise abändern."

1146 *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 52 f.; mit verfassungsrechtlich fundierten, inhaltlichen Beschränkungen *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 218 ff. – A. A. *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 73 f., der darauf verweist, dass die Landesrechnungshöfe kein „politisches Mandat" besitzen.

1147 Dazu *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 76 f.; *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 14a RStV Rn. 15. – Vgl. zum grundrechtlich fundierten Anhörungsrecht Betroffener in diesem Kontext *HessVGH*, Beschluss v. 18. 05. 1993 – 11 TG 108/93, NVwZ-RR 1994, 511 (513 ff.); *HessVGH*, Beschluss v. 18. 01. 1994 – 11 TG 1267/93, NVwZ-RR 1998, 515 (518 f.).

1148 Dazu noch (ablehnend) *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 49 ff.; *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 75 ff.; *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 196; *Lehment*, Rundfunkfreiheit und Finanzkontrolle, S. 225 ff.; *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 124.

1149 *OVG RP*, Urteil v. 15. 05. 1995 – 2 A 12088/94, DVBl 1995, 1372. – Dazu (kritisch) oben § 7 B. V. 4 m. Fn. 990.

1150 Ausgenommen ist wiederum der Bericht des Bundesrechnungshofes zur Prüfung der DW (dazu bereits oben § 7 E. I. 2. m. Fn. 1132). Das DW-G sieht keine Veröffentlichung des Prüfberichts vor (vgl. § 56 Abs. 3 DW-G), indes sind gem.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rücksicht auf den Umstand, dass die Prüfungsergebnisse bereits im Wege ihrer Mitteilung an die (Landes-)Parlamente in Form frei zugänglicher Parlamentsdrucksachen Publizität erlangen dürften,[1151] steigert § 37 S. 3 Hs. 2 MStV vor allem die Reichweite und die öffentliche Wirkung der Berichte. In diesem Sinne soll die Veröffentlichungspflicht ausweislich der amtlichen Begründung die „für die Allgemeinheit notwendige und wünschenswerte Transparenz" herstellen.[1152] Mit § 43 Abs. 2 S. 2 MStV erstreckt der Rundfunkgesetzgeber diese „notwendige und wünschenswerte Transparenz" auf bei den Rundfunkanstalten festgestellte Verstöße gegen die Vorgaben des § 40 (Abs. 1 S. 3, 6) MStV.

Parallel zu dem oben, zur Mitteilung der Prüfberichte an externe (staatliche) Stellen Gesagten[1153] ist auch die Veröffentlichung der retrospektiv angelegten Prüfberichte verfassungsrechtlich unbedenklich, sofern sie nicht in die Grundrechte, insbesondere in den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts Dritter (gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) eingreift.[1154] Ebenso wenig sind verfassungsrechtlich motivierte Einschränkungen des Berichtsinhalts angezeigt:[1155] Gegenstand der Veröffentlichungspflicht des § 37 S. 3 Hs. 2 MStV ist ein *einheitlicher* Bericht, der mit genau dem Inhalt zu veröffentlichen ist, mit dem er zuvor den in Hs. 1 genannten Stellen mitgeteilt wurde. Denn wenn die Transparenz der Rechnungsprüfung nicht verfassungsrechtlich geboten ist, so ist sie unter

§ 56 Abs. 1 S. 1 DW-G, §§ 111 Abs. 1 S. 2, 97 Abs. 5 BHO die die DW betreffenden (Prüfungs-)Bemerkungen des Bundesrechnungshofes i. S. v. § 97 Abs. 1 BHO „unverzüglich" im Internet zu veröffentlichen. – Zum Verhältnis zwischen den senderspezifischen rundfunkrechtlichen Regelungen und § 37 S. 3 Hs. 2 MStV oben § 7 E. I. 2. m. Fn. 1132.

1151 Dazu *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 124; allgemein (zum Bundesrechnungshof) *v. Mutius*, in: Die Kontrolle der Staatsfinanzen, S. 305 (314).

1152 Siehe die amtliche Begründung zum 19. RÄndStV zu § 14a RStV a. F.

1153 Dazu soeben § 7 E. I. 2. (S. 300 ff.).

1154 Vor dem Hintergrund von § 37 S. 3 Hs. 2 MStV zwischenzeitlich überholt sein dürfte die a. A., dazu noch *VG Stuttgart*, Urteil v. 12. 08. 1992 – 3 K 2780/87, VBlBW 1994, 458 (461) m. Anm. *Karpen*: „Für eine […] Information der Öffentlichkeit durch den Rechnungshof besteht kein Bedürfnis, deshalb auch keine Rechtfertigung." Ferner *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 196. – Zum Schutz der Grundrechte Dritter bereits oben, Fn. 1147.

1155 A. A. *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 14a RStV Rn. 23; *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

demokratietheoretischen Vorzeichen jedenfalls verfassungslegitim.[1156] Die Transparenz der Rechnungshofprüfung kann nicht nur die Wirksamkeit der externen Finanzkontrolle steigern,[1157] sie kann auch die Rundfunkanstalten „zu einer größeren Sorgfalt beim Einsatz der [ihnen] zur Erfüllung [ihres] verfassungsmäßigen Auftrags gewährten öffentlichen Finanzmittel veranlassen".[1158]

II. Rechnungshofprüfung der Beteiligungsunternehmen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten sowie ihrer kommerziellen Tätigkeiten

Wie bereits eingangs bemerkt,[1159] hat der Rundfunkgesetzgeber unter dem Eindruck des sog. Beihilfe-Kompromisses zwischen der Europäischen Kommission und der Bundesrepublik Deutschland die Prüfungsbefugnisse der Landesrechnungshöfe hinsichtlich der Beteiligungsunternehmen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten vereinheitlicht.[1160] Konkret prüfen die Landesrechnungshöfe gem. § 42 Abs. 3 MStV „die Wirtschaftsführung bei solchen Unternehmen des Privatrechts, an denen die Anstalten unmittelbar, mittelbar, auch zusammen mit anderen Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts, mit Mehrheit beteiligt sind und deren Gesellschaftsvertrag oder Satzung diese Prüfungen durch die Rechnungs-

1156 Treffend *Degenhart*, VVDStRL 55 (1996), 190 (224 ff.): „Über seine Tätigkeit die Öffentlichkeit unmittelbar zu informieren, ist der Rechnungshof […] nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Denn Öffentlichkeit […] ist in der demokratischen Ordnung die Regel; Ausnahmen bedürfen der Rechtfertigung." Ebenso *v. Arnim*, DVBl 1983, 664 (673 ff.); *Blasius*, DÖV 2002, 415 ff.; *v. Arnim*, in: Finanzkontrolle im Wandel, S. 39 (56 f.). – (Noch) kritisch *Blasius*, DÖV 1993, 642 (646); *v. Mutius*, in: Die Kontrolle der Staatsfinanzen, S. 305 (318 ff.), der dem Bundesrechnungshof bei der Unterrichtung der Öffentlichkeit die Achtung „seiner Stellung gemäßen Zurückhaltung" nahelegt.

1157 *v. Mutius*, in: Die Kontrolle der Staatsfinanzen, S. 305 (313, 318) m. w. Nachw.; grundlegend *Tiemann*, Die staatsrechtliche Stellung der Finanzkontrolle des Bundes, S. 368 f.

1158 So *OVG NRW*, Urteil v. 28. 06. 2016 – 5 A 987/14, BeckRS 2016, 47969 (Rn. 123).

1159 Dazu oben § 7 E. vor I. (S. 294 ff.).

1160 Zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Zwölften RÄndStV *Jarass*, Die Reichweite der Rechnungsprüfung bei Rundfunkanstalten, S. 39 ff.; *Krempel*, Rechnungshöfe und Rundfunk-Beteiligungsunternehmen, S. 274 ff.; *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 221 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

höfe vorsieht" (S. 1).[1161] Folgerichtig sind die Anstalten dazu *verpflichtet*, für die Aufnahme der erforderlichen Regelungen in den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung des Unternehmens zu sorgen (S. 2).[1162] Sind mehrere Rechnungshöfe für die Prüfung zuständig, können sie die Prüfung gem. § 42 Abs. 4 MStV einem dieser Rechnungshöfe übertragen.[1163]

Mit Blick auf die Informations-, Auskunfts- und Einsichtsrechte der Landesrechnungshöfe weist die Finanzkontrolle öffentlich-rechtlicher Beteiligungsunternehmen, verglichen mit der Prüfung der Rundfunkanstalten selbst, kaum Unterschiede auf: In Ermangelung entsprechender rundfunk-

1161 Inhaltlich unterliegt damit die *gesamte* Wirtschaftsführung der betreffenden Beteiligungsunternehmen der Kontrolle durch die jeweils zuständigen Landesrechnungshöfe, siehe *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16c RStV Rn. 39. – A. A. *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 16c RStV Rn. 8. – Rechtspolitisch *Grewenig/Beaujean*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 263 (270), die eine Erstreckung der Rechnungsprüfung auch auf die Minderheitsbeteiligungen der Sender fordern.

1162 § 42 Abs. 3 S. 2 MStV formuliert eine zwingende Vorgabe, nicht lediglich eine Bestrebenspflicht, siehe *Kreile/Heinrich*, ZUM 2016, 110 (120); *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16c RStV Rn. 38. – A. A. *Hahn*, ZUM 2001, 775 (780) und *Seidel*, ZUM 2001, 13 (18), jeweils mit Blick auf Art. 13 Abs. 3 S. 2 BR-G und § 35 Abs. 2 S. 2 SWR-StV.

1163 Für die DW, auf die § 42 Abs. 3, 4 MStV keine Anwendung findet (siehe bereits oben § 7 E. I. 2. m. Fn. 1132), sieht § 59 Abs. 3 DW-G vor, dass der Bundesrechnungshof „bei den Beteiligungen der Deutschen Welle die Haushalts- und Wirtschaftsführung [prüft], sofern die Deutsche Welle unmittelbar oder mittelbar über die Mehrheit der Anteile verfügt" (S. 1). Verfügt die Deutsche Welle nicht über die Mehrheit der Anteile, so sind im Gesellschaftervertrag oder in der Satzung die Rechte nach den §§ 53 und 54 des Haushaltsgrundsätzegesetzes zu vereinbaren (S. 2). Dementsprechend kann ein weitgehender Gleichlauf zwischen § 42 Abs. 3, 4 MStV und § 59 Abs. 3 DW-G attestiert werden. – Ungeachtet des von § 42 Abs. 3, 4 MStV formulierten einheitlichen Mindeststandards finden sich auch in den übrigen Rundfunkgesetzen senderspezifische Regelungen zur Rechnungshofprüfung öffentlich-rechtlicher Beteiligungsunternehmen. Das Verhältnis dieser senderspezifischen Regelungen zu § 42 Abs. 3, 4 MStV richtet sich nach der lex posterior-Regel, d. h. § 42 Abs. 3, 4 MStV verdrängt im Kollisionsfall die entgegenstehende (ältere) Norm; siehe dazu bereits oben § 7 E. vor I. m. Fn. 1105. – Vor diesem Hintergrund gelten dem gem. § 42 Abs. 3, 4 MStV vorgegebenen Mindeststandard entsprechende Regelungen für den BR: Art. 13 Abs. 3 BR-G; DLR: § 30 Abs. 3 S. 2, 3 DLR-StV; HR: § 19 Abs. 3 HR-G; MDR: § 32 Abs. 2 MDR-StV; NDR: § 37 Abs. 8 NDR-StV; RB: § 25 Abs. 6 RB-G, ferner § 27 Abs. 1 RB-Satzung; SWR: § 35 Abs. 2 SWR-StV; WDR: § 45a Abs. 3 WDR-G; ZDF: § 30 Abs. 3 S. 2, 3 ZDF-StV. – Lediglich mit Verweis auf die Vorgängernorm des § 42 MStV, § 16c RStV, für den RBB: § 28 RBB-StV. – Für den SR kann hinter dem Standard von § 42 Abs. 3, 4 MStV im Einzelfall zurückbleiben: § 40 Abs. 2 SMG.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtlicher Verweise auf das Landeshaushaltsrecht[1164] ergibt sich die Auskunftspflicht der Beteiligungsunternehmen aus einer analogen Anwendung des § 95 LHO;[1165] gem. § 42 Abs. 2 S. 3 MStV sind den Rechnungshöfen außerdem die Beteiligungsberichte der (jeweils kontrollierten) Sender zuzuleiten. Für die Mehrheitsbeteiligungen der Sender gelten mit § 43 Abs. 1 MStV (in Anbetracht des Verweises in Abs. 2 S. 1) keine Sonderregelungen: Im Rahmen der Überprüfung der kommerziellen Tätigkeiten des jeweiligen Beteiligungsunternehmens am Maßstab des § 40 (Abs. 1 S. 3, 6) MStV sind den Rechnungshöfen vor allem das Ergebnis und der Abschlussbericht des Wirtschaftsprüfers mitzuteilen (§ 43 Abs. 1 S. 6 MStV). Für die Inter-Akteur-Transparenz bei der externen Finanzkontrolle öffentlich-rechtlicher Beteiligungsunternehmen ist ferner die Geltung des Procedere gem. § 37 S. 1-3 MStV zu konstatieren;[1166] im Unterschied zur Prüfung der Anstalten ist indes der vorläufige (und mit Rücksicht auf die schutzwürdige [Verfahrens-]Position des geprüften Unternehmens[1167] auch der abschließende) Bericht nicht nur dem jeweils zuständigen Intendanten, sondern auch der betreffenden Geschäftsführung mitzuteilen. Dementsprechend erhält die jeweilige Geschäftsführung außerdem Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem vorläufigen Prüfbericht (§ 37 S. 2 MStV). Bei der gem. § 37 S. 3 Hs. 2 MStV angeordneten Veröffentlichung des Prüfberichts haben die Rechnungshöfe schließlich darauf zu achten, „dass die Wettbewerbsfähigkeit des geprüften Beteiligungsunternehmens nicht beeinträchtigt wird und insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden" (§ 37 S. 4 MStV).

Im Ergebnis stellt der Rundfunkgesetzgeber mit der Erstreckung der Rechnungshofprüfung auf die privatrechtlich verfassten Tochter- und Enkelunternehmen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten die Beteiligungskontrolle der Sender sicher. In der Zusammenschau mit den Mitteilungspflichten gem. § 37 S. 1, 3 MStV gewährleistet § 42 Abs. 3 MStV insbesondere die Wirksamkeit der binnenpluralistischen internen Kontrolle auch der

1164 Demgegenüber mit Verweis auf das jeweilige Landeshaushaltsrecht: Art. 13 Abs. 3 S. 1 BR-G.

1165 So im Ergebnis auch *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 17. – Zur analogen Anwendbarkeit des allgemeinen Haushaltsrechts oben § 7 E I. 1. (S. 297 ff.) m. w. Nachw.

1166 Dazu soeben § 7 E. I. 2. (S. 300 ff.).

1167 Zum grundrechtlichen Schutz öffentlich-rechtlicher Beteiligungsunternehmen *Hahn*, ZUM 2001, 775 (786).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

öffentlich-rechtlichen Beteiligungsunternehmen.[1168] So hilft die Rechnungshofprüfung der Beteiligungsunternehmen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ein bis dato verfassungsrechtlich kaum mehr hinnehmbares Kontrolldefizit beseitigen, das zwischenzeitlich aus der Wahl privater Organisationsformen (oder der „Flucht ins Privatrecht") resultierte.[1169]

III. Fazit: Transparenz der externen Finanzkontrolle als Korrelat autonomer Haushalts- und Wirtschaftsführung

Wenngleich der Rundfunkgesetzgeber insbesondere mit § 37 MStV rundfunkspezifisches „Sonderrecht" geschaffen haben mag,[1170] das die allgemeinen haushaltsrechtlichen (Transparenz-)Standards der §§ 97, 99 LHO übertrifft,[1171] entbehrt dieses Sonderrecht kaum der Rechtfertigung: Anders als oft suggeriert, bilden die externe Finanzkontrolle der (Landes-)Rechnungshöfe und die (Haushalts-)Autonomie der Rundfunkanstalten keineswegs ein Gegensatzpaar, in einem demokratischen Rechtsstaat ist die externe Kontrolle vielmehr das (nach hier vertretener Ansicht: notwenige) Korrelat zur finanziellen und geschäftlichen Autonomie der Sender. Mit anderen Worten: Die (Haushalts-)Autonomie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die externe Kontrolle ihres finanziellen und geschäftlichen Gebarens sind zwei Seiten ein und derselben Medaille.[1172]

Ungeachtet der Frage, ob die Transparenz der Rechnungshofprüfung verfassungsrechtlich geboten ist oder nicht, ist sie vor diesem Hintergrund

1168 In diese Richtung auch *Eifert*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 16c RStV Rn. 9, 15: „Die Regelungen zu den Beteiligungen sichern die Transparenz und insbesondere die Steuerung der Beteiligungen durch die Rundfunkanstalten." – Siehe zur Rolle der Rechnungshofberichte für die interne Finanzkontrolle bereits oben § 7 E. vor I. (S. 291 ff.).

1169 Vgl. dazu bereits oben § 7 B. III. vor 1. (S. 247 ff.). – Zur verfassungsrechtlichen Begründung der externen Finanzkontrolle der Beteiligungsunternehmen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ferner *Porzucek*, Die Finanzkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Beteiligungsunternehmen, S. 214 ff. – Mit (verfassungsrechtlichen) Einwänden dagegen *Hahn*, ZUM 2001, 775 (781 ff.); *Seidel*, ZUM 2001, 13 (17 f.).

1170 Kritisch *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, § 14a RStV Rn. 18.

1171 Dazu *Kremer*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 14a RStV Rn. 34. – Dies gilt nicht für das Haushaltsrecht des Bundes, siehe §§ 97 Abs. 5, 99 S. 3 BHO.

1172 In diese Richtung ebenfalls *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 61, 68.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ein Ausdruck politischer Klugheit: Denn die Beitragsfinanzierung der Sender begründet eine (verfassungs)legitime gesellschaftliche Erwartung an die Transparenz der Rechnungshofprüfung.[1173] Dabei fassen die Prüfberichte im Gegensatz zu den bereits thematisierten KEF-Berichten[1174] die in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten nicht zusammen, sondern geben konkrete Auskunft über die Haushalts- und Geschäftsführung der jeweils geprüften Rundfunkanstalt. Unter den Vorzeichen der binnenpluralistisch strukturierten Rundfunkaufsicht sind die (Inter-Akteur-)Transparenzpflichten des § 37 MStV sogar als Voraussetzung einer wirksamen internen Kontrolle der Haushalts- und Geschäftsführung zu begreifen, die erst eine sinnvolle Ausübung diverser (Kontroll-)Befugnisse von Rundfunkrat und Verwaltungsrat, wie etwa die Entlastung des Intendanten ermöglichen.

Als Ergebnis bleibt deshalb festzuhalten: Die externe Finanzkontrolle durch die (Landes-)Rechnungshöfe ist ein unverzichtbarer Aspekt der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten – und damit der „Schlussstein" des in diesem Paragraphen entfalteten rundfunkrechtlichen Kontrollregimes für das finanzielle und geschäftliche Gebaren der Sender.

F. Veröffentlichungs- und Berichtspflichten

Jenseits des institutionellen rundfunkrechtlichen Kontroll- und Aufsichtsregimes, das von der Bedarfsermittlung über die interne Geschäftsführungsaufsicht bis hin zur externen Rechnungsprüfung reicht, und ungeachtet der bereits im Rahmen der unionsrechtlichen Determinanten angesprochenen vergaberechtlichen Transparenzpflichten,[1175] kennen insbesondere die Rundfunkgesetze diverse Veröffentlichungs- und Berichtspflichten der Rundfunkanstalten. Entsprechende Veröffentlichungen und Berichte können insofern nicht nur die öffentliche Anteilnahme, sondern auch eine gesellschaftliche Kontrolle der Sender durch die Aktivierung der Öffent-

1173 Vgl. *Hanfeld*, Drum prüfe, wo das Geld verschwindet, FAZ Nr. 145 v. 16. 06. 2015, S. 15: „[I]m Grunde gehören alle Befunde und Rügen der Rechnungshöfe nicht nur in die Hände von Verwaltungsräten und Landespolitikern, sondern ohne Umschweife und vollständig an die Öffentlichkeit. Damit könnten die Sender ihre Glaubwürdigkeit stärken."

1174 Dazu oben § 7 C. III. (S. 273 f.).

1175 Dazu oben § 7 A. II. (S. 231 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lichkeit ermöglichen.[1176] Unter diesen Vorzeichen geben die obligatorischen Veröffentlichungen und Berichte (über die etwa aus dem Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag ohnehin hervorgehenden Daten zur Höhe des Rundfunkbeitrags [§ 8 RFinStV] sowie zu seiner Aufteilung [§ 9 Abs. 1 RFinStV] hinaus) Auskunft allgemein zum finanziellen und geschäftlichen Gebaren der Sender (I.), zu den Bezügen, Honoraren und Leistungen sowie Tarifstrukturen (II.) und zu ihren Unternehmensbeteiligungen (III.).

I. Finanzielles und geschäftliches Gebaren

Die Dokumentation allgemein des finanziellen und geschäftlichen Gebarens der Rundfunkanstalten ist – weniger Eigenheiten ungeachtet[1177] – Gegenstand weitgehend einheitlicher (rundfunk)gesetzlicher Veröffentlichungspflichten. In diesem Sinne sind (fast) ausnahmslos zu publizieren: der genehmigte oder festgestellte Jahresabschluss (Abrechnung, Jahresrechnung)[1178] bzw. eine entsprechende „Gesamtübersicht"[1179] sowie der

1176 Dazu bereits oben § 5 B. II. 1. c) (S. 96 f.). – Grundlegend zu diesem Aspekt der Transparenz im Kontext des parlamentarischen Verfahrens *BVerfG*, Beschluss v. 24. 03. 2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30 (213, 240): „Das parlamentarische Verfahren ermöglicht mit der ihm eigenen Öffentlichkeitsfunktion und den grundsätzlich öffentlichen Beratungen durch seine Transparenz und die Beteiligung der parlamentarischen Opposition, dass Entscheidungen auch in der breiteren Öffentlichkeit diskutiert und damit die Voraussetzungen für eine Kontrolle der Gesetzgebung durch die Bürgerinnen und Bürger geschaffen werden."

1177 Für die DW: § 57 DW-G (Veröffentlichung des Wirtschaftsplans im Bundesanzeiger); RB: § 20 Abs. 2 S. 1, 2 RB-G (Veröffentlichung des Entwicklungsberichts für das zukünftige Geschäftsjahr auf den Internetseiten der Anstalt).

1178 Für den BR: Art. 10 Abs. 2 Nr. 5 BR-G; DW: § 57 DW-G (Veröffentlichung im Bundesanzeiger); HR: § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 HR-G (Veröffentlichung im Internetauftritt des HR).

1179 Für das DLR: § 30a Abs. 4 DLR-StV; MDR: § 30 Abs. 5 MDR-StV, ferner Art. 28 MDR-Satzung (Veröffentlichung im Bundesanzeiger); NDR: § 33 Abs. 4 NDR-StV, ferner Art. 32 NDR-Satzung (Veröffentlichung im Internetangebot des NDR); RB: § 25 Abs. 2 S. 3 RB-G (Veröffentlichung auf den Internetseiten der Anstalt); SR: § 39 Abs. 5 SMG; SWR: § 32 Abs. 4 S. 1 SWR-StV, ferner § 23 Abs. 6 SWR-Satzung (Veröffentlichung in elektronischer Form im Internetauftritt des SWR); WDR: § 44 Abs. 3 Nr. 1 WDR-G (einschließlich der das gesetzliche Verfahren zur Feststellung des Jahresabschluss beendenden Beschlüsse); ZDF: § 30a Abs. 4 ZDF-StV, ferner § 52 ZDF-Finanzordnung.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Geschäftsbericht (Betriebsbericht)[1180] bzw. eine entsprechende „Gesamtübersicht"[1181] oder eine „Zusammenfassung" seiner wesentlichen Teile.[1182] Seltener ist eine Zusammenfassung der wesentlichen Teile des Konzernlageberichts Gegenstand einer Publikationspflicht.[1183]

Allgemein über ihre wirtschaftliche und finanzielle Lage informieren die in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio außerdem gem. § 5a RFinStV: Zwar ist der damit angesprochene Bericht über die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Anstalten im Nachgang zu den alle zwei Jahre zu veröffentlichenden Berichten der KEF[1184] jeweils *allen Landesparlamenten* (in vier-Jahres-Intervallen) zu erstatten, in Ansehung der Parlamentsöffentlichkeit erlangt er aber – insbesondere als Parlamentsdokument – allgemeine Publizität.[1185] In der Sache ist der Bericht mit Ausnahme der Angaben nach § 5a Abs. 3 S. 1 Hs. 2 RFinStV („Entwicklungsperspektiven")[1186] – und anders als die Berichte der KEF – retrospektiv angelegt;[1187] er dient insofern primär der Information der für die Ausgestaltung der Rundfunkordnung zuständigen Landesparlamente.[1188] Aber wie die gem. § 5a Abs. 4 RFinStV positivierte Möglichkeit

1180 Art. 10 Abs. 2 Nr. 5 BR-G, ferner § 1 Abs. 11 GO BR-Verwaltungsrat.

1181 § 30 Abs. 5 MDR-StV.

1182 Für den NDR: § 33 Abs. 4 NDR-StV, Art. 32 NDR-Satzung (Veröffentlichung im Internetangebot des NDR); SR: § 39 Abs. 5 SMG; SWR: § 32 Abs. 4 S. 1 SWR-StV, ferner § 23 Abs. 6 SWR-Satzung (Veröffentlichung in elektronischer Form im Internetauftritt des SWR); WDR: § 44 Abs. 3 Nr. 2 WDR-G (einschließlich der das gesetzliche Verfahren zur Feststellung des Jahresabschluss beendenden Beschlüsse).

1183 Für das DLR: § 30a Abs. 4 DLR-StV; RB: § 25 Abs. 2 S. 3 RB-G (Veröffentlichung auf den Internetseiten der Anstalt); ZDF: § 30a Abs. 4 ZDF-StV, ferner § 52 ZDF-Finanzordnung.

1184 Siehe zu den Berichten der KEF ausführlich oben § 7 C. II. und III. (S. 271 ff.).

1185 Siehe etwa LT NRW Information 17/241 (Bericht über die wirtschaftliche und finanzielle Lage der ARD [2020]), LT NRW Information 17/240 (Bericht über die wirtschaftliche und finanzielle Lage des DLR [2020]), LT NRW Information 17/239 (Bericht über die wirtschaftliche und finanzielle Lage des ZDF [2020]), sowie ferner für die entsprechenden Ausschussberatungen NRW LT Ausschussprotokoll 17/1066 S. 4.

1186 Mit (kaum veranlasster) verfassungsrechtlich motivierter Kritik *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 5a RFinStV Rn. 7: „Soweit Abs. 3 auf strukturelle Veränderungen und Entwicklungsperspektiven abstellt, ergibt sich daraus eine Gefahr des Eingriffs in die Programmautonomie der Anstalten, wie sie sich aus der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk ergibt."

1187 *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 5a RFinStV Rn. 6.

1188 So (kritisch) *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 5a RFinStV Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer Anhörung der betreffenden Sender(vertreter) illustriert, erschöpft sich die Funktion des Berichts über die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Anstalten nicht in der Rationalisierung der Gesetzgebung. Vielmehr ist § 5a RFinStV zugleich ein Instrument des Grundrechtsschutzes durch Verfahren:[1189] Denn nur auf Grundlage einer hinreichenden Tatsachenbasis sind die Parlamente in der Lage, ihrer verfassungsrechtlich fundierten Gewährleistungsverantwortung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nachzukommen. Wenig hilfreich und deshalb kritikwürdig ist insofern, dass es sich bei dem Bericht der in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten nur um einen gemeinsamen Bericht der betreffenden Sender handelt (arg. ex § 5a Abs. 2 S. 1 RFinStV);[1190] ein Vergleich zwischen den einzelnen Rundfunkanstalten ist so nicht möglich.[1191]

II. Bezüge, Honorare und Leistungen sowie Tarifstrukturen

In einem demokratischen Rechtsstaat stellt es den Regelfall dar, „dass Bedienstete in öffentlicher Funktion […] die Kontrolle ihrer aus öffentlichen Abgaben finanzierten Gehälter und Bezüge durch die Öffentlichkeit hinnehmen müssen und deshalb auch deren Publizität zu dulden haben".[1192] Dementsprechend hat nicht nur das BVerfG in einem Kammerbeschluss erkannt: Der mit der individualisierten Veröffentlichung der Vergütungen leitender Funktionsträger aus dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG ist grundsätzlich

1189 Den Aspekt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren in ihrer Kritik an der Anhörung gem. § 5a Abs. 4 RFinStV offenbar übersehend *Goerlich/Zimmermann*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht, § 5 RFinStV Rn. 11.

1190 Landesrechtlich kann gleichwohl eine darüber hinausgehende Berichtspflicht der *einzelnen* Rundfunkanstalt angeordnet werden; eine an § 5a Abs. 1 RFinStV angelehnte (ergänzende) Sonderregelung trifft insofern § 31 Abs. 1 RBB-StV: danach erstattet der RBB ferner „jeweils zeitnah nach Vorliegen des Berichts der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten nach § 3 Absatz 8 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag dem Brandenburger Landtag und dem Abgeordnetenhaus von Berlin einen schriftlichen Bericht zur Information über seine wirtschaftliche und finanzielle Lage." Eine im Ergebnis inhaltsgleiche Regelung trifft § 34 NDR-StV; danach gilt für „die Information der Parlamente der Länder […] § 5a des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages entsprechend".

1191 In diesem Sinne bereits oben § 7 C. IV. (S. 275 f.).

1192 *BSG*, Urteil v. 14. 02. 2007 – B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 (92).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gerechtfertigt.[1193] Vor diesem Hintergrund hat eine Mehrheit der Rundfunkgesetzgeber die Offenlegung der mit den leitenden Funktionsträgern öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten vereinbarten Bezüge, Honorare und Leistungen sowie der Tarifstrukturen angeordnet (1.); entsprechende Rechtsplichten der Rundfunkanstalten können sich ferner aus sonstigem Landesrecht ergeben (2.). Für die Tochter- und Beteiligungsunternehmen der Sender bilden derartige Publikationspflichten dagegen – ungeachtet ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit[1194] – die Ausnahme.

1. Rundfunkrechtliche Veröffentlichungspflichten

a) Veröffentlichungspflichten der Rundfunkanstalten

Die Sender DW, NDR, RBB und SR ausgenommen, gelten für alle öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (rundfunk)gesetzlich angeordnete Rechtspflichten zur Publikation der an herausgehobene Funktionsträger im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit geleisteten Zahlungen mit oder ohne Namensnennung. Bei unterschiedlichen Formulierungen im Detail schreiben die entsprechenden Rundfunkgesetze in der Sache zumeist die Veröffentlichung *sämtlicher* Bezüge, Honorare und sonstiger erbrachter und/oder zugesagter geldwerter Leistungen an den Intendanten,[1195] die Direktoren (Programmdirektor, Verwaltungsdirektor, technischer Direktor, Justiziar)[1196] sowie zum Teil weitere herausgehobene Funktionsträger vor,

1193 Grundlegend *BVerfG-K*, Beschluss v. 25. 02. 2008 – 1 BvR 3255/07, NJW 2008, 1435. – Dazu ausführlich oben § 7 B. IV. (S. 255 ff.).

1194 Dazu oben § 7 B. IV. 2. (S. 259 f.).

1195 Für den BR: Art. 12 Abs. 5 BR-G; DLR: § 30a Abs. 5 DLR-StV (Veröffentlichung der für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge unter Namensnennung im Geschäftsbericht); HR: § 18 Abs. 5 HR-G (Veröffentlichung im Jahresbericht); MDR: § 30 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 1 MDR-StV (Veröffentlichung der für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge unter Namensnennung im Geschäftsbericht); RB: § 25 Abs. 8 RB-G (Veröffentlichung unter Namensnennung auf den Internetseiten der Anstalt); SWR: §§ 32 Abs. 4 S. 1, 30 Abs. 1 S. 1 SWR-StV, § 285 Nr. 9 Buchst. a HGB, ferner § 23 Abs. 6 SWR-Satzung (Veröffentlichung ohne Namensnennung [„für jede Personengruppe"] in elektronischer Form im Internetauftritt des SWR); WDR: § 41 Abs. 4 WDR-G (Veröffentlichung unter Namensnennung im Geschäftsbericht); ZDF: § 30a Abs. 5 ZDF-StV (Veröffentlichung unter Namensnennung im Geschäftsbericht).

1196 Für den BR: Art. 12 Abs. 5, Abs. 4 S. 1 BR-G; DLR: §§ 25 Abs. 6 S. 2, 28 Nr. 6 DLR-StV, § 19 Abs. 1 S. 2 DLR-Satzung, ferner § 14 Abs. 7 S. 2 DLR-Satzung, § 8 Abs. 2 S. 1 GO DLR-Verwaltungsrat (Veröffentlichung im Rahmen der Zusammen-

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

etwa an leitende Angestellte (Leiter der Direktionen, Hauptabteilungsleiter und Leiter entsprechender Einrichtungen),[1197] den Jugendschutzbeauftragten[1198] sowie ferner an Beschäftigte, deren Vergütung über der höchsten Gehaltsgruppe des für die Anstalt geltenden Tarifvertrages liegen[1199] oder (ggf. freie) Mitarbeiter, deren vertragliche Verpflichtung der Zustimmung des Verwaltungsrats bedarf.[1200] Verbreitet sind darüber hinaus Rechtspflich-

fassung der wesentlichen Ergebnisse der Sitzungen des Verwaltungsrats ohne Namensnennung) sowie § 30a Abs. 5 DLR-StV (Veröffentlichung der für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge unter Namensnennung im Geschäftsbericht); HR: § 18 Abs. 5 HR-G (Veröffentlichung im Jahresbericht); MDR: § 30 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 1 MDR-StV (Veröffentlichung der für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge unter Namensnennung im Geschäftsbericht); RB: § 25 Abs. 8 RB-G (Veröffentlichung unter Namensnennung auf den Internetseiten der Anstalt); SWR: §§ 32 Abs. 4 S. 1, 30 Abs. 1 S. 1 SWR-StV, § 285 Nr. 9 Buchst. a HGB, ferner § 23 Abs. 6 SWR-Satzung (Veröffentlichung ohne Namensnennung [„für jede Personengruppe"] in elektronischer Form im Internetauftritt des SWR); WDR: § 41 Abs. 4 WDR-G (Veröffentlichung unter Namensnennung im Geschäftsbericht); ZDF: § 30a Abs. 5 ZDF-StV (Veröffentlichung unter Namensnennung im Geschäftsbericht).

1197 Für den BR: Art. 12 Abs. 5, Abs. 4 S. 1 BR-G; DLR: §§ 25 Abs. 6 S. 2, 28 Nr. 6 DLR-StV, § 19 Abs. 2 DLR-Satzung, ferner § 14 Abs. 7 S. 2 DLR-Satzung, § 8 Abs. 2 S. 1 GO DLR-Verwaltungsrat (Veröffentlichung im Rahmen der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Sitzungen des Verwaltungsrats ohne Namensnennung); ZDF: §§ 25 Abs. 6 S. 2, 28 Nr. 6 ZDF-StV, § 19 Abs. 2 ZDF-Satzung (Veröffentlichung im Rahmen der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Sitzungen des Verwaltungsrats unter Namensnennung).

1198 Für den BR: Art. 12 Abs. 5, Abs. 4 S. 1 BR-G.

1199 Für das RB: § 16 Abs. 6 S. 3 RB-G (Veröffentlichung im Rahmen der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Sitzungen des Verwaltungsrats unter Namensnennung).

1200 Für den BR: Art. 12 Abs. 5 BR-G (Schwellenwert: 3.000.000 Euro); DLR: §§ 25 Abs. 6 S. 3, 28 Nr. 7 DLR-StV, § 19 Abs. 3 Buchst. a DLR-Satzung, ferner § 14 Abs. 7 S. 2, 3 DLR-Satzung, § 8 Abs. 2 GO DLR-Verwaltungsrat (freie Mitarbeiter, deren vertraglich vereinbarte Vergütung[en] den Schwellenwert von 125.000 Euro überschreiten, Veröffentlichung im Rahmen der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Sitzungen des Verwaltungsrats ohne Namensnennung); MDR: § 30 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 5 MDR-StV (Veröffentlichung von Angaben über die Beauftragung von Personen, bei denen das Auftragsvolumen von 150.000 Euro im Jahr überschritten wird, im Geschäftsbericht); RB: §§ 16 Abs. 6 S. 4, 15 Abs. 2 Nr. 3 S. 1 RB-G (freie Mitarbeiter, deren vertraglich vereinbarte Vergütung[en] den Schwellenwert von 100.000 Euro überschreiten, Veröffentlichung im Rahmen der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Sitzungen des Verwaltungsrats unter Namensnennung); ZDF: § 25 Abs. 6 S. 2, 3 ZDF-StV (freie Mitarbeiter, deren vertraglich vereinbarte Vergütung[en] den Schwellenwert von 250.000 Euro überschreiten, Veröffentlichung im Rahmen der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Sitzungen des Verwaltungsrats unter Namensnennung).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten zur Veröffentlichung der Tarifstrukturen (bzw. von Angaben über die Tarifstrukturen)[1201] sowie strukturierter Darstellungen der außertariflichen (und übertariflichen) Vereinbarungen.[1202]

b) Veröffentlichungspflichten der Tochter- und Beteiligungsunternehmen

Aus rundfunkrechtlicher Perspektive ein „Unikat" bleibt dagegen die gem. § 45 Abs. 6 WDR-G bei den Beteiligungsunternehmen des WDR angestrebte Veröffentlichung von an herausgehobene Funktionsträger im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit geleisteten Zahlungen: Hinsichtlich bereits eingegangener (unmittelbarer oder mittelbarer) Mehrheitsbeteiligungen an Unternehmen (in der Rechtsform des privaten oder des öffentlichen Rechts) wirkt der WDR demgemäß darauf hin, „dass die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge, Leistungszusagen und Leistungen jedes einzelnen Mitglieds der Geschäftsführung, des Aufsichtsrates, des Beirates oder einer ähnlichen Einrichtung entsprechend § 41 Abs. 4 [WDR-G] angegeben werden" (S. 1); nichts anderes gilt, „wenn der WDR nur zusammen mit anderen Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar mehrheitlich beteiligt ist" (S. 2). Wenn § 45 Abs. 6 S. 3 WDR-G außerdem anordnet, dass die „auf Veranlassung des WDR gewählten oder entsandten Mitglieder [der Geschäftsführung, des Aufsichtsrates, des Beirates oder einer ähnlichen Einrichtung] […] diese Verpflichtung" umsetzen, ist dies nur folgerichtig. Ist der WDR demgegenüber nicht mehrheitlich, „jedoch in Höhe von mindestens 25 vom Hundert an einem Unternehmen im Sinne des Satzes 1 unmittelbar oder mittelbar beteiligt", *soll* er auf eine entsprechende Veröffentlichung hinwirken (S. 4). An der Gründung oder an einem bestehenden Unternehmen im Sinne der Sätze 1-4 soll sich der Sender im Übrigen nur beteiligen, „wenn gewährleistet ist, dass die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Bezüge und Leistungszusagen entsprechend Satz 1 angegeben werden" (S. 5).

1201 Für den BR: Art. 12 Abs. 5 BR-G; DLR: § 30a Abs. 6 DLR-StV; HR: § 18 Abs. 6 HR-G (Veröffentlichung „in strukturierter Form" im Geschäftsbericht); MDR: § 30 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 3 MDR-StV (Veröffentlichung im Geschäftsbericht); WDR: § 41 Abs. 5 WDR-G (Veröffentlichung im Online-Angebot der Anstalt); ZDF: § 30a Abs. 6 ZDF-StV.

1202 DLR: § 30a Abs. 6 DLR-StV; HR: § 18 Abs. 6 HR-G (Veröffentlichung im Geschäftsbericht); MDR: § 30 Abs. 5, Abs. 2 Nr. 3 MDR-StV (Veröffentlichung im Geschäftsbericht); WDR: § 41 Abs. 5 WDR-G (Veröffentlichung im Online-Angebot der Anstalt); ZDF: § 30a Abs. 6 ZDF-StV.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Haushaltsrechtliche und sonstige landesrechtliche Veröffentlichungspflichten

Abseits dieser rundfunkrechtlichen Publikationspflichten kommen ferner landeshaushaltsrechtliche und sonstige landesrechtliche Pflichten zur Veröffentlichung der an herausgehobene Funktionsträger der Sender sowie ihrer Beteiligungsunternehmen gezahlten Bezüge, Honorare und übrigen Leistungen in Frage.[1203] Den normativen Ausgangspunkt bildet insofern die Einordnung der Rundfunkanstalten als – sowohl haushaltsrechtlich adressierte als auch unter den Vorzeichen der von einigen Ländern (NRW, SL, SH) erlassenen Vergütungsoffenlegungsgesetze[1204] angesprochene – „landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts".[1205] Da im Kontext der landeshaushaltsrechtlichen und sonstigen Veröffentlichungspflichten aber anders als im Rahmen der *notwendigen* Informationsrechte der Rechnungshöfe[1206] nicht von der Ausfüllung planwidriger Regelungslücken die Rede sein kann, können bei den Mehr-Länder-Rundfunkanstalten insofern weder das Landeshaushaltsrecht noch andere landesrechtliche Publikationspflichten Anwendung finden, sofern nicht ihre Geltung staatsvertraglich explizit angeordnet ist. Mit anderen Worten: notwendige Voraussetzung ist eine Vereinbarung zwischen den staatsvertragschließenden Ländern, dass das Landeshaushaltsrecht oder etwa das Vergütungsoffenlegungsgesetz eines der betreffenden Länder auf die jeweilige Mehr-Länder-

1203 Das (Landes-)Datenschutzrecht enthält demgegenüber keine „Gehaltsoffenlegungspflicht"; a. A. *Pauly/Krieg*, DVBl 2014, 265 (266 f.), die eine solche Pflicht auf Grundlage einer verfassungsrechtlichen Überformung des Datenschutzrechts entwickeln.

1204 Gesetz zur Offenlegung von Vergütungen bei Unternehmen in der Rechtsform einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts (Vergütungsoffenlegungsgesetz NRW) v. 17. 12. 2009, GVBl NRW S. 950, zuletzt geändert durch Gesetz v. 02. 10. 2014, GVBl NRW S. 624; Gesetz zur Offenlegung von Bezügen und sonstigen Leistungen bei Unternehmen in der Rechtsform einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts, bei deren Unternehmensbeteiligungen und bei institutionell geförderten Zuwendungsempfängerinnen und Empfängern (Vergütungsoffenlegungsgesetz SH) v. 07. 07. 2015, GVBl SH S. 200. – Das Gesetz zur Offenlegung von Vergütungen bei Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts (Vergütungsoffenlegungsgesetz SL) v. 15. 06. 2016, GVBl SL I S. 840 verzichtet demgegenüber auf das Attribut „landesunmittelbar"; in der Sache ergeben sich daraus aber keine Unterschiede. – Mit dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit (in Bezug auf das Vergütungsoffenlegungsgesetz NRW) *Kreutz*, DÖV 2012, 89 ff.

1205 Dazu oben § 7 E. I. vor 1. (S. 294 ff.).

1206 Dazu oben § 7 E. I. 1. (S. 297 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rundfunkanstalt anwendbar sein soll.[1207] In Ansehung des Umstandes, dass eine derartige Vereinbarung im NDR-StV fehlt,[1208] können deshalb weder das Vergütungsoffenlegungsgesetz SH noch die Veröffentlichungspflichten gem. §§ 105 Abs. 1 Nr. 2, 65b LHO MV, §§ 105 Abs. 1 Nr. 2, 65a LHO SH Geltung für den NDR beanspruchen. Etwas anderes gilt indes – ungeachtet des Vergütungsoffenlegungsgesetzes NRW, das durch die (weitgehend inhaltsgleichen) abschließenden Regelungen des WDR-G verdrängt wird – für den RBB[1209] sowie die (Ein-)Landesrundfunkanstalt SR: Hier führt die

1207 Ausführlich zum Verhältnis zwischen (Teil-)Staatsverträgen und singulärem Landesrecht unten § 11 B. II. 1. (S. 403 ff.). – A. A. *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 24 f.

1208 Zwar ordnet § 36 Abs. 3 NDR-StV an: „Die Vorschriften der Landeshaushaltsordnungen der Länder über Unternehmen in der Rechtsform einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts sind in der jeweils geltenden Fassung im Übrigen entsprechend anzuwenden." Gegen die Anwendbarkeit der vor diesem Hintergrund in Frage kommenden §§ 105 Abs. 1 Nr. 2, 65b LHO MV sowie §§ 105 Abs. 1 Nr. 2, 65a LHO SH sprechen gleichwohl erstens: der Wortlaut von § 36 Abs. 3 NDR-StV; die Formulierung „Vorschriften […] über Unternehmen in der Rechtsform einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts" verweist unmittelbar nur auf die §§ 105 ff. der jeweiligen Landeshaushaltsordnungen. Zweitens: der systematische Zusammenhang des § 36 Abs. 3 NDR-StV; der Verweis auf die „Landeshaushaltsordnungen der Länder […] im Übrigen" erfolgt im Kontext der Rechnungsprüfung gem. § 36 Abs. 1, 2 NDR-StV, naheliegend ist deshalb, dass der Verweis allein zu diesem Zweck die entsprechende Anwendung der Landeshaushaltsordnungen (zur Kompensation ausfüllungsbedürftiger Regelungslücken, dazu bereits oben § 7 E. I. 1. [S. 297 ff.]) vorsieht. Und drittens: der Bestimmtheitsgrundsatz; denn eine andere als die hier vorgeschlagene Interpretation des § 36 Abs. 3 NDR-StV führte angesichts des Umstandes, dass die LHO HH keine den § 65b LHO MV, § 65a LHO SH entsprechende Norm kennt, zu erheblicher Rechtsunsicherheit über das im Ergebnis für den NDR geltende Haushaltsrecht. Mit Blick auf die landesrechtlichen Divergenzen bliebe unklar, welche materiellen Regelungen für die Wirtschaftsführung des Senders gelten. Vor diesem Hintergrund ist nach hier vertretener Ansicht eine explizite Regelung über die Anwendbarkeit haushaltsrechtlicher Sondervorschriften jedenfalls dann zu fordern, wenn sich die in Frage kommenden Haushaltsordnungen inhaltlich unterscheiden. Da aber der NDR-StV weder die Anwendbarkeit des § 65b LHO MV noch die Geltung des § 65a LHO SH für den NDR ausdrücklich anordnet, sondern lediglich auf die „Vorschriften […] über Unternehmen in der Rechtsform einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts" verweist, können die entsprechenden Veröffentlichungspflichten keine Geltung für den Sender beanspruchen. Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus dem Sitzlandprinzip; gem. § 2 Abs. 1 NDR-StV ist Sitz(land) des NDR die Freie und Hansestadt Hamburg.

1209 Gem. § 35 RBB-StV gilt für die Tätigkeit des RBB das Recht des Landes Berlin, soweit nichts anderes bestimmt ist.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anwendbarkeit der §§ 65d S. 1, 65a LHO Bln bzw. der §§ 2, 3 Vergütungsoffenlegungsgesetz SL dazu, dass sämtliche Bezüge, Honorare und übrigen Leistungen nicht nur bei den angesprochenen Sendern selbst, sondern auch bei den Beteiligungsunternehmen zu veröffentlichen sind bzw. die Sender auf eine entsprechende Veröffentlichung hinzuwirken haben. Im Ergebnis ist insofern ein weitgehender Gleichlauf mit den soeben skizzierten Vorgaben des §§ 41 Abs. 4, 45 Abs. 6 WDR-G zu attestieren.

III. Unternehmensbeteiligungen

Zwar sind die organisatorischen Verflechtungsstrukturen der Rundfunkanstalten grundsätzlich „auffindbar und recherchierbar".[1210] Gleichwohl ist das Netzwerk ihrer Beteiligungen nach dem Befund einer im Jahr 2015 erschienenen explorativen Studie „komplex und intransparent"; der Versuch, insofern Licht ins Dunkel zu bringen, sei angesichts der verfügbaren Informationen und Offenlegungen der Sender nur mit Mühe möglich.[1211] Während unter diesen Vorzeichen allein § 24 Abs. 4 RB-G eine *eigenständige* Veröffentlichung zu allen Beteiligungen des RB anordnet, geben in der Regel lediglich die Geschäftsberichte bzw. die zu veröffentlichenden Gesamtübersichten und Zusammenfassungen,[1212] seltener die Zusammenfassungen wesentlicher Teile des Konzernlageberichts Auskunft über die Beziehungen zu Unternehmen, an denen die Anstalten jeweils unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind.[1213] Im Übrigen enthalten die Berichte über die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Rundfunkanstalten i. S. v. § 5a

1210 Resümierend *Rau/Hennecke*, Geordnete Verhältnisse?!, S. 237.

1211 So *Hennecke/Rau*, MedienWirtschaft 2/2015, 38 (die nach eigenen Angaben drei Monate Zeit benötigten, um die in der Studie verarbeiteten Daten zusammenzutragen) mit Erwiderung *Stock/Köhler*, MedienWirtschaft 3/2015, 41 f.; zwischenzeitlich zurückhaltender *Rau/Hennecke*, Geordnete Verhältnisse?!, S. 237 ff. – Siehe ferner *Seewald*, Ich unterstelle niemandem böse Absichten, aber …, Gespräch mit Harald Rau, FAZ Nr. 175 v. 31. 07. 2015, S. 15.

1212 So für den MDR: § 30 Abs. 1 S. 2 MDR-StV; NDR: § 33 Abs. 1 S. 2 NDR-StV; SR: § 39 Abs. 3 S. 2 SMG; SWR: § 32 Abs. 1 S. 2 SWR-StV; WDR: § 44 Abs. 2 Nr. 3 WDR-FinO.

1213 Für das DLR: § 30a Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 S. 2 DLR-StV („Der Konzernlagebericht hat einen umfassenden Einblick in die Vermögens- und Ertragsverhältnisse der Körperschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu Unternehmen, an denen sie unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, zu vermitteln."); ebenso für das ZDF: § 30a Abs. 1 S. 2 ZDF-StV.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 1 RFinStV gem. Abs. 3 S. 1 „insbesondere auch eine Darstellung der Geschäftsfelder von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften, einschließlich von Eckdaten dieser Gesellschaften, sofern sie publizitätspflichtig sind".[1214]

G. Bewertung: Unionsrecht als Katalysator nationaler Entwicklungen

Am Ende dieser Untersuchung der finanziellen Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten liegt offen: Parallel zu anderen (Teil-)Rechtsgebieten, etwa dem Informationsfreiheitsrecht,[1215] sind es insbesondere das Unionsrecht, und insofern die Europäische Kommission sowie nicht zuletzt der EuGH, die als Katalysator – zum Teil längst überfällige – nationale (Rechts-)Entwicklungen im Bereich des Rundfunkrechts anstoßen. Zum einen sind damit die im Nachgang zum sog. Beihilfe-Kompromiss – konkret als Reaktion auf die von der Europäischen Kommission erhobene Forderung nach einer wirksamen Finanzierungs- und Beteiligungskontrolle – verwirklichten Reformen des Zwölften RÄndStV angesprochen; namentlich: der Ausbau der anstaltsinternen Aufsicht und der Kontrolle über kommerzielle Tätigkeiten und Unternehmensbeteiligungen (nunmehr §§ 40 Abs. 2, 42 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 MStV), die Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse der KEF (§ 3 RFinStV) sowie ferner die Anordnung verbindlicher Mindeststandards für die externe Finanzkontrolle öffentlich-rechtlicher Beteiligungsunternehmen (nunmehr §§ 42 Abs. 3, 43 MStV). Seit einem Urteil des EuGH kann zum anderen die – lange bestrittene – Geltung vergaberechtlicher (Transparenz-)Pflichten für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als gesichert gelten.

Die Betonung des unionalen Einflusses auf die deutsche Rundfunkordnung soll gleichwohl nicht über die tragende Rolle des BVerfG und insofern der Rundfunkverfassung des Grundgesetzes für die finanzielle Transparenz und Transparenz der Geschäftsführung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten hinwegtäuschen: Wie insbesondere die im RFinStV entfaltete Proze-

1214 Dazu soeben § 7 F. I. (S. 311 ff.). – In Anlehnung an § 5a Abs. 3 S. 1 RFinStV trifft wiederum § 31 Abs. 2 S. 1 RBB-StV eine (ergänzende) Sonderregelung (dazu bereits oben § 7 F. I. m. Fn. 1190); danach enthält der Bericht des RBB an den Brandenburgischen Landtag und das Abgeordnetenhaus von Berlin i. S. v. § 31 Abs. 1 RBB-StV „insbesondere auch eine Darstellung der Geschäftsfelder von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften, einschließlich von Eckdaten dieser Gesellschaften, sofern sie publizitätspflichtig sind".

1215 Siehe nur *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, Einl Rn. 3: „wesentliche Impulse".

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

duralisierung der Rundfunkfinanzierung zeigt, sind die im Rahmen dieses Paragraphen thematisierten Entwicklungen keineswegs nur supranational fundiert, auch das BVerfG tritt – *gerade* im Bereich des Rundfunkrechts – regelmäßig als Taktgeber auf, der den Gesetzgeber zuweilen überschattet und die Grundlinien der deutschen Rundfunkordnung mitunter bis ins Detail (vor)zeichnet. Im Übrigen fordert nicht allein das unionale Beihilferecht – und mit ihm die Europäische Kommission – eine wirksame Finanzierungs- und Beteiligungskontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Bereits die Rundfunkverfassung des Grundgesetzes geht von der Geltung der – bereits erwähnten, im Zwölften RÄndStV gestärkten – anstaltsinternen (binnenpluralistischen) Aufsicht der Sender auch bei der Wahl privater Handlungs-, Organisations- und Finanzierungsformen aus.

Vor dem Hintergrund dieser spezifischen unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bindungen sowohl des Rundfunkgesetzgebers als auch der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten selbst ist schließlich einem Vergleich der Transparenz öffentlich-rechtlicher mit der finanziellen und geschäftlichen Transparenz privater Rundfunkveranstalter nur bedingt Aussagekraft beizumessen. Wenn mit Blick auf die Transparenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dennoch – aus Sicht der Anstalten nicht hinzunehmende – „Wettbewerbsverzerrungen" beanstandet werden,[1216] ist vielmehr auf die unter (verfassungs)rechtlichen Vorzeichen *kategoriale* Differenz zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern hinzuweisen: Im Gegensatz zu den privaten Rundfunkveranstaltern finanzieren sich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus Beiträgen, die gesetzlich festgelegt und hoheitlich eingezogen werden. Gerieren sich die Sender aber in diesem Kontext als Hoheitsträger, können sie hinsichtlich der Transparenz ihres finanziellen und geschäftlichen Gebarens umgekehrt

1216 So *Kirchhof*, Transparenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, der nicht nur ein „striktes Diskriminierungsverbot" zugunsten der öffentlich-rechtlichen Sender und zulasten ihrer Transparenz behauptet (S. 26), sondern außerdem wettbewerbsrechtliche Zweifel an den objektiv-rechtlichen Transparenzpflichten der Sender mit dem insofern fehlgehenden Verweis auf *BGH*, Urteil v. 12. 04. 2016 – KZR 31/14, NZKart 2016, 371 (Rn. 45 ff.) äußert (S. 91 m. Fn. 259): Das Gericht stellt allein die wettbewerbsrechtliche Relevanz *interner Absprachen zwischen den Rundfunkanstalten* zum Nachteil Dritter fest (abgestimmte Verhaltensweise, § 1 GWB); Argumente, die gegen den Abbau von Informationsasymmetrien innerhalb der Sender sowie gegenüber der Gesellschaft sprechen, können hieraus keineswegs gefolgert werden. Im Gegenteil: Die wettbewerbsrechtliche Relevanz abgestimmter Verhaltensweisen ergibt sich in der Regel – auch – aus der klandestinen Natur *geheimer* Absprachen.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keine Wettbewerbsverzerrungen reklamieren.[1217] Denn unabhängig davon, ob angesichts der strukturellen Asymmetrie zwischen den jeweiligen Finanzierungsmodellen überhaupt je sinnvoll die Rede von ökonomischem „Wettbewerb" sein kann,[1218] besteht hinsichtlich des Finanz- und Geschäftsgebarens der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein mit den privaten Sendern kaum vergleichbares öffentliches Interesse an einer wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung, das gesteigerte Transparenzpflichten jedenfalls rechtfertigt.[1219] Dass Privilegien mit rechtlichen Bindungen korrelieren, ist im Übrigen keine Seltenheit.[1220] Dies illustrieren etwa neuere Akzentverschiebungen in der föderalen Rundfunkordnung, die die private Rundfunkveranstaltung mit Rücksicht auf ihre Finanzierungsbedingungen eher als wirtschaftliche Betätigung qualifizieren, während bei der Regulierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zwar nach wie vor die demokratietheoretische Perspektive des BVerG dominiert, zunehmend aber auch der Aspekt des Konkurrenzschutzes Raum greift. In diesem Sinne unterliegen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht nur Werbe(zeit)beschränkungen (§§ 30 Abs. 5 S. 1 Nr. 1, 38, 39 MStV) sowie einem Verbot von Teleshopping (§ 47 MStV), § 30 Abs. 5, 6 und insbesondere Abs. 7 MStV begrenzen zum Schutz der finanziellen Existenzbedingungen privater Rundfunkveranstalter außerdem die Betätigungsfelder öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten im Internet.[1221] Gegen gesteigerte Transpa-

1217 In diese Richtung *Schoch*, In der ersten Reihe, FAZ Nr. 180 v. 04. 08. 2016, S. 7; ferner *Schoch*, Wider die Arkantradition, epd medien 45/2017, 3 (4 f.).

1218 Wie das BVerfG betont, stellt die Abgabenfinanzierung die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gerade von den ökonomischen Zwängen des Marktes frei, siehe grundlegend *BVerfG*, Urteil v. 22. 02. 1994 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60 (90): Die Abgabenfinanzierung erlaubt es den Rundfunkanstalten, „unabhängig von Einschaltquoten und Werbeaufträgen ein Programm anzubieten, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenständlicher und meinungsmäßiger Vielfalt entspricht".

1219 Ebenso *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 59 f.; *Karpen*, Zur Rechnungsprüfung des Südwestfunks durch den Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz, S. 78.

1220 *Knöpfle*, Information des Parlaments über das Finanzgebaren öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, S. 60 f. mit Verweis auf die spezifisch öffentlich-rechtlichen Bindungen staatlicher Unternehmungen durch das „Verwaltungsprivatrecht"; in diese Richtung außerdem *Grund*, in: Transparency and Funding of Public Service Media, S. 223 (224).

1221 Dazu unter verfassungsrechtlichen Vorzeichen *Schmitt*, NVwZ 2018, 769 (773). – Bereits früh hat das BVerfG erkannt, dass der Rundfunkgesetzgeber jeweils unterschiedliche Anforderungen an private und öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter stellen kann, siehe *BVerfG*, Urteil v. 05. 02. 1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, BVerfGE

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

renzpflichten der öffentlich-rechtlichen Sender wird deshalb ebenso wenig etwas zu erinnern sein. Im Ergebnis lässt sich die eingangs betonte *kategoriale* Transparenz zwischen privatem und öffentlich-rechtlichem Rundfunk auf die Formel zuspitzen, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten anders als die privaten Sender keine geborenen Grundrechtsträger, sondern – zwar bereichsspezifisch grundrechtsberechtigte – Subjekte der mittelbaren Staatsverwaltung sind.[1222]

83, 238 (316): „In einem dualen System, in dem öffentlichrechtliche und private Anbieter miteinander konkurrieren, erscheint es verfassungsrechtlich gerechtfertigt, an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie im öffentlichrechtlichen Rundfunk, solange und soweit wirksam sichergestellt ist, daß der Rundfunkauftrag jedenfalls von diesem ohne Einbußen erfüllt wird."

1222 Dazu ausführlich unten § 11 A. (S. 356 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 8 Transparenz der Rundfunkanstalten in weiteren Bereichen

Wie am Anfang dieses ersten Hauptteils betont,[1223] bildet die Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ein potenziell uferloses Feld, das als Voraussetzung seiner wissenschaftlichen Untersuchung einer Eingrenzung bedarf. Abseits der insofern identifizierten Kernfragen der Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten existieren gleichwohl weitere (ausgewählte) Themenbereiche, die einer (kurzen) Behandlung lohnen und deshalb im Folgenden skizziert werden. Konkret angesprochen sind die Veröffentlichung von Satzungen, Geschäftsordnungen und Richtlinien (A.), die Transparenz der Personalauswahl (B.) sowie die Transparenz der Rundfunkdatenschutzaufsicht (C.).

A. Satzungen, Geschäftsordnungen und Richtlinien

Mit dem Erlass von Satzungen, Geschäftsordnungen und Richtlinien (Verwaltungsvorschriften) ist die autonome Rechtsetzung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten angesprochen. Entsprechende (Innen-)Rechtssätze der Selbstverwaltung, die abseits der Geschäftsordnungen keineswegs ausschließlich senderinterne Wirkung entfalten (können),[1224] unterliegen im Grundsatz anders als formelles Gesetzesrecht keiner obligatorischen Verkündung als notwendige Bedingung ihrer Wirksamkeit.[1225] Das Rundfunkrecht normiert die externe Transparenz anstaltseigener Rechtsakte vor diesem Hintergrund in sehr unterschiedlichem Maße: In dieser Hinsicht am weitesten geht die Generalklausel des § 2 Abs. 7 RB-G, die zum Zwecke „größtmögliche[r] Transparenz“ (S. 1) die Bekanntmachung insbesondere der „Satzungen, Richtlinien, Selbstverpflichtungen und Beschlüsse von wesentlicher Bedeutung“ im Internet (S. 2) normiert. Einem ähnlichen Muster folgt § 14a WDR-G, der den WDR zu „größtmöglicher“ Transparenz

1223 Dazu oben § 4 vor A. (S. 65 f.).

1224 Unmittelbare Außenwirkung entfalten bspw. die Satzungen nach § 9 Abs. 2 RBStV, siehe *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, Vorb § 11 RStV Rn. 21.

1225 Exemplarisch für die Parlamentsgesetze des Bundes Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verpflichtet (S. 1) und unter diesem Vorzeichen die Veröffentlichung aller Satzungen, „die von wesentlicher Bedeutung für den WDR sind", in seinem Online-Angebot vorschreibt (S. 2). Hinter diesen Maßgaben zurück bleiben demgegenüber solche Publikationspflichten, die im Kontext von Satzungsermächtigungen oder gesetzlichen Pflichten zum Erlass bestimmter Verwaltungsvorschriften die Veröffentlichung auf dieser Grundlage ergangener Rechtssätze vorschreiben:[1226] Während davon oft die (Haupt-)Satzungen der Rundfunkanstalten erfasst sind, bilden Veröffentlichungspflichten bei den Richtlinien eher die Ausnahme, zumal sich das Spektrum dieser – anders als Satzungen keiner Ermächtigung bedürfenden – Verwaltungsvorschriften kaum auf die gesetzlich vorgeschriebenen Verwaltungsvorschriften beschränken dürfte. Noch schwächer ist die objektiv-rechtliche Transparenz sendereigener Rechtssätze ausgeprägt, wenn die entsprechenden Normen selbst ihre Veröffentlichung vorsehen:[1227] Im Gegensatz zu den gesetzlich normierten Transparenzpflichten liegt es hier in der Hand der Sender, über Transparenzstandards zu befinden. Einen gänzlich blinden Fleck bilden schließlich die Geschäftsordnungen der Anstaltsorgane: Keine der Geschäftsordnungen der Rundfunk- und Verwaltungsräte unterliegt einer gesetzlichen oder sonstigen Publikationspflicht; das gleiche gilt für die Finanzordnungen der Sender. Dass die meisten Geschäftsordnungen der Rundfunkgremien gleichwohl (im Internet) öffentlich zugänglich sind, ist der Eigeninitiative der jeweiligen Gremien geschuldet.

1226 Allgemein: § 31 Abs. 1 S. 3 MStV (Satzungen oder Richtlinien zur näheren Durchführung des Auftrags der Sender sowie für das Verfahren zur Erstellung von Konzepten für Telemedienangebote und das Verfahren für neue Telemedienangebote oder wesentliche Änderungen); § 9 Abs. 2 RBStV (Satzung zur Regelung der Einzelheiten des Verfahrens bei der Erhebung des Rundfunkbeitrags). – Für den HR: § 7 Abs. 2 S. 2 HR-G (Satzung über die betriebliche Ordnung); NDR: § 5 Abs. 3 S. 2 NDR-StV (Richtlinien zur näheren Ausgestaltung u. a. des Programmauftrags); RBB: § 32 Abs. 2 RBB-StV (Satzung zur Regelung der innerbetrieblichen Verfassung und andere Satzungen); SR: § 23 Abs. 6 S. 2 SMG (Richtlinien zur näheren Ausgestaltung des Auftrags), § 36 Abs. 3 SMG (Satzung zur Regelung der betrieblichen Ordnung); SWR: § 1 Abs. 2 S. 4 SWR-StV (Hauptsatzung); WDR: § 4a Abs. 1 WDR-G (Programmrichtlinien), § 7 Abs. 2 S. 3 WDR-G (Richtlinien zu den Rahmenbedingungen und zur vertraglichen Ausgestaltung bei auf Dauer angelegten oder sonst erheblichen Kooperationen mit Dritten).

1227 Siehe bspw. für die DW: § 18 Abs. 1 DW-Satzung; MDR: Art. 31 Abs. 2 MDR-Satzung; ZDF: § 25 Abs. 2 ZDF-Satzung.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Personalauswahl

Die Personalauswahl ist ein wesentlicher Faktor nicht nur der Leitung, sondern der (faktischen) Tendenz und vor allem der Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten: Personalpolitik ist „vorweggenommene Programmpolitik".[1228] Aus diesem Grund ist die Freiheit der Personalauswahl integraler Bestandteil der Freiheit des Rundfunks gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG: Wenn „Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung der Programme gegen fremde Einflüsse geschützt sind", dann muss dies in den Worten des BVerfG „auch für die Auswahl, die Einstellung und Beschäftigung des Personals gelten, von dem jene Gestaltung abhängt".[1229] Die Verpflichtung der Rundfunkanstalten, „die personellen Voraussetzungen eines vielfältigen Programms zu schaffen und zu erhalten", verbindet sich folglich mit dem „Recht, frei von fremdem, insbesondere staatlichem Einfluß über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung der Rundfunkmitarbeiter zu bestimmen".[1230] Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten[1231] besteht damit neben der Programmautonomie u. a. in der Personalautonomie[1232] der Sender.

Als Kehrseite dieser Autonomie ist indes eine weitgehende Intransparenz der Personalauswahl zu konstatieren: Transparenzpflichten in dem Bereich sind weithin nicht existent. Selbst bei der Entscheidung über die personelle Besetzung des monokratischen Exekutivorgans und ranghöchsten Angestellten der Sender, der Position des Intendanten, ist kaum mehr als das Verfahren der Wahl (bzw. der Kreation) durch die jeweils zuständigen Gre-

1228 *Hoffmann-Riem*, RuF 1978, 111 (124); *Verheugen*, in: Rundfunkgremien in Deutschland, S. 9 (17); *Kauffmann*, Der nationale Hörfunk im vereinten Deutschland, S. 196; *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 123.

1229 *BVerfG*, Beschluss v. 13. 01. 1982 – 1 BvR 848 u. a., BVerfGE 59, 231 (270).

1230 *BVerfG*, Beschluss v. 13. 01. 1982 – 1 BvR 848 u. a., BVerfGE 59, 231 (270).

1231 Dazu ausführlich oben § 5 E. I. (S. 139 ff.).

1232 *Hartstein*, in: Hartstein/Ring/Kreile u. a., Heidelberger Kommentar, Vorb § 11 RStV Rn. 19; diese Terminologie vermeidend, aber die Personalauswahl im Ergebnis auch der Selbstverwaltung zuordnend *Schreier*, Das Selbstverwaltungsrecht der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, S. 307 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mien[1233] normativ determiniert.[1234] Rundfunkrechtliche Vorgaben über das mindestens ebenso wesentliche (vorausliegende) *Aus*wahlverfahren mehrerer geeigneter Kandidaten sind mit den Ausnahmen des § 22 Abs. 1 S. 3 RBB-StV, der eine Ausschreibung vorsieht, sowie des § 18 Abs. 2 S. 1 RB-G, der die Bildung einer Findungskommission verlangt, dagegen nur fragmentarisch ausgeprägt: Allenfalls erschöpft sich das Auswahlverfahren in der Vorgabe, der Rundfunkrat wähle „auf Vorschlag" des Verwaltungsrats den Intendanten.[1235]

Im Ergebnis stellt sich der Bereich der Personalauswahl öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten deshalb als eine „Blackbox" dar: Das beschriebene Defizit (verfahrens)rechtlicher Steuerung führt faktisch zu einer weitgehend arkanen Informalität, die in der Öffentlichkeit Anlass zu Mutmaßungen über die Redlichkeit und die Kriterien bei wichtigen Personalentscheidungen gibt.[1236] Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist dieses Ergebnis kaum haltbar. Denn ungeachtet ihres Selbstverwaltungsrechts

1233 Zuständiges Gremium ist mit Ausnahme des SWR allein der jeweilige Rundfunkrat; siehe § 5 A. I. m. Fn. 168.

1234 Für den BR: Art. 12 Abs. 1 S. 2 BR-G (Quorum); DLR: § 26 Abs. 1 S. 1, 2 DLR-StV (Geheime Wahl, Quorum), ferner § 5 Abs. 2 DLR-Satzung; DW: § 34 Abs. 5 S. 1, 2 (Quorum, Wahlgänge), § 40 Abs. 1 S. 1 DW-G (Geheime Wahl); HR: § 16 Abs. 1 HR-G (Quorum); MDR: § 20 Abs. 3 S. 2 (Quorum), § 27 Abs. 1-3 MDR-StV (Zeitpunkt der Wahl, Wahlgänge); NDR: § 22 Abs. 3 S. 3 (Quorum), § 29 Abs. 1-3 NDR-StV (Zeitpunkt der Wahl, Wahlgänge); RB: § 13 Abs. 1 S. 4 RB-G (Quorum); RBB: § 16 Abs. 4 Nr. 2 (Quorum), § 22 Abs. 3 RBB-StV (Geheime Wahl); SR: § 34 Abs. 2, 3 SMG (Quorum, Wahlgänge, Zeitpunkt der Wahl), ferner Art. 17 Abs. 1 SR-Satzung; SWR: § 18 Abs. 1 Hs. 2 (Beschlussfähigkeit), § 26 Abs. 1, 2 SWR-StV (Wahl in gemeinsamer Sitzung, [föderales] Quorum, Zeitpunkt der Wahl, Wahlgänge); WDR: § 16 Abs. 2 S. 4 (Unterrichtung des Verwaltungsrats), § 18 Abs. 8 i. V. m. Abs. 4 WDR-G (Beschlussfähigkeit, Quorum, Wahlgänge); ZDF: § 26 Abs. 1 (Geheime Wahl, Quorum), ferner § 9 Abs. 2 Buchst. b ZDF-Satzung.

1235 Dies ist der Fall bei DLR: § 26 Abs. 1 S. 1 DLR-StV; MDR: §§ 23 Abs. 2 Nr. 1, 27 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 MDR-StV; NDR: §§ 26 Abs. 2 Nr. 8, 28 Abs. 4 S. 2, 29 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 NDR-StV. – Auch der RB kennt (zusätzlich zu der Findungskommission) ein (unverbindliches) Vorschlagsrecht des Verwaltungsrats, siehe § 18 Abs. 2 S. 2 RB-G.

1236 Vgl. exemplarisch die im Jahr 2019 geführte Diskussion um das Verfahren bei der SWR-Intendanten-Wahl, dazu *Voß*, Was sind das für Gremien?, FAZ Nr. 84 v. 09. 04. 2019, S. 13 mit Erwiderung *Eicher*, Nie freier, unabhängiger, souveräner, FAZ Nr. 86 v. 11. 04. 2019, S. 17. – Zur Wahl des NDR-Intendanten im gleichen Jahr ferner *Rosenkranz*, Eine Wahl ohne Auswahl, 20. 06. 2019, abrufbar im Internet unter https://uebermedien.de/39166/eine-wahl-ohne-auswahl/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023): „Nach außen muss das alles aussehen wie ein abgekartetes Spiel, was ein verheerendes Bild ist. Da wird der mächtigste Posten in einer öffentlich-rechtli-

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dürften die verfahrensrechtlichen Direktiven des Art. 33 Abs. 2 GG für den Zugang zu öffentlichen Ämtern auch für die Rundfunkanstalten unhintergehbar sein[1237] und insofern Mindestanforderungen an die externe Transparenz der Personalauswahl der Sender stellen.[1238] Nicht nur rechtspolitisch, sondern auch verfassungsrechtlich sind dementsprechend umfangreiche verfahrensrechtliche Sicherungen im Sinne des Bewerbungsverfahrensanspruchs gem. Art. 33 Abs. 2 GG angezeigt.[1239] Kaum zu übersehen bleiben im Übrigen der Einfluss der internen Aufsichtsgremien auf die Personalentscheidungen der Sender und damit die Wechselwirkungen zwischen der Transparenz der Gremien und der Transparenz der Personalauswahl.[1240]

C. Rundfunkdatenschutzaufsicht

Die Rundfunkdatenschutzaufsicht ist seit dem 25. Mai 2018 neben den rundfunkrechtlichen Vorschriften zentral durch die Vorgaben der unionsrechtlichen DS-GVO normiert. Die DS-GVO geht dabei „von einer unabhängigen Kontrolle und der Bewertung bzw. Entscheidung grundsätzlicher Fragen durch eine strukturell unabhängige Aufsicht einerseits sowie die

chen Sendeanstalt vergeben, aber die Öffentlichkeit soll vom Auswahl-Prozedere so wenig wie möglich erfahren."

1237 Parallel zur Geltung des Art. 33 Abs. 2 GG bei der Besetzung des Direktors einer Landesmedienanstalt *OVG RP*, Beschluss v. 29. 03. 2018 – 2 B 10272/18.OVG, NVwZ-RR 2018, 664 (Rn. 8 ff.), allerdings mit der (keineswegs zwingenden) Einschränkung, dass mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG „die ansonsten geltenden Erfordernisse des Leistungsgrundsatzes aus Art. 33 II GG sowohl inhaltlich als auch im Hinblick auf ihre gerichtliche Überprüfung nur eingeschränkt gelten" (Rn. 11). Ferner *VG Saarlouis*, Beschluss v. 02. 04. 2020 – 2 L 115/20, BeckRS 2020, 5532 (Rn. 6 ff.); mit Kritik hierzu *Hain*, Grundlegende Fragen unbeantwortet, 14. 05. 2020, abrufbar im Internet unter https://www.medienkorrespondenz.de/leitartikel/artikel/grundlegende-fragen-unbeantwortet.html (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

1238 Grundlegend zu den Verfahrensdirektiven des Art. 33 Abs. 2 GG *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 354 ff.

1239 In diese Richtung offenbar auch der Redaktionsausschuss des NDR, der „die Intendanz des NDR, den Verwaltungs- wie auch den Rundfunkrat" dazu aufruft, „sich für ein transparenteres und auf mehr Auswahl angelegtes Verfahren bei den für den NDR zuständigen Landesregierungen stark zu machen", siehe *Rosenkranz*, Eine Wahl ohne Auswahl, 20. 06. 2019, abrufbar im Internet unter https://uebermedien.de/39166/eine-wahl-ohne-auswahl/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

1240 Zu den Beteiligungsrechten der Gremien abseits der Wahl des Intendanten siehe oben § 5 A. III. m. Fn. 201.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

interne Überwachung und Beratung, Unterstützung und Einzelfallbewertung des ‚operativen Datenschutzes' durch funktional unabhängige interne Datenschutzbeauftragte andererseits" aus.[1241] Organisatorisch umgesetzt ist dieses Leitbild durch die Einrichtung der Rundfunkdatenschutzbeauftragten[1242] als „völlig unabhängige" Aufsichtsbehörden i. S. d. Art. 51 ff. DS-GVO sowie durch die Bestellung interner Datenschutzbeauftragter[1243] i. S. d. Art. 37 ff. DS-GVO.[1244] Es ist insbesondere diese völlige Unabhängigkeit der externen Datenschutzaufsicht, auf die sich die externe Transparenz der Rundfunkdatenschutzaufsicht zurückführen lässt: Dies betrifft zunächst die Ernennung der Rundfunkdatenschutzbeauftragten als Behörden i. S. v. Art. 51 DS-GVO; im Sinne der „völligen Unabhängigkeit" hat ihre Ernennung „in einem transparenten Verfahren" gem. § 53 Abs. 1 DS-GVO stattzufinden,[1245] das zur Überprüfbarkeit und Nachvollziehbar-

1241 *Der Rundfunkdatenschutzbeauftragte von BR, SR, WDR, Deutschlandradio, ZDF*, Tätigkeitsbericht des Rundfunkdatenschutzbeauftragten für das Jahr 2019, Rn. 92.

1242 Für den BR: Art. 21 Abs. 1 S. 1, 2 BR-G; DLR: § 16 Abs. 1 S. 1 DLR-StV; DW: § 64 Abs. 1 S. 1 DW-G; HR: § 28 Abs. 2 S. 1 HessDSIG; MDR: § 38 Abs. 1 S. 1 MDR-StV; NDR: § 44 Abs. 1 S. 1 NDR-StV; RB: § 14 S. 1 BremDSGVOAG; RBB: § 38 Abs. 1 S. 1 RBB-StV; SR: § 42b Abs. 1 S. 1 SMG; SWR: § 27 Abs. 1 S. 1 BWDSG i. V. m. §§ 39 Abs. 1 S. 1, 1 Abs. 1 S. 3 SWR-StV, § 39 Abs. 1 S. 2 SWR-StV; WDR: § 49 Abs. 1 S. 1 WDR-G; ZDF: § 16 Abs. 1 S. 1 ZDF-StV.

1243 Vgl. auch (deklaratorisch) für den BR: Art. 22 BR-G; DLR: § 16 Abs. 4 DLR-StV; DW: § 66 S. 1 DW-G (mit Verweis auf die Art. 37 DS-GVO weitgehend wiederholenden §§ 5-7 BDSG); HR: § 7 i. V. m. § 28 Abs. 3 HessDSIG (Möglichkeit der Vereinigung der externen und internen Aufsicht in einer Stelle); MDR: § 38 Abs. 4 MDR-StV; RBB: § 4 Abs. 1 S. 1 BlnDSG i. V. m. § 36 Abs. 1 RBB-StV; SR: § 42b Abs. 4 S. 1 SMG; WDR: § 49 Abs. 4 WDR-G; ZDF: § 16 Abs. 4 ZDF-StV.

1244 Die Aufsichtsbehörde i. S. d. Art. 51 ff. DS-GVO ist weithin in einer Stelle vereint (d. h. in den Rundfunkdatenschutzbeauftragten), obgleich sich manche Länder für eine (nach der DS-GVO zulässige) gespaltene Aufsicht durch die Rundfunkdatenschutzbeauftragten *und* die staatlichen Aufsichtsbehörden entschieden haben. Die in der Konsequenz notwendige Abgrenzung der Aufsichtszuständigkeit zwischen den Rundfunkdatenschutzbeauftragten und den Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit erfolgt bei den betroffenen Sendern (HR, RB, RBB und DW) entlang der Unterscheidung zwischen der Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken (Medienprivileg) und der sonstigen Datenverarbeitung. – Siehe weiterführend und mit Kritik *Der Rundfunkdatenschutzbeauftragte von BR, SR, WDR, Deutschlandradio, ZDF*, Tätigkeitsbericht des Rundfunkdatenschutzbeauftragten für das Jahr 2019, Rn. 29 f., 91.

1245 Eine weitere Transparenzpflicht im Sinne der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht ist mit der „öffentlichen" Ausweisung der für die Erfüllung der Aufgaben des Rundfunkdatenschutzbeauftragten erforderlichen Mittel im Haushaltsplan entsprechend Art. 52 Abs. 6 DS-GVO markiert, vgl. auch (deklaratorisch) für den BR: Art. 21 Abs. 3 S. 2 BR-G; DLR: § 17 Abs. 2 S. 3 DLR-StV; DW: § 64 Abs. 8 S. 2

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keit[1246] entsprechender Entscheidungen beitragen soll.[1247] Vor allem aber ist mit der Transparenz der Rundfunkdatenschutzaufsicht die Berichtspflicht der Rundfunkdatenschutzbeauftragten angesprochen: In Zusammenschau mit den umfangreichen Informationsrechten der Rundfunkdatenschutzbeauftragten gem. Art. 58 Abs. 1 Buchst. a, e und f DS-GVO[1248] können die jährlich zu veröffentlichenden Tätigkeitsberichte gem. Art. 59 DS-GVO[1249] auch wesentlich zur Transparenz der Rundfunkanstalten im Bereich des Datenschutzes beitragen. Die Quantität und Qualität der Publikumsinformation hängt dabei vor allem von der Initiative und dem Amtsverständ-

DW-G; MDR: § 39 Abs. 2 S. 3 MDR-StV; NDR: § 45 Abs. 2 S. 3 NDR-StV; SR: § 42c Abs. 2 S. 3 SMG, ferner § 4 Abs. 3 S. 2 SR-Datenschutz-Satzung; SWR: § 27 Abs. 3 S. 5 BWDSG i. V. m. §§ 39 Abs. 1 S. 1, 1 Abs. 1 S. 3 SWR-StV; WDR: § 50 Abs. 2 S. 3 WDR-G; ZDF: § 17 Abs. 2 S. 3 ZDF-StV.

1246 So *Boehm*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO – BDSG, Art. 53 DS-GVO Rn. 5.

1247 Zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben und mit Rücksicht auf die Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfolgt die Wahl der Rundfunkdatenschutzbeauftragten dementsprechend durch die Gremien der Sender; siehe für den BR: Art. 21 Abs. 1 S. 3 BR-G (Ernennung durch den Rundfunkrat mit Zustimmung des Verwaltungsrats); DLR: § 16 Abs. 1 S. 2 DLR-StV (Ernennung durch den Hörfunkrat mit Zustimmung des Verwaltungsrats); DW: § 64 Abs. 2 S. 1 DW-G (Ernennung durch den Rundfunkrat mit Zustimmung des Verwaltungsrats); HR: § 28 Abs. 2 S. 1 HessDSIG (Ernennung durch den Rundfunkrat); MDR: § 38 Abs. 1 S. 2 MDR-StV (Ernennung durch den Rundfunkrat mit Zustimmung des Verwaltungsrats); NDR: § 44 Abs. 1 S. 2 NDR-StV (Ernennung durch den Rundfunkrat auf Vorschlag des Verwaltungsrats); RB: § 14 S. 1 BremDSGVOAG (Ernennung durch den Rundfunkrat); RBB: § 38 Abs. 1 S. 1 RBB-StV (Ernennung durch den Rundfunkrat); SR: § 42 Abs. 1 S. 2 SMG (Ernennung durch den Rundfunkrat); SWR: § 27 Abs. 1 S. 2 BWDSG i. V. m. §§ 39 Abs. 1 S. 1, 1 Abs. 1 S. 3 SWR-StV, § 39 Abs. 1 S. 2 SWR-StV (Ernennung durch den Rundfunkrat mit Zustimmung des Verwaltungsrats); WDR: § 49 Abs. 1 S. 2 WDR-G (Ernennung durch den Rundfunkrat); ZDF: § 16 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV (Ernennung durch den Fernsehrat mit Zustimmung des Verwaltungsrats).

1248 Vgl. auch (deklaratorisch) für den BR: Art. 21 Abs. 6 S. 1 BR-G; DLR: § 18 Abs. 1 S. 2 DLR-StV; DW: § 65 Abs. 1 S. 2 DW-G; MDR: § 40 Abs. 1 S. 2 MDR-StV; NDR: § 46 Abs. 1 S. 2 NDR-StV; SR: § 42d Abs. 1 S. 2 SMG; SWR: § 27 Abs. 7 S. 1 BWDSG i. V. m. §§ 39 Abs. 1 S. 1, 1 Abs. 1 S. 3 SWR-StV; WDR: § 51 Abs. 1 S. 2 WDR-G; ZDF: § 18 Abs. 1 S. 2 ZDF-StV.

1249 Vgl. auch (deklaratorisch) für den BR: Art. 21 Abs. 9 BR-G; DLR: § 18 Abs. 4 S. 2 DLR-StV; DW: § 65 Abs. 6 DW-G; MDR: § 40 Abs. 4 MDR-StV; NDR: § 46 Abs. 4 S. 2 NDR-StV; RB: § 14 S. 8 BremDSGVO-AG (ohne Veröffentlichungspflicht); RBB: § 38 Abs. 7 RBB-StV (ohne Veröffentlichungspflicht); SR: § 42d Abs. 5 S. 2 SMG; SWR: § 27 Abs. 10 BWDSG i. V. m. §§ 39 Abs. 1 S. 1, 1 Abs. 1 S. 3 SWR-StV; WDR: § 51 Abs. 5 WDR-G; ZDF: § 18 Abs. 4 S. 2 ZDF-StV.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nis[1250] der jeweiligen Beauftragten ab; Art. 59 S. 1 DS-GVO sieht lediglich vor, dass der Jahresbericht „eine Liste der Arten der gemeldeten Verstöße und der Arten der getroffenen Maßnahmen" enthalten *kann* und lässt den jeweiligen Amtsinhabern im Übrigen einen weiten Spielraum.[1251]

1250 So sieht sich beispielsweise der Rundfunkdatenschutzbeauftragte von BR, SR, WDR, Deutschlandradio, ZDF primär den senderinternen Gremien und weniger der Öffentlichkeit verpflichtet, siehe den Tätigkeitsbericht des Rundfunkdatenschutzbeauftragten für das Jahr 2019, Rn. 3.

1251 *Boehm*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO – BDSG, Art. 59 DS-GVO Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

§ 9 Synthese

Am Ende dieses ersten Teils zu der objektiv-rechtlichen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten stehen nicht allein normative Einsichten. Transparenz, begriffen als Prozess des Abbaus von Informationsasymmetrien, erschöpft sich keineswegs in seiner rechtlichen Dimension, sondern fordert geradezu die Berücksichtigung auch außerrechtlicher Faktoren, die umgekehrt die rechtlich *sach*angemessene Verarbeitung des Phänomens erst ermöglichen. In diesem Sinne treten zu den im Folgenden entfalteten normativen Schlussfolgerungen (A.) institutionell (und auch: medienpolitisch) konnotierte Gedanken (B.) sowie kulturelle Perspektiven (C.): Die normative Steuerung des Abbaus von Informationsasymmetrien darf die institutionellen Bedingungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht übersehen und kann ihre kulturellen Vorbedingungen nicht ohne Weiteres überwinden.

A. Die normative Steuerung des Abbaus von Informationsasymmetrien: Potenziale und Limitierungen

I. Transparenz im Kontext verfahrensrechtlichen Denkens

Wenn sich die Transparenz der Programmgestaltung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (neben der internen Programmkontrolle) vor allem im Rahmen der prozedural angelegten Auftragskonkretisierung (gem. § 31 Abs. 1, 2, § 32 MStV)[1252] entfaltet und auch die Transparenz des Finanz- und Geschäftsgebarens der Sender mit den Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge (§§ 97 ff. GWB),[1253] zur Ermittlung des Finanzbedarfs (§ 36 MStV, §§ 1-7 RFinStV)[1254] sowie der externen Rechnungsprüfung[1255] maßgeblich durch prozedurale Steuerungsansätze geleitet ist, dann liegt die Beobachtung nahe: Der Abbau von Informationsasymmetrien vollzieht sich regelmäßig in prozedural strukturierten Zusammenhängen.

1252 Dazu oben § 6 C. (S. 189 ff.) und D. I. (S. 210 ff.).
1253 Dazu oben § 7 A. II. (S. 231 ff.).
1254 Dazu oben § 7 C. (S. 266 ff.).
1255 Dazu oben § 7 E. (S. 291 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diese Beobachtung mag auf den ersten Blick als bloßer Ausdruck einer Korrelation erscheinen; die Beschreibung allein eines äußeren Zusammenhangs lässt den Schluss auf einen inneren, kausalen Zusammenhang (noch) nicht zu. Die innere Verbindung von (objektiv-rechtlicher) Transparenz und prozeduraler Steuerung erhellt erst der Anschluss an den Verfahrensgedanken im Verwaltungsrecht: Wenn das Verwaltungsverfahren ein „planvoll geordnete[r] Vorgang der Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung in der Verantwortung eines Trägers öffentlicher Verwaltung zwecks Befähigung der betreffenden Stelle, sich auf rationale Weise zu verhalten" ist und das Verwaltungsverfahrensrecht als die Summe der Vorschriften definiert werden kann, „die die Ordnung der Informationsbeschaffung und -verarbeitung sowie die Interaktion Beteiligter regeln und auch den inneren Prozess der Willens- und Entscheidungsbildung hin zum behördlichen Handeln mitgestalten",[1256] dann liegt offen: Das (Verwaltungs-)Verfahren ist nicht nur als Verwirklichungsmodus des materiellen (Verwaltungs-)Rechts zu apostrophieren,[1257] sondern maßgeblich als ein Kommunikationsprozess.[1258] Kommunikation, verstanden als „intersubjektive Bewegung von Information von einem Sender zu einem Empfänger",[1259] trägt den Abbau von Informationsasymmetrien insofern in sich. Verfahren erzeugen folglich (faktisch) Transparenz. Eine Gleichsetzung von Transparenz mit der Funktion des Verwaltungsverfahrens ist damit gleichwohl nicht verbunden:[1260] Der Abbau von Informationsasymmetrien ist vielmehr ein (gegebenenfalls, aber nicht zwingend bezweckter) Verfahrens*effekt* und/oder ein Verfahrens*instrument*.[1261]

1256 *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 12.

1257 Grundlegend *Wahl*, in: VVDStRL 41 (1983), S. 151 (153).

1258 Siehe nur *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 95 ff. – *Gurlit*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 227 (231) charakterisiert das Verwaltungsverfahren ferner als „Wissensgenerierungs-, Informationsverarbeitungs- […] und Entscheidungsprozess". – Vor diesem Hintergrund speziell zu den *kommunikativen* Verfahrenshandlungen im deutschen Verwaltungsrecht *Bredemeier*, Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, S. 45 ff., die im Ergebnis (S. 604 ff.) einen grundlegenden Wandel des Verwaltungsverfahrensrechts zum „Verwaltungskommunikationsrecht" konstatiert.

1259 *Kloepfer*, Informationsrecht, § 1 Rn. 60.

1260 Dazu *Schoch*, VerwArch 25 (1992), 21 (23 ff.). – A. A. *Gurlit*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 227 (243), die die *Verfahrens- und Ergebnistransparenz* als eigenständige demokratische Funktion des (Verwaltungs-)Verfahrens wertet.

1261 *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 154.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Einsicht in den so akzentuierten Eigenwert des Verfahrens[1262] klärt vor diesem Hintergrund nicht nur den (kausalen) Zusammenhang zwischen prozeduralen Defiziten und informellen – und insofern intransparenten – Praktiken auf.[1263] Zwar sind (Verwaltungs-)Verfahren als Kommunikationsprozesse primär auf die Informationsgewinnung und -verarbeitung zur administrativen Willensbildung gerichtet und in diesem Kontext Grundlage der behördlichen Interessenverarbeitung,[1264] aber partizipative (kommunikative) Verfahrenselemente wie die Beteiligung der Öffentlichkeit zeigen außerdem: Verfahren können sowohl aus administrativer als auch aus gesellschaftlicher Perspektive zu einem Abbau von Informationsasymmetrien, d. h. zu mehr Transparenz, führen. Kommunikation erschöpft sich nicht in einem einseitigen Informationsfluss,[1265] sondern ist stets Informations*austausch*.[1266] Dieser Befund ist weder neu noch auf die Prozeduralisierung im Rahmen des Rundfunkrechts beschränkt, er ist im Rahmen von Genehmigungs-, Planfeststellungs- und sonstigen Planungsvorhaben längst bekannt.[1267] Insbesondere der (verfahrensbegleitenden) Öffentlichkeitsbeteiligung kann unter diesen Vorzeichen eine „legitimati-

1262 Grundlegend zum Eigenwert des Verfahrens *Fehling*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 278 ff.; *Gurlit*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 227 ff.; ferner *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 72.

1263 *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 15.

1264 *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 99: „Informationsgewinnung und Wissenserzeugung im Verwaltungsverfahren sind keine ziellosen Vorgänge, die Verarbeitung der gewonnenen Information ist keine zweckfreie Veranstaltung. Der […] Prozess der Informationsverarbeitung erfolgt […] mit Blick auf die behördliche Willensbildung."

1265 Ebenso *Bredemeier*, Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, S. 18.

1266 Am Beispiel der Öffentlichkeitsbeteiligung *Durinke/Durinke*, KommJur 2016, 241 (242 f.). – Bereits *Schmidt-Aßmann*, in: Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, S. 1 (9) weist auf die „*Gegenseitigkeit* positiver Verfahrenseffekte, die in der alten Gegenüberstellung von administrativer Informationsgewinnung und Rechtsschutz höchst unvollkommen erfaßt" werde, hin. – Mit Hinweis auf ein insofern gewandeltes (Selbst-)Verständnis der Verwaltung hin zur *kooperativen* Verwaltung *Bredemeier*, Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, S. 615 ff. – (Zu) einseitige Betonung allein des Informationsbedarfs der Verwaltung bei *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 213 f.

1267 Dazu *Fehling*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 278 (309); *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 97. – Ausführlich am Beispiel der Öffentlichkeitsbeteiligung in Planungs- und Zulassungsverfahren *Bredemeier*, Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, S. 121 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

onsverstärkende Wirkung" attestiert werden;[1268] als Verfahrens*ziel* können partizipatorische Verfahrenselemente ferner Akzeptanz erzeugen.[1269] In einem allgemeineren Sinne können Verfahren die Rationalität von Sachentscheidungen gewährleisten,[1270] bei konkreter Betrachtung gilt dies wiederum vor allem für die Beteiligung der Öffentlichkeit.[1271]

Nicht zuletzt der Rundfunkgesetzgeber kann sich diese skizzierten *Verfahrenseffekte* als *Instrumente* zur Erreichung medienpolitischer *Ziele* zunutze machen – und er tut dies bereits zur Konkretisierung unbestimmter, grundrechtssensibler Tatbestände, in denen die legislatorische Regelungsdichte verfassungsrechtlich begrenzt und das jeweilige Entscheidungsergebnis qua Verfassungsrecht offen zu halten ist, auf eine Konkretisierung im Einzelfall aber nicht verzichtet werden kann.[1272] Die prozedurale Struktu-

1268 *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 149. – *Gurlit*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 227 (242) qualifiziert „Legitimation" sogar als eigenständige „demokratische Funktion". – Kritisch *Durinke/Durinke*, KommJur 2016, 241 (243 f.). – Ablehnend *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 211: „[…] in einem politischen System, das seine Teilsysteme nach Funktionen differenziert und spezifiziert, [sollten] der ausführenden Verwaltung nicht zugleich Funktionen der Legitimation, der Konsensbeschaffung und Enttäuschungsbewältigung aufgetragen werden […], weil das ihre Entscheidungsprozesse mit Nebenfunktionen belasten und ihre Rationalisierung erschweren würde."

1269 Grundlegend *Schoch*, VerwArch 25 (1992), 21 (31 f.); ähnlich *Gurlit*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 227 (244 f.), die „Transparenz und Partizipationsangebote" als Instrumente der „Akzeptanzbeschaffung" nennt; differenziert *Durinke/Durinke*, KommJur 2016, 241 (244); allgemein für kommunikative Verfahrenshandlungen *Bredemeier*, Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, S. 228; zum Aspekt der Akzeptanz ferner *Wahl*, in: VVDStRL 41 (1983), S. 151 (159); *Fehling*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 278 (282 f.); *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 150 ff. – Pointiert *Schmidt-Aßmann*, in: Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, S. 1 (9): „Herrschaft wird heute nicht in punktuellen Kontakten und in den Formen des kurzen Befehls akzeptiert, sondern in länger andauernden Begegnungen, Gesprächen und Erklärungen, in der Vermittlung von Einsehbarkeit."

1270 Grundlegend *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 203: Die in einem Entscheidungsprozess erreichbare Rationalität hängt von der Wahl der Organisations- und Verfahrensform ab. Ferner *Fehling*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 278 (285 f.); *Gurlit*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 227 (246) („Schlüsselfrage der gegenwärtigen Verfahrensdiskussion"); *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, VwVfG, Einl Rn. 155 ff.

1271 *Gurlit*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 227 (253) bildet eine „Solange-Formel": „Solange und soweit die Beteiligungschancen externen Sachverstands in wissensgenerierenden Verfahren defizitär sind, leidet die Richtigkeitsgewähr."

1272 Plastisch *Schoch*, VerwArch 25 (1992), 21 (28): Das Entscheidungsverfahren erlangt umso mehr Gewicht, „je weniger das Entscheidungsergebnis gesetzlich vorwegbe-

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rierung von Entscheidungen erweist sich hier als besonders geeignet, der Rundfunkfreiheit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten Rechnung zu tragen (Stichwort: Grundrechtsschutz durch Verfahren). Mit zunehmender Prozeduralisierung des Rundfunkrechts[1273] rückt die Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten so nicht nur in den Kontext des verfahrensrechtlichen Denkens, in Ansehung des inneren Zusammenhangs zwischen dem Abbau von Informationsasymmetrien und der verfahrensrechtlichen Steuerung dürfte die Prozeduralisierung auch die Transparenz der Sender *befördern*. Verantwortlich für diese Entwicklung zeichnen vor allem unionsrechtliche Einwirkungen, die nicht nur allgemein als Triebfeder für die Aufwertung des Verfahrensgedankens gelten können,[1274] sondern – wie die Untersuchung der objektiv-rechtlichen Transparenz zeigt[1275] – beachtliche Wirkmacht auf die Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten entfalten.

Bei all dem bleibt aber zu gewärtigen: Die Prozeduralisierung von Entscheidungsprozessen ist kein „Allheilmittel". Begreift man Verfahren als „Medium der Rechtsverwirklichung", spiegeln Verfahren und Verfahrensergebnis nicht nur materielle Regelungsabsichten wider, sondern sind auch mit den Verfahren eigenen (Vor- und) Nachteilen behaftet.[1276] Dennoch kann der einseitige Hinweis etwa auf den zeitlichen, personellen und finanziellen Aufwand komplexer Verfahren nicht pauschal die Prozeduralisierung und insbesondere die – vordergründig aufwändige – Einbeziehung der Öffentlichkeit in das Verfahren diskreditieren: Wer einen einlinigen Effizienzbegriff vermeidet und den Eigenwert des Verfahrens anerkennt, wird im Gegenteil zu dem Schluss kommen, dass die positiven Effekte par-

---

stimmt ist". Ebenso *Gurlit*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 227 (238 f.) („Daumenregel"). Ähnlich bereits *Schmidt-Aßmann*, in: Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, S. 1 (5): Verfahren als Ausgleich für materielle Steuerungstechniken, „als Aushilfe für (zunächst) inhaltlich nicht Formulierbares".

1273 Grundlegend *Vesting*, Prozedurales Rundfunkrecht, S. 220 ff.

1274 *Fehling*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 278 (317); ähnlich *Gurlit*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 227 (233), die auf die Tendenz europäischer Regelungskonzepte zu prozeduralen Steuerungsmechanismen hinweist. – Für den Bereich der kommunikativen Verfahrenshandlungen stellt *Bredemeier*, Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, S. 600 umgekehrt nationale Impulse für die unionale Rechtsentwicklung fest.

1275 Dazu vor allem § 7 A. (S. 223 ff.), ferner § 6 C. (S. 189 ff.).

1276 *Wahl*, in: VVDStRL 41 (1983), S. 151 (154). – Speziell zur „Gefahr einer dysfunktionalen Instrumentalisierung" des Verfahrens *Fehling*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 278 (287 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tizipativer (kommunikativer) Verfahrenselemente die „Effizienz" des Entscheidens durchaus erhöhen können, indem „notwendige Informationen in den Entscheidungsprozess gelangen und […] Konsensbildungsprozesse ermöglicht und dadurch die Akzeptanzchancen erhöht werden".[1277]

II. Gremientransparenz als „Schlüssel" zur Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

Als wesentliche Einsicht der Untersuchung der objektiv-rechtlichen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist ferner zu konstatieren: Die objektiv-rechtliche Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist durch die einseitige Betrachtung allein der externen Transparenz, d. h. der Transparenz gegenüber der Gesellschaft, nur unzureichend abgebildet. Das Thema verlangt eine holistische Betrachtung, die die senderinterne Transparenz zwischen den Anstaltsorganen sowie die Inter-Akteur-Transparenz, etwa zwischen den an der Rundfunkfinanzierung beteiligten Akteuren, in den Blick nimmt. In diesem Sinne erschöpft sich die Transparenz der Sender nicht allein in den Veröffentlichungspflichten der Sender, sondern realisiert sich auch in den der externen Transparenz vorausliegenden Informationsbeziehungen innerhalb der Sender und tritt als Inter-Akteur-Transparenz bei kooperativen Verfahren, die im Wege von Beteiligungsprozessen und/oder verfahrensabschließenden Veröffentlichungen auch die Öffentlichkeit betreffen, in Erscheinung. Dabei steht insbesondere Letzteres, die Relevanz der Inter-Akteur-Transparenz, maßgeblich unter den Vorzeichen des verfahrensrechtlichen Denkens im Verwaltungsrecht: Wenn die Annahme zutrifft, dass Verfahren den Abbau von Informationsasymmetrien befördern, sind im Rahmen der objektiv-rechtlichen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten außer den Sendern selbst sonstige an diesen Verfahren beteiligte Akteure in den Blick zu nehmen, die ihrerseits zum Abbau von Informationsasymmetrien gegenüber der Öffentlichkeit beitragen können.

1277 So *Wahl*, in: VVDStRL 41 (1983), S. 151 (164); unter verfassungsrechtlichen Vorzeichen *Bredemeier*, Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, S. 270 ff. Ähnlich (unter Hinweis auf die Messbarkeitsprobleme eines Kosten-Nutzen-Vergleichs) *Fehling*, in: VVDStRL 70 (2011), S. 278 (322 ff.): „Ein höherer Verfahrensaufwand kann eine ‚gute Investition' sein, wenn dadurch die Fehlerquote so verringert wird, dass der Nutzen besserer Verwaltungsentscheidungen die Verfahrenskosten überwiegt."

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Es sind gleichwohl die internen Rundfunkgremien, Rundfunkrat und Verwaltungsrat, die im Zentrum dieser Untersuchung der objektiv-rechtlichen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten stehen: Begreift man die Rundfunkfreiheit als „Organisationsproblem", markieren die binnenpluralistisch angelegten Gremien als „Sachwalter der Allgemeinheit" und Lösung dieses Problems das typusprägende Merkmal öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten. Folgerichtig üben Rundfunkrat und Verwaltungsrat (nach der *normativen* Zuschreibung des BVerfG) unabhängigen und effektiven Einfluss auf die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Funktionsauftrags in seiner *gesamten* Breite aus. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive bedingt diese Aufgabe zum einen Mindestanforderungen an die informatorische (Rechts-)Stellung der Gremien innerhalb der Sender, zum anderen bleiben Aufgabe und Funktion der „Rundfunkparlamente" nicht folgenlos für die Transparenz der Gremien selbst:

> „Die Aufsicht über die weithin öffentlich-rechtlich finanzierten Rundfunkanstalten durch plurale, die Vielfalt der Gesellschaft widerspiegelnde Aufsichtsgremien, deren Mitglieder als Sachwalter der Allgemeinheit die Gewährleistung einer Rundfunkberichterstattung kontrollieren, […] ist eine Aufgabe, deren Wahrnehmung jedenfalls hinsichtlich ihrer Grundentscheidungen die Möglichkeit öffentlicher Anteilnahme erfordert."[1278]

Die Gremien können damit als wesentlicher Faktor für die Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten gelten. Mit anderen Worten: Die Transparenz von Rundfunkrat und Verwaltungsrat ist der „Schlüssel" zur Transparenz der Sender. Der Rundfunkgesetzgeber verkennt indes diese Rolle; zugunsten eines „Mindest-Mindestmaßes" unterschreitet er mit Blick auf die externe Transparenz der Gremien das verfassungsrechtlich Mögliche und verfehlt im Bereich der internen Transparenz der Anstalten das insofern Gebotene. Impulse für die objektiv-rechtliche Transparenz der Sender könnten demgegenüber vom Kommunalrecht ausgehen.[1279] In Ansehung der eher prekären, jedenfalls undemokratischen grundrechtlichen Legitimationsgrundlage der Gremien bieten sich unter diesen Vorzeichen

1278 *BVerfG*, Urteil v. 25. 03. 2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 (Rn. 79).

1279 Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 4 Rn. 168 ff. (Informationsrechte des kommunalen Vertretungsorgans), Kap. 5 Rn. 81 ff. (Informationsrecht des einzelnen Gemeindevertreters), Kap. 6 Rn. 151 ff. (Verfahren der Ausschüsse), Kap. 7 Rn. 56 ff. (Sitzungsöffentlichkeit des kommunalen Vertretungsorgans), Kap. 9 Rn. 20 (Unterrichtung der Gemeindeeinwohner).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

– im Vergleich zum Kommunalrecht – gesteigerte und nicht geminderte Transparenzpflichten an.

III. Grenzen normativer Steuerung

Schließlich: Begreift man Transparenz als (realen) *Vorgang*, als den Abbau von Informationsasymmetrien in Bezug auf einen bestimmten Erkenntnisgegenstand, rezipiert die normative Steuerung dieses Vorgangs nicht nur außerrechtliche Faktoren, sie unterliegt auch ihrer begrenzenden Wirkung. In Ansehung des Umstandes, dass der Rundfunkgesetzgeber bei der Normierung der objektiv-rechtlichen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten weit hinter dem insofern verfassungsrechtlich Möglichen geblieben ist und die Sender selbst unter dem Vorzeichen des parlamentsgesetzlichen Ausgestaltungsvorbehalts für die Rundfunkordnung nicht als „Ersatzgesetzgeber" in Erscheinung treten können, unterliegt die Transparenz der Rundfunkanstalten sogar *vor allem* diesen außerrechtlichen Grenzen. Diese Grenzen sind zum einen *institutioneller* Natur: Die Transparenz der Rundfunkanstalten ist auf die Leistungsfähigkeit der Rundfunkgremien als „Schlüssel" zur Transparenz angewiesen. Zum anderen stößt die normative Steuerung des Abbaus von Informationsasymmetrien auf *kulturelle* Grenzen: Recht muss als kulturelles Phänomen seine kulturellen Vorbedingungen verarbeiten und kann sie nicht ohne Weiteres überwinden.

B. Die institutionelle Dimension: Professionalisierung der internen Rundfunkaufsicht

Wenn die Gremien als „Schlüssel" zur objektiv-rechtlichen Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten apostrophiert werden können, ist der gedankliche Schritt zu der Kritik an der institutionellen Eignung von Rundfunkrat und Verwaltungsrat, ihre (rundfunkverfassungsrechtlichen) Aufgaben tatsächlich wahrzunehmen, nicht weit. Denn Gremien, die bereits mit ihrer Kontroll- und Aufsichtsfunktion teilweise überfordert und nach der Beobachtung nicht nur ihrer Kritiker der Anstaltsexekutive weitgehend ausgeliefert sind, dürften kaum dazu prädestiniert sein, als „Sachwalter der Allgemeinheit" außerdem eine substanzielle gesellschaftliche Vermittlungsfunktion zu erfüllen. Auch in diesem Sinne dürfte *Carlo Schmid* mit seinem so überspitzten wie oft bemühten Ausspruch nach wie vor den Finger in die Wunde legen:

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> „Öffentlich-rechtliche Unternehmen von der Größenordnung unserer Fernsehanstalten kann man in ihrem organisatorischen, finanziellen, personalpolitischen Gebaren nicht durch Gremien von Dilettanten kontrollieren, die sich einmal im Monat beraten."[1280]

Im Rahmen des – durch das BVerfG sanktionierten – „binnenpluralistischen" Organisationsmodells öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, das an die Stelle demokratischer Legitimation ständische Repräsentation setzt, führt dennoch kaum ein Weg an den Gremien vorbei. Die *externe* Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist ohne die Transparenz ihrer Gremien schwer denkbar. Zwingt das Verfassungsrecht aber zu systemimmanentem Denken, kann insbesondere eine Stärkung der Gremien zu einer Stärkung der externen Transparenz führen; angezeigt ist mit anderen Worten eine Minderung der „institutionellen Asymmetrie zwischen der Macht der Intendanz und der Ohnmacht der Aufsichtsgremien".[1281] Konkret bedeutet dies (neben einer Verbesserung der *internen* Transparenz) zunächst die Verbesserung der individuellen Voraussetzungen der Gremienarbeit – d. h. (die Einführung von) Schulungen und Fortbildungen[1282] sowie die Normierung gesetzlicher Anforderungen an die Qualifikation der Mitglieder (abseits intakter bürgerlicher Ehrenrechte).[1283] Unverzichtbar ist daneben die Normierung voraussetzungsfreier Rechte zur Einholung externen Sachverstands;[1284] außerdem gefordert ist die (weitere) Unterstüt-

1280 Zitiert nach *Kepplinger/Hartmann*, Stachel oder Feigenblatt?, S. 5. – Ähnlich *Kleinsteuber*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 115 (124): „Man fragt sich mitunter, wie man überhaupt Mitglieder eines Rats zu Wächtern eines Systems erklären kann, obwohl sie sich nur wenige Male im Jahr treffen, keine unabhängigen Erhebungen machen können und organisatorisch an der zu kontrollierenden Stelle hängen."

1281 *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525 (534).

1282 Dazu oben § 5 C. I. 3. m. Fn. 316.

1283 Dazu *Huber*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 65 (69); *Kepplinger*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 59 (61); *Kleinsteuber*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 115 (121); *Staffelt*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 53 (56). – Konsternierte Bestandsaufnahme zu den individuellen Voraussetzungen der Gremienarbeit bei *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525 (535 ff.). – Kritisch dagegen *Henneke*, NVwZ 2022, 1409 (1412 ff.), der die Normierung gesetzlicher Anforderungen an die Qualifikation der Gremienmitglieder nur hinsichtlich des Verwaltungsrats für angemessen (aber dort auch für angezeigt) erachtet.

1284 Zum Aspekt „externer Sachverstand" *Brosius/Rössler/Schulte zur Hausen*, Publizistik 45 (2000), 417 (439); *Deutschland*, in: Wieviel Macht den Räten?, S. 110 (114); *Hilker*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 102 (105); *Stadelmaier*, in:

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zung der Gremien durch unabhängige – mit hinreichenden Finanz-, Sach- und Personalmitteln ausgestattete – Geschäftsstellen.[1285] Im Übrigen setzt eine wirksame Gremienaufsicht und -kontrolle eine angemessene Gremiengröße[1286] sowie deutlich engere Sitzungsintervalle voraus[1287].[1288] Eine Professionalisierung der Gremien bliebe so nicht nur auf ihre Auswirkungen auf die externe Transparenz der Sender beschränkt, sie könnte die internen Steuerungsmöglichkeiten der binnenpluralistischen Aufsicht effektuieren und damit die Postulate des BVerfG zum organisatorischen Binnenpluralismus verwirklichen. Umgekehrt könnte sich die Transparenz der Gremien auch positiv auf das Rollenverständnis und das Selbstbewusstsein – kurz die Professionalität – der Gremien auswirken.[1289]

Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 42 (46); *Kepplinger/Hartmann*, Stachel oder Feigenblatt?, S. 90 ff. – Mit der Affäre um die ehemalige Intendantin des RBB, *Patricia Schlesinger*, hat dieser Aspekt an Aktualität gewonnen, vgl. *Hartung*, Die Gehälter der Intendanten legen nicht wir fest, Gespräch mit Heike Raab, FAZ Nr. 190 v. 17. 08. 2022, S. 13; *Robra*, Da ist der Wurm drin, FAZ Nr. 194 v. 22. 08. 2022, S. 6.

1285 Dazu *Grätz*, in: Festschrift Raff, S. 137 (139); *Kleinsteuber*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 115 (124). – Aus der Politik *Hartung*, Die Gehälter der Intendanten legen nicht wir fest, Gespräch mit Heike Raab, FAZ Nr. 190 v. 17. 08. 2022, S. 13: „Die personelle und finanzielle Ausstattung der Gremienbüros muss überprüft werden. Sie sollen in der Lage sein, die Fernseh-, Rundfunk- und Verwaltungsräte professioneller zu unterstützen. […] Wenn die Gremienmitglieder die erforderliche Unterstützung erhalten, können sie ihre Aufgabe auch erfüllen." Ferner *Robra*, Da ist der Wurm drin, FAZ Nr. 194 v. 22. 08. 2022, S. 6: „Es ist gut, dass der amtierende Vorsitzende der ARD öffentlich festgestellt hat, dass Gremien mit Biss eine bessere Unterstützung aus den Anstalten heraus benötigen […]."

1286 Pointiert *Weirich*, in: Wieviel Macht den Räten?, S. 60 (64): „Je größer der Rat, desto harmloser die Aufsicht." Ferner *Kleinsteuber*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 115 (121).

1287 Dazu *Kleinsteuber*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 115 (121).

1288 Allgemein zu der Professionalisierung der Gremien *Pienkny*, in: Wieviel Macht den Räten?, S. 116 (122); *Beck*, in: Festschrift Raff, S. 21 (23 f.); *Degenhart*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 97 (101); *Hilker*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 102 (106); *Kunert*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 107 (110 f.); *Schoch*, in: Festschrift Jarass, S. 525 (537 f.). – Gegen eine Professionalisierung *Jarren*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 76 (79 f.).

1289 In diese Richtung auch *Kunert*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 107 (111): „Es stärkt auf lange Sicht die Gremien, wenn sie und ihre Mitglieder ihre Arbeit transparent, sowohl gegenüber der Öffentlichkeit, wie auch gegenüber den entsendenden Organisationen darstellen und rechtfertigen – nur so ist überhaupt ein gesellschaftlicher Diskurs über die Arbeit vorstellbar." Ähnlich *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (91), Transparenz statt Expertokratie – die Lehren aus der

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C. Kulturelle Faktoren: Selbstverständnis, Mentalität und Initiative als Vorbedingungen der Transparenz

Die (objektive) Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten allein als juristisches Problem zu begreifen, hieße die Realität auszublenden; die Transparenz der Sender ist keineswegs nur eine rechtliche Frage. Eine zentrale Rolle für den Abbau von Informationsasymmetrien (vor allem) gegenüber der Gesellschaft nehmen insbesondere *kulturelle* Faktoren ein, namentlich das Selbstverständnis, die Mentalität sowie die Initiative der relevanten Akteure innerhalb und außerhalb der Sender.[1290] In Sonderheit gilt dies für die Mitglieder der Rundfunkgremien, die im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung außerdem von ihren Kontroll- und Aufsichtskompetenzen Gebrauch machen müssen, anstatt allein den Konsens mit der Anstaltsleitung zu suchen.[1291] Im Ergebnis bedeutet dies: Transparenz darf nicht nur als (lästige) Pflicht,[1292] sondern muss als Aufgabe – auch im (Eigen-)Inter-

---

Affäre Schlesinger, 09. 08. 2022, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2022/neues-aus-dem-fernsehrat-91-transparenz-statt-expertokratie-die-lehren-aus-der-affaere-schlesinger/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023): Transparenz als „entscheidende Voraussetzung für eine erfolgreiche Arbeit der Aufsichtsgremien".

1290 Darauf weist auch *Stadelmaier*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 42 (47) hin: „Alle Regelungen und Erfahrungen sind nur dann tragfähig und erfolgreich in der Praxis, wenn hierzu die notwendige Einstellung der handelnden Personen kommt." – Ferner *Grätz*, in: Festschrift Raff, S. 137 (139); *Dobusch*, Neues aus dem Fernsehrat (58), DGB-Studie zur (fehlenden) Transparenz öffentlich-rechtlicher Rundfunkaufsicht, 26. 03. 2020, abrufbar im Internet unter https://netzpolitik.org/2020/dgb-studie-zur-fehlenden-transparenz-oeffentlich-rechtlicher-rundfunkaufsicht/ (letzter Abruf am 10. 02. 2023).

1291 Pointiert *Huber*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 65 (66): „Wenn die Räte schon bei ihren – wenigen – Initiativrechten sich um keine eigene Position bemühen und auf die Durchsetzung ihrer Meinung verzichten, was mag dann erst bei Angelegenheiten stattfinden (oder nicht stattfinden), die in der konsensualen Abstimmung mit der Anstaltsspitze erledigt werden? Natürlich sollen die Organe einer Anstalt zusammenwirken, das System ist ja nicht auf Zuspitzung angelegt. Allerdings ist es ein gravierender Unterschied, ob der Konsens aus der Kontroverse entsteht oder aus der Resignation der Gremien." – Ferner *Staffelt*, in: Professionalisierung der Medienaufsicht, S. 53 (55); *Hartung*, „Es kann nicht alles so bleiben, wie es ist", FAZ Nr. 185 v. 11. 08. 2022, S. 13; *Baum*, Wir zahlen doch nicht für unsere Unterforderung, FAZ Nr. 231 v. 05. 10. 2022, S. 13; *Frickel*, Da ist noch ein Posten zu besetzen, FAZ Nr. 245 v. 21. 10. 2022, S. 15.

1292 Diese Erfahrung äußert aber *Meng*, Mit beschränkter Wirkung, epd medien 28/2020, 8 (11): Sender agieren bei der Transparenz „mit gequälter Miene – und zugehöriger Motivationsbremse".

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

esse der Sender – begriffen werden.[1293] Eine bloß formal verstandene und praktizierte Transparenz wird ungeeignet bleiben, mit der Transparenz verbundene Ziele wie „öffentliche Anteilnahme" und „(Beitrags-)Akzeptanz" zu erreichen, denn: „Transparenz hat etwas mit Kommunikations*willigkeit* und Kommunikations*fähigkeit* zu tun."[1294] Beachtung verlangen damit auch die Gelingensbedingungen von Kommunikation.[1295] Umgekehrt ist indes auch darauf hinzuweisen, dass Transparenz als Instrument die mit dem Abbau von Informationsasymmetrien verbundenen Wirkungen nur dann entfalten kann, wenn die verfügbaren Informationen auch auf das Interesse der Öffentlichkeit stoßen.[1296]

1293 In diese Richtung auch *Baum*, Wir zahlen doch nicht für unsere Unterforderung, FAZ Nr. 231 v. 05. 10. 2022, S. 13: „Die Gremien müssen ihre Diskussionsprozesse und Entscheidungen offenlegen und notfalls öffentlich verteidigen. Sie müssen gezielte Öffentlichkeitsarbeit machen. Sie vertreten die ‚Allgemeinheit', das gilt für jedes einzelne Mitglied. Auch sie müssen die berechtigten Anliegen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verteidigen."

1294 *Ludwig*, in: Sind ARD und ZDF noch zu retten?, S. 260 (272).

1295 Dazu bereits oben § 2 B. (S. 43 f.) und § 3 A. I. 3. (S. 55).

1296 Zur fehlenden Medienaufmerksamkeit für die Gremientätigkeit *Grätz*, in: Festschrift Raff, S. 137 (139).

https://doi.org/10.5771/9783748942276-65, am 21.05.2024, 21:32:25
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb