

Rundfunkprogramm – Leistung in treuhänderischer Freiheit

FRITZ OSSENBUHL

I. Vorbemerkungen

Die deutsche Staats- und Verwaltungsrechtslehre kann sich über ein Desinteresse im Bereich des Rundfunkrechts offenkundig nicht beklagen. Es gibt wohl kaum ein Spezialgebiet, dem in so kurzer Zeit so viele Monographien und Abhandlungen gewidmet worden sind wie dem Rundfunkrecht.

Gleichwohl ist ein defizitärer Befund auffällig. Das juristische Interesse am Phänomen des Rundfunks weist eine unverkennbare Schlagseite, um nicht zu sagen: Einseitigkeit, auf. So bemerkt schon *Schelsky* in seinem 1973 in Bonn gehaltenen Vortrag zu dem Thema „Publizistik und Gewaltenteilung“, es sei selbst für einen juristischen Dilettanten unübersehbar, daß das Hauptinteresse der juristischen Kommentatoren der freien Meinungsäußerung der Informationsproduzenten gelte, keineswegs aber der *Informationsgerechtigkeit gegenüber den Informationskonsumenten*¹. Wie zutreffend diese Feststellung war und ist, ist mir bei der Vorbereitung auf diese Tagung deutlich bewußt geworden. Die eigentlich drückenden Probleme des Rundfunkwesens wie die immer wieder zitierte, aber von keinem Konsens getragene Programmausgewogenheit oder die rundfunkinterne Aufteilung der Programmkompetenz und der Programmkontrolle sind meist nur peripher einer dominierend juristischen Betrachtung unterzogen worden. Das Feld wird hier ganz ähnlich wie in anderen interdisziplinären Bereichen, z. B. der Planung, von entweder anderen Disziplinen beherrscht, vornehmlich den Kommunikationswissenschaftlern, den Soziologen, den Politologen oder gleichsam in ständiger Heimarbeit von den sogenannten Insidern, den Intendanten, Redakteuren, Programmmitarbeitern etc. gestellt.

Für die angedeutete juristische Abstinenz gibt es mehrere Gründe. Von diesen hebe ich zwei hervor, die unmittelbar mit der rechtlichen Sicht- und Denkweise zu tun haben.

Schon zur Flaschennahrung des Juristen gehört das Leitprinzip, vor jeder rechtlichen Beurteilung Sachverhalt und Fragestellung zu klären und zu präzisieren. Für die drängenden Probleme des Rundfunkrechts liegt hier das erste Hindernis rechtlicher Betrachtung. Denn das Innenleben des Rundfunks, um das es geht, bleibt weitestgehend im dunkeln oder doch präziser Erfassung so weit entrückt, daß man sich seiner Würdigung und Beurteilung nur mit einem ausgeprägten Gefühl der Unsicherheit nähert. Freilich gibt es eine Reihe von Zeugnissen und Darstellungen, die einige Lichter in das vorhandene Dunkel bringen. Indessen sind solche Zeugnisse von Insidern nicht selten sehr subjektiv gefärbt, nicht durchweg repräsentativ und auch

¹ Helmut Schelsky, Systemüberwindung, Demokratisierung, Gewaltenteilung, 2. Aufl. 1973, S. 92.

von Rundfunkanstalt zu Rundfunkanstalt verschieden. Jedenfalls fehlt es, soweit ich sehe, an einer ausgebildeten, breiter angelegten empirischen Feldforschung; und es ist überhaupt die Frage, ob jemals die Empirie in die Sakristeien der Funkhäuser vorzudringen vermag. Der zweite Grund für eine partielle juristische Abstinenz im Rundfunkrecht beruht auf einer Resignation, die sich immer dann breitmacht, wenn Rechte und Wirklichkeit unüberbrückbar auseinander klaffen, so daß dem Juristen nur die hoffnungslose Lage bleibt, entweder mit logischer Schärfe und Stringenz an der Realität vorbei zu deduzieren und/oder einen rechtlosen respektive verfassungswidrigen Zustand anzuprangern oder zu beklagen. Eine solche Lage, ein solches Auseinandertreten zwischen *Rundfunkrecht* und *Rundfunkwirklichkeit*, beispielsweise hinsichtlich der Zusammensetzung und Effektivität der Rundfunkräte, dürfte eine gewisse Unlust am Thema zusätzlich befördert haben. Darauf ist zurückzukommen.

Eine letzte Vorbemerkung gilt ebenfalls der Wirklichkeit, von der die rechtlichen Überlegungen auszugehen haben. – Seit einigen Jahren ist die Frage aufgekommen, ob das funktechnische Fundament (Stichwort: Mangel an Frequenzen), auf welchem die bisherige rechtliche Konzeption der Rundfunkfreiheit beruht, sich entscheidend verändert hat und deshalb auch eine Neuorientierung des geistigen Überbaus erfordert. Ich lasse diese Problematik, die sicher ein Thema für sich bildet, welches zunächst wohl noch primär in die Kompetenz der Technik gehört, beiseite und argumentiere auf dem Status quo. Daß wir im Rundfunkrecht durch ein „Konzert auf vielen Frequenzen“ die ganze bisherige Problematik des Integrationsrundfunks und der Programmausgewogenheit verabschieden und ad acta legen können, dürfte wohl nach wie vor Utopie sein.

Von diesen Feststellungen abgesehen, empfängt die Charakterisierung des Rundfunkprogramms als „Leistung in treuhänderischer Freiheit“ ihren Sinn erst auf der Grundlage der dem Status quo entsprechenden Rundfunkfreiheitskonzeption. Von hier aus ist die Wortschöpfung der „treuhänderischen Freiheit“ aber auch ebenso brillant wie den Kern der Sache treffend. Ich darf dies so betonen, weil das Thema nicht von mir erfunden, sondern von Herrn Minister Theisen vorgeschlagen worden ist.

Meine folgenden Überlegungen werden zwei voneinander zu trennende, aber aufeinander bezogene Problemkomplexe betreffen. In einem ersten Teil geht es darum, das Bild vom Rundfunkprogramm als „Leistung in treuhänderischer Freiheit“ verfassungsrechtlich im einzelnen zu konturieren und auszuzeichnen. Insoweit werde ich mich vermutlich auf einem Felde bewegen, auf dem in diesem Kreise keine tiefgreifenden Kontroversen auftreten dürften. Wie denn überhaupt die Frage, wie der Rundfunk idealiter funktionieren sollte, nur in Randzonen umstritten ist, dagegen die Frage, mit welchen Mitteln und auf welchem Wege dieser Idealzustand erreicht werden kann, in grundsätzliche Dissense und kaum lösbare Schwierigkeiten einmündet. Damit ist schon der zweite zu behandelnde Komplex angedeutet, es geht um die normativen, organisatorischen und institutionellen Kautelen und Mechanismen, die ein Rundfunkprogramm als „Leistung in treuhänderischer Freiheit“ ermöglichen, fördern, sichern und garantieren.

II. Rundfunkprogramm als „Leistung“

Liegt der Akzent der verfassungsrechtlichen Problematik des hier zu behandelnden Themas auch unverkennbar auf der Denkfigur der „treuhänderischen Freiheit“, so

erscheint es doch nützlich, in wenigen Überlegungen der Frage nachzugehen, worin die Charakterisierung des Rundfunkprogramms als „Leistung“ begründet ist.

Im Sondervotum der Richter *Geiger, Rinck* und *Wand* zum Mehrwertsteuerurteil des Bundesverfassungsgerichts steht der Satz: „Die Träger von Rundfunk- und Fernsehdarbietungen sind riesige Dienstleistungsunternehmen, die unter den gegenwärtig gesellschaftlich-politischen Verhältnissen unentbehrlich sind“². – Diese Feststellung steht im Kontext eines Vergleiches, in welchem das Rundfunkprogramm mit anderen Dienstleistungen und Tätigkeiten von öffentlichem Interesse, wie die Lieferung von elektrischer Energie, die Bereitstellung leistungsfähiger Krankenhäuser, die freie Presse usw. auf eine Stufe gestellt wird. Der existentielle Charakter der Rundfunkversorgung für das Dasein der modernen Massengesellschaft ist damit hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht³. Der Befund ist so evident, daß ich mich nicht damit aufhalten will, nun auch noch den verfassungsrechtlichen Nachweis zu führen, daß der Staat verpflichtet ist, für eine rundfunkmäßige Erschließung des gesamten Bundesgebietes zu sorgen und einen intakten Rundfunk zu gewährleisten.

Ebenso kann ich an dieser Stelle darauf verzichten, auf die sprachliche Vielfalt einzugehen, mit der das Bundesverfassungsgericht die Diskussion verwirrt hat, indem es den Rundfunk abwechselnd als öffentliche Aufgabe, staatliche Aufgabe, Aufgabe der öffentlichen Verwaltung und öffentlich-rechtliche Aufgabe bezeichnet⁴. Einigkeit besteht jedenfalls darüber, daß der Rundfunk als geistige Daseinsvorsorge für den Bürger strukturell wie materiell zum Funktionskreis der Leistungsverwaltung rechnet⁵.

Der existentielle Charakter des Rundfunks besteht für *jede* moderne Massengesellschaft, gleichgültig wie sie verfaßt ist. Totalitäre wie freiheitliche Systeme sind auf dieses Massenmedium in gleichem Maße angewiesen. Der Rundfunk ist ein Integrationsfaktor ersten Ranges. Seine politisch urtümliche Leistung besteht u. a. darin, tagtäglich den Staat mit hervorzubringen. – In diesem Sinne hat *Herbert Krüger* die Unterrichtung und Unterhaltung der Bürger durch die Massenmedien als „mehr und anderes als lediglich Angelegenheiten von staatlicher Erheblichkeit“ bezeichnet und ihnen den Terminus „Verfassungsvoraussetzungen“ beigelegt. Hierunter begreift er solche Umstände, mit denen eine Verfassung für ihre reale Existenz, ihre Lebendigkeit und ihre Ergiebigkeit rechnet und die sie deshalb einprogrammiert und einkalkuliert hat⁶.

Halten sich solche Feststellungen noch durchweg im Umkreis der allgemeinen Staats- und Verfassungslehre, so tritt die Staatssystemabhängigkeit der Rundfunkorganisation deutlich ins Blickfeld, wenn das Bundesverfassungsgericht nicht müde wird zu betonen, daß neben der Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Pressefreiheit und anderer Kommunikationsgrundrechte auch die Rundfunkfreiheit für die grundgesetzliche Demokratie schlechthin konstituierend sei. Auch hier wird der existentielle

² BVerfGE 31, 314 (343).

³ Vgl. Günter Herrmann, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 297 ff.

⁴ Vgl. Ossenbühl, Rundfunk zwischen Staat und Gesellschaft, 1975, S. 22.

⁵ Vgl. Herrmann a. a. O. (Fn 3), S. 300; Stern/Bethge, Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat, 1968, S. 5; Ossenbühl, Rundfunkfreiheit und die Finanzautonomie des Deutschlandfunks, 1969, S. 9.

⁶ Herbert Krüger, Unterrichtung und Unterhaltung der Bürger, in: Probleme der Binnenstruktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 1974, S. 39 (44).

Stellenwert betont – aber nicht des Rundfunks schlechthin, sondern der Rundfunkfreiheit; und das heißt einer bestimmten Rundfunkverfassung.

Mit der staats- und demokratieexistentiellen Bedeutung des Rundfunks kann jedoch die „Leistung“ des Rundfunkprogramms noch nicht verabschiedet werden. Zwei zusätzliche Bemerkungen sind vonnöten. *Erstens* bedarf der Betonung, daß das Rundfunkprogramm nicht nur und nicht durchgehend unter dem politischen Aspekt gesehen werden darf. Der Rundfunk hat nicht nur dem Homo politicus, sondern auch der Unterhaltung, Erbauung, dem Vergnügen, der Entspannung und Erholung des einzelnen zu dienen⁷. Allerdings ist es richtig, daß dieser Programmsektor sich weder rein abschichten läßt noch im Brennpunkt des Themas liegt.

Zweitens wird die Frage danach, was das Rundfunkprogramm zu leisten hat, problematischer, wenn man sie inhaltlich auflöst und differenziert.

Relativ problemfrei erscheint an erster Stelle die Aufgabe der „Berichterstattung“, die ausdrücklich in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genannt ist. Ihre Brisanz erschließt sich erst durch die Selektivfunktion, die der Rundfunk ausübt und die die Massenmedien nach Auffassung der Kommunikationstheorie zu einem ontologischen Problem stempelt. Denn, so heißt es in einer einschlägigen Stellungnahme, „sie (die Massenmedien) können Wirklichkeit abbilden, verschleiern und verzerren, weil sie fähig sind, Wirklichkeit zu definieren und in zunehmendem Maße auch zu erzeugen. Was wir als Wirklichkeit wahrnehmen, ist nicht einfach eine Gegebenheit für sich, sondern eine Leistung der Medien“⁸. – Daraus wird genügend deutlich, daß die Macht über die Berichterstattung mit der Macht über die Wirklichkeit verknüpft ist und die Selektivfunktion nicht in Freiheit, sondern nur in „treuhänderischer Freiheit“ ausgeübt werden darf. Darauf werde ich sogleich zurückkommen.

Neben der Berichterstattung gehören auch der *Kommentar, die Stellungnahme, die persönliche Meinungsäußerung* zum Bestandteil des Rundfunkprogramms, wobei hier dahingestellt bleiben mag, ob diese Programmelemente von der Rundfunkfreiheit unmittelbar thematisch erfaßt werden oder nicht⁹.

Die sich damit schon andeutende Problematik des Rundfunkprogramms tritt klar zutage, wenn den Massenmedien – und damit auch dem Rundfunk – im einschlägigen politischen Fachschrifttum die Funktion zugeschrieben wird, im Verlaufe der Legislaturperiode – also zwischen den Wahlen – „die Vielfältigkeit des Volkswillens zu artikulieren und den politisch Verantwortlichen nahezubringen“¹⁰. – Man spürt sogleich die Gefährlichkeit und Brisanz dieser sogenannten Artikulierfunktion, die gewiß Richtiges aussagt, aber auch leicht zum usurpierten demokratischen Dauermandat der Rundfunkanstalten pervertiert werden kann, unter dessen Scheinlegitimation einige Redakteure ihre private politische Meinung als des Volkes Stimme ausgeben und verbreiten. Von hier aus ist der Schritt zu einem gleichsam freien allgemeinen politischen Mandat der Rundfunkredakteure nicht weit. Und es klingen solche oder ähnliche Wendungen an, wenn dem Rundfunk im Selbstverständnis einiger Redakteure eine „Wächter- und Mahnerfunktion im Dienste der Gesell-

⁷ Vgl. Herbert Krüger a. a. O. (Fn 6), S. 42.

⁸ Kaltenbrunner, in: Die Macht der Meinungsmacher, 1976, S. 9 f. unter Hinweis auf Günter Anders, Die Antiquiertheit des Menschen. Über die Seele im Zeitalter der zweiten industriellen Revolution, 1956.

⁹ Vgl. dazu Herrmann a. a. O. (Fn 3), S. 52 ff.; Herzog bei Maunz/Dürig/Herzog, Art. 5 Rdnr. 200 ff.

¹⁰ Vgl. Rudolf Wildenmann/Werner Kaltefleiter, Funktionen der Massenmedien, 1963, S. 29.

schaft“¹¹ zugeordnet wird oder wenn sich Redakteure sogar als „Sachwalter der Unterprivilegierten“¹² verstehen. Dies alles hört sich gemeinwohlbewußt und sozial-engagiert an, täuscht aber in Wirklichkeit darüber hinweg, daß mit hochtrabenden Worten und mit an Verfassungszielen orientierten Ambitionen und Präntentionen eine fehlende Legitimation, *für andere* zu sprechen, überbrückt werden soll. *Für sich, für seine eigene Person* mag jeder so politisch, gemeinwohlbewußt und sozial engagiert handeln, wie er will und wie er es für richtig hält. Sobald er jedoch für andere, im Namen der Allgemeinheit spricht, die Stimme der Gesellschaft artikulieren will, bedarf er hierzu eines Mandats und einer personellen, institutionellen oder aufgaben-gebundenen Legitimation, die stets inhaltlich sachgebunden und beschränkt ist. Damit stehen wir im Zentrum des zweiten Akzentes, den unser Thema trägt, indem es die Rundfunkfreiheit als eine „treuhänderische Freiheit“ charakterisiert.

III. Rundfunkprogramm als „Leistung in treuhänderischer Freiheit“

1. Die *Denkfigur der „treuhänderischen Freiheit“* erscheint zunächst rechtsdogmatisch als *ein Widerspruch in sich*. Ist nämlich „Freiheit“, verstanden als Selbstbestimmung des einzelnen, ein personalgebundener Status, so ist „Freiheit“ ein *höchstpersönliches Rechtsgut* und als solches unübertragbar, unvererbbar, unersetzbar. Übertragung von „Freiheit“ bedeutet Freiheitsverlust. Auch wer seine „Freiheit“ zu treuen Händen eines anderen überläßt, hat sich in Wahrheit der Freiheit schlechthin begeben. Ist also „treuhänderische Freiheit“ eine *Contradictio in adiecto*? – Natürlich kann man eine solche *Contradictio* durch eine Entpersonalisierung und Entindividualisierung des Freiheitsbegriffs auflösen. Aber darauf will ich mich jetzt nicht einlassen. Man sollte nur eines von Anfang an mit allem Ernst festhalten und bei allen weiteren Deduktionen nicht aus dem Auge verlieren: Mag „Freiheit zu treuen Händen“ auch immer denkmöglich sein, jedenfalls sollte uns diese Denkfigur daran mahnen, daß die „treuhänderische Freiheit“ keine „Freiheit des Treuhänders“ darstellt, sondern daß der Treuhänder in fremdem Interesse tätig wird und daß die „treuhänderische Freiheit“ immer die Gefahr und Tendenz in sich birgt, in Vormundschaft zu entarten.

2. Bevor ich aus diesen Überlegungen konkrete Folgerungen für den Rundfunk ziehe, sei ein Seitenblick auf *konstruktive Vorbilder einer treuhänderischen Freiheit im Grundrechtsbereich* geworfen, die geeignet sind, die bisherigen Überlegungen zu illustrieren und die Problematik der Rundfunkfreiheit als einer treuhänderischen Freiheit transparent zu machen.

Der Gedanke einer „Grundrechtstreuhänderschaft“ taucht einmal im Kontext der Problematik der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen auf¹³. Er hat in diesem Zusammenhang die konstruktive Aufgabe, den Gegensatz zwischen individueller, personal gebundener Freiheit des einzelnen und Grundrechtsträgerschaft von Assoziationen und Korporationen, zu denen sich einzelne in juristischen Personen verbinden, grundrechtsdogmatisch zu überbrücken. Wenn man diesem gedanklichen Ductus

¹¹ Vgl. Rüdiger Hoffmann, in: Der Programmauftrag des Westdeutschen Rundfunks und seine Verwirklichung im Spannungsfeld zwischen den Erwartungen von Staat, Parteien und Öffentlichkeit und dem Selbstverständnis der Programmmitarbeiter, 1975, S. 53.

¹² Z. D. Laudan, wie vorige Fußnote, S. 79.

¹³ Vgl. von Mutius, in: Bonner Kommentar, Art. 19 Abs. 3, Rdnr. 33 (S. 29 f.).

folgt¹⁴, dann erscheint die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen dadurch gerechtfertigt und erklärt, daß sie nicht etwa individuelle Freiheitsrechte zu einem überindividuellen Kollektivgrundrecht sublimiert, sondern lediglich die existent und unverändert bleibenden Individualrechte gleichsam bündelt, so daß die juristische Person als „Sachwalterin gebündelter Individualrechte“¹⁵, anders gesprochen als „Trägerin zusammengefaßter individueller Rechte“¹⁶ erscheint.

Indessen kann der Terminus „Grundrechtstreuhand“ diesen juristischen Sachverhalt nicht präzise erfassen. Denn die im Kollektiv sich vereinigenden Grundrechtsbürger geben ihr Freiheitsrecht weder auf noch übertragen sie es zu „treuen Händen eines Dritten“, noch sind sie ohne Einfluß auf das Geschehen innerhalb der Korporation. Treffender dürfte es in meinen Augen sein, in diesem Falle nicht von einer „Grundrechtstreuhand“, sondern ebenfalls in Anlehnung an zivilrechtliche Vorstellungen eher von einer Grundrechtsgesamthand zu sprechen.

Der einzige Fall, der im Grundrechtsbereich die Bezeichnung „Grundrechtstreuhand“ verdient, ist, soweit ich sehe, die treuhänderische Wahrnehmung von Grundrechten der Kinder durch die Eltern. Das Kindesgrundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und das Erziehungsrecht der Eltern haben beide ihre Abwehrrichtung gewiß zunächst gegen den Staat; insoweit sind sie gewissermaßen „gleichgerichtet“. Dies schließt aber nicht aus, daß Kindesgrundrechte und Elterngrundrechte in einem dialektischen Verhältnis zueinander stehen, welches zu einer Synthese versöhnt werden muß¹⁷. Diese versöhnende Synthese hat davon auszugehen, daß das elterliche Erziehungsrecht nicht als Grundrecht aufgefaßt werden darf, welches mit den anderen Freiheitsrechten des Grundrechtskataloges thematisch und strukturell ohne weiteres egalisiert werden kann. Denn die Freiheit, die den Eltern bei der Erziehung ihrer Kinder verbürgt ist, ist keine Freiheit im Sinne einer Selbstbestimmung, keine Freiheit zur Beliebigkeit, sondern Freiheit im Dienste und zum Nutzen des Kindes, also im echten Sinne anvertraute, treuhänderische Freiheit. Den Namen „Freiheit“ verdient dieser Status nur mit Richtung und Wirkung gegenüber dem Staat. Im Innenverhältnis, d. h. im Verhältnis der Eltern zum Kind, ist das Kindeswohl die beherrschende Maxime der Erziehung und des Handelns. Insoweit ist das elterliche Erziehungsrecht ein *dienendes Grundrecht*, kein Grundrecht zur Selbstverwirklichung der Eltern, sondern zur Entfaltungshilfe der Kinder, ebenso sehr Grundpflicht wie Grundrecht (vgl. Art. 6 II GG). – Freilich steht den Eltern das verfassungsrechtliche Monopol zur Interpretation des Kindeswohls im Einzelfalle zu. Was dem Kinde nützt oder schadet, welche Informationen sie ihm geben oder vorenthalten, entscheiden die Eltern. Wer geltend machen will, damit seien die Kinder der Willkür der Eltern ausgeliefert, argumentiert wider die Norm der Natur. Denn nicht zufällig, sondern völlig zu Recht ist die Erziehung und Pflege der Kinder den Eltern nicht durch den Staat anvertraut, sondern, wie es in Art. 6 Abs. 2 GG heißt, das „natürliche Recht der Eltern“. Weil die Norm der Natur uns sagt, daß Eltern sich gleichsam instinktiv vom Kindeswohl leiten lassen, konnte und mußte der Staat ihnen auch das Interpretationsmonopol für das Kindeswohl überlassen. Und dies ist auch die Begründung dafür, daß sich der Staat – von der schulischen Erziehung abgesehen – bis zur Grenze des Mißbrauchs elterlicher Gewalt aus dem Erziehungsgeschäft heraushält.

¹⁴ Kritisch dazu von Mutius a. a. O.

¹⁵ Vgl. Dürig bei Maunz/Dürig/Herzog, Art. 19 III, Rdnr. 35, 45.

¹⁶ Bachof, in: Die Grundrechte III/1, S. 180.

¹⁷ Vgl. Dürig bei Maunz/Dürig/Herzog, Art. 19 III, Rdnr. 22.

3. Ich habe das Verhältnis von Kindesgrundrechten und Elterngrundrechten so ausführlich behandelt, weil ich meine, daß man aus ihm für die Beziehung des Informationsrechts des Bürgers zur Rundfunkfreiheit erhellende Parallelen ziehen kann.

Dies gilt zunächst rein äußerlich. Denn die Rundfunkanstalt respektive die Redakteure sind dem informationsberechtigten Bürger gegenüber augenscheinlich überlegen, gleichsam in der Rolle der Eltern, die bestimmen, welche Informationen für das Gedeihen des Zöglings wichtig, unentbehrlich oder förderlich sind. In diesem Sinne üben beide, Eltern wie Redakteure, eine Informationsauswahl aus, die sich in dem harmlosen Terminus der sogenannten Selektivfunktion ausgedrückt, die sich aber in Wahrheit wie eine Art Vorzensur auswirkt und auf diese Weise – in welchem Maße auch immer – bei den Informanten ebenso wie beim Kind Wirklichkeit erzeugt, Weltbilder formt und Meinungen „macht“.

Die Parallele zur treuhänderischen Wahrnehmung von Kindesgrundrechten besteht aber nicht nur rein äußerlich, sondern auch in der rechtlichen Struktur. Denn nach dem der ganz herrschenden Lehre entsprechenden und auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegenden Verständnis der Rundfunkfreiheit ist dieses Grundrecht nur zu begreifen aus seiner dienenden Funktion gegenüber der Informationsfreiheit des Bürgers¹⁸. Das in Freiheit, und das heißt in Unabhängigkeit von und Neutralität *gegenüber* jedweder Seite, erstellte Rundfunkprogramm soll Demokratie als einen permanenten, unreglementierten, offenen und freien Prozeß der Meinungs- und Willensbildung des Volkes ermöglichen, fördern und sichern. Insoweit soll der Rundfunk Information leisten und Meinungsbildung bewirken, aber nicht lenken oder gar manipulieren. Der Rundfunk ist insoweit lediglich „Kanalisateur der politischen Meinungsbildung, nicht Träger einer Meinung oder eines objektiven Gemeinwillens“¹⁹. Rundfunk erscheint in diesem Sinne „als ein von seinen Mitarbeitern vermitteltes Selbstgespräch der Gesellschaft“ – wie es *Klaus von Bismarck* idealisierend ausgedrückt hat²⁰. Juristisch gesprochen stellt deshalb die Rundfunkfreiheit „ein Instrumentalrecht zur Verwirklichung von Informationsfreiheit und zur Herstellung eines offenen Meinungsaktes“ dar²¹.

Ganz wie beim Elternrecht hat die Rundfunkfreiheit in erster Linie staatsabwehrende Bedeutung. Kehrt sie sich aber gleichsam nach innen, wendet sie sich ihrem Daseinszweck zu, wandelt sie sich in ein *dienendes Grundrecht* um, besser gesagt: in eine *Grundpflicht* der Rundfunkanstalten, alles zu tun, um das Grundrecht der Informationsfreiheit des einzelnen Bürgers mit Leben zu füllen und gedeihen zu lassen. Aus dieser Sicht klärt sich auch die weitere juristische Frage nach der rechtssubjektiven Zuordnung der Rundfunkfreiheit als Grundrecht. Da, wie gezeigt, die Rundfunkfreiheit aus gegenwärtiger Sicht nur dominierend institutionell verstanden werden kann, geht es bei der rechtssubjektiven Zuordnung nur darum, wer legitimiert sein soll, staatliche Eingriffe in den Rundfunk mit den Mitteln des Rechts abzuwehren. Diese Befugnis kann nach der gegenwärtigen Rundfunkorganisation nur den Rundfunkanstalten als solchen zukommen^{21a}; denn nur sie sind juristisch gesehen für den Staat

¹⁸ Vgl. Ossenbühl a. a. O. (Fn 5), S. 9; Windsheimer, Die „Information“ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 GG, 1968, bes. S. 21, 119 ff.

¹⁹ Klaus Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 88.

²⁰ Wie Fn 11, S. 20.

²¹ Starck, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, 1973, S. 14, 41.

^{21a} So richtig: Joachim Wenzel, Die Programmfreiheit des Rundfunks, Diss. Gießen, 1970, S. 45.

ansprechbare Instanzen, denen gegenüber eingegriffen werden kann. Organe und Mitarbeiter des Rundfunks werden demgegenüber durch die juristische Person der Rundfunkanstalt gegenüber dem Staat mediatisiert.

Die Neutralisierung des Rundfunks ist aber mit dessen Entfernung von der institutionalisierten Staatlichkeit keineswegs erreicht. Wie das Bundesverfassungsgericht schon im Fernseh-Urteil deutlich zum Ausdruck gebracht hat, darf der Rundfunk auch nicht der Disposition einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert sein.

Soll der Rundfunk die Gesellschaft und ihren Zustand gleichsam widerspiegeln, bleibt bei der funktechnisch und finanziell bedingten oligopolistischen Struktur des Rundfunkwesens nur die Hereinnahme gesellschaftlicher Pluralität in den Prozeß der Programmproduktion und Programmkontrolle. Damit komme ich zu dem zweiten angekündigten Komplex der Kautelen und Mechanismen zur Sicherung der im Dienst der Informationsfreiheit stehenden Rundfunkaufgabe.

IV. Normative, organisatorische und institutionelle Kautelen und Mechanismen zur Sicherung der Rundfunkaufgabe

Bekanntlich hat das Bundesverfassungsgericht im Fernsehurteil aus Art. 5 GG zwei Verfassungsgebote abgeleitet, die ein *informationsgerechtes Rundfunkprogramm* sicherstellen sollen²². Das erste Verfassungsgebot betrifft verbindliche Leitgrundsätze, „die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten“. Das zweite Verfassungsgebot betrifft die organisatorische Binnenstruktur, die so beschaffen sein muß, daß alle bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen in den Rundfunkorganen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Worte kommen können.

Seitdem hat es sich eingebürgert, den informationsgerechten Rundfunk durch die Rundfunkräte als gesichert zu erachten – zunächst jedenfalls normativ. Der Rundfunkrat wird mit hohen Prädikaten bedacht; er gilt als „Anstaltssouverän“²³, als – wie es im Mehrwertsteuerurteil des Bundesverfassungsgericht²⁴ heißt – „das höchste Organ der Anstalt, das die Interessen der Allgemeinheit auf dem Gebiet des Rundfunks vertritt“ und ist schließlich auch als die „Inkarnation der Rundfunkfreiheit“²⁵ apostrophiert worden. Nimmt man die normierten Leitgrundsätze für das Rundfunkprogramm, so wie sie sich in den einzelnen Rundfunkgesetzen finden, hinzu, so scheint sich dem Betrachter – jedenfalls rechtlich – das Bild einer heilen Welt des Rundfunkwesens darzubieten. – Und wer noch Zweifel daran hat, daß diese Welt auch so funktioniert, wie ihre Interpreten sich das vorstellen, der wird abermals durch die im Fernseh-Urteil enthaltene empirische Feststellung des Bundesverfassungsgerichts belehrt, daß die vorhandenen Rundfunkräte „die Macht haben, die für die Programmgestaltung maßgeblichen und mitentscheidenden Kräfte darauf zu kontrollieren und dahin zu korrigieren, daß den im Gesetz genannten Grundsätzen für eine angemessene anteilige Heranziehung aller am Rundfunk Interessierten Genüge getan wird“²⁶.

²² BVerfGE 12, 205 (262 f.).

²³ Salzwedel, Rechtsgutachten für den WDR, 1972 (unveröffentlicht).

²⁴ BVerfGE 31, 328.

²⁵ Ossenbühl, Rundfunkrechtliche Aspekte des lokalen Fernsehens, DÖV 1972, 297.

²⁶ BVerfGE 12, 262.

Ob dieser Befund vor 16 Jahren, also zu Zeiten des Fernsehurteils, die Wirklichkeit zutreffend umschrieb, lasse ich dahingestellt. Jedenfalls scheint die derzeitige Lage im Rundfunkwesen durch eine inzwischen evident gewordene Dysfunktionalität der Rundfunkräte gekennzeichnet zu sein. Die Angriffe richteten sich einmal gegen deren Zusammensetzung, und zwar sowohl gegen das Übermaß der parteipolitischen Ingerenz (Stichwort: „Proporzrundfunk“) wie auch gegen die zum Teil willkürliche, jedenfalls weithin nicht plausible Gruppenrepräsentanz in den Gremien²⁷, die als „mittelalterliche Rundfunk-Cortes“²⁸ charakterisiert werden und einen „Meinungsfeudalismus“²⁹ hervorbringen.

Weiterhin wird Klage geführt wegen der defizitären Kontrollkompetenz der Rundfunkräte. Die einen sprechen von einem „hilf- und machtlosen Meckerverein“³⁰, die anderen von der „fortschreitenden Paralyse der Kontrollgewalt der Rundfunkräte“, die schon zur „Ohnmacht der Rundfunkräte“ geführt habe³¹. Nach eigenen, freilich nur gelegentlichen Berührungen mit Rundfunkräten erscheinen die vorgenannten Charakterisierungen zutreffend. Sie werden auch durch weitere zahlreiche Insider-Zeugnisse bestätigt. Geht man den Gründen nach, so werden insbesondere folgende Ursachen genannt:

Erstens wird – namentlich dort, wo die Rundfunkräte parteilastig besetzt sind – darauf verwiesen, daß infolge der zu beobachtenden Ämterhäufung bei den wenigen fähigen Politikern eine Überlastung eintritt, die das einzelne Rundfunkratsmitglied schon rein von der Arbeitskapazität her gesehen davon abhalten, der Kontrollaufgabe sachentsprechend nachzukommen³².

Zweitens wird einerseits eine zu enge Kumpanei zwischen Rundfunkpublizisten und Rundfunkratsmitgliedern, andererseits genau entgegengesetzt eine zu strenge gegenseitige Isolierung zwischen beiden als Grund für ein Erlahmen des Kontrolleffektes angeführt.

Drittens gilt die Zersplitterung und gruppenplurale Heterogenität der Rundfunkratsmitglieder als eine wichtige Ursache dafür, daß ein entschlossenes Handeln des Gesamtorgans Rundfunkrat kaum zustande kommen kann.

Viertens werden genannt: die zunehmende Auswertung und Unübersichtlichkeit des Programms, die Unzulänglichkeit vieler Mitglieder des Rundfunkrates, das Erstarken der Funk„exekutive“ usw.³³.

Es gibt sicher noch mehr und andere Gründe, die wir hier und heute aus berufenerem Munde hören können.

Jedenfalls wird man, dies ist mein Eindruck aus dem erreichbaren Schrifttum und persönlichen Bekundungen, von dem empirischen Befund auszugehen haben, daß die Rundfunkräte nicht nur z. T. verfassungswidrig zusammengesetzt sind, sondern sich auch für die ihnen zugedachte Aufgabe als nicht funktionstüchtig oder *nicht ausreichend* funktionstüchtig erwiesen haben. Insoweit war – retrospektiv gesprochen – das

²⁷ Christian Starck, Rundfunkfreiheit als Organisationsproblem, 1973.

²⁸ Walther, Majestät Fernsehen ohne demokratische Kontrolle, in: Die Macht der Meinungsmacher, 1976, S. 52 ff. (63).

²⁹ Jäde, Wem gehört die Rundfunkfreiheit?, in: wie vorige Fußnote, S. 79.

³⁰ Walther a. a. O. (Fn 28), S. 61.

³¹ Albrecht Kern, Gründe für den Linksdrahl einiger Medien – Von der Ohnmacht der Rundfunkräte, in: Die Politische Meinung Nr. 138/1971.

³² Vgl. Starck a. a. O. (Fn 27), S. 20 f.

³³ Kern a. a. O. (Fn 31).

Fernsehurteil im Ansatz verfehlt³⁴, weil es zwar kaum anfechtbar aus dem Grundgesetz deduzierte, aber darüber hinaus noch offenbar ohne ausreichende empirische Erfahrung und Analyse den geltenden Rechtszustand für realiter auch effektiv erachtete.

Die Funktionsuntüchtigkeit der Rundfunkräte wird m. E. auch durch ein weiteres Phänomen belegt, das sich als notwendige Konsequenz einer Paralyse der Kontrollgewalt der Rundfunkräte darstellt. Denn es ist eine Binsenweisheit sowohl der politischen Wissenschaft wie der politischen Erfahrung, daß ein entstehendes Kompetenz- und d. h. Machtvakuum stets durch andere, dann aber eben nicht legitimierte Kräfte ausgefüllt wird, und es entsteht dann die Frage, ob jene „Nisthöhlen für Cliquen“ geschaffen werden, von denen *Ernst Forsthoff* im Jahr 1971 mit Bezug auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten gesprochen hat. Zu einem solchen unverantwortlichen, scheinlegitimierten Rundfunk käme es, wollte man plötzlich die Rundfunkratsmitglieder gegen die Redakteure austauschen, das heißt im Klartext: die paralysierte Kontrolle der Rundfunkräte durch eine Mitbestimmung der Programmmitarbeiter ersetzen³⁵. Auf diesem Wege würde in der Tat die Rundfunkfreiheit in ein Privileg weniger Meinungsmacher umgepolt und damit vollends zerstört. Die Grundrechtstreuhand der Rundfunkanstalten würde durch eine „intellektuelle Sozialvormundschaft“³⁶ abgelöst.

Ich breche den empirischen Befund und die Betrachtung der sich aus ihm ergebenden Weiterungen hier ab und kehre nochmals zum Ausgangspunkt zurück. Dieser Ausgangspunkt ist die Frage, was der Rundfunk kraft grundgesetzlicher Rundfunkfreiheitskonzeption „leisten“ soll. Wie schon mehrfach erwähnt, besteht diese grundrechtsgeforderte Leistung in einem „ausgewogenen Rundfunkprogramm“. Aber was heißt das: „Ausgewogenheit?“ Es gibt kaum einen Begriff, der soviel geschmäht, mißverstanden und mißbraucht worden wäre wie die „Ausgewogenheit des Rundfunkprogramms“. Seine Apostrophierung als „Trauma“, „Schwammwort“, „Fetisch“, „Scheinlegitimation“, „Tröst- und Reizwort“ sind nur einige Kennmarken, die der Ausgewogenheit aufgeklebt worden sind und unübersehbar die Resignation und Emotionsentladung signalisieren, die angesichts einer fast übermenschlichen Aufgabe ganz natürlich sind³⁷.

Dennoch: Wer vor dieser Aufgabe der Interpretation und Konturierung des Begriffs der „Ausgewogenheit“ kapituliert, gesteht unmißverständlich ein, daß die herrschende und auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannte Konzeption der Rundfunkfreiheit der Realität ermangelt, *endgültig* unpraktikabel ist, mit anderen Worten: *reine* Theorie bleiben muß und deshalb auch normativ nicht aufrechterhalten bleiben kann; denn eine Norm, der keine Wirklichkeit entsprechen kann, muß schon wegen tatsächlicher Unmöglichkeit der Nichtigkeit anheimfallen, weil sie ihre eigentliche Funktion, eine bestimmte Ordnung zu schaffen, niemals erfüllen kann.

Bevor ein solch schwerwiegendes Verdikt über die geltende Auffassung der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit getroffen wird, welches übrigens zunächst nur ein

³⁴ Vgl. auch Starck a. a. O. (Fn 27), S. 24.

³⁵ Zum Problem: Hoffmann-Riem, Redaktionsstatute im Rundfunk, 1972; Ipsen, Mitbestimmung im Rundfunk, 1972; zuletzt Müller/Pieroth, Politische Freiheitsrechte der Rundfunkmitarbeiter, 1976 (m. E. verfehlt).

³⁶ Schelsky a. a. O. (Fn 1), S. 91.

³⁷ Vgl. zum Problem: Ulrich Saxer (Hrsg.), Fernsehen; Stichwort Objektivität, o. J.

Grundrechtsvakuum schaffen und unmittelbar die Frage nach einem adäquaten Surrogat aufwerfen würde, müssen alle Anstrengungen gemacht werden, um die Rundfunkfreiheit als „treuhänderische Freiheit“ nicht nur juristisch-theoretisch stimmig zu machen, sondern auch in die Realität umzusetzen. – Dem entspricht es nicht, wenn bei dem Verfassungserfordernis der Programmausgewogenheit vorschnell resignierend auf eine juristische Erfassung verzichtet und auf die „journalistische Ethik“ zugegriffen wird³⁸. Denn „Ausgewogenheit“ ist keine pauschale Verweisung auf metarechtliche Verhaltensmuster und Normbestände, sondern zunächst einmal ein „Rechtsbegriff“, der dazu dient, ein verfassungsrechtliches Gebot sprachlich einzufangen. Rechtsbegriffe von ähnlicher Substanzschwäche, inhaltlicher Unschärfe und Vagheit sind aus juristischer Sicht – zumal im Bereich des Verfassungsrechts – durchaus keine Seltenheit.

Ich sehe nicht, daß Begriffe wie „Bedürfnis“, „Belange der Bundesrepublik“, „unbillige Härte“, „öffentliche Interessen“, „öffentliche Ordnung“ kompakter, leichter begreif- und anwendbar, inhaltlich müheloser interpretierbar wären als der Begriff der „Programmausgewogenheit“. Für zahlreiche Begriffe mit ähnlicher Strukturlosigkeit sind in einem langjährigen juristischen Abklärungs- und Konsensprozeß Kristallisationskerne und Orientierungsmarken geschaffen worden, die ein rationales Argumentieren und Subsumieren im Einzelfall durchaus gestatten. – Die Programmausgewogenheit trägt demgegenüber als Rechtsbegriff noch durchaus jungfräuliche Züge, und es dürfte des Schweißes der Edlen wert sein, diesen Zustand zu beseitigen. Allerdings wird eine Begriffserklärung, die sich zu verbindlichen Orientierungsmarken verdichtet, deswegen auf besondere Probleme stoßen, weil Verletzungen der Programmausgewogenheit nach dem geltenden System kaum je gerichtsfähig gemacht werden können, so daß es an einer Instanz fehlt, die – gestützt durch Praxis und Lehre – den Verfassungsgrundsatz der Programmausgewogenheit konkret weiter- und zu Ende denken könnte.

Sie werden von mir nicht erwarten, daß ich Ihnen jetzt eine vollständige Exegese des Begriffs der „Programmausgewogenheit“ vortrage. Ich beschränke mich darauf, einige grundsätzliche Positionen zu markieren, ohne mich an Ersatz- und Komplementärbegriffen zur Programmausgewogenheit, wie „Objektivität“, „Pluralität“, „Überparteilichkeit“, „Unparteilichkeit“, „Neutralität“ usw., anzuklammern³⁹.

Erstens: Programmausgewogenheit heißt *optimale* Ausgewogenheit. Im Fernsehurteil spricht das Bundesverfassungsgericht von einem „*Mindestmaß* von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung“, welches das Rundfunkprogramm gewährleisten soll. Diese Formulierung ist nicht selten mißverstanden worden. Sie bedeutet keineswegs, daß es die Rundfunkanstalten mit der Ausgewogenheit nicht so genau zu nehmen brauchten, sich perpetuiertlich auf einen Minimalstandard einpegeln könnten und sich trotz einer gewissen Schlagseite in die eine oder andere Richtung noch innerhalb der Legalität bewegen.

Das Gegenteil ist richtig. Die Rundfunkanstalten müssen stets und durchgängig durchaus eine optimale Ausgewogenheit anstreben, dürfen sich also nicht auf ein Minimum beschränken. Die Bezugnahme auf ein „*Mindestmaß* von Ausgewogenheit“ im Kontext von Programmrichtlinien, in dem dieser Bezug im Fernsehurteil erscheint, kann nur so verstanden werden, daß das Bundesverfassungsgericht den

³⁸ Vgl. von Bismarck a. a. O (Fn 11), S. 9.

³⁹ Vgl. Dietrich Schwarzkopf, Tatsachen sind nie ausgewogen; in: Die Zeit Nr. 40 v. 26. 9. 1975, S. 36.

Mindestinhalt von Programmleitlinien umreißen und damit zugleich auch schon die Schwierigkeit der Kontrolle einer Programm*unausgewogenheit* andeuten wollte. Eine solche Inkonsequenz zwischen Verhaltensnorm und Kontrollnorm ist ein dem Juristen durchaus geläufiges Phänomen. Man muß m. E. also so resümieren: Die Rundfunkanstalten sind kraft Grundgesetzes verpflichtet, ein *optimal* ausgewogenes Rundfunkprogramm darzubieten. Die Kontrolle der Programmausgewogenheit ist jedoch beschränkt auf Verstöße, die nicht schon die Optimalität mißachten, sondern eine gewisse Schwere aufweisen.

Zweitens: Programmausgewogenheit ist als rundfunkspezifisches Verfassungsgebot eingebunden in das grundgesetzliche Ordnungs- und Wertesystem. Jeder Verfassungsgrundsatz ist Bestandteil der einheitlichen Verfassung und zugleich Stütze des grundgesetzlichen Verfassungssystems. Als solche hat jedes Verfassungsprinzip wo möglich die Wirkkraft anderer Verfassungsgrundsätze und Verfassungsinstitutionen zu stärken.

Programmausgewogenheit schließt deshalb die Verteidigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes ein. Sie gestattet zwar auch die Einzelkritik an bestehenden Verfassungsinstitutionen, verbietet aber die Diffamierung oder Mißachtung einzelner Verfassungselemente wie beispielsweise der Polizei oder der Bundeswehr. – Rundfunkfreiheit als solche ist nur *innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung* gewährleistet, sie soll grundgesetzliche freiheitliche Demokratie ermöglichen und fördern, aber nicht überwinden.

Drittens: Ausgewogenheit bedeutet nicht Verzicht auf Kritik und Meinungen, schließt vielmehr auch pointierte Stellungnahmen ein. Notwendig ist jedoch die gleichgewichtige, d. h. nach Darstellungsweise, Lage und Länge der Sendezeit usw. gleichwertige Vermittlung von Gegenpositionen im *Sendekontext*. Dieser Sendekontext ist im allgemeinen das Gesamtprogramm ohne genaue Fixierung des Zeitrahmens, kann aber – bei Geschehnissen, die nur einmal behandelt werden, wie etwa einem wichtigen Verfassungsstreit – auch auf den engsten Rahmen der Einzelsendung bezogen sein.

Viertens: Die Ausgewogenheit bezieht sich auf die Vermittlung von Meinungen und (auch) Tatsachen. Dies nicht nur deswegen, weil jede Tatsacheninformation, gleich welcher Art, dadurch, daß sie überhaupt gebracht wird, und welcher Raum ihr im Programm gegeben wird, praktisch auch eine Meinung einschließt, sondern weil die Häufigkeit und Dichte der Vermittlung bestimmter Tatsachen wohl in noch größerem Maße geeignet sind, Meinungen zu machen und zu manipulieren als der Kommentar eines Redakteurs.

Fünftens: Die Ausgewogenheit des Programms kann sich aus juristischer Sicht nur auf die einzelne Rundfunkanstalt beziehen. Ist nämlich Programmausgewogenheit ein Verfassungsgebot, dann kann als Subjekt einer entsprechenden Pflicht nur der Programmträger, also die Rundfunkanstalt, in Betracht kommen, die ihrerseits selbstredend durch ihre Organe handelt.

Daß sich hieraus für das ARD-Programm erhebliche Schwierigkeiten der Zurechnung von Verantwortlichkeiten für die Programmausgewogenheit ergeben, kann ich nur erwähnen, jedoch nicht näher behandeln⁴⁰.

Ich wende mich nun erneut der Frage zu, *wie* man solche Programmausgewogenheit *institutionell* gewährleisten kann. Dabei werde ich drei Komplexe behandeln: die

⁴⁰ Dazu Schwarzkopf, wie vorige Fußnote.

Frage einer informationsgerechten Organstruktur, die Programmkontrolle und den Faktor „Personal im Rundfunkwesen“.

Die Fülle von Einzelproblemen und Reformvorschlägen kann dabei naturgemäß nur skizzenhaft dargestellt werden.

Was zunächst die interne Organisationsstruktur einschließlich der Verteilung der Programmkompetenz anbetrifft, so geht es in erster Linie um das Zusammenspiel zwischen Rundfunkrat und Intendant. Nach einfachem Rundfunkrecht ist die Kompetenz für die Programmgestaltung dem Intendanten zugeordnet. Die für die Programmüberwachung zuständigen Gremien, die ich im folgenden allgemein unter den Begriff des Rundfunkrates zusammenfassen möchte, gelten demgegenüber als bloße Kontrollorgane, deren Hauptaufgabe darin besteht, Programmrichtlinien zu erlassen und deren Einhaltung zu überwachen. – Diese Konstellation gibt sicher die Normallage wieder, die nicht anders sein kann, wenn die umfassenden Programme der Rundfunkanstalten überhaupt sollen praktisch bewältigt werden können. Indessen halte ich es für unvereinbar mit der Rundfunkfreiheit als einer „treuhänderischen Freiheit“, wenn die Programmkompetenz des Intendanten anstaltsintern zum „Prinzip der *Alleinverantwortung* des Intendanten“ hochstilisiert und die Programmkompetenz des Rundfunkrats zu einer repressiven Rechtsaufsicht zurückgeschnitten wird⁴¹. Solche Stellungnahmen lassen völlig außer acht, daß die Programmverantwortung der Intendanten ihrerseits im anstaltsinternen Kontrollzusammenhang gerade gegenüber dem Rundfunkrat besteht und daß gerade dessen pluralistische Zusammensetzung als institutionelle Vorkehrung gedacht ist, um Programmausgewogenheit sichern zu helfen. Deshalb ist es in meinen Augen nicht nur ein Recht, sondern auch eine verfassungsrechtliche Pflicht der Rundfunkräte, den Intendanten bei der Programmgestaltung nicht nur zu beraten, sondern auch selbst – wenn auch freilich nur exemplarisch und punktuell – die Programminitiative zu ergreifen; also auch zu gestalten und nicht nur zu kontrollieren. Daß die Rundfunkräte dieser ihnen von der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheit zugeordneten Rolle offenbar nicht gerecht geworden sind, ändert an der bestehenden Rechtslage nichts.

Ich zitiere in diesem Zusammenhang nochmals eine Passage aus dem Sondervotum der Richter *Geiger, Rinck* und *Wand* zum Mehrwertsteuerurteil, wobei ich hinzufüge, daß diese Sätze auch jenen ins Stammbuch geschrieben seien, die einer Mitbestimmung der Redakteure im Programmgestaltungsbereich das Wort reden. Die Passage lautet so:

„Aus alldem folgt, daß die Träger für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe nicht eigentlich ‚Herr‘ des Rundfunks und Fernsehens sind und daß noch weniger die berufsmäßigen Akteure innerhalb der Träger sich als Herr des Rundfunks und Fernsehens verstehen dürfen, sondern daß diese Träger nur Instrument sind, mittels dessen die gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen die öffentliche Aufgabe (scil. des Rundfunks) erfüllen. Solange die Freiheit des Rundfunks, die in der *freien Beteiligung* aller gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen *an der Gestaltung des Programms* besteht, nur durch eine bestimmte Binnenstruktur der Trägerorganisation verwirklicht werden kann, würde es eine Verkehrung des in Art. 5 GG enthaltenen Prinzips der Rundfunkfreiheit sein, die öffentliche Aufgabe als eine von

⁴¹ Vgl. Stern/Bethge, Die Rechtsstellung des Intendanten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 1972, S. 33, 47; ferner Klaus Peter Jank, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, 1965, S. 82; Hoffmann-Riem, Redaktionsstatute im Rundfunk, 1972, S. 75 Fn 69.

dem Träger souverän oder selbstherrlich, d. h. maßgeblich von seiner Auffassung über das rechte Verständnis von dieser Aufgabe und ihrer Erfüllung bestimmte Aufgabe zu verstehen, statt die gesellschaftlich relevanten Kräfte und Gruppen als die über Form, Inhalt und Gestaltung der Rundfunkdarbietung Bestimmenden anzusehen, denen sich die Träger zu öffnen haben und denen sie zu dienen haben.“⁴²

Mit diesen Sätzen wird die verfassungsgerechte Konstellation der Organzuordnung und Programmkompetenz skizziert. Ich darf es einmal überspitzt sagen: Der grundgesetzlichen Rundfunkfreiheitskonzeption würde es am meisten gerecht werden, wenn verfassungsgerecht zusammengesetzte Rundfunkräte – diese nicht überall gegebene Zusammensetzung ist allerdings mitgedachte Bedingung –, ich sage: wenn *verfassungsgerecht zusammengesetzte* Rundfunkräte das Programm selbst initiieren und gestalten würden. – Wenn man dies bedenkt, rückt der Intendant eher in die Nähe eines Exekutivgehilfen des Rundfunkrates als in die Zone eines mit eigener Legitimation versehenen Rundfunktreuhänders.

Daß die Realität anders aussieht, habe ich nun schon mehrfach hervorgehoben. Man kann auch nicht hinzufügen, daß Aussicht auf Änderung dieses Zustandes besteht. Die vorliegenden Vorschläge für eine Abhilfe scheinen mir ebenso unausgereift wie politisch undurchführbar.

Der Gedanke, den Rundfunkrat durch ein volksunmittelbar gewähltes Rundfunkparlament zu ersetzen⁴³, dürfte darauf hinauslaufen, daß der Parteienproporz, der sich schon in zahlreichen Anstalten in verfassungsfeindlicher Weise etabliert hat, nun auch seine *legale* Bekräftigung in den Funkhäusern feiern könnte. – Wie sollte sonst ein Wahlmodus aussehen? Wer sollte als Wahlorganisation fungieren? Und vor allem: Auf welche Weise soll man dem Volke klar machen, daß nun auch noch die Wahl eines Rundfunkparlamentes notwendig sei?

Erwägenswert erscheint mir demgegenüber *Schelskys* Gedanke einer „institutionalisierten Informationskritik“⁴⁴, die durch eine unabhängige, weisungsfreie, nicht parteipolitisierte Instanz anstatt *extern* ausgeübt wird und die Anstalten zu einem Dialog über Programmfragen zwingt. Was man in Gestalt des Kartellamtes oder des Bundesrechnungshofes geschafft hat, sollte auch im Rundfunkbereich möglich sein. Allerdings kann eine solche Instanz weder den Rundfunkrat ersetzen noch wirksam arbeiten, wenn man ihr jegliche Sanktionen versagt.

Ich stehe damit schon mitten im zweiten Komplex: nämlich der Programmkontrolle. Insoweit wird man zunächst systematisch auseinanderzuhalten haben: einmal die Innenkontrolle im rundfunkinternen Organkontrollzusammenhang und zum andern die Außenkontrolle, die durch den Staat, sonstige Kontrolleure oder Beschwerdeführer an die Anstaltsorgane herangetragen wird. – Die rundfunkinterne Programmkontrolle erscheint unproblematisch. Sie obliegt dem Rundfunkrat. Daran kann sich nichts ändern, solange der Rundfunk auf den gegenwärtigen technischen und organisatorischen Bedingungen beruht. – Die einzelnen Redakteure gehen – im organschaftlichen Rechtskreis gesehen – in dem Organ „Rundfunkintendant“ auf. Ihnen kommt weder eine originäre eigene Programmkompetenz zu noch besteht zwischen ihnen und dem Rundfunkrat eine unmittelbare rechtliche Beziehung. Soweit sie programmgestaltend agieren, werden sie aufgrund eines jederzeit revozierbaren Mandates

⁴² BVerfGE 31, 340.

⁴³ Vgl. Walther, Memorandum zur Rundfunkreform in Südwestdeutschland, 1973.

⁴⁴ Wie Fn 1.

durch den Intendanten tätig. Gegenüber dem Rundfunkrat werden sie durch den Intendanten gleichsam mediatisiert.

Von seiten der Praxis ist, was die Programmkontrolle anbetrifft, vorgeschlagen worden, die Beziehung zwischen den leitenden Redakteuren und den Rundfunkräten durch das Instrument der unmittelbaren Remonstration in Programmfragen an den Rundfunkrat gleichsam kurzzuschließen, also die Mediatisierung über den Intendanten zu durchlöchern⁴⁵. – Mit einem solchen Vorschlag würde man im Bereich staatlicher Verwaltung gleichsam eine heilige Kuh zu schlachten versuchen; denn die Einheit der Verwaltung, verfassungsrechtlich gegenüber dem Parlament durch die Ministerverantwortlichkeit gestützt, gilt mehr oder weniger als Dogma.

Ob man dies auch für den Rundfunk so sagen kann, bedürfte vielleicht der Überlegung, wobei alle Vorteile und Gefahren gegeneinander abzuwägen wären. Auf der einen Seite vielleicht eine Effektivierung der Programmkontrolle, auf der anderen Seite eine denkbare Entmachtung des Intendanten, verbunden mit einem Verlust an Programmverantwortung und schleichender Zerfaserung der einheitlichen Programmkompetenz von der Kontrollseite her. – Solche Probleme stellen sich bei einer *Außenkontrolle* nicht. Wenn ich einmal die Staatsaufsicht und den schon genannten Vorschlag einer „institutionalisierten Informationskritik“ durch eine rundfunkexterne unabhängige Instanz beiseite lasse, bleibt das Instrument der *Programmbeschwerde*. Gemeint ist damit nicht die Gegendarstellung, die dem Schutz der persönlichen Ehre des einzelnen dient und eine subjektive Rechtsverletzung voraussetzt, sondern gemeint sind jene Fälle, in denen sich der quivis ex populo als Mitglied der Gesellschaft, für die der Rundfunk in „treuhänderischer Freiheit“ tätig sein soll, einen Mißbrauch der Freiheitstreuhänderschaft geltend macht, indem er einzelne Sendungen oder Programme als mit dem Ausgewogenheitsprinzip unvereinbar rügt.

Im deutschen Rechtsbereich gibt es lediglich beim Bayerischen Rundfunk, beim Hessischen Rundfunk und beim Südwestfunk ein gesetzlich geregeltes Beschwerdeverfahren⁴⁶, das wenig bekannt ist. Hinzuweisen ist ferner darauf, daß am 1. Juli 1976 in der Schweiz die „Richtlinien der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) für das Beschwerdewesen in Programmfragen“ in Kraft getreten sind⁴⁷. Natürlich läßt sich über Erfahrungen hier noch nichts sagen. Hervorragende Kenner der schweizerischen Verhältnisse teilen aber den Eindruck und die Hoffnung, daß sich die Programmmitarbeiter unter einer verstärkten Kontrolle fühlen und dadurch ein beachtlicher Fortschritt in der Programmkontrolle erzielt werden kann.

Ich komme damit zu einem letzten Abschnitt, nämlich dem Faktor „Rundfunkpersonal“. – Wir haben gesehen, daß die Realisierung des Verfassungsgebotes der Programmausgewogenheit in hohem Maße von den institutionellen Kautelen und Faktoren der Programmproduktion abhängig ist. Es genügt nun nicht, wenn man die Organstruktur und die Verantwortlichkeit des Intendanten verfassungsgerecht ausprägt. Genauso wichtig für die Programmausgewogenheit ist der Status der Programmmitarbeiter. Insoweit wird man gewiß zunächst von der Funktion her differen-

⁴⁵ Alfred Horné, Gefahr für die Rundfunkfreiheit – Die Praxis der Ausgewogenheit aus der Sicht des Journalisten, RFFU 1976.

⁴⁶ Art. 19a Gesetz über den Bayerischen Rundfunk; § 4 Satzung des Hessischen Rundfunks; Art. 44 Satzung des Südwestfunks.

⁴⁷ Vgl. Wolfgang Larese, Die staatliche Aufsicht über Radio und Fernsehen in der Schweiz, in: Film und Recht, 1976, S. 504 ff.

zieren müssen in leitende Redakteure mit Verantwortungsmandat und sonstige Programmmitarbeiter.

Von vielen Seiten ist die ausgeprägte faktische „Verbeamtung“ des Rundfunkpersonals beklagt worden⁴⁸. Gemeint ist damit, daß den Angestellten des Rundfunks eine Position zukommt, die ihnen insbesondere hinsichtlich der Kündbarkeit den Status von „Dreiviertelbeamten“ verleiht. Diese Zementierung und Immobilität der Personalpolitik hat bislang vor allem unter dem Aspekt der Programmqualität Kritik und Bedenken geweckt, weil sie die Kreativität behindert und die Blutzufuhr durch neue Kräfte von draußen erschwert⁴⁹.

Nach meinem Dafürhalten behindert die „Verbeamtung“ aber auch die Realisierung und Effektivität des Verfassungsgebotes die Programmausgewogenheit. – Treuhänderschaften auf Lebenszeit sind ebenso mißlich wie Regierungen auf Lebenszeit. – Natürlich hört man sofort den Gegeneinwand, daß eine aufgabengerechte Programmproduktion eine gewisse Unabhängigkeit des Redakteurs erfordere⁵⁰. Aber wenn gegenüber soll diese Unabhängigkeit eigentlich bestehen? Doch wohl nicht gegenüber dem Intendanten! Denn der Intendant ist das für das Programm gegenüber dem Rundfunkrat verantwortliche Organ. Dieser Verantwortlichkeit entspricht allein die Weisungsabhängigkeit der dem Intendanten unterstellten Redakteure. In diesem Zusammenhang von einer Mitbestimmung am Arbeitsplatz zu reden, wäre ein völlig falscher Zungenschlag. Ebenso wenig wie bislang jemand auf die Idee gekommen ist, der Bundeskanzler müsse seine Regierungsverantwortung mit den Abteilungsleitern des Bundeskanzleramtes teilen, können die Redakteure von Rechts wegen Mitbestimmung in Programmfragen verlangen. – „Unabhängigkeit“ kann deshalb nur als sozialstaatliche Forderung rechtlich legitimiert sein. Als solche tritt sie aber in einen gewissen Gegensatz zum Verfassungsgebot der Programmausgewogenheit; ein Gegensatz, der m. E. prinzipiell zugunsten der Programmausgewogenheit gelöst werden muß. Das bedeutet im Klartext, daß zumindest die leitenden Redakteure auswechselbar sein müssen. Zeitverträge und Modelle nach Art des Wartestandes bei politischen Beamten⁵¹ können hier als Vorbilder dienen. Dem Gedanken der sozialen Sicherheit kann ausreichend Rechnung getragen werden. An einem gewissen Mehr von Personalkosten sollte ein notwendiger und gebotener Personalwechsel im Rundfunk nicht scheitern.

In denselben Fragenkreis gehört das vielerörterte komplexe Problem der freien Mitarbeiter in den Rundfunkanstalten. Aus verfassungsrechtlicher Sicht liegt die Problematik, worauf Herr *von Sell* auf der Kölner Tagung im Jahr 1973 mit Recht hingewiesen hat⁵², in dem Widerstreit zwischen grundgesetzlichem Rundfunkauftrag auf der einen und Sozialstaatsprinzip auf der anderen Seite. Diese Kollision mit der schlichten einfachgesetzlichen Kategorie der sogenannten arbeitnehmerähnlichen Person lösen zu wollen⁵³, wird der verfassungsrechtlichen Tiefe und dem staats-

⁴⁸ Buhl, Geht Proporz vor Programm?, in: DIE ZEIT Nr. 39/1975, S. 3; Werner Höfer, Die Sieben Todsünden des Fernsehens, in: DIE ZEIT Nr. 39 v. 19. 9. 1975, S. 39.

⁴⁹ Höfer a. a. O.

⁵⁰ Horné a. a. O (Fn 45).

⁵¹ So schon der Vorschlag von Mai, in: Probleme der Binnenstruktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 1974, S. 35.

⁵² Friedrich-Wilhelm Freiherr von Sell, Die Funktion der freien Mitarbeiter bei der Erfüllung des Rundfunkauftrages, in: Freie Mitarbeiter in den Rundfunkanstalten, 1973, S. 39 ff. (46).

⁵³ Vgl. Otto Kunze, wie vorige Fußnote, S. 55 ff. (62 ff.).

existentiellen Gewicht des Problems m. E. nicht gerecht. Ich kann mich auch hier nicht auf Einzelheiten einlassen, meine aber, daß im Ergebnis dem Rundfunkauftrag der Vorrang eingeräumt werden muß. Jedenfalls geht es vollkommen am Problem vorbei, wenn man die geübte Personalpraxis bei freien Mitarbeitern im Rundfunk als ein „Lehrstück frühkapitalistischer Unternehmensführung“ bezeichnet hat. Wer so argumentiert, hat immer noch nicht begriffen, daß eine Rundfunkanstalt weder mit einem Bäckerladen noch mit einer Fabrik verglichen werden kann.

Ich breche meine Ausführungen hier ab, obwohl ich manche Punkte nur schweren Herzens mit Stillschweigen übergehen kann.

Zieht man ein Resümee, so scheint mir folgende Feststellung leitend und tragend zu sein. Die von den Besatzungsmächten erstrebte Staatsfreiheit des Rundfunks hat sich in der Bundesrepublik durchsetzen können. Echte Gefahren von seiten der institutionalisierten Staatlichkeit drohen der Rundfunkfreiheit nicht. – Die Gegenwarts- und Zukunftsprobleme des Rundfunks liegen in den vom Staat abgekoppelten Rundfunkanstalten selbst.

Es bestehen ernste Tendenzen, daß sich die Rundfunkanstalten und ihre Redakteure unter dem Schutzschild der Rundfunkfreiheit sowohl gegenüber den dazu legitimierten Kontrollorganen wie auch gegenüber der Gesellschaft abschirmen und ihre dienende Funktion verkennen oder mißdeuten. Ich persönlich halte dies deshalb für bedrückend, weil die Politiker Abhilfe nicht erwarten lassen und die Zukunft des Rundfunks weitestgehend vom Selbstverständnis der Rundfunkanstalten abhängen wird.