

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 90

Information und Einflussnahme

Gefährdungen der Offenheit
des demokratischen Willensbildungsprozesses

Herausgegeben von

Arnd Uhle



Duncker & Humblot · Berlin

ARND UHLE (Hrsg.)

Information und Einflussnahme

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 90

Information und Einflussnahme

Gefährdungen der Offenheit
des demokratischen Willensbildungsprozesses

Herausgegeben von

Arnd Uhle



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark

Printed in Germany

ISSN 0935-5200

ISBN 978-3-428-15437-1 (Print)

ISBN 978-3-428-55437-9 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85437-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses ist ein schutzbedürftiges Gut. Auch wenn sie seit jeher Bedrohungen ausgesetzt ist, sind in jüngerer Zeit verschiedene Spannungslagen und Gefährdungen hinzugetreten, die ihre Realisierung und Sicherung vor neue Herausforderungen stellen. So unterschiedlich diese Gefährdungen hinsichtlich Herkunft, Erscheinungsform und Intensität im Einzelnen auch sind, so sehr eint sie doch, dass sie die Unvoreingenommenheit der öffentlichen Meinungs- wie auch der demokratischen Willensbildung in neuartiger Weise und zum Teil auch in neuer Intensität auf die Probe stellen.

Zu den Feldern der gegenwärtigen Bewährungsprobe rechnet zunächst der öffentlich-rechtliche Rundfunk, dessen Offenheit im Prozess der demokratischen Willensbildung in den letzten Jahren zunehmend kritisch hinterfragt worden ist. Das gilt auf der einen Seite für die auch bundesverfassungsgerichtlich ausgetragene Diskussion um die Besetzung von Aufsichtsorganen bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, namentlich für den Streit um den ZDF-Staatsvertrag,¹ auf der anderen Seite für die Frage einer politischen Selbstzuordnung der im öffentlich-rechtlichen Rundfunk tätigen Journalisten und die nach dem Urteil nicht weniger Zeitgenossen bestehende Gefahr, die dortige Berichterstattung nicht ausschließlich an journalistischen Maßstäben, sondern auch an den Regeln der Political Correctness auszurichten. Öffentlich diskutierte Fälle der jüngeren Vergangenheit bilden insofern etwa die zeitverzögerte mediale Information

¹ BVerfGE 136, 9. Dokumentation bei *Christian v. Coelln/Karl-E. Hain* (Hrsg.), *Der ZDF-Staatsvertrag vor dem Bundesverfassungsgericht. Dokumentation der Schriftsätze und des Urteils vom 25. März 2014, 2015.*

in ZDF und ARD über die Ereignisse auf der Kölner Domplatte in der Silvesternacht 2015/16,² die u. a. zu einer warnenden Entschließung der Parlamentarischen Versammlung des Europarates geführt hat,³ sowie die in den Hauptnachrichten der ARD zunächst unterbliebene Berichterstattung über die im Dezember 2016 erfolgte Festnahme eines tatverdächtigen Flüchtlings aus Afghanistan im Falle der Vergewaltigung und Ermordung einer Freiburger Studentin.⁴

Einen weiteren, wenngleich anders konnotierten Bereich, in dem die Gewährleistung der Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses in jüngerer Zeit neuen Herausforderungen begegnet, bilden die Äußerungsbefugnisse staatlicher Amtsträger. Auch dieser Themenkreis hat in den letzten Jahren erkennbar an Konjunktur gewonnen. Dies belegt nicht zuletzt der Umstand, dass sich mit ihm zunehmend auch die Judikative

² Siehe zu den Vorfällen selbst den im März 2017 vorgelegten Abschlussbericht des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses IV des Landtages von Nordrhein-Westfalen vom 23. März 2017, LT-Drs. 16/14450.

³ Entschließung Nr. 13961, verfügbar unter: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-Compendium2HTML-EN.asp?fileid=22437&lang=EN> (zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2017). In deutscher Übersetzung findet sich dieses Dokument in: Unterrichtung durch die Delegation der Bundesrepublik Deutschland in der Parlamentarischen Versammlung des Europarats. Tagung der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 25. bis 29. Januar 2016, BT-Drs. 18/10794, S. 27. In dieser Entschließung wird die Verantwortung der Medien für eine objektive, rechtzeitige und wahrheitsgemäße Berichterstattung über Tatsachen hervorgehoben und u. a. die Warnung ausgesprochen, sie sollten nicht „die Wahrheit vor der allgemeinen Öffentlichkeit verbergen, um politische Korrektheit zu gewährleisten“. Hierzu *Thomas Haug*, Entschließung Nr. 13961 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 26. Januar 2016 – Berichterstattung zwischen „Political Correctness“ und dem Vorwurf der „Lügenpresse“, AfP 2016, S. 122 ff.

⁴ Siehe hierzu stellvertretend nur *Michael Hanfeld*, „Tagesschau“ und Freiburg-Mord. Jetzt berichten sie doch, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5. Dezember 2016, verfügbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/tagesschau-berichtet-nicht-ueber-ermordete-studentin-in-freiburg-14560129.html> (zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2017).

auseinanderzusetzen hat – beginnend mit der Frage, ob der Bundespräsident die Anhänger einer nicht verbotenen Partei, in concreto der NPD, als „Spinner“ bezeichnen darf,⁵ über die Frage, ob es ein Mitglied der Bundesregierung als „Ziel Nummer 1“ ausgeben darf, dass eine andere Partei – konkret auch hier wiederum die NPD – nicht in einen Landtag gewählt werde,⁶ bis zu der Frage, ob die Wissenschaftsministerin auf der offiziellen Homepage ihres Ministeriums der Partei „Alternative für Deutschland“ (AfD) eine „rote Karte“ zeigen darf.⁷ Dass diese Fragen nicht nur auf der Ebene der Bundespolitik eine praktische Rolle spielen, zeigt das am 13. September 2017 ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im Düsseldorfer Licht-Fall, in dem es den Aufruf des Düsseldorfer Oberbürgermeisters, anlässlich einer islamkritischen Demonstration das Licht auszuschalten, ebenso für rechtswidrig erklärt hat wie seine öffentliche Bitte, an einer Gegendemonstration teilzunehmen.⁸

⁵ BVerfGE 136, 323; aus dem Schrifttum stellvertretend dazu *Christian Hillgruber*, Zur Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten in Bezug auf politische Parteien, JA 2014, S. 796 ff.; *Michael Sachs*, Staatsorganisationsrecht: Redefreiheit des Bundespräsidenten, JuS 2014, S. 956 ff.; *Hermann Butzer*, Im Streit – Die Äußerungsbefugnisse des Bundespräsidenten, ZG 2015, S. 97 ff.

⁶ BVerfGE 138, 102 (104). Aus dem Schrifttum dazu *Stefan Muckel*, Neutralitätsgebot für Äußerungen von Mitgliedern der Bundesregierung („Fall Schwesig“), JA 2015, S. 715 ff.; *Julian Krüper*, Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 16. Dezember 2014 (2 BvE 2/14) – Zu der Frage, inwieweit sich Mitglieder der Bundesregierung über andere politische Parteien äußern dürfen, JZ 2015, S. 414 ff.; *Christoph Gröpl/Stephanie Zembruksi*, Äußerungsbefugnisse oberster Staatsorgane und Amtsträger, Jura 2016, S. 268 ff.

⁷ BVerfGE 140, 225 (e.A.).

⁸ BVerfG, Urteil vom 13. September 2017 (Az. 10 C 6/16); vorgehend: OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 4. November 2016 (Az.: 15 A 2293/15), NVwZ 2017, S. 1316 ff., sowie VG Düsseldorf, Urteil vom 28. August 2015 (Az. 1 K 1369/15), NWVBl. 2016, S. 174 ff. Zum Themenkomplex *Mehrdad Payandeh*, Die Neutralitätspflicht staatlicher Amtsträger im öffentlichen Meinungskampf. Dogmatische Systembildung auf verfassungsrechtlich zweifelhafter Grundlage, Der Staat 55 (2016), S. 519 ff. Zur Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen *Max*

In sachlicher Nähe zu derartigen Äußerungen von Hoheitsträgern stellen sich Grundsatzfragen, die die Offenheit der öffentlichen Meinungs- wie der demokratischen Willensbildung berühren, auch dort, wo sog. Neue Medien wie Facebook und Twitter zunehmend bei der regierungsamtlichen Kommunikation zum Einsatz gelangen. Ausgangspunkt einer Annäherung an diesen Themenkomplex ist hier in aller Regel nach wie vor die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur regierungsamtlichen Öffentlichkeitsarbeit von 1977.⁹ Indes fragt sich, ob und inwieweit die tragenden Maßstäbe dieser Entscheidung, die seinerzeit mit Blick auf eine analoge Welt getroffen worden ist, auch für die neue, digitale Welt Geltung beanspruchen können. Für die Bundesregierung, cum grano salis auch für die Landesregierungen, stellt sich hier nicht zuletzt auch die Frage, ob amtliche Social-Media-Profile statthaft sind, wenn diese in eine Nähe zu rundfunkähnlichen Online-Medien geraten.

Eine gänzlich anders unterlegte Gefährdung der Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses begegnet dort, wo die politische Einflussnahme nicht durch inländische, sondern durch ausländische Hoheitsträger geschieht und sich auf deutschem Staatsgebiet ereignet oder auf Menschen, die in Deutschland leben, abzielt. Auch wenn der Auftritt ausländischer Amtsträger in Deutschland kein neues Phänomen ist, stellen sich im Einzelnen doch neuartige Fragestellungen, die in jüngerer Zeit auf die Tagesordnung der Politik gerückt, zum Teil aber auch bereits zum Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen avanciert sind.¹⁰ Hier erhebt sich die Frage, wie rechtlich zu bewerten ist,

Putzer, Anmerkung, DVBl. 2017, S. 136 ff.; Timo Hebel, Anmerkung, JA 2017, S. 558 ff.

⁹ BVerfGE 44, 125; aus dem zeitgenössischen Schrifttum stellvertretend dazu Jürgen Jekewitz, Inhalt und Reichweite der BVerfG-Entscheidung zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit, ZRP 1977, S. 300 ff.; Peter Häberle, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung zwischen Parteiendemokratie und Bürgerdemokratie. Zum Urteil des BVerfG vom 2. März 1977, JZ 1977, S. 361 ff.

¹⁰ Siehe hierzu zunächst OVG Nordrhein-Westfalen, NVwZ 2017, S. 648 f.; dazu David Jungbluth, Die „Erdogan-Entscheidung“. Oder:

wenn ausländische Hoheitsträger auf die demokratische Willensbildung in Deutschland oder auf die politische Meinungsbildung in Deutschland lebender Menschen Einfluss zu nehmen suchen, etwa durch den Aufruf zu einem Wahlboykott bestimmter Parteien, durch Wahlempfehlungen für bestimmte Parteien oder auch durch Werbung für eine bestimmte politische Position bei im Ausland stattfindenden Referenden. Nicht zuletzt ist in diesem Kontext klärungsbedürftig, ob, aus welchen Gründen und unter welchen Voraussetzungen Wahlkampfauftritte ausländischer Amtsträger unter Genehmigungsvorbehalt gestellt werden können – so, wie es das Auswärtige Amt mit seiner vom Juni 2017 datierenden Rundnote getan hat.¹¹

Weitere Gefährdungen der Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses resultieren aus Entwicklungen, die in jüngerer Zeit unter den Schlagwörtern „Fake News“ und „Hate Speech“ diskutiert werden. Gegen sie richtet sich das neue Netzwerkdurchsetzungsgesetz, das am 1. Oktober 2017 in Kraft getreten ist.¹² Im Einzelnen stellen sich auch hier vielfältige rechtliche bzw. verfassungsrechtliche Fragen. Das beginnt bereits mit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, weil dieses Gesetz

Die Deutsche Justiz als Affirmationsorgan der politisch-medialen Mehrheitsmeinung, NVwZ 2017, S. 604 ff.; *Stefan Muckel*, Rede eines ausländischen Staatsoberhauptes bei einer Versammlung in Deutschland, JA 2017, S. 396 ff. Siehe ferner das obiter dictum in BVerfG, DVBl. 2017, S. 570 f.; hierzu *Timo Schwander*, Anmerkung zu einer Entscheidung des BVerfG, Beschluss vom 02. März 2017 (2 BvR 483/17) – Zur Ausübung amtlicher Funktionen durch ausländische Staatsoberhäupter bzw. Regierungsmitglieder fremder Staaten in Deutschland, ZJS 2017, S. 242 ff.; *Shalene Edwards*, Erdogan live? – Entscheidungsbefugnis der Bundesregierung, ZRP 2017, S. 91 f.

¹¹ Pressemitteilung, Rundnote zu Wahlkampfauftritten ausländischer Amtsträger in Deutschland, Auswertiges Amt vom 30. Juni 2017, verfügbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/de/newsroom/170630-rundnote-wahlkampfauftritte/291076> (zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2017).

¹² Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzdurchsetzungsgesetz – NetzDG) vom 1. September 2017, BGBl. I 2017, S. 3352.

darauf abzielt, die Verbreitung rechtswidriger Inhalte zu verhindern, die einen gesetzlich benannten Straftatbestand erfüllen. Insofern es die Einhaltung bzw. Durchsetzung der allgemeinen Gesetze in den Medien und sozialen Netzwerken zum Inhalt hat, fragt sich freilich, ob entsprechende Regelungen nicht gem. Art. 70 Abs. 1 GG der Länderzuständigkeit unterfallen. Vor allem aber stellt sich hier die Frage, ob das Netzwerkdurchsetzungsgesetz letztlich nicht die Möglichkeit eines unverhältnismäßigen staatlichen Eingriffs in die von Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG geschützten Rechte ermöglicht¹³ – eine Frage, die u. a. den UN-Sonderberichterstatter für Meinungsfreiheit auf den Plan gerufen hat, der seine Bedenken in einem vom 1. Juni 2017 datierenden Schreiben publik gemacht hat.¹⁴

Neuen Herausforderungen begegnet das Recht auch bei der in den vergangenen Jahren ebenfalls vielfältig diskutierten Einflussnahme auf den Informationsfluss. Das gilt zum einen für Wikileaks und Whistleblower. Rechtliche Fragen betreffen hier u. a. die Publikation grundsätzlich nicht-öffentlicher Informationen, an denen im Einzelfall zwar ein öffentliches Interesse bestehen kann, freilich keinesfalls bestehen muss; das gilt erst recht dort, wo sich diese Informationen als falsch erweisen. Zum anderen erheben sich rechtliche Fragestellungen wiederum bei der Einflussnahme ausländischer Staaten auf die politische Willensbildung. Das gilt u. a. im Falle der Nutzung neuer Techniken, mit der die Meinungsbildung eines ausländischen Staatsvolkes zielgerichtet beeinflusst, u. U. gar im eigenen Interesse manipuliert werden soll. Hier stellt sich nicht zuletzt die bislang ungeklärte Frage nach der rechtlichen Beurteilung sog. Social Bots –

¹³ Zu den verfassungsrechtlichen Zweifelsfragen aus dem Schrifttum stellvertretend *Hubertus Gersdorf*, Hate Speech in sozialen Netzwerken. Verfassungswidrigkeit des NetzDG-Entwurfs und grundrechtliche Einordnung der Anbieter sozialer Netzwerke, MMR 2017, S. 439ff. (444).

¹⁴ Schreiben von *David Kaye* vom 1. Juni 2017, Az.: OL DEU 1/2017, verfügbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/OL-DEU-1-2017.pdf> (zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2017).

insbesondere dann, wenn diese in Wahlkämpfen eingesetzt werden.¹⁵

Eine letzte Facette in der Bewährungsprobe, der die Offenheit des politischen Willensbildungsprozesses gegenwärtig unterliegt, betrifft schließlich politische Moralisierung- und Tabuisierungstendenzen in der gesellschaftlichen Sphäre. So stellt sich die Frage, ob von ihnen eine Gefahr für die demokratische Willensbildung ausgeht, namentlich dann, wenn derartige Entwicklungen dazu führen, dass von Freiheitsrechten, namentlich von der Meinungsfreiheit, aufgrund eines gesellschaftlich tatsächlich aufgebauten bzw. gesellschaftlich empfundenen Drucks nicht mehr freimütig und in vollem Umfang Gebrauch gemacht wird. Immerhin wird in einem solchen Fall der demokratische Willensbildungsprozess in einer nicht unproblematischen Weise beschnitten. Das nährt Befürchtungen, eine Reduzierung des von der Political Correctness belassenen Spielraums,¹⁶ eine Verengung des „Rahmens des Sagbaren“,¹⁷ bewirke eine Behinderung der demokratischen Willensbildung, fördere unter Umständen gar eine innere Distanzierung gegenüber dem parlamentarischen System und könne nicht zuletzt die Neigung zu Wahlenthaltung oder Protestwahl verstärken.

Die nachfolgend abgedruckten Beiträge möchten zur Diskussion einladen, ob und inwiefern aus den vorstehend dargestellten Entwicklungen aktuelle oder potenzielle Gefährdungen der Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses resultieren. Das gilt gleichermaßen für Entwicklungstendenzen, die der staatlichen wie der gesellschaftlichen Sphäre entstammen. Demgemäß spüren die folgenden Abhandlungen den einzelnen Facetten dieser Fragestellung nach und untersuchen, wo sich solche

¹⁵ Dazu aus dem Schrifttum *Armin Steinbach*, Social Bots im Wahlkampf, ZRP 2017, S. 101 ff.

¹⁶ Stellvertretend zur Political Correctness aus rechtswissenschaftlicher Perspektive *Sebastian Müller-Franken*, Meinungsfreiheit im freiheitlichen Staat, 2013, S. 60 ff., m. w. N.

¹⁷ So der Titel des Beitrags von *Andreas Rödder*, in diesem Band, S. 241 ff.

Bedrohungslagen andeuten bzw. wo sie gar bestehen und ob bzw. wie ihnen mit den Instrumenten des Rechts begegnet werden kann.

Die Beiträge des vorliegenden Sammelbandes sind hervorgegangen aus Vorträgen, die am 29. und 30. September 2017 unter dem Rahmenthema „Information und Einflussnahme – Gefährdungen der Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses“ vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Sektion der Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft auf deren Generalversammlung in Mainz gehalten worden sind. Für die Publikation wurden sie überarbeitet, teilweise erweitert sowie mit Anmerkungen versehen.

Für die Unterstützung bei der Durchführung der Sektionssitzung danke ich den wissenschaftlichen Mitarbeitern meines Lehrstuhls, namentlich Frau *Anja Wenzel* (M.A.) und Herrn Ass. iur. *Philipp Gutsche*, für die redaktionelle Bearbeitung der hier veröffentlichten Abhandlungen meiner wissenschaftlichen Hilfskraft, Frau *Alexandra Klemm* (LL.B.). Ein besonderer Dank für die Aufnahme des Bandes in die Reihe „Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte“ sowie für die einmal mehr hervorragende verlegerische Betreuung gebührt schließlich dem Geschäftsführer des Verlages Duncker & Humblot, Herrn Dr. *Florian Simon* (LL.M.).

Leipzig, im Dezember 2017

Arnd Uhle

Inhaltsverzeichnis

Offenheit demokratischer Willensbildung und Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Der Staat als Garant oder Gefahr?	
Von Professor Dr. <i>Christian von Coelln</i> , Köln	11
Demokratische Willensbildung und Hoheitsträger. Grund und Grenzen öffentlicher Äußerungsbefugnisse von Repräsentanten des Staates	
Von Professor Dr. <i>Markus Möstl</i> , Bayreuth	49
Facebook, Twitter und Regierung. Neue Medien und regierungsamtliche Kommunikation zwischen Öffentlichkeitsarbeit und Parteipolitik	
Von <i>Matthias Friebe</i> , Marburg	81
Hoheitsgewalt oder Meinungsfreiheit? Politische Einflussnahme durch ausländische Hoheitsträger auf deutschem Staatsgebiet	
Von Professor Dr. <i>Hanno Kube</i> , Heidelberg	123
Fake News und Hate Speech als Gefahr für die demokratische Willensbildung. Staatliche Gewährleistung kommunikativer Wahrheit?	
Von Professor Dr. <i>Frank Fechner</i> , Ilmenau	157
Informationsfluss und Recht. Wikileaks, Whistleblower und die Einflussnahme auswärtiger Staaten auf die demokratische Willensbildung	
Von Professor Dr. <i>Rudolf Streinz</i> , München	201
Der Rahmen des Sagbaren. Überlegungen zur Offenheit demokratischer Willensbildung aus zeitgeschichtlicher Perspektive	
Von Professor Dr. <i>Andreas Rödder</i> , Mainz	241
Autoren und Herausgeber	263

Offenheit demokratischer Willensbildung und Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Der Staat als Garant oder Gefahr?

Von *Christian von Coelln*

I.	Einleitung	12
II.	Der gesicherte Befund: Die Bedeutung der Medien für die Demokratie	17
	1. Die Offenheit des Willensbildungsprozesses als Existenzbedingung der Demokratie	18
	2. Die Bedeutung der Medien für den offenen Willensbildungsprozess	19
III.	Die Frage nach der Bedeutung des Rundfunks und nach den Konsequenzen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk	21
	1. Die tradierte Konzeption des Bundesverfassungsgerichts . .	21
	a) Die Sonderstellung des Rundfunks; Fernsehen als Leitmedium	21
	b) Konsequenzen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in der dualen Rundfunkordnung	21
	c) Die Ausgestaltungsbedürftigkeit der Rundfunkfreiheit	22
	2. Die fortbestehende Richtigkeit dieser Konzeption	22
	a) Keine Kursänderung des Bundesverfassungsgerichts . . .	23
	b) Die tatsächlichen Annahmen des Bundesverfassungsgerichts im „Faktencheck“	24
	3. Die weiterhin erforderliche Vielfaltssicherung gerade durch den Gesetzgeber	26
IV.	Staatsferne als Grenze des gesetzgeberischen Ausgestaltungsspielraums	26
	1. Die grundrechtlich gebotene Freiheit des Rundfunks von staatlicher Lenkung	27
	2. Konkrete Bedeutung: Das Gebot der Staatsferne	28
	3. Die Konsequenzen	30

V.	Die Frage nach der hinreichenden Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in einzelnen Bereichen	30
1.	Die Binnenstruktur der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	30
a)	Der Streit um die Verfassungsmäßigkeit des ZDF-Staatsvertrages	31
b)	Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	33
c)	Die Bewertung der Entscheidung	35
aa)	Die Bestätigung der prinzipiellen Organisationsstruktur	35
bb)	Zur Bedeutung des Arguments „föderaler Brechung“	35
cc)	Die Festlegung einer starren Drittelgrenze	36
dd)	Gremiengröße und „vielfältige Brechung“	37
d)	Gesetzgeberische Reaktionen	38
e)	Die praktische Handhabung der neuen Regelungen	39
2.	Die Indienstnahme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch programminhaltliche Vorgaben	40
3.	Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	41
4.	„Freiwillige Staatsnähe“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks?	43
VI.	Schluss	47

I. Einleitung

Viele Debatten im Medienrecht sind wahnsinnig interessant – sehr häufig aber nur für ausgesuchte Spezialisten. Es ist eher eine Ausnahme, dass die unter ihnen geführten Diskussionen größere öffentliche Aufmerksamkeit erregen. Wer z. B. kennt auch nur – oder interessiert sich gar für – den Streit um den geplanten Frequenztausch des Bayerischen Rundfunks, der sein Jugendprogramm „PULS“ in Zukunft auf den bislang von BR-Klassik genutzten Frequenzen verbreiten möchte? Gegen diesen Plan haben sich mehrere bayerische Privatradios gewehrt. Vor dem OLG München mussten sie kürzlich eine Niederlage hinnehmen.¹ Dabei geht es um spannende Fragen der Auslegung des

¹ OLG München, ZUM 2017, S. 934 ff.

BR-Gesetzes und des BayMG. Aber jenseits derjenigen, die sich ohnehin dezidiert mit diesen Gesetzen befassen, sind es wohl im Wesentlichen die BR-Klassik-Hörer, die die Angelegenheit interessiert, weil sie selbst betroffen sind.

Gerade dieses Kriterium der Betroffenheit ist es auch, das *einer* medienrechtlichen Frage mehr als nur allgemeine Aufmerksamkeit zuteilwerden lässt: Den Streit um das „Ob“ und das „Wie“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks kennen nicht nur die meisten Bürger. Die weit überwiegende Mehrheit von ihnen hat dazu auch eine eigene, häufig sehr dezidierte Meinung. Kritik entzündet sich zumeist an der früheren Gebühren- und aktuellen Beitragsfinanzierung, die sich jedenfalls der Höhe, häufig aber auch dem Grunde nach in Frage gestellt sieht. Diese Ablehnung speist sich zum Teil aus dem Gedanken, nicht zur Finanzierung eines Angebots herangezogen werden zu wollen, das zu nutzen der Einzelne ohnehin nicht gewillt ist. Aber auch derjenige, der das Konstrukt des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht prinzipiell ablehnt, mag zumindest über die Höhe der Beiträge ins Grübeln kommen, wenn er erfährt, wofür sein Geld verwendet wird. Der Hinweis darauf, dass ARD und ZDF zwischen 2013 und 2016 jährlich im Durchschnitt über 440 Millionen Euro allein für Sportrechte ausgegeben haben – 250 Millionen die ARD,² 191 Millionen das ZDF³ –, lässt Skepsis gegenüber dem Argument, der Rundfunkbeitrag müsse erhöht werden, jedenfalls nicht a priori als unplausibel erscheinen. Und wenn die ARD bei der vor wenigen Wochen erfolgten Offenlegung ihrer Gehaltsstrukturen Intendantengehälter nannte, die bei *Thomas Kleist* vom Saarländischen Rundfunk mit 237.000 Euro jährlich beginnen und bei *Tom Buhrow* vom WDR mit 399.000 Euro im Jahr enden, dann macht man es sich wohl zu leicht, Kritik daran als durchschaubare Neiddebatte oder als Verkennung verfassungsrechtlicher Vorgaben abzutun. Auch Monatsgehälter von

² ARD vom 27. März 2017, verfügbar unter: http://www.ard.de/home/die-ard/fakten/Sport_in_der_ARD/3902562/index.html (zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2017).

³ epd medien Nr. 36/2017, S. 17.

bis zu 7.691 Euro für Kameraleute oder 6.182 Euro für Sekretärinnen ließen sich in diese Überlegungen einbeziehen –⁴ um von den Rentenansprüchen der ehemaligen Mitarbeiter⁵ gar nicht zu reden.

Gleichwohl: Selbst wenn (oder soweit) der Vorwurf unnötig hoher Ausgaben berechtigt sein sollte, wäre er durch entsprechende Einsparungen relativ leicht aus der Welt zu schaffen. Als Argument für einen rechtlich tragfähigen Generalangriff auf das System taugt er jedenfalls nicht.

Anders verhält es sich mit dem Vorwurf einer zu großen Staatsnähe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Er rührt an die Grundfesten des Systems. Wer erwartet hatte, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum ZDF-Staatsvertrag aus dem Frühjahr 2014⁶ würde diese Debatte beenden, sah sich schnell eines Besseren belehrt. Abgesehen von den Diskussionen, wie die Vorgaben des Urteils im ZDF-Staatsvertrag einerseits und in den Landesrundfunkgesetzen bzw. sonstigen rundfunkrechtlichen Staatsverträgen andererseits umzusetzen seien, wird der Vorwurf der übergroßen Staatsnähe mittlerweile auch in der Debatte um das zukünftig zulässige Maß an Online-Angeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verwendet. Mit allen Aktivitäten, die der öffentlich-rechtliche Rundfunk hier entfaltet, tritt er in unmittelbare Konkurrenz zum privaten Rundfunk⁷ und zu den Zeitungsverlagen. Namentlich die Verleger stehen entsprechenden Expansionsbestrebungen sehr kritisch gegenüber, wie der Streit um die sog. Tagesschau-App anschaulich belegt. Dass in diesem Kontext sogar die F.A.Z. vom „staatlichen Rundfunk“ oder von einem „Staatsender“ gesprochen haben

⁴ ARD vom 20. September 2017, verfügbar unter: http://www.ard.de/home/die-ard/fakten/Gehaelter_und_Verguetungen_in_der_ARD/4127124/index.html (zuletzt abgerufen am 15. Dezember 2017).

⁵ Siehe *Lisa Nienhaus*, Öffentlich-rechtliche Rentneranstalt, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 31. Januar 2016, S. 23.

⁶ BVerfGE 136, 9ff. Dazu noch näher unten V. 1. b).

⁷ Zur Einschätzung aktueller Überlegungen zur Änderung des RStV als „maximales Bedrohungsszenario“ durch den Verband Privater Rundfunk und Telemedien (VPRT) siehe epd medien Nr. 36/2017, S. 15.