

Gutachtliche Stellungnahme

Vereinbarkeit von Regelungen des Staatsvertrags über den Südwestrundfunk mit der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Rundfunkfreiheit

A. Auftrag

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat den Wissenschaftlichen Dienst gebeten zu prüfen, ob der Entwurf eines Staatsvertrags über den Südwestrundfunk Regelungen enthält, die vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundsätzen der Staatsferne des Rundfunks sowie zur Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks problematisch sind. Im Vordergrund der Prüfung sollen insbesondere folgende Regelungen stehen:

- die Bestimmungen über Umfang und inhaltliche Ausrichtung der Hörfunk- und Fernsehprogramme;
- das Verbot von Fensterprogrammen in bestimmten Hörfunkprogrammen mit Ausnahme eines regionalen Fensters für den Regierungsbezirk Stuttgart;
- der staatsvertragliche Vorbehalt für die Einrichtung weiterer Programme;
- die Regelung über die Zusammensetzung des Rundfunkrates, wobei zum einen zur grundsätzlichen Frage Stellung genommen werden soll, ob Regierungsvertreter im Rundfunkrat vertreten sein dürfen, und zum anderen zu prüfen ist, ob der Anteil der Regierungsvertreter und Parlamentarier im Gremium rechtlich bedenklich ist.

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag.

Des weiteren wird gebeten zu prüfen, wer zu welchem Zeitpunkt im Wege der Verfassungsbeschwerde, der konkreten oder der abstrakten Normenkontrolle gegen den ratifizierten Staatsvertrag vorgehen könnte.

B. Vorbemerkung

1. Der Auftrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wurde zu einem Zeitpunkt erteilt, als sich der Staatsvertrag über den Südwestrundfunk (SWR-Staatsvertrag) noch im Entwurfsstadium befand. Zwischenzeitlich ist der Staatsvertrag unterzeichnet und dem Landtag zur Zustimmung zugeleitet worden (vgl.: Landesgesetz zu dem Staatsvertrag über den Südwestrundfunk, Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 13/1726). Das Verbot von Fensterprogrammen, das im Entwurf vorgesehen war (vgl. Vorlage 13/819), ist in der jetzigen Fassung des Staatsvertrages nicht mehr enthalten. Zu der Frage, ob ein solches Verbot von Fensterprogrammen mit der grundrechtlich gewährleisteten Rundfunkfreiheit vereinbar wäre, bedarf es daher keiner Stellungnahme.

2. Da der Gesetzentwurf zum Staatsvertrag bereits am 3. Juli 1997 im federführenden Medienpolitischen Ausschuß beraten werden soll, war der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN daran gelegen, eine Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes noch vor dieser Ausschußsitzung zu erhalten. Angesichts der knappen Bearbeitungszeit, die aufgrund dieser terminlichen Vorgaben zur Verfügung stand, konnte jedoch keine umfassende, sondern lediglich eine cursorische Prüfung vorgenommen werden. Die nachfolgende Prüfung beschränkt sich daher im wesentlichen darauf, die einzelnen verfassungsrechtlichen Positionen und Argumente darzustellen; eine abschließende Bewertung dieser Positionen und Argumente war dagegen nur zum Teil möglich. Außerdem wird - ebenfalls aus Zeitgründen - nach Absprache mit der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zunächst nur zu den Regelungen Stellung genommen, die im Vordergrund des Prüfungsauftrages stehen. Dazu gehören die Regelung über den Umfang und die inhaltliche Ausrichtung der Programme

in § 3 Abs. 1 (vgl. C. I.), der staatsvertragliche Vorbehalt für die Einrichtung weiterer Programme in § 3 Abs. 3 (vgl. C. II.) sowie die Bestimmung über die Zusammensetzung des Rundfunkrates in § 14 des SWR-Staatsvertrages (vgl. C. III.). Außen vor bleiben dagegen die übrigen Regelungen des Staatsvertrages sowie die prozeßrechtliche Frage, wer auf welchem Wege gegen Regelungen des Staatsvertrages vorgehen könnte. Die Stellungnahme hierzu wird nachgereicht.

C. Gutachtliche Stellungnahme

I. Festlegung von Umfang und inhaltlicher Ausrichtung der Hörfunk- und Fernsehprogramme (§ 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag)

§ 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag legt fest, wieviele Rundfunkprogramme der SWR veranstaltet. Des weiteren enthält die Regelungen Vorgaben zur inhaltlichen Ausrichtung der Programme. Die Regelung lautet:

„(1) Der SWR veranstaltet folgende Rundfunkprogramme:

- Jeweils zwei Landeshörfunkprogramme für die Länder Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz; davon soll jeweils ein Programm ein informationsbetontes Angebot enthalten und jeweils ein Programm der Darstellung der Regionen dienen und nach landsmannschaftlichen Gesichtspunkten sowie nach gewachsenen Wirtschafts- und Erlebnisräumen zugeschnitten sein.;
- zwei gemeinsame Hörfunkprogramme für die Länder Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz; davon soll ein Programm einen kulturellen Schwerpunkt haben, das andere soll ein Musik-Programm vorwiegend für jüngere Menschen sein; beide Programme sollen auch landes- und regionalbezogene Inhalte haben;
- je ein Landesfernsehprogramm für Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, wobei ein Anteil von bis zu 70 vom Hundert als gemeinsames, in der Regel zeitgleich zu sendendes Mantelprogramm veranstaltet werden soll;

- das ARD-Gemeinschaftsprogramm sowie die sonstigen aufgrund

staatsvertraglicher Ermächtigung veranstalteten Programme.

§ 3 Abs. 1 des SWR-Staatsvertrages könnte gegen die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) sowie in der wortgleichen Bestimmung des Art. 10 Abs. 1 Satz 3 der Landesverfassung gewährleistete Rundfunkfreiheit verstoßen. Bestandteil dieser Rundfunkfreiheit ist die Programmfreiheit im Sinne eines Verbots jeder fremden, insbesondere staatlichen Einflußnahme auf Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung der Rundfunkprogramme¹. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu in seinem achten Rundfunkurteil vom 22. Februar 1994 festgestellt:

„In der Art und Weise der Funktionserfüllung sind die Rundfunkanstalten grundsätzlich frei. Die Bestimmung dessen, was die verfassungsrechtlich vorgegebene und gesetzlich näher umschriebene Funktion publizistisch erfordert, steht ihnen zu. Das ist der Sinn der grundrechtlichen Gewährleistung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Sie bezieht sich in erster Linie auf Inhalt und Form der Programme. In der Entscheidung über die als nötig angesehenen Inhalte und Formen liegt indessen zugleich eine Entscheidung über die zu ihrer Verwirklichung benötigte Zeit und damit auch über Anzahl und Umfang der Programme. Diese Entscheidung wird daher ebenfalls grundsätzlich vom Schutz der Rundfunkfreiheit umfaßt und ist folglich primär Sache der Rundfunkanstalten...“²

Mit der Regelung des § 3 Abs. 1 des SWR-Staatsvertrages wird die an sich der Rundfunkanstalt zustehende Entscheidung über die Zahl der Programme und - zumindest zu einem Teil - auch über den Inhalt der Programme vom Staat wahrgenommen.

Damit liegt jedoch nicht schon ohne weiteres ein Eingriff in die Rundfunkfreiheit vor. Die Rundfunkfreiheit schließt gesetzliche Regelungen im Bereich des Rundfunks nicht aus; im Gegenteil: sie setzt ein Tätigwerden des Gesetzgebers sogar voraus. Der objektive Gehalt der Rundfunkfreiheit verpflichtet den Gesetzgeber zur Ausgestaltung der Freiheit³. Daher sind - so das Bundesverfassungsgericht -

¹ vgl.: Hesse, Rundfunkrecht, München, 1990, S. 55 und 57

² BVerfGE 90, S. 60 ff. (91 f.); vgl. auch BVerfGE 87, S. 181 ff. (201)

³ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 3. Auflage, München, 1995, Art. 5 RN 37

„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“⁴. Das Bundesverfassungsgericht hat dies im sog. „Hessen-Drei-Beschluß“ vom 6. Oktober 1992 wie folgt begründet:

„Im Unterschied zu anderen Freiheitsrechten des Grundgesetzes handelt es sich bei der Rundfunkfreiheit allerdings nicht um ein Grundrecht, das seinem Träger zum Zweck der Persönlichkeitsentfaltung oder Interessenverfolgung eingeräumt ist. Die Rundfunkfreiheit ist vielmehr eine dienende Freiheit. Sie dient der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung...Diesem Charakter würde ein Verständnis von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, das sich in der Abwehr staatlicher Einflußnahme erschöpft und den Rundfunk im übrigen den gesellschaftlichen Kräften überläßt, nicht gerecht. Der Rundfunk bedarf vielmehr einer gesetzlichen Ordnung, die sicherstellt, daß er den verfassungsrechtlich vorausgesetzten Dienst leistet.“⁵

Wie diese Ordnung im einzelnen ausgestaltet wird, ist - so das Bundesverfassungsgericht im „Nordrhein-Westfalen-Urteil“ vom 5. Februar 1991 - Sache der gesetzgeberischen Entscheidung⁶.

Vergleichbare Regelungen wie in § 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag finden sich bereits in mehreren Staatsverträgen. So sind Programmzahlbegrenzungen beispielsweise in § 3 des Staatsvertrages über den Norddeutschen Rundfunk (NDR-Staatsvertrag), in § 3 des Staatsvertrages über den Mitteldeutschen Rundfunk (MDR-Staatsvertrag) und in § 19 des Rundfunkstaatsvertrages enthalten. Zur inhaltlichen Ausrichtung bestehen Regelungen etwa in § 5 NDR-Staatsvertrag und in § 6 MDR-Staatsvertrag, wobei sich die inhaltlichen Anforderungen auf das Gesamtprogramm

⁴ ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; vgl. zuletzt: BVerfGE 83, S. 238 ff. (296)

⁵ BVerfGE 87, S. 181 ff. (197 f.)

⁶ BVerfGE 83, S. 238 ff. (296)

und nicht - wie in § 3 des SWR-Staatsvertrages - auf einzelne Programme beziehen. Anforderungen an einzelne Programme sehen dagegen § 2 Abs. 1 des Staatsvertrages über die Körperschaft des öffentlichen Rechts „Deutschlandradio“ und § 19 Abs. 1 des Rundfunkstaatsvertrages vor. Anzumerken ist allerdings, daß die Regelungen in den genannten Staatsverträgen eine geringere Regelungsdichte aufweisen als die Bestimmung in § 3 Abs. 1 des SWR-Staatsvertrages.

Fraglich ist, ob die staatliche Ordnungsbefugnis auch Festlegungen zur Zahl und zur inhaltlichen Ausrichtung von Programmen umfaßt, so wie sie § 3 Abs. 1 des SWR-Staatsvertrages vorsieht. Die vorstehenden Regelungen waren bislang nicht Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, so daß für die Frage der Zulässigkeit der Festlegungen in § 3 Abs. 1 des SWR-Staatsvertrages nicht auf einschlägige höchstrichterliche Entscheidungen zurückgegriffen werden kann. Allerdings ist die Frage der Zulässigkeit von Programmzahlbegrenzungen (vgl. 1.) vom Bundesverfassungsgericht bereits in mehreren Entscheidungen angesprochen worden. Zur Frage der Vereinbarkeit inhaltlicher Festlegungen mit der Rundfunkfreiheit (vgl. 2.) können dagegen allenfalls allgemeine Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts herangezogen werden.

1. Vereinbarkeit von Programmbegrenzungen mit der Rundfunkfreiheit

Das Bundesverfassungsgericht befaßte sich in seinen Entscheidungen zur Zulässigkeit von Programmbegrenzungen mit jeweils unterschiedlichen Zielsetzungen, die einer Programmbegrenzung zugrundeliegen können. Im „Hessen-Drei-Beschluß“⁷ und im achten Rundfunkurteil⁸ ging es um die Frage, inwieweit Programmbegrenzungen im Hinblick auf die Gebührenbelastung der Rundfunkteilnehmer möglich sind (vgl. a) Dagegen war Gegenstand der fünften Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Frage, ob öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten

⁷ BVerfGE 87, S. 181 ff.

von der Veranstaltung bestimmter Rundfunkprogramme zum Schutz privater Anbieter ausgeschlossen werden können⁹ (vgl. b).

a) Was Programmbegrenzungen im Interesse des Gebührenzahlers anbelangt, so stellt das Bundesverfassungsgericht im achten Rundfunkurteil fest, daß solche gesetzlichen Programmbegrenzungen mit der Verfassung nicht „von vorneherein unvereinbar“ sind¹⁰. Denn - so die Ausführungen im „Hessen-Drei-Beschluß“ - „mit der Bestimmung des Programmumfangs ist mittelbar auch die Festlegung des Geldbedarfs der Rundfunkanstalten verbunden“¹¹. Das Recht der Rundfunkanstalten, die zur Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Aufgaben erforderlichen Mittel zu erhalten, wird ebenfalls von der grundrechtlich gewährleisteten Rundfunkfreiheit umfaßt¹². Bei der Gebührenfestsetzung, die dem Gesetzgeber im Rahmen der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit obliegt, sind allerdings nicht nur die Interessen der Rundfunkanstalten, sondern auch die der Rundfunkempfänger, die die Gebühren entrichten, zu berücksichtigen¹³. Der Gesetzgeber hat daher die grundrechtlich gesicherte Programmautonomie der Rundfunkanstalten und die schutzwürdigen Interessen der Rundfunkteilnehmer in einen angemessenen Ausgleich zu bringen¹⁴. Daraus folgt, so das Bundesverfassungsgericht, daß die Heranziehung Dritter durch eine Geldleistungspflicht nur in dem Maße gerechtfertigt ist, als es zur Erfüllung der Funktionen des Rundfunks geboten erscheint¹⁵.

Demnach dürfte eine gesetzliche Begrenzung der Programmzahl unter der Voraussetzung zulässig sein, daß den Rundfunkanstalten die Veranstaltung derjenigen Programme ermöglicht wird, die den Funktionen der Rundfunkanstalten nicht nur

⁸ BVerfGE 90, S. 60 ff.

⁹ BVerfGE 74, S. 297 ff.

¹⁰ BVerfGE 90, S. 60 ff. (92)

¹¹ BVerfGE 87, S. 181 ff. (201)

¹² BVerfGE 87, S. 181 ff. (198)

¹³ vgl.: BVerfGE 87, S. 181 ff. (202); BVerfGE 90, S. 60 ff. (92 f.).

¹⁴ BVerfGE 90, S. 60 ff. (92 f.)

¹⁵ BVerfGE 87, S. 181 ff. (201)

entsprechen, sondern die auch zur Wahrnehmung dieser Funktionen erforderlich sind¹⁶. Aus dem achten Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts kann außerdem als weitere Voraussetzung für eine Programmzahlbegrenzung abgeleitet werden, daß diese nur im Rahmen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung, nicht dagegen mit den Mitteln der Gebührenfestsetzung zulässig ist¹⁷. Schließlich ist zu beachten, daß der öffentlich-rechtliche Rundfunk - so das sechste Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Februar 1991 - auch in seiner zukünftigen Entwicklung gesichert sein muß¹⁸. So muß etwa das Programmangebot der öffentlich-rechtlichen Anstalten für neue Publikumsinteressen oder neue Formen und Inhalte offenbleiben¹⁹. Daraus läßt sich die Verpflichtung des Gesetzgebers ableiten, die festgelegte Programmzahl für neuere Entwicklungen offenzuhalten.

Die Programmzahlbegrenzung in § 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag dürfte daher zulässig sein, wenn sie

- im Interesse einer tragbaren Gebührenbelastung der Rundfunkteilnehmer erfolgt (vgl. aa.);
- sicherstellt, daß dem SWR die Veranstaltung derjenigen Programme ermöglicht wird, die zur Wahrnehmung seiner Funktionen erforderlich sind (vgl. bb);
- im Rahmen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung getroffen wird (vgl. cc) und
- gewährleistet, daß die Festlegung der Programmzahl für neuere Entwicklungen offen bleibt (vgl. dd).²⁰

aa) Inwiefern die Programmbegrenzung dem Interesse einer tragbaren Gebührenbelastung der Rundfunkteilnehmer dient, kann von hier aus nicht abschließend beurteilt werden. Aus der Begründung zu § 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag ergibt sich nichts zu den Motiven des Gesetzgebers. Allerdings läßt sich der Gemeinsamen

¹⁶ vgl.: BVerfGE 87, S. 181 ff. (202)

¹⁷ BVerfGE 90, S. 60 ff. (94)

¹⁸ BVerfGE 83, S. 238 ff. (298)

¹⁹ BVerfGE 83, S. 238 ff. (299)

²⁰ vgl. auch die Landesregierung von Baden-Württemberg in: Bericht der Enquete-Kommission "Rundfunk-Neuordnung" des Landtags Baden-Württemberg, Drucksache des Landtags Baden-Württemberg 12/1560, S. 52

Protokollerklärung zum Staatsvertrag entnehmen, daß die Rundfunkneuordnung "auf Dauer wirtschaftlichere Strukturen zur Entlastung der Gebührenzahler" schaffen soll²¹. Es spricht daher einiges dafür, daß auch die Programmzahlbegrenzung diesem Zweck dient.

bb) Fraglich ist jedoch, ob die Programmzahlbegrenzung gewährleistet, daß der SWR die Programme veranstalten kann, die zur Wahrnehmung seiner Funktionen erforderlich sind. Welchen Programmumfang die Erfüllung der Funktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfordert, kann - wie das Bundesverfassungsgericht in seinem achten Rundfunkurteil betont hat - nicht genau bestimmt werden²². Es können daher von hier aus keine Feststellungen getroffen werden, welche Anzahl von Programmen erforderlich ist, um einer Rundfunkanstalt die Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu ermöglichen. Es dürfte allerdings davon auszugehen sein, daß der bisherige Bestand an Programmen es dem SWF und dem SDR, die im neu zu gründenden SWR aufgehen sollen, ermöglicht hat, ihre von der Verfassung zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Wird dieser status quo im SWR-Staatsvertrag erhalten, dürfte die Programmzahlbegrenzung jedenfalls zulässig sein.

Bislang werden im Südwesten folgende Hörfunkprogramme veranstaltet:

- die Programme SDR 1 und SWF 1 als Hauptinformationsprogramme;
- das (gemeinsame) Landesprogramm S 4 Baden-Württemberg;
- das vierte Südwestfunk-Landesprogramm für Rheinland-Pfalz (SWF 4);
- das gemeinsame Programm S 2 Kultur und
- die beiden Popwellen SDR 3 und SWF 3.

Im Fernsehbereich besteht das dritte Fernsehprogramm Südwest 3 der Länder Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und Saarland. Außerdem liefern SDR und SWF dem ARD-Gemeinschaftsprogramm zu²³.

²¹ vgl.: Landtagsdrucksache 13/1726

²² BVerfGE 90, S. 60 ff. (95)

²³ vgl.: Bericht und Empfehlungen der Enquete-Kommission "Rundfunk-Neuordnung" des Landtags

Dieser status quo wird mit einer Ausnahme gehalten: die beiden Popwellen SDR 3 und SWF 3 fusionieren zu einem Programm. Zieht man die Präambel des Staatsvertrages und die Gemeinsame Protokollerklärung heran, dürfte es für die Programmkonzentration folgende Motive geben:

- Stärkung der Landesidentität beider Länder durch Schaffung landesbezogener, einheitlicher Programmstrukturen²⁴;
- auf Dauer wirtschaftlichere Strukturen zur Entlastung der Gebührenzahler²⁵;
- Abbau von vermeidbaren Doppel- und Mehrfachversorgungen, um eine bessere Gesamtversorgung mit Hörfunkprogrammen für die Bevölkerung in beiden Ländern zu erreichen²⁶.

Dafür sprechen im übrigen auch die Ausführungen von Staatssekretär Rüter zur Frage der Abgeordneten Dr. Bernhard Braun und Dietmar Rieth nach den Gründen für eine Beschränkung auf eine Popwelle (Ziffer 5 der Landtagsdrucksache 13/1636) in der 30. Plenarsitzung am 21. Mai 1997:

"... Darüber hinaus ist aus der Interessenlage von Rheinland-Pfalz heraus zu bemerken, daß SDR 3 weder derzeit landesweit empfangbar ist noch in einem neuen SWR aus frequenztechnischen Gründen landesweit hätte empfangen werden können. Dagegen führen alle Programmaktivitäten auf seiten Baden-Württembergs zu Einschränkungen des Gestaltungsspielraums in Rheinland-Pfalz. Das sollten wir einfach zur Kenntnis nehmen. Wir wollen gerade im vorder- und südpfälzischen Bereich nicht nur landesrichtige Programme empfangen, sondern auch noch regionale Auseinandersetzungen in den Landesprogrammen zugunsten der Bevölkerung erreichen. Insoweit haben rheinland-pfälzische Interessen für die Landesregierung höheres Gewicht als die Fortführung eines speziellen SDR-Programms."²⁷

Baden-Württemberg, Drucksache des Landtags Baden-Württemberg 12/1560, S. 40

²⁴ Gemeinsame Protokollerklärung, Landtagsdrucksache 13/1726

²⁵ Gemeinsame Protokollerklärung, Landtagsdrucksache 13/1726

²⁶ Präambel des Staatsvertrages, Landtagsdrucksache 13/1726

²⁷ Plenarprotokoll 13/30, S. 2456

Die genannten Motive sind im wesentlichen Überlegungen, die die gleichmäßige Rundfunkversorgung der Bevölkerung im gesamten Sendegebiet sicherstellen bzw. verbessern sollen, sowie wirtschaftliche Erwägungen, die ggf. Auswirkungen auf die

Gebührenhöhe haben. Inwiefern diese Erwägungen eine Programmkonzentration legitimieren, kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Es sprechen allerdings gute Gründe dafür, daß der Gesetzgeber im Rahmen einer Rundfunkneuordnung eine gewisse Programmkonzentration vorsehen kann²⁸. Dies dürfte jedenfalls dann gelten, wenn die Programmkonzentration der Rundfunkfreiheit dient, indem sie die gleichmäßige Gesamtversorgung der Bevölkerung tatsächlich sicherstellt bzw. verbessert oder einen angemessenen Ausgleich zwischen Programmautonomie und finanziellen Interessen der Gebührenzahler gewährleistet.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Programmkonzentration könnte allerdings folgende Passage aus der fünften Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1987 sprechen:

"Das Bundesverfassungsgericht ist im Urteil vom 4. November 1986 davon ausgegangen, daß zumindest der Bestand der im Zeitpunkt dieses Urteils terrestrisch verbreiteten öffentlich-rechtlichen Programme der unerläßlichen Grundversorgung zuzurechnen ist.²⁹"

Der Wortlaut dieser Passage spricht zunächst dafür, daß die am 4. November 1986 vorhandenen öffentlich-rechtlichen Programme eine Art "Bestandsschutz" genießen. Ob die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts allerdings in diesem - wörtlichen - Sinne verstanden werden kann, mit der Folge, daß künftige Programmkonzentrationen ausgeschlossen sind, ist fraglich. In der Rechtslehre wird eine solche Auslegung eher kritisch betrachtet. Zum einen gebe es für den Stichtag 4. November 1986 keine stichhaltige Begründung, er sei vielmehr willkürlich gewählt. Zum anderen sei es ein "absurdes Ergebnis", ginge man davon aus, daß die Grundversorgung

²⁸ vgl.: unveröffentlichte Vorabinformation zum Rechtsgutachten von Oppermann "Der Staatsvertrag über den Südwestrundfunk (SWR) und die Rundfunkfreiheit des künftigen SWR, S. 10

²⁹ BVerfGE 74, S. 297 ff. (326)

nicht mehr gewährleistet sei, wenn ein bestimmtes Hörfunkprogramm nicht mehr veranstaltet würde³⁰. Es wird daher die Auffassung vertreten, die Ausführungen des

Bundesverfassungsgerichts seien dahingehend auszulegen, daß die von den bestehenden öffentlich-rechtlichen Programmen abgedeckten thematischen Bereiche weiterhin Inhalt der Rundfunkprogramme bleiben müssen³¹. Schließt man sich dieser Auffassung an, so steht die genannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einer Programmkonzentration nicht entgegen.

cc) Dagegen erfolgt die Programmzahlbegrenzung unzweifelhaft im Rahmen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung. Die Festlegung auf eine bestimmte Programmzahl wird im Zusammenhang mit der Rundfunkneuordnung im Südwesten getroffen; sie wird somit nicht mit den Mitteln der Gebührenfestsetzung verfolgt.

dd) Schließlich wird die Festlegung der Programmzahl auch für neuere Entwicklungen offen gehalten. § 3 Abs. 3 SWR-Staatsvertrag sieht u.a. vor, daß weitere Programme des SWR im Rahmen der Bestands- und Entwicklungsgarantie auf der Grundlage besonderer staatsvertraglicher Vereinbarung zulässig sind³². In diesem Zusammenhang ist auch die Überprüfungs Klausel nach § 42 Abs. 1 von Bedeutung, wonach die Länder die Angemessenheit der Regelungen dieses Staatsvertrages in regelmäßigen Abständen prüfen und sie bei Bedarf anpassen.

b) Zur Zulässigkeit von Programmbeschränkungen zum Schutz privater Anbieter hat das Bundesverfassungsgericht in seiner fünften Rundfunkentscheidung vom 24. März 1987 Stellung genommen. Danach ist es mit der Rundfunkfreiheit unvereinbar, den Rundfunkanstalten zum Schutz privater Anbieter die Veranstaltung regionaler und lokaler Programme zu verbieten. Eine entsprechende Regelung in § 13 Abs. 2 Satz 1 Landesmediengesetz Baden-Württemberg war nach Auffassung des Bundes-

³⁰ Schmitt Glaeser, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als „Ewigkeitsgarantie“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, DÖV 1987, S. 839

³¹ vgl.: Degenhart in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand. März 1997, Art. 5 Abs. 1 u. 2, RN 627

³² Inwieweit es zulässig ist, die Erweiterung der Programmzahl unter den Vorbehalt staatsvertrag-

verfassungsgerichts nicht mehr von der Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers gedeckt. Die Ausgestaltung dürfe allein der Sicherung der Rundfunkfreiheit dienen. Diese Voraussetzung erfülle das Verbot einzelner Programme nicht, da es nicht der

Rundfunkfreiheit diene, sondern lediglich dem Schutz privater Anbieter vor der Konkurrenz der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten³³. Das Programmverbot sei des weiteren kein durch Art. 5 Abs. 2 GG gedeckter Eingriff in die Rundfunkfreiheit. Nach Art. 5 Abs. 2 GG findet die Rundfunkfreiheit ihre Schranke in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze. Es sei bereits - so das Bundesverfassungsgericht - bedenklich, ob das Programmverbot im Landesmediengesetz ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG darstelle, da sich das Programmverbot ausschließlich und gezielt gegen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten des Landes richte. Jedenfalls aber sei das Verbot unverhältnismäßig, da es der Meinungsfreiheit insgesamt zuwiderlaufe³⁴.

Ob diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für die Frage der Zulässigkeit der Programmbegrenzung in § 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag eine Rolle spielt, ist allerdings fraglich. Dies dürfte nur dann der Fall sein, wenn die Programmbegrenzung dem Schutz privater Anbieter dienen würde. Dafür sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich. Zwar mag die Neuordnung des Rundfunks im Südwesten Auswirkungen auf das duale Rundfunksystem haben³⁵. Das Bundesverfassungsgericht hat ein Programmverbot für öffentliche Rundfunkanstalten jedoch bislang nur beanstandet, wenn es nicht nur Auswirkungen auf den privaten Rundfunk hat, sondern ausdrücklich dem Schutz privater Anbieter dient. Des weiteren bezieht sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur auf das Verbot bestimmter Rundfunkprogramme sowie auf andere Maßnahmen, „welche die Möglichkeit verkürzen, durch Rundfunk verbreitete Beiträge zur Meinungsbildung zu leisten“³⁶. Ob unter diese Maßnahmen auch die Programmbegrenzungen im SWR-Staatsvertrag gefaßt

licher Regelung zu stellen, wird unter II geprüft

³³ BVerfGE 74, S. 297 ff. (334 f.)

³⁴ BVerfGE 74, S. 297 ff. (336 ff.)

³⁵ vgl.: Bericht der Enquete-Kommission „Rundfunk-Neuordnung“ des Landtags Baden-Württemberg, Landtagsdrucksache 12/1560, S. 46 f.

werden können, ist jedoch fraglich. Zwar werden die Möglichkeiten des SWR, Rundfunk zu veranstalten, insofern eingegrenzt, als ihm - jedenfalls zunächst - nur ein bestimmter Umfang an Programmen zur Verfügung steht. Ob dies allerdings in

seiner Intensität einem Programmverbot gleichzustellen ist oder aber die Möglichkeiten des SWR verkürzt, Beiträge zur Meinungsbildung zu leisten, ist zweifelhaft.

2. Vereinbarkeit von Regelungen zur inhaltlichen Ausrichtung der Programme mit der Rundfunkfreiheit

Fraglich ist des weiteren, inwieweit die Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers Regelungen zur inhaltlichen Ausrichtung der Programme, wie sie in § 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag vorgesehen sind, erlaubt. Diese Regelungen legen die inhaltliche Ausrichtung des Programmangebots, d.h. die sog. Programmfarbe, der einzelnen Programme fest. Sie berühren die Programmfreiheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt. Allerdings ist diese Programmfreiheit immanent durch den Programmauftrag begrenzt, aus dem der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Legitimation erst ableitet³⁷. Dieser Programmauftrag umfaßt - so das Bundesverfassungsgericht in seinem sog. Niedersachsen-Urteil vom 4. November 1986 - "neben seiner Rolle für die Meinungs- und politische Willensbildung, neben Unterhaltung und über laufende Berichterstattung hinausgehender Information seine kulturelle Verantwortung"³⁸. Die Erfüllung dieses Programmauftrages sicherzustellen, ist Aufgabe des Gesetzgebers. Zu diesem Zweck kann er - wie das Bundesverfassungsgericht feststellt - "für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich machen"³⁹. Dabei dürften inhaltliche Vorgaben im Hinblick auf die Programmautonomie der Rundfunkanstalten wohl nur dann zulässige Leitgrundsätze darstellen, wenn sie einen bestimmten Abstraktionsgrad aufweisen, d.h. wenn sie nicht so detaillierte Festlegungen enthalten, daß sie die Grenze zur inhaltlichen Programmgestaltung überschreiten⁴⁰. Die Rege-

³⁶ BVerfGE 74, S. 297 ff. (332)

³⁷ Degenhart in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1 u. 2, RN 583

³⁸ BVerfGE 73, S. 118 ff. (158)

³⁹ BVerfGE 57, S. 295 ff. (325)

⁴⁰ vgl.: Gersdorf, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik

lung des § 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag muß sich daher im Rahmen dieser Leitgrundsätze bewegen, um einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung standhalten zu können.

Von Seiten der vertragschließenden Ländervertreter wird geltend gemacht, daß die in § 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag genannten programmlichen Schwerpunkte bereits im heutigen Programmprofil enthalten seien und einen breiten Rahmen für die Wahrnehmung der Rundfunkautonomie ließen⁴¹. Dem ist insoweit zuzustimmen, als die Regelung "Programmkorridore" schafft, innerhalb derer der SWR den Inhalt der Programme frei festlegen kann. Die Regelung in § 3 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag legt zudem für die einzelnen Programme nur inhaltliche Schwerpunkte fest und schließt somit nicht aus, daß auch andere Programminhalte gesendet werden. Allerdings haben sich die staatsvertraglichen Regelungen bislang überwiegend darauf beschränkt, inhaltliche Anforderungen an das Gesamtprogramm zu stellen. Vorgaben für einzelne Programme enthält derzeit - soweit ersichtlich - lediglich die Regelung des § 19 Abs. 1 Rundfunkstaatsvertrag, die es den in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und dem ZDF erlaubt, über Satelliten gemeinsam ein zusätzliches Fernsehprogramm mit kulturellem Schwerpunkt zu veranstalten. Auch der Staatsvertrag über die Körperschaft des öffentlichen Rechts "Deutschlandradio" sieht Vorgaben für die inhaltliche Ausrichtung einzelner Programme vor. Nach § 2 Abs. 1 des Staatsvertrages haben beide Hörfunkprogramme des Senders ihre Schwerpunkte in den Bereichen Information und Kultur. Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 des SWR-Staatsvertrages geht jedoch noch einen Schritt weiter, indem sie für alle Hörfunkprogramme der Rundfunkanstalt verschiedene inhaltliche Schwerpunkte setzt und somit für jedes Programm eine sog. Programmfarbe festlegt. Inwieweit eine solche Vorgabe an einzelne Programme einer Rundfunkanstalt noch mit der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 gewährleisteten Rundfunkfreiheit vereinbar ist, ist fraglich⁴². Letztlich ist dies eine Frage der Abwägung zwischen der Programmautonomie der

Deutschland, Berlin, 1991, S. 240

⁴¹vgl. die Landesregierung Baden-Württembergs in dem Bericht der Enquete-Kommission "Rundfunk-Neuordnung" des Landtags Baden-Württemberg, Drucksache des Landtags Baden-Württemberg 12/1560, S. 52

⁴² kritisch hierzu Mahrenholz, vgl.: Beitrag in der Allgemeinen Zeitung Nr. 144 vom 25. Juni 1997

Rundfunkanstalten und der staatlichen Aufgabe, den Programmauftrag zu erfüllen. Welche Position bei einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung den Ausschlag geben würde, kann von hier aus nicht abschließend beurteilt werden. Jedenfalls birgt die Regelung ein gewisses verfassungsrechtliches Risiko.

II. Staatsvertraglicher Vorbehalt für die Einrichtung weiterer Programme (§ 3 Abs. 3 SWR-Staatsvertrag)

§ 3 Abs. 3 Satz 1 SWR-Staatsvertrag sieht vor, daß der SWR - über den in Absatz 1 der Regelung festgelegten Programmumfang hinaus - im Rahmen der Bestands- und Entwicklungsgarantie weitere Programme veranstalten kann. Allerdings stellt die Bestimmung die Veranstaltung dieser Programme unter den Vorbehalt besonderer staatsvertraglicher Vereinbarung. Von diesem staatsvertraglichen Vorbehalt ausgenommen ist nach Satz 2 die Teilhabe des SWR an neuen rundfunktechnischen Möglichkeiten zur Herstellung und Verbreitung von Rundfunkprogrammen, z.B. über DAB, DVB oder das Internet. Ebenfalls ausgenommen ist die Möglichkeit der Veranstaltung neuer Formen von Rundfunk. Dazu gehören beispielsweise neue Angebotsformen, etwa neue Abrufdienste⁴³. Auch für Versuche gilt der Staatsvertragsvorbehalt - so die Begründung zu § 3 Abs. 3 SWR-Staatsvertrag - nicht. Ihre Zulässigkeit richtet sich nach dem jeweiligen baden-württembergischen und rheinland-pfälzischen Landesrecht.

Fraglich ist, ob der staatsvertragliche Vorbehalt für die Veranstaltung weiterer Programme durch den SWR mit der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Rundfunkfreiheit vereinbar ist. Ähnlich wie die gesetzliche Festlegung der Programmzahl berührt dieser Vorbehalt die Freiheit des Rundfunkveranstalters, über Anzahl und Umfang seiner Programme zu entscheiden. Eine ähnliche Regelung besteht bislang soweit ersichtlich nur im Rundfunkstaatsvertrag. Nach § 19 Abs. 3 des Rundfunkstaatsvertrages sind weitere bundesweit verbreitete gemeinsame Fernsehprogramme der in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten und des

⁴³ vgl.: Begründung zu § 3 Abs. 3, Landtagsdrucksache 13/1726

ZDF nur auf der Grundlage besonderer staatsvertraglicher Vereinbarungen aller Länder zulässig. Der Hintergrund dieser Regelung ist - so die Kommentarliteratur - in dem engen Zusammenhang zwischen Programmveranstaltung und Rundfunkgebührenfestsetzung zu sehen⁴⁴. Für die Veranstaltung neuer bundesweiter Program-

me bedürfe es einer gesetzlichen Ermächtigung, da mit ihr ein erheblicher Finanzaufwand verbunden sei⁴⁵. Unter diesem Gesichtspunkt wird die Regelung in § 19 Abs. 3 des Rundfunkstaatsvertrages in der Kommentarliteratur für zulässig erachtet⁴⁶.

Auch diese Regelung war bislang nicht Gegenstand verfassungsgerichtlicher Überprüfung. Allerdings läßt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG - für die Dauer der medienpolitischen Grundentscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer dualen Rundfunkordnung - eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ableiten⁴⁷. Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu in seinem sechsten Rundfunkurteil vom 5. Februar 1991 aus:

„Angesichts der schnellen Entwicklung des Rundfunkwesens, namentlich der Rundfunktechnik, würde eine auf den gegenwärtigen Zustand bezogene Garantie nicht ausreichen, die Wahrnehmung der Grundversorgungsaufgabe sicherzustellen. Die Garantie kann sich daher nicht auf die herkömmliche Technik der terrestrischen Übertragung beschränken. Wenn neben diese andere Übertragungsformen treten oder sie verdrängen, wird auch die Nutzung der neuen Übertragungsformen von der Gewährleistung der Grundversorgung umfaßt. Dasselbe gilt für das Programmangebot der öffentlichrechtlichen Anstalten, das für neue Publikumsinteressen oder neue Formen und Inhalte offen bleiben muß. Gegenständlich und zeitlich offen und dynamisch ist der Begriff der Grundversorgung allein an die Funktion gebunden, die der Rundfunk im Rahmen des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen hat. Daher ergeben sich auch die Grenzen der auf die Grundversorgung bezogenen Bestands- und Entwicklungs-

⁴⁴ vgl.: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, 2. Auflage, § 18, RN 16

⁴⁵ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, a.a.O.

⁴⁶ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, a.a.O.

⁴⁷ BVerfGE 83, S. 238 ff. (298 f.); BVerfGE 90, S. 60 ff. (91)

Die Grenzen dieser Bestands- und Entwicklungsgarantie ergeben sich demnach - wie das Bundesverfassungsgericht in der o.g. Entscheidung ausgeführt hat - aus den Funktionen des Rundfunks. Daraus ergibt sich, daß für die Frage, in welchem Umfang dem SWR die Veranstaltung weiterer Programme ermöglicht werden muß, letztlich dieselben Maßstäbe gelten dürften wie für die Frage der Zulässigkeit einer Programmzahlbegrenzung. Demnach muß dem SWR die Veranstaltung von Programmen und die Nutzung von Übertragungswegen und Angebotsformen ermöglicht werden, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Funktion erforderlich ist.

Fraglich ist, ob es dem Gesetzgeber erlaubt ist, die Veranstaltung weiterer Programme, die zur Wahrnehmung der Funktion des SWR erforderlich sind, von einer staatsvertraglichen Regelung abhängig zu machen. Für die Zulässigkeit eines solchen Erlaubnisvorbehaltes sprechen die Rundfunkgebührenentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Danach muß der Staat nicht „jede Programmentscheidung einer Rundfunkanstalt finanziell honorieren“⁴⁹. Er darf vielmehr - wie bereits oben unter I. ausgeführt wurde - grundsätzlich im Rahmen der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung auch Programmbegrenzungen vorsehen, sofern sichergestellt ist, daß den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Veranstaltung derjenigen Programme ermöglicht wird, die zur Wahrnehmung ihrer Funktion erforderlich sind. Kann der Gesetzgeber jedoch Programmbegrenzungen vorsehen, so spricht vieles dafür, daß er auch die Veranstaltung weiterer, über die festgelegte Programmzahl hinausgehender Programme von seiner Entscheidung abhängig machen kann⁵⁰. Das bedeutet nicht, daß diese Entscheidung in seinem freien Ermessen läge. Vielmehr ist

⁴⁸ BVerfGE 83, S. 238 ff. (299)

⁴⁹ BVerfGE 90, S. 60 ff. (92)

⁵⁰ a.A.: Gersdorf, a.a. O., S. 250 f., der allerdings bei seinen Ausführungen nicht die - seiner Dissertation zeitlich nachfolgenden - Rundfunkgebührenentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigen konnte.

er verpflichtet, die Veranstaltung weiterer Programme zuzulassen, wenn dies zur Wahrnehmung der Funktion der Rundfunkanstalt erforderlich ist. Diese Auffassung wird im übrigen auch in der Kommentarliteratur zur Vorbehaltsklausel in § 19 Abs. 3 Rundfunkstaatsvertrag vertreten⁵¹. Demnach haben die Länder im Rahmen ihrer

Überprüfungspflicht nach § 42 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag jeweils auch zu prüfen, ob und inwieweit die Programmzahl aufgrund neuerer Entwicklungen anzupassen ist.

Dem staatsvertraglichen Vorbehalt in § 3 Abs. 3 SWR-Staatsvertrag könnte allerdings das fünfte Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1987 entgegenstehen. Darin hat das Bundesverfassungsgericht es als einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Rundfunkfreiheit erachtet, wenn die Landesrundfunkanstalten von der Veranstaltung von Ton- und Bewegtbilddiensten auf Abruf bis zu einer besonderen gesetzlichen oder staatsvertraglichen Zulassung ausgeschlossen werden⁵². Diese Entscheidung dürfte jedoch nur bedingt auf die Regelung des § 3 Abs. 3 SWR-Staatsvertrag übertragbar sein. Zum einen war Motiv der vom Bundesverfassungsgericht überprüften Regelung in § 45 Abs. 2 des Landesmediengesetzes Baden-Württemberg, zunächst privaten Anbietern eine Chance zu geben. Dieses Bestreben reichte nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht aus, um eine Beschränkung der Rundfunkfreiheit zu rechtfertigen. Für die Annahme, daß auch die Regelung des § 3 Abs. 3 SWR-Staatsvertrag dem Schutz privater Anbieter dient, sind jedoch - wie bereits ausgeführt - keine Anhaltspunkte ersichtlich. Außerdem nimmt § 3 Abs. 3 SWR-Staatsvertrag die Veranstaltung neuer Formen von Rundfunk und damit auch neue Abrufdienste vom staatsvertraglichen Vorbehalt ausdrücklich aus. Ob das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus allerdings auch einen staatsvertraglichen Vorbehalt für Erweiterungen einer festgelegten Programmzahl für unzulässig erachten würde, und zwar auch dann, wenn der Vorbehalt zwar nicht dem Schutz privater Anbieter dient, er aber Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation hat, kann hier nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden. Ein gewisses verfassungsrechtliches Risiko besteht daher.

⁵¹ vgl.: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, § 18, RN 20

III. Zusammensetzung des Rundfunkrates (§ 14 SWR-Staatsvertrag)

Der Rundfunkrat setzt sich gemäß § 14 Abs. 1 SWR-Staatsvertrag aus 74 Mitgliedern aus den Ländern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz zusammen. Von den 51 Mitgliedern, die aus dem Land-Baden-Württemberg gestellt werden, werden acht Mitglieder vom baden-württembergischen Landtag entsandt und zwei Mitglieder von der Landesregierung. Von den 23 Mitgliedern des Rundfunkrates, die aus dem Land Rheinland-Pfalz sein werden, entsendet der rheinland-pfälzische Landtag vier Mitglieder und die Landesregierung ein Mitglied. Die übrigen Mitglieder des Rundfunkrates setzen sich aus verschiedenen Organisationen und Institutionen zusammen, die die wesentlichen gesellschaftlichen Gruppen in beiden Ländern repräsentieren sollen⁵³. Zu diesen Organisationen und Institutionen gehören u.a. die Kommunalen Spitzenverbände, die Industrie- und Handelskammern, die Handwerkskammern, die Landwirtschaftskammer Rheinland-Pfalz und die baden-württembergischen Hochschulen und Universitäten.

Zu prüfen ist zunächst, ob dem Rundfunkrat Vertreter der Landesregierungen und Parlamentarier angehören dürfen. Dies könnte unter dem Gesichtspunkt zweifelhaft sein, daß nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch die Freiheit des Rundfunks von staatlicher Beherrschung und politischer Instrumentalisierung folgt⁵⁴. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht aus der Rundfunkfreiheit insbesondere das Verbot abgeleitet, „daß der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrscht, die Rundfunksen-

⁵² BVerfGE 74, S. 297 ff. (354 f.)

⁵³ vgl.: Begründung zu § 14 SWR-Staatsvertrag, Landtagsdrucksache 13/1726, S. 10

⁵⁴ vgl. zuletzt: BVerfGE 90, S. 60 ff. (88)

dungen veranstaltet“⁵⁵. Dieses sog. Beherrschungsverbot ist auch für die Frage von Bedeutung, ob und in welchem Umfange Staatsvertreter Mitglied in den Organen des Rundfunks sein können.

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verbietet dem Staat nämlich nicht jede Einflußnahme auf den Rundfunk, sondern nur jene, die zu seiner Beherrschung oder politischen Instrumentalisierung führen würde⁵⁶. Demzufolge ist nicht jede Mitgliedschaft von Staatsvertretern in Rundfunkorganen ausgeschlossen; dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn dies zu einer staatlichen Beherrschung führen würde. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seiner Entscheidung vom 28. Februar 1961 ausdrücklich bestätigt. Darin hat es ausgeführt:

„Artikel 5 GG hindert nicht, daß auch Vertretern des Staates in den Organen des `neutralisierten´ Trägers der Veranstaltungen ein angemessener Anteil eingeräumt wird. Dagegen schließt Artikel 5 GG aus, daß der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrscht, die Rundfunksendungen veranstaltet.“⁵⁷

Daneben hat das Bundesverfassungsgericht in einer Reihe anderer Entscheidungen eine Vertretung des Staates in Rundfunkräten und Rundfunkkommissionen unbeantwortet gelassen. So hat es beispielsweise in seiner Entscheidung vom 5. Februar 1991 über die Verfassungsmäßigkeit des WDR-Gesetzes und des Rundfunkgesetzes Nordrhein-Westfalen die Mitgliedschaft von Abgeordneten in Rundfunkorganen unter dem Begriff „Staatsbank“ ausdrücklich für zulässig erklärt⁵⁸ und ausgeführt:

„Staatsfreiheit des Rundfunks bedeutet, daß der Staat weder selbst Rundfunkveranstalter sein noch bestimmenden Einfluß auf das Programm der von ihm unabhängigen Veranstalter gewinnen darf...Dagegen hat es das Bundesverfassungsgericht für zulässig erachtet, wenn in den Kontrollgremien der Rundfunkanstalten in begrenzter Zahl auch

⁵⁵ BVerfGE 90, S. 60 ff. (88)

⁵⁶ BVerfGE a.a.O.

⁵⁷ BVerfGE 12, S. 205 ff. (263)

⁵⁸ vgl. etwa: BVerfGE 83, S. 238 ff. (336)

Staatsvertreter mitwirken.“⁵⁹

Dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind auch andere Gerichte gefolgt. So hat beispielsweise der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Ent-

scheidung vom 16. Februar 1989 zu der in Art. 111a Abs. 1 der Bayerischen Verfassung gewährleisteten Rundfunkfreiheit festgestellt:

„Staatsrundfunk, d.h. ein von staatlichen Organen veranstalteter, beherrscher oder kontrollierter Rundfunk, ist unzulässig... Andererseits ist dem Staat nicht jede Mitwirkung in den internen Kontrollgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ... verwehrt. Die Regelung in Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BV setzt vielmehr eine solche Mitwirkungsbefugnis voraus. Unter dem Blickwinkel der Rundfunkfreiheit ist entscheidend, daß weder der Staat noch andere Hoheitsträger dominieren dürfen; der öffentlich-rechtliche Rundfunk muß binnenplural ausgewogen sein und dem Staat, aber auch den in Betracht kommenden bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen unabhängig gegenüberstehen. Was Art. 111a Abs. 1 Satz 1 BV gewährleisten will, wird deshalb mit Begriffen wie „Staatsunabhängigkeit“ oder „Verbot der Staatsnähe“ zutreffender bezeichnet als mit dem herkömmlichen, aber in seiner Absolutheit doch nicht ganz präzisen Begriff der „Staatsfreiheit“.⁶⁰

Auch in Entscheidungen des Obergerverwaltungsgericht Lüneburg und des Verwaltungsgerichts Hamburg ist die Mitgliedschaft von Staatsvertretern in einem Organ des Rundfunks für zulässig erachtet worden, soweit diese Staatsvertreter im jeweiligen Gremium nicht das ausschlaggebende Gewicht haben⁶¹.

Auch die überwiegende Meinung in der Rechtslehre geht davon aus, die Staatsfreiheit des Rundfunks werde nicht allein dadurch aufgehoben, daß in Organen des Rundfunks staatliche Vertreter Sitz und Stimme haben⁶². Allerdings ist diese Auffas-

⁵⁹ BVerfGE 83, S. 238 FF. (330)

⁶⁰ BayVfGH 42, S. 11 ff. (18)

⁶¹ Urteil des OVG Lüneburg vom 29. August 1978, JZ 1979, S. 24 ff. (25); Urteil des VG Hamburg vom 8. Februar 1979, DVBl. 1980, S. 491 ff.

⁶² Nawiasky-Leusser/Schweiger-Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Mai 1992, Art. 111a RN 25; Fuhr, ZDF-Staatsvertrag, 2. Auflage, 1985,

sung in der Rechtslehre nicht unbestritten. Eine Gegenmeinung⁶³ vertritt demgegenüber den Standpunkt, der Staat bilde keinen „Stand unter Ständen“ der Gesellschaft

und repräsentiere kein eigenes „Gruppeninteresse“, das als relevanter Meinungsfaktor in den Rundfunk integriert werden müßte. Daraus wird der Schluß gezogen, daß eine Mitgliedschaft von Staatsvertretern im Rundfunk verfassungsrechtlich unzulässig, zumindest aber verfassungsrechtlich zweifelhaft sei.

Diese Bedenken haben sich - wenn auch manches für sie sprechen mag - allerdings weder in der Rechtsprechung noch in der Rechtslehre und auch nicht in der Staatspraxis durchgesetzt. Soweit ersichtlich, enthält lediglich § 4 Abs. 4 der Satzung für den „Süddeutschen Rundfunk“ eine Bestimmung, wonach die Mitglieder des Rundfunkrates nicht Mitglieder der Regierung sein dürfen. Daneben enthält das Rundfunkgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern - für den Bereich des privaten Rundfunks - in seinem § 47 Abs. 3 Nr. 2 eine Inkompatibilitätsbestimmung, wonach Mitglied des Landesrundfunkausschusses nicht sein kann, wer der gesetzgebenden Körperschaft oder der Regierung des Bundes oder des Landes Mecklenburg-Vorpommern angehört. Vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der herrschenden Meinung in der Rechtslehre sind solche Regelungen aber verfassungsrechtlich nicht geboten. Vielmehr steht es im Ermessen des Gesetzgebers, ob er eine entsprechende Bestimmung erläßt oder nicht. Dem entspricht es im übrigen, daß beispielsweise das Bayerische Rundfunkgesetz, der Staatsvertrag über die Körperschaft des öffentlichen Rechts „Deutschlandradio“, das Gesetz über den Hessischen Rundfunk, der MDR-Staatsvertrag, das Rundfunkgesetz für das Saarland, der ZDF-Staatsvertrag sowie auch der noch geltende Staatsvertrag über den Südwestfunk die Mitgliedschaft einer bestimmten Zahl von

S. 280; Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, 1973, S. 72; Starck in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd I, 3. Auflage 1985, Art. 5 RN 79; kritisch dagegen: Gersdorf, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, S. 104, 182 ff. m.w.N.

⁶³ Berendes, a.a.O., S. 71 m.w.N.; Gersdorf, a.a.O.

Regierungsvertretern sowie zum Teil auch von Parlamentariern im Rundfunk- bzw. Fernsehrat ausdrücklich vorsehen⁶⁴. In Bayern ist die grundsätzliche Zulässigkeit der Mitgliedschaft von Regierungsvertretern und Parlamentariern in den Kontrollorganen des Rundfunks sogar ausdrücklich in der Verfassung festgelegt⁶⁵.

Auch wenn demzufolge von der Zulässigkeit der Mitgliedschaft von Staatsvertretern im Rundfunkrat auszugehen ist, stellt sich die Frage, ob die in § 14 SWR-Staatsvertrag vorgesehene Mitgliedschaft von Regierungsvertretern und Parlamentariern zu einer - unzulässigen - Dominanz von Staatsvertretern im Rundfunkrat führt. Dies wäre dann der Fall, wenn eine solche Zahl zur Beherrschung des Rundfunkorgans führen würde.

Das Bundesverfassungsgericht hat bislang noch nicht zu der Frage Stellung genommen, wann im einzelnen von einer Beherrschung eines Rundfunkorgans auszugehen ist. Auch die Rechtslehre hat hierzu keine eindeutigen Grenzen entwickelt.

Für die Frage, ob der Anteil von Regierungsvertretern und Parlamentariern im Rundfunkrat noch mit dem Beherrschungsverbot vereinbar ist, kann allenfalls eine Entscheidung des Oberverwaltungsgericht Lüneburg, die sich auf die Staatsquote im Rundfunkrat des NDR bezieht, herangezogen werden. Das Oberverwaltungsgericht stellte fest, daß das aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleitete Gebot, den Rundfunk nicht dem beherrschenden Einfluß des Staates auszuliefern, nur gewahrt bleibt, wenn „in dem Rundfunkrat als dem rechtlich bedeutsamsten Organ der Anstalt die Vertreter des Staates in der Minderheit bleiben“⁶⁶. Ein Anteil der Staatsvertreter von einem Drittel blieb danach unbeanstandet⁶⁷.

⁶⁴ Art. 6 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 Bayerisches Rundfunkgesetz; § 21 Abs. 1 a) und b) Staatsvertrag „Deutschlandradio“; § 5 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 12 Gesetz über den Hessischen Rundfunk; § 19 Abs. 1 Nr. 1 MDR-Staatsvertrag; § 23 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Rundfunkgesetz für das Saarland; § 21 Abs. 1 a) und b) ZDF-Staatsvertrag; § 10 Abs. 2 Staatsvertrag über den Südwestfunk

⁶⁵ Art. 111a Abs. 2 Satz 2 Bayerische Verfassung

⁶⁶ JZ 1979, S. 25

⁶⁷ JZ 1979, S. 25

Weiterer Anhaltspunkt ist die Regelung des Art. 111a der Bayerischen Verfassung. Danach darf der Anteil der von der Staatsregierung, dem Landtag und dem Senat in die Kontrollorgane des Rundfunks entsandten Vertreter ein Drittel nicht übersteigen.

Ob aus der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg und der bayerischen Verfassungsbestimmung allerdings eine Obergrenze für eine staatliche Beteiligung im Rundfunkrat von einem Drittel abzuleiten ist, ist fraglich. Gegen eine sol-

che Obergrenze wird in der Rechtslehre eingewandt, daß eine Beherrschung grundsätzlich nicht anhand eines starren schematischen Prozentsatzes festgestellt werden könne. Vielmehr komme es auf die jeweilige Struktur der Anstalt und auf die besonderen Verhältnisse an⁶⁸. Insbesondere sei bei Mehrländeranstalten das sog. Prinzip der staatlich gebrochenen Gewalt zu berücksichtigen⁶⁹. Auf dieses Prinzip nimmt auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof Bezug, wenn er davon ausgeht, daß im Hinblick auf die Eigenstaatlichkeit der Länder im föderalistischen Bundesstaat nicht davon gesprochen werden könne, die Vertreter verschiedener Länder würden geschlossen „den“ Staat verkörpern⁷⁰. Des weiteren dürfte zu berücksichtigen sein, daß auch die Vertreter eines Landtages keinen einheitlichen Block bilden. Vielmehr gibt es durchaus unterschiedliche und sich im Einzelfall widersprechende Interessen der Landtagsvertreter, jedenfalls soweit sie unterschiedliche Fraktionen repräsentieren.

Letztlich kann diese Frage jedoch dahingestellt bleiben, da der Anteil der Regierungsvertreter und Parlamentarier im Rundfunkrat des SWR jedenfalls den Anteil von einem Drittel nicht übersteigt. Mit ca. 20 % bewegt er sich - im Vergleich mit der Situation in anderen Rundfunkanstalten - durchaus im Rahmen des Üblichen. So liegt etwa der Anteil der Regierungsvertreter und Parlamentarier im Fernsehrat des ZDF bei ca. 25 %, im Rundfunkrat des WDR bei ca. 20 % und im Rundfunkrat des

⁶⁸ vgl. dazu: Fuhr, a.a.O., S. 280

⁶⁹ vgl.: Fuhr, a.a.O., S. 281

⁷⁰ BayVerfGHE 42, S. 11 ff. (19 f.)

SDR und des SWF bei bisher 16 % bzw. 22 %. Im Hörfunkrat des Deutschlandradios liegt der Anteil der Staatsvertreter gar bei 48 %.

Demnach dürfte der in § 14 SWR-Staatsvertrag vorgesehene Anteil von Regierungsvertretern und Parlamentariern nicht gegen die grundrechtlich gewährleistete Rundfunkfreiheit verstoßen.

Etwas anderes könnte sich jedoch daraus ergeben, daß dem Rundfunkrat nicht nur Regierungsvertreter und Parlamentarier, sondern auch eine Reihe anderer Vertreter aus dem Bereich der Staatsgewalt angehören. Dazu gehören jedenfalls die Vertreter der Gemeinden⁷¹ sowie die Vertreter anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, d.h. die Vertreter der Industrie- und Handelskammern, der Handwerkskammern, der baden-württembergischen Hochschulen und Universitäten und der rheinland-pfälzischen Landwirtschaftskammer. Rechnet man diese Vertreter den Staatsvertretern hinzu, so ergibt sich eine „Staatsquote“ von über einem Drittel. Dies dürfte allerdings dennoch nicht zu einer unzulässigen staatlichen Dominanz führen. Dafür spricht jedenfalls die zitierte Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, der hierzu ausgeführt hat:

„Unter dem Gebot der Verhinderung unzulässiger staatlicher Dominanz kommt es vor allem darauf an, ob bestimmte, der Staatsgewalt im weitesten Sinne zuzurechnende Mitglieder eines Kontrollgremiums rechtlich oder faktisch so eng miteinander verbunden oder voneinander abhängig sind, daß sie als geschlossene Gruppe „des“ Staates einen beherrschenden Einfluß ausüben können. In diesem Sinne lassen sich schon die drei in Art. 111a Abs. 2 Satz 3 BV aufgeführten Verfassungsorgane nicht zu einem einheitlichen Block zusammenfassen. (...) Neben den Vertretern der genannten drei Verfassungsorgane kann es aber in einem rundfunkinternen Kontrollgremium noch andere Mitglieder geben, die unmittelbar der staatlichen Gewalt zuzurechnen sind oder andere Hoheitsträger vertreten, ohne deswegen „dem“ Staat insgesamt zu einem unzulässigen Übergewicht zu verhelfen. Zu

⁷¹ vgl.: BVerfGE 83, S. 238 ff. (330)

erwähnen sind hier etwa der Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, die Vertreter der Gemeinden und Gemeindeverbände, der Universitäten und Hochschulen, der Handwerkskammern sowie der Industrie- und Handelskammern. Eine verfassungswidrige Beherrschung des Kontrollgremiums durch „den“ Staat läge erst vor, wenn dieser so einheitlich und geschlossen auftreten könnte, daß die anderen Gruppen ihm gegenüber unangemessen benachteiligt wären. Eine solche Dominanz wird nicht durch Mitglieder herbeigeführt, die zwar unmittelbar oder mittelbar der staatlichen Gewalt zuzurechnen sind, der Regierung oder der Parlamentsmehrheit aber dennoch unabhängig und weisungsfrei gegenüberstehen.“⁷²

Folgt man dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof, so führt die Beteiligung der Vertreter der Gemeinden, der Industrie- und Handelskammern, der Handwerkskammern, der baden-württembergischen Hochschulen und Universitäten und der rheinland-pfälzischen Landwirtschaftskammer nicht zu einer unzulässigen Dominanz des Staates im Rundfunkrat des SWR.

Wissenschaftlicher Dienst

⁷² BayVerfGHE 42, S. 11 ff. (19)