

VI. Aktuelle Einzelfolgerungen

1. *Selbstvergewisserung und Selbstdarstellung des Rundfunks*

Die aktuelle Diskussion um die Transparenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks betrifft weniger die Ersichtlichkeit und öffentliche Kontrollierbarkeit der Rundfunkorganisation, sondern mehr die Sachlichkeit, Unparteilichkeit und Glaubwürdigkeit der Programme.²⁴³ Der öffentlich-rechtliche Rundfunk müsse neue „Leuchttürme von Qualität und Verlässlichkeit“ errichten, die Person des Berichterstatters und Moderators gegenüber den Sachverhalten zurücknehmen, eine Selbstdistanzierung der Rundfunkbeteiligten von den etablierten Rollen und Routinen – hin zu mehr Nachdenklichkeit, Beurteilungsimpulsen, Integrationsbereitschaft – entwickeln. Eine „neue Ehrlichkeit“ gegenüber den Erwartungen der Rundfunknutzer ist geboten, die insbesondere eine nüchterne Information, eine sachliche Moderation, eine Befähigung zur demokratischen Eigenbeurteilung der Nutzer fordert. Angesichts der neuen Kommunikationsräume, die einzelne Nutzergruppen mit den Informationen und Wertungen ansprechen, die dort schon vorgefunden und dann in „Echokammern“ verstärkt werden, muss der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine Gesamtöffentlichkeit herstellen, in einem Vollprogramm Interessen und Sichtweisen weiten, Fehlinformationen durch Tatsachenberichte widerlegen, Hass und Häme mit dem Stil eigener Gelassenheit und Nüchternheit beantworten.

Vor allem wird der öffentlich-rechtliche Rundfunk der Anonymität von Meinungszirkeln in den neuen Medien entgegenwirken müssen. Organisierte Aufgeregtheit wird durch einen Journalismus der Fakten, der nachhaltigen Informationslinien, des in der Stetigkeit erprobten und bewährten Kommentars aufgefangen werden können. Das breite Angebot von Information, Bildung, Kultur und Unterhaltung muss grundsätzlich in allen technisch möglichen Verbreitungswegen – insbesondere auch durch eigene Plattformen – möglich sein. Wichtige Adressaten des Sendeangebots sind Kinder und Jugendliche, Heranwachsende und Studierende in ihrem Infor-

243 Vgl. insbesondere jüngst: Tagung „Auftrag der Zukunft: Agenda und Struktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks von morgen“, am 12. 3. 2017 in Berlin, Bericht ARD, Generalsekretariat, v. 14. 3. 2017.

mations- und Unterhaltungsbedürfnis, Wissen und Wissenschaft, Familien und Erwerbstätige insbesondere in ihren Alltagsbedürfnissen (und ihrer täglichen Zufriedenheit). Der Fernsehzuschauer, der zwei Stunden „auf dem Sofa sitze und zuschauen“, sei Vergangenheit. Die Zukunft gehöre dem Nutzer, der den Zeitpunkt seiner Programmteilhabe selbst bestimme, im Programm aktiv beteiligt werden wolle, auch die Möglichkeit zum Dialog mit den Rundfunkanstalten stetig vorfinde.

Das Programm wird nicht durch immer mehr Fakten, nicht durch Diskussionen in abrupten Gegenläufigkeiten, nicht durch Andeutung, Vermutung und Argwohn transparent. Eine Sendung wird nicht schon dadurch verständlicher und durchsichtiger, dass die dem Betrachter und Betroffenen verfügbare Informationsmenge vermehrt wird. Überinformation ist Nichtinformation. Transparenz fordert deshalb auch Reduktion von Komplexität. Gerade dem Rundfunkwesen ist eigen, unübersichtliche Sachverhalte inhaltlich zu strukturieren, in ihrem Kern zu typisieren, das Wesentliche hervorzuheben, die Wirklichkeit in einfacher, verständlicher Sprache zu vermitteln. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben deshalb begonnen, durch Veröffentlichung von Mediendaten, von Geschäfts- und Gremienberichten, durch Informationen zu Auftragsvergabe und Gehaltsstrukturen, durch Hörer- und Zuschauerforen und in Verfahren der Programmbeschwerden mehr Sichtbarkeit, Dialogbereitschaft und Selbstkritik zu gewährleisten. Diese Informationspolitik steht dem Rundfunk in Ergänzung seines Informationsauftrags als Informationsmittler gut an.

2. Gehälter und Honorare

Die Landesrundfunkanstalten haben in den vergangenen Jahren die Vergütungen ihrer Intendanten und teilweise auch ihrer Direktoren veröffentlicht. Diese Ersichtlichkeit der Gehälter schützt vor Argwohn und Missdeutungen, vor Übertreibungsfantasie und vor realem Übermaß. Im öffentlichen Dienst ist die Transparenz der Gehälter geläufig. Die Besoldungsgesetze nennen die Besoldungsgruppen. Der Haushaltsplan weist die Eingruppierung der jeweiligen Stelle aus. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 SGG) sichern in aller Öffentlichkeit, dass der Gesetzgeber die Bezüge des Beamten so bemisst, dass sie ihm und seiner Familie einen nach Aufgabe und Entwicklung der allgemeinen Verhältnisse angemessenen Lebensunterhalt gewähren. Auf der Grundlage

dieses Alimentationsprinzips²⁴⁴ soll sich der Beamte in maßvoller wirtschaftlicher Unabhängigkeit ganz seinen Dienstaufgaben widmen.

In dieser Transparenz könnten auch die Bezüge der leitenden Mitarbeiter, letztlich aller tarifvertraglich und außertariflich bezahlten Mitarbeiter bemessen und ersichtlich gemacht werden. Die Ausforschung wiche einem gelassenen Wissen. Erwägenswert wäre auch, Gehaltstabellen, Tarifverträge oder typisierte Gehaltskorridore – vergleichbar der Information der Bundestagsabgeordneten über die Höhe ihrer Nebentätigkeit – von den Rundfunkanstalten zu veröffentlichen.

Der Leitgedanke der Rundfunkfreiheit ist nicht die Erwerbstätigkeit, sondern die Verbreitung von Informationen, Meinungen, Kommentaren. Jedenfalls die Programmmitarbeiter üben ideelle Freiheiten – die Rundfunkfreiheit, die Kunstfreiheit, die Wissenschaftsfreiheit, auch die Religionsfreiheit – und weniger die Erwerbsfreiheiten – die Berufsfreiheit, die Eigentumsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit – aus. Diese ideellen Freiheiten der Programmmitarbeiter dienen dem Rundfunkteilnehmer und dem Beitragszahler. Sie sind vertrauensbildend wahrzunehmen, um den Rundfunkteilnehmern die Sicherheit zu geben, dass die Rundfunkfreiheit tatsächlich der Meinungsvielfalt, der Offenheit für das Neue und Andere, der demokratieerheblichen Information, auch der rechtsstaatlichen, demokratischen und europarechtlichen Integration dient. Dieser Rundfunkauftrag darf – und das muss ersichtlich sein – nicht durch Erwerbs- und Gewinnmaximierungsanliegen verfälscht werden. Deshalb muss jeder Rundfunkmitarbeiter seine Nebentätigkeit der Rundfunkanstalt offenbaren. Begründet die Nebentätigkeit Interessenkollisionen, muss die Rundfunkanstalt diese unterbinden. Bei einer Befangenheit oder auch der Besorgnis der Befangenheit – die Rundfunkstätigkeit berührt Anliegen des Ehepartners, eines nahen Verwandten, eines nahe Verschwägerten, einer Kapitalbeteiligung oder sonstigen Ertragsquelle des Rundfunkmitarbeiters – besteht analog den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts ein Handlungsverbot. Gleiches gilt, wenn ein Mitarbeiter ein persönliches wirtschaftliches Interesse an einer Sendung oder deren Teile hat. § 7 Abs. 8 RStV bestimmt darüber hinaus zutreffend, dass in der Fernsehwerbung und beim Tele-shopping im Fernsehen keine Personen auftreten dürfen, die regelmäßig

244 BVerfGE 107, 208 – Beamtenbesoldung Ost; BVerfGE 16, 94 (115) – Versorgungsanspruch eines Berufssoldaten; zur Einbeziehung der Versorgung in die Alimentationsverpflichtung schon BVerfGE 11, 203 (217) – Beförderungsschnitt Beamtenversorgung.

Nachrichtensendungen oder Sendungen zum politischen Zeitgeschehen vorstellen.

3. Verantwortlichkeit für Tochterunternehmen

Der Rundfunk erfüllt seinen Auftrag vielfach durch Zusammenarbeit mit rechtlich verselbstständigten Tochterunternehmen oder Unternehmensbeteiligungen. Diese selbstständigen Rechtssubjekte sind dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk jedoch meist rechtlich so zugeordnet, dass dieser für deren Tätigkeit in ähnlicher Weise verantwortlich ist wie für eigenes Handeln. Die Verselbständigung kommerzieller Aufgaben in Tochtergesellschaften ist rundfunkrechtlich veranlasst (§ 16 a Abs. 1 S. 4 RStV).²⁴⁵

Das BVerfG hat im Fraport- Urteil²⁴⁶ entschieden, die Fraport AG, ein von der öffentlichen Hand beherrschtes, gemischtwirtschaftliches Unternehmen, das den Flughafen Frankfurt betreibt, unterläge – ebenso wie ein im Alleineigentum des Staates stehendes öffentliches Unternehmen, das in den Formen des Privatrechts organisiert ist, – einer unmittelbaren Grundrechtsbindung. Deshalb verletze ein von dieser AG ausgesprochenes generelles Flughafenverbot, das Demonstranten auf Dauer untersagt, den Flughafen ohne Erlaubnis der AG für Meinungskundgabe und Demonstration zu nutzen, deren Grundrecht auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG). Auch ein Flughafen bilde ein öffentliches Forum, das zumindest auf den Einkaufsflächen für eine Demonstration („Initiative gegen Abschiebungen“) zugänglich sein müsse.

Diese Entscheidung stellt nochmals klar, dass allein die privatrechtliche Organisation, die juristische Verselbstständigung zu einem eigenen Rechtssubjekt, den Staat nicht aus seiner Verantwortung für die dort unter seiner Herrschaft entfaltete Tätigkeit entlässt. Eine Tochtergesellschaft, deren Anteile zu mehr als der Hälfte im Eigentum der öffentlichen Hand steht und deshalb in der Regel von dieser beherrscht wird,²⁴⁷ ist bei ihrer Tätigkeit grundsätzlich in gleicher Weise an die Grundrechte gebunden, als wäre die beherrschende öffentliche Hand eigenhändig tätig.

245 Zu den Folgen (keine Quersubventionierung, Marktkonformität, getrennte Buchführung) vgl. *Eifert*, in: Hahn/Vesting, aaO, § 16 a RStV, Rn. 45 ff.

246 BVerfGE 128, 226, (45 ff.) – Fraport.

247 BVerfGE, 128, 226 (49) – Fraport.

Voraussetzung einer Zurechnung zum Staat ist, dass der Staat „eine Aufgabe an sich zieht“. ²⁴⁸ Die Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist aber gerade nicht staatlich, sondern wird in öffentlich-rechtlicher Form erfüllt, um der Rundfunkfreiheit unter den Gegenwartsbedingungen des dualen Systems reale Wahrnehmungschancen zu geben. Die Rundfunkanstalten verantworten deshalb zwar jedenfalls bei Mehrheitsbeteiligung die Tätigkeiten ihrer Tochtergesellschaften im Rahmen ihrer Rundfunkaufgaben. Doch gelten damit bei den Tochtergesellschaften Maßstäbe nicht der Staatlichkeit, sondern der Rundfunkfreiheit. Die für die Rundfunkanstalten verbindlichen Rechtsmaßstäbe binden insoweit auch die Tochtergesellschaften. Die freiheitliche Entscheidung über die Entwicklung, Gestaltung und Publikation von Programmen darf grundsätzlich nicht durch Informationsansprüche Dritter verkürzt werden. Etwas anderes gilt für die Kontrolle, ob die Verselbständigung journalistisch-redaktioneller Tätigkeiten in verselbständigten Erwerbsbetrieben die ideellen Freiheiten²⁴⁹ verfremdet.

Der BGH²⁵⁰ hat jüngst einen presserechtlichen Auskunftsanspruch auch gegenüber einer AG der Daseinsvorsorge bejaht, die mehrheitlich in öffentlicher Hand steht. Ein Journalist hatte recherchiert, dass Internetblogs, in denen Beiträge und Dokumente veröffentlicht worden sind, die eine bestimmte Partei unterstützten, mit öffentlichen Mitteln finanziert worden seien. Seiner Klage auf Auskunft über die den Unternehmen erteilten Aufträge, die erbrachten Leistungen und die in Rechnung gestellten Vergütungen hat der BGH stattgegeben. Die AG sei eine Behörde im presserechtlichen Sinne, weil sie von kommunalen Aktionären beherrscht und von ihnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge eingesetzt werde. Dem vom Kläger verfolgten Informationsinteresse komme ein größeres Gewicht als dem Interesse der Beklagten und der betroffenen Dienstleistungsunternehmen an der Geheimhaltung ihrer Vertragskonditionen zu. Die sachgerechte Verwendung öffentlicher Mittel und die Kontrolle der politischen Aktivitäten eines kommunal beherrschten Unternehmens begründe ein gewichtiges öffentliches Interesse. Der Auskunftsanspruch sei deshalb – zeitnah zum Wahlkampf – begründet.

248 BVerfGE, 128, 226 (47) – Fraport.

249 Vgl. soeben zu 2.

250 BGH Urteil v. 16.3.2017 – I ZR 13/16 -, vorerst: Pressemitteilung des BGH Nr. 38/2017 v. 16.3.2017.

Diese Entscheidung betont zu Recht die öffentlich-rechtliche Gebundenheit einer mehrheitlich in öffentlicher Hand stehenden AG. Sie betrifft allerdings den Auftrag der Daseinsvorsorge, die von der öffentlichen Hand im Rahmen ihrer Grundrechtsbindung erfüllt wird, unterscheidet sich insofern von den Tochtergesellschaften einer Rundfunkanstalt. Deren „kommerzielle Tätigkeiten“ (vgl. § 16 a Abs. 1 S. 2 RStV) kann bei der Programm Vorbereitung oder der Sendetechnik den Rundfunkauftrag betreffen und insoweit von der Rundfunkfreiheit geprägt sein. Wenn die Tochtergesellschaften aber Sendungen und Rechte erwerbswirtschaftlich verwerten, auch für Dritte produzieren, Senderstandorte an Dritte vermieten, Werbepartner gewinnen, so erfüllen sie nicht journalistische Folgeaufgaben, nehmen insoweit grundrechtliche Erwerbsfreiheiten – die Unternehmensfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), die Eigentümerfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) – wahr. Beide Tätigkeitsbereiche der Tochterunternehmen sind unterschiedlich – einerseits rundfunkrechtlich, andererseits erwerbsrechtlich – geprägt. Für den landesrechtlichen Informationsfreiheitsanspruch gilt für die Tochtergesellschaften bei Wahrnehmung der Rundfunkfreiheit der Ausnahmetatbestand. Bei der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit dürften sie keine Verwaltungstätigkeit nach öffentlich-rechtlichen Maßstäben erfüllen, schon deshalb nur den Informationspflichten der Erwerbswirtschaft unterliegen.

Soweit der öffentlich-rechtliche Rundfunk an Tochtergesellschaften nicht beherrschend beteiligt ist, stellt sich die Frage der Drittwirkung von Grundrechten als Ausgleich bürgerlicher Freiheitsphären untereinander,²⁵¹ die insbesondere zum Schutz der Kommunikation einer Grundrechtsbindung des Staates nahekommen oder auch gleichkommen kann.²⁵² Soweit Gelder aus dem Aufkommen des Rundfunkbeitrags an diese Tochtergesellschaften fließen, folgen die öffentlich-rechtlichen Kontrollen und Transparenzpflichten der Verwendung des Abgabeaufkommens diesen Geldern. Insbesondere die rundfunkinterne Aufsicht²⁵³ und die Rechnungsprüfung²⁵⁴ prüfen auch die dortige Verwendung des Beitragsaufkommens und veröffentlichen Ergebnisse in Sitzungsprotokollen und Ergebnisberichten.²⁵⁵ Deswegen ist es geboten, die Beteiligung des öffent-

251 Vgl. BVerfGE 128, 226 (58 f.) – Fraport.

252 BVerfGE 128, 226 (59) – Fraport.

253 Vgl. o. zu III 2.

254 Vgl. o. zu III 4.

255 Dazu unten zu 6.

lich-rechtlichen Rundfunks mit jeder Tochtergesellschaft, an der er beteiligt ist, transparent zu machen.²⁵⁶

4. Rundfunknachfrage am allgemeinen Markt

a. Nachfrage nach Gütern des Unternehmensbedarfs

Soweit die Rundfunkanstalten wie jeder Betrieb Lieferungen und Leistungen des Unternehmensbedarfs nachfragen – Reinigung, Fuhrpark, Kantine, Grundstückserwerb, Bau und Betreuung von Gebäuden, Raummiete, Versicherungen, Sicherheitsdienste –, gibt der Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks keinen Anlass, diese Nachfrage aus dem allgemeinen Wettbewerb auszunehmen. Der Rundfunk ist in seiner Freiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und in seinem Auftrag nicht betroffen. Es gelten die Regeln des Wettbewerbs- und Kartellrechts, des Verbraucherschutzes, der öffentlichen Ausschreibung, des BGB.

b. Vergabe von Rundfunkaufträgen

Soweit Rundfunkanstalten in Erfüllung ihres journalistisch-programmatischen Auftrags Aufträge vergeben – sie Programme kaufen oder produzieren lassen, Vorarbeiten für eigene Rundfunkprogramme (Texte, Musik, Kulissen, Technik) vereinbaren, Programmmitwirkende gewinnen oder sie die Begleitung, Auswertung und Kritik der Rundfunkprogramme zum Auftragsgegenstand machen, – prägt die Rundfunkfreiheit der Anstalten die Vertragsfreiheit, soweit die Vereinbarung auf die Programmfreiheit einwirkt. Das wird in der Regel der Fall sein, wenn Mitwirkende verpflichtet oder Gestaltungsmittel des Programms beschafft werden und insoweit die Publikations- und Informationsfreiheit der Rundfunkanstalten betroffen ist. Soweit - wie in der Regel – Erträge aus dem Aufkommen des Rundfunkbeitrags eingesetzt werden, folgen die abgaben- und haushaltsrechtlichen Transparenzvorschriften²⁵⁷ der Mittelverwendung und gehen insbesondere wettbewerbsrechtlichen Informationsverboten vor. Im Übrigen

256 Die BVerfGE 128, 226 (59) – Fraport lässt die Frage für materiell-private Unternehmen offen.

257 Vgl. oben zu II 1 und 2.

gen gelten die Regeln der Vereinbarung unter Gleichgeordneten, der *iustitia commutativa*.²⁵⁸ Der vertragliche Konsens ist grundsätzlich allein Sache der Vertragspartner. Diese kennen allerdings die Transparenzbindung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und müssen diese als Geschäftsgrundlage oder als ausdrücklichen Vertragsinhalt akzeptieren. Ausdrückliche Absprachen über Geheimhaltung und Vertraulichkeit stoßen an die Grenzen des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrags sowie der Kontrolle des Beitragsaufkommens durch rundfunkinterne Aufsicht und Rechnungsprüfung.

5. Erwerb von Rundfunkrechten in Konkurrenz zu privaten Unternehmen

a. Wettbewerbsverzerrung durch Transparenz

Das Wettbewerbsrecht setzt der Transparenz deutliche Grenzen. Bereits die Information über Kaufbudgets und Entgeltbereitschaft in zukünftigen Fällen verbreitet Informationen unter Konkurrenten, die eine wettbewerbswidrige Preisabsprache vorbereiten oder wie eine solche Absprache wirken können. Der BGH hat bereits auf das Problem der Wettbewerbsverzerrung durch Transparenz aufmerksam gemacht.²⁵⁹

Würden die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beim Werben um Vertragspartner im Vorhinein Budgets, bisher vereinbarte Entgelte und selbst gesetzte oder geplante Obergrenzen nennen, würde der Konkurrent sich in seinem Anbieterverhalten darauf einstellen und den öffentlich-rechtlichen Wettbewerber dank seines Wissens überbieten und so wettbewerbswidrig aus dem Wettbewerb verdrängen oder ihm Preise aufdrängen können, die er im freien Wettbewerb nicht hätte bezahlen müssen. Vor allem aber wüsste der Anbieter, welchen Preis er auf jeden Fall erzielen kann. Das würde die Kosten steigern. Dieses ist nach den Prinzipien sparsamen und wirtschaftlichen Umgangs mit Beitragsaufkommen und ebenso auch nach Wettbewerbsrecht – seine Anwendung unterstellt – unzulässig.

258 Dazu *Rüthers/Fischer/Birk*, *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 6. Aufl. 2011, Rn. 361; *van Suntum*, *Die unsichtbare Hand*, 3. Aufl. 2005, 69 f.; *Isensee*, *Privatautonomie*, HStR Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 155 Rn. 14 f.

259 BGH v. 12.4.2016 – KZR 31/14, Rn. 45 ff., 51 – Gemeinschaftsprogramme.

b. Formen zusätzlicher Transparenz

Damit sind Formen zusätzlicher Transparenz auch im Anwendungsbereich rundfunkgeprägter Transparenz²⁶⁰ nicht ausgeschlossen. Denkbar wären Publikationen, die beim Wettbewerb um Sportrechte neben dem Ausweis des Gesamtetats für Sportrechte pauschalierte Daten für Sportereignisse nennen und diese im Vergleich zu den Zuschauerzahlen, auch in der journalistisch-autonomen Bewertung des Sportgeschehens in seiner Bedeutung für Jugendliche, Gesundheit, Kultur erläutern. Dabei ist auch beim Sport der Rundfunkauftrag – die Qualität unabhängig von der Quote – bewusst zu machen. Eine Information über die Kriterien, nach denen die Rundfunkanstalten über den Erwerb von Sportrechten entscheiden, Aufsichtsgremien bestimmte Entscheidungsmaßstäbe gewährleisten und der Ablauf des Bieter- und Verhandlungswettbewerbs auf Fairness verpflichtet wird, könnte ein öffentliches Informationsbedürfnis befriedigen und Vermutungen, Unterstellungen, einem prinzipiellen Argwohn entgegenwirken.

Beim Erwerb von extern produzierten Talksendungen, Unterhaltungsprogrammen und Filmen könnten auch die aktuellen Kosten von Sendeminuten veröffentlicht werden, wie sie im KEF-Bericht und den Rechnungsprüfungsberichten üblich zu werden scheinen. Das Zustimmungserfordernis bestimmter Gremien für die Vereinbarung bestimmter Entgeltsummen²⁶¹ ist Grundlage zumindest für eine interne Transparenz.

c. Monopolangebote von Senderechten

aa) Großereignisse

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 RStV ist die Fernsehausstrahlung von Ereignissen mit erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung (Großereignisse) in Deutschland verschlüsselt oder gegen besonderes Entgelt nur zulässig, wenn die Fernsehveranstaltung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht, dass das Ereignis zumindest in einem frei empfangbaren und allgemein zugänglichen Fernsehprogramm in Deutschland ausgestrahlt werden kann. Nach § 4 RStV sind „Großereignisse“ neben bedeutenden Fußballspielen vor al-

260 Vgl. auch sogleich zu c.

261 Vgl. z. B. § 28 ZDF-Staatsvertrag v. 21. August 1991, in der Fassung des Siebzehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrages, in Kraft seit 1.1.2016.

lem Olympische Sommer- und Winterspiele (Nr. 1). Der Rundfunkstaatsvertrag sichert damit einer verschlüsselten oder entgeltlichen Ausstrahlung von Großereignissen die Konkurrenz eines frei empfangbaren und allgemein zugänglichen Fernsehprogramms, in dem dasselbe Großereignis gesendet wird. Pay-TV-Unternehmen können diese Rechte von vornherein nur mit dem Inhalt erwerben, dass der gesellschaftlichen Öffentlichkeit zugleich der frei empfangbare, allgemeine Zugang zur Übertragung von Großereignissen ermöglicht wird.²⁶² Die Rundfunkfreiheit verpflichtet den Staat, durch materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen das Jedermannsrecht auf Informationsfreiheit aus allgemein zugänglichen Quellen zu sichern.²⁶³ Der Rechteinhaber muss nach § 4 Abs. 1 S. 1 RStV den frei empfangbaren (unverschlüsselten) und allgemein zugänglichen (für mehr als zwei Drittel der Haushalte tatsächlich empfangbaren, § 4 Abs. 1 S. 3 RStV) Empfang des Großereignisses „zu angemessenen Bedingungen“ ermöglichen. Eine die funktionsgerechte Ausgestaltung des dualen Systems sichernde Vorschrift des § 4 Abs. 1 RStV verhindert, dass der Pay-TV-Unternehmer seine Monopolstellung ausnutzt, marktwidrig zum Einstieg in das Pay-TV zu zwingen.²⁶⁴

Können sich Anbieter und Nachfrager von Rechten an Großereignissen über die Angemessenheit der Bedingungen nicht einigen, so soll ein Schiedsverfahren nach den §§ 1025 ff. ZPO durchgeführt werden. Kommt dort die Vereinbarung eines Schiedsverfahrens aus Gründen, die der Rechteinhaber zu vertreten hat, nicht zustande, gilt die Übertragung als nicht zu angemessenen Bedingungen ermöglicht. Die verschlüsselte und entgeltliche Ausstrahlung des Großereignisses im Fernsehen ist dann in Deutschland unzulässig. Die Lizenzvergabe folgt damit nicht den Gesetzmäßigkeiten des Marktes, sondern einem dem dualen Rundfunksystem eigenen Prinzip von Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit.

Gegenwärtig versuchen finanzstarke außereuropäische Bieterkonsortien auf dem Sportrechtemarkt Rechte für sportliche Großereignisse zu erwerben, um bei der Sublizenzierung von Rechten die unverschlüsselte Satellitenausstrahlung in Deutschland zu unterbinden. Zudem besteht die Gefahr, dass diese Monopolanbieter ihre Rechtsstellung nutzen, um bei der Sublizenzierung Entgelte zu vereinbaren, die der öffentlich-rechtliche Rund-

262 Vgl. *Hossen-Stadtfeld*, in: Hahn/Vesting, aaO, § 4 RStV, Rn. 26 ff.

263 Vgl. BVerfGE 12, 205 (260) – Fernseh-GmbH; BVerfGE 73, 118 (158) – Grundversorgung; BVerfGE 136, 9 (34 f.) – ZDF-Aufsichtsgremien.

264 *Hossen-Stadtfeld*, in: Hahn/Vesting, aaO, § 4 RStV, Rn. 26 ff. mwN.

funk in seiner Finanzbindung nicht aufbringen kann. Damit würden wesentliche Teile der sportinteressierten Öffentlichkeit von der Fernseheteilhabe an Großereignissen ausgeschlossen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk könnte seinen Rundfunkauftrag nicht mehr erfüllen. Der im Sportereignis angelegte Integrationsauftrag, der die Zuschauer in gemeinsamer Begeisterung und Parteinahme eint, die Bedeutung von Fairness und Fitness vermittelt, die friedliche Auseinandersetzung unter Nationalmannschaften lehrt, würde verfehlt.

Das Internationale Olympische Komitee (IOC) hat am 29. Juni 2015 alle TV- und Multi-Plattform-Übertragungsrechte in Europa für die vier Olympischen Spiele in der Zeit von 2018 bis 2024 Discovery Communications, der Muttergesellschaft von Eurosport, zuerkannt. Discovery Communications erwarb für 1,3 Milliarden Euro die Exklusivrechte auf allen Plattformen in allen Sprachen in 50 Ländern und Territorien auf dem europäischen Kontinent. Dabei verpflichtete sich das Unternehmen nur, mindestens 200 Stunden der Olympischen Sommerspiele und 100 Stunden der Olympischen Winterspiele im frei empfangbaren Fernsehen während des Spielzeitraumes zu verbreiten. Damit können zukünftig nicht mehr alle Sportereignisse bei den Olympischen Spielen im Fernsehen frei empfangen werden.

Die Rechte an der Handball-WM in Katar (2015) und der Handball-WM in Frankreich (2017) hat die BeIn Sports erworben und bietet sie in Deutschland nur für die verschlüsselte und besonders entgeltene Ausstrahlung im Fernsehen an. Damit sind ARD und ZDF nach § 4 Abs. 1 S. 1 RStV schon rechtlich vom Erwerb ausgeschlossen. Das könnte zur Folge haben, dass die Spiele der Handball-WM 2019, die in Deutschland und Dänemark stattfinden, wiederum nicht im freien Fernsehen zu sehen sein werden. Damit stellt sich für den Landesgesetzgeber als Garanten eines allgemein und frei zugänglichen Rundfunks, der insbesondere Großereignisse überträgt, die Frage, wie er diesem Auftrag in der Aktualität der Sportrechte genügen kann.

Soweit Sportereignisse wie die Olympischen Spiele und bedeutende Fußballmeisterschaften in der Liste der Großereignisse (§ 4 Abs. 2 RStV) enthalten sind, bietet die Regelung des § 4 RStV als Konkurrenzschutz und Monopoldurchbrechung eine rechtliche Möglichkeit, um der verengten Ausstrahlung von Großereignissen im Fernsehen entgegenzuwirken. Dabei sollte diese Liste insbesondere für den Handball in Deutschland überprüft werden. Zudem müsste sichergestellt werden, dass für die Monopolanbieter der deutsche – und möglichst auch der europäische – Markt

gänzlich verschlossen ist, wenn er nicht eine angemessene Konkurrenz des Sendeangebots für Großereignisse im verschlüsselten und freien Fernsehen ermöglicht. Dabei sollte angesichts der heute tatsächlich fast flächendeckend möglichen Empfangbarkeit von Fernsehprogrammen das „allgemein zugängliche“ Fernsehprogramm – vergleichbar den Regelungen in anderen europäischen Staaten – auf 85 bis 95 Prozent erhöht werden. Außerdem könnten die durch die Digitalisierung entstehenden Nutzungsgewohnheiten in der Gemeinsamkeit vertrauter Meinungsräume (Echokammern) und in der Einladung zu anonymen, strukturell nicht verantworteten Äußerungen Anlass geben, eine freie Übertragung in einem Fernsehvollprogramm zu fordern.

Entscheidend ist, dass die freie – unverschlüsselte – und die allgemeine – unentgeltliche – Erreichbarkeit der Sendungen von Großereignissen für Jedermann in einer allgemein zugänglichen Quelle möglich ist. Die öffentlich-rechtliche Organisationsform eines Rundfunks und seine Beitragsfinanzierung schaffen eine soziale Erreichbarkeit eines Vollprogramms für Jedermann dank einer geringen Beitragsbelastung mit sozialstaatlichem Dispensvorbehalt. Diese sozialstaatliche Errungenschaft darf durch Monopolstrukturen des Sportrechtmarktes nicht gefährdet werden.

bb) Die Kurzberichterstattung

Nach § 5 Abs. 1 RStV steht jedem in Europa zugelassenen Fernsehveranstalter das Recht auf unentgeltliche Kurzberichterstattungen über Veranstaltungen und Ereignissen zu, die öffentlich zugänglich und von allgemeinem Informationsinteresse sind. Dieses Recht der Kurzberichterstattung erschließt dem Fernsehveranstalter die Befugnis zum Zugang zu den Veranstaltungen und den Ereignissen, zur kurzzeitigen Direktübertragung, zu Aufzeichnungen, zu deren Auswertung zu einem einzigen Beitrag und zur begrenzten Weitergabe (§ 5 Abs. 1 S. 2 RStV). Im Gegensatz zu der für Großveranstaltungen geltenden Listenregelung (§ 4 Abs. 2 RStV) begründet das Kurzberichterstattungsrecht des § 5 RStV ein Zugangsrecht für alle Veranstaltungen und Ereignisse, die öffentlich zugänglich und von allgemeinem Interesse sind, unabhängig davon, ob die Exklusivverwertung im Pay-TV oder im Free-TV stattfindet.²⁶⁵

265 Michel/Brinkmann in: Hahn/Vesting, aaO, § 5 RStV, Rn. 72.

Dieses Recht auf Kurzberichterstattung gewährt § 5 RStV nur für Veranstaltungen, die in Deutschland stattfinden und nur mit der Rechtsfolge des Zugangs zum Veranstaltungsort für eine Rundfunkberichterstattung. Dieses Recht sichert keine Kurzberichterstattung für Veranstaltungen im Ausland, selbst wenn es Großereignisse sind. Für Veranstaltungen in Europa mag Art. 15 AVMD-Richtlinie²⁶⁶ eine ausreichende Rechtsgrundlage bieten, wenn sie von den Mitgliedstaaten entsprechend umgesetzt wird. Auch dann aber wird das Recht auf Zugang zum Veranstaltungsort der alltäglichen Berichterstattung in den täglichen Nachrichtensendungen nicht genügen, weil ein Fernsehsender nicht stets nur für einen Kurzbericht ein Aufnahmeteam an Veranstaltungsorte auf allen Kontinenten entsenden kann. Deshalb ist zu erwägen, die in Art. 15 der AVMD-Richtlinie vorgesehene und in § 5 Abs. 10 RStV angesprochene Regelung eines Zugangs zum Signal des übertragenden Fernsehveranstalters einzuführen.²⁶⁷ Damit gewinnt jeder Fernsehveranstalter bei Ausstrahlung von Sendungen über die in § 5 Abs. 1 S. 1 RStV genannten Veranstaltungen und Ereignisse im Inland ein Recht auf Zugang zum Signal.

cc) Rechtzeitiger Rechtsschutz

Soweit das Recht auf Kurzberichterstattung gerichtlich durchgesetzt werden muss,²⁶⁸ greift dieser effektive Rechtsschutz auch in bürgerlich-recht-

266 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.3.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste, ABl. L 95 v. 15.4.2010, S. 17; Art. 15: Verantwortlichkeit jedes Mitgliedstaates, „dass jeder Fernsehveranstalter, der in der Union niedergelassen ist, zum Zwecke der Kurzberichterstattung einen fairen, angemessenen und diskriminierungsfreien Zugang zu Ereignissen hat, die von großem öffentlichen Interesse sind und die von einem der Rechtsstaaten der Mitgliedstaaten unterworfenen Fernsehveranstalter exklusiv übertragen werden.“; vgl. auch Art. 14: Gegenwehr gegen Übertragung auf Ausschließlichkeitsbasis; die Art. 14, 15 AVMD-Richtlinie werden durch den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU, COM 2016/0151 (COD) nicht verändert.

267 vgl. auch den Erwägungsgrund der Art. 49 AVMD-Richtlinie.

268 Art. 19 Abs. 4 GG enthält ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt, BVerfGE 113, 273 – Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbe-

lichen Streitigkeiten, die der Staat – wegen seiner auf dem Gewaltmonopol fußenden Befriedungsfunktion – zu verantworten hat. Der zur Verwirklichung materieller Rechtspositionen notwendige Rechtsschutz ist staatliche Leistung.²⁶⁹ Die Rechtspraxis wird bei der gegenwartsnahen Kurzberichterstattung häufig Eilrechtsschutz in Anspruch nehmen. Der Eilrechtsschutz hat die Aufgabe, dem Berechtigten einen möglichst wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz zu gewähren,²⁷⁰ ihn davor zu bewahren, dass heute irreparable Schäden aus einer Rechtsverletzung entstehen, die morgen in einem nachfolgenden Hauptverfahren nicht mehr ausgeräumt werden können.²⁷¹

Das Gericht gewährt vorläufigen Rechtsschutz in der Regel nach einer summarischen Prüfung durch bloße Folgenabwägung widerstreitender Interessen. Die von Verfassungen wegen gebotene Prüfungsintensität steigt jedoch mit der drohenden Rechtsverletzung. Sie kann die Gerichte verpflichten, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen.²⁷² Droht dem Betroffenen bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung seiner Grundrechte, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist – erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs – einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen.²⁷³

Das Recht der Kurzberichterstattung dient der aktuellen Information der Öffentlichkeit, muss deshalb zeitlich unmittelbar durch Direktübertragung oder in engem Aktualitätszusammenhang mit der Veranstaltung oder dem Ereignis wahrgenommen werden. Das Verfassungsrecht auf effektiven Rechtsschutz fordert deshalb eine verbindliche Gerichtsentscheidung in der Regel vor der Veranstaltung und dem Ereignis. Hier kann nur recht-

fehl, mwN; Art. 19 Abs. 4 GG ist Ausschnitt eines weitergehenden allgemeinen, auch für Zivilrechtsstreitigkeiten geltenden Justizgewähranspruchs, BVerfGE 88, 118 (123 ff.) – Einspruchsfrist bei Versäumnisurteil.

269 BVerfGE 101, 106 (123) – Aktenvorlage.

270 Vgl. BVerfGE 129, 1 (20) – Investitionszulage.

271 BVerfGE 134, 242 (299 f.) – Garzweiler, Braunkohletagebau.

272 Vgl. BVerfGE 79, 69 (74 f.) – Eidespflicht.

273 Vgl. BVerfGE 79, 69 (75) – Eidespflicht; BVerfGE 94, 166 (216) – Flughafenverfahren; zusammenfassend BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss v. 14.9.2016 – 1 BvR 1335/13 – Garzweiler, DVBl. 2017, 244.

zeitig gewährtes Recht sachgerechtes Recht bieten. Deshalb werden hier in der Regel die Grundsätze des BVerfG gelten, in denen das Gericht das einstweilige Rechtsschutzverfahren praktisch zum Hauptsacheverfahren aufgewertet hat, wenn ansonsten eine dauerhafte, irreparable Rechtsverletzung droht.

6. Vertraulichkeit und Öffentlichkeit der Rundfunkorganisation

a. Transparenz im Dienst der Rundfunkfreiheit

Soweit Individualansprüche auf Transparenz den journalistisch-redaktionellen Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks betreffen, gehört zum Inhalt der Rundfunkfreiheit die Entscheidung über Art, Ort und Zeitpunkt der Information. Sendungen im Werden bleiben solange unter der Glocke redaktioneller Vertraulichkeit, bis das verantwortliche Organ des Rundfunks die Information beschließt. Das schließt nicht aus, dass die Rundfunkanstalt in autonomer Entscheidung über die Ausbildung, die frühere Tätigkeit, auch über Mitgliedschaften ihrer Mitarbeiter berichtet, die eine Besorgnis parteipolitischer oder wirtschaftlicher Befangenheit begründen könnte. Erwägenswert erscheint auch, über journalistische Arbeitsprozesse und Arbeitsabläufe zu informieren, Leitlinien und Verhaltenskodizes für guten Journalismus und für die Qualität der Sendungen zu veröffentlichen. Soweit diese Maßstäbe rundfunkintern entwickelt und als Maßstäbe eigenen Tuns anerkannt werden, bekundet die Veröffentlichung, dass der Rundfunk an diesen Maßstäben gemessen werden will. Dies ist ein Maß für die öffentliche Diskussion, dient nicht einer Verrechtlichung der Rundfunkfreiheit.

Weitere Veröffentlichungen über die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags durch die Rundfunkanstalten sind erwägenswert, soweit dadurch nicht die journalistisch-redaktionelle Freiheit der Rundfunkanstalten berührt oder die Gleichheit der Konkurrenten im Rechtsverhältnis zwischen öffentlich-rechtlichem Rundfunk, privatem Rundfunk und anderen Unternehmen berührt wird. Der „Bericht der ARD an die Konferenz der Gremienvorsitzenden zu den Gemeinschaftssendungen, -einrichtungen und -aufgaben (GSEA)“ könnte veröffentlicht und in einem Einleitungstext auch kommentiert werden. Dabei ist für die Veröffentlichung, aber auch für die zumindest teilöffentlichkeitswirksame Berichterstattung an die Konferenz der Gremienvorsitzenden zu bedenken, dass keine Zahlen

zu einzelnen Erwerbsvorhaben oder Ereignissen detailliert publiziert werden, dass die Rechte Dritter, insbesondere die Vertraulichkeit von Informanten, beachtet werden, dass die Rückwirkung einer Veröffentlichung auf die Gremienarbeit den Maximen des Bundesverfassungsgerichts zu den ZDF-Aufsichtsgremien²⁷⁴ entspricht. Das Bundesverfassungsgericht fordert dort²⁷⁵ insbesondere die Gewährleistung einer freien Berichterstattung dadurch, dass die Mitglieder der Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten nicht „in intransparenter Weise von außen unter Druck geraten und unsachlichen Einflussnahmen ausgesetzt sind“. Diese Transparenz kann Einfluss vermeiden, aber auch Wissensgrundlagen für Interventionen vermitteln. Die Arbeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muss praktisch wirksam staatsfern so ausgestaltet werden, dass die Willensbildung der Aufsichtsgremien nicht maßgeblich in das Kräftefeld staatlich-politischer Entscheidungszusammenhänge und den Wettbewerb um Amt und Mandat geraten. „Soweit funktional mit den Aufgaben der jeweiligen Gremien vereinbar, müssen Handeln und Einfluss der staatlichen und staatsnahen Mitglieder in den Rundfunkanstalten sowohl für die Öffentlichkeit als auch für den“ – strukturverantwortlichen – „Gesetzgeber erkennbar sein“.²⁷⁶ Schließlich spiegeln die Mitglieder der Aufsichtsgremien die Vielfalt der Gesellschaft wieder; sie kontrollieren „als Sachwalter der Allgemeinheit“ die Gewährleistung einer dem Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG entsprechenden Rundfunkberichterstattung. Diese wendet sich an die gesamte Bevölkerung, erfordert deswegen jedenfalls in ihren Grundentscheidungen die Möglichkeit öffentlicher Anteilnahme. Hier kommt einer Transparenz im Sinne der Öffentlichkeit eine wesentliche, die interne institutionelle Kontrolle ergänzende Kontrollfunktion zu, die eine heilsame Vorwirkung gegen funktionswidrige Absprachen und Einflussnahmen entfalten und helfen kann, Tendenzen von Machtmissbrauch oder Vereinnahmung durch Partikularinteressen frühzeitig entgegenzuwirken.²⁷⁷

Diese begrenzte, dem Rundfunkauftrag und der Rundfunkfreiheit dienende Transparenz macht deutlich, dass die Aufsichtsgremien den speziellen journalistisch-redaktionellen Rundfunkauftrag verstärken, nicht publizistisch öffnen sollen. Die Veröffentlichung von Geschäftsberichten ist deshalb in Inhalt und Wirkungsweise sorgfältig zu bedenken. Dies gilt

274 BVerfGE 136, 9 f. – ZDF-Aufsichtsgremien.

275 BVerfGE 136, 9 (Rn. 76) – ZDF-Aufsichtsgremien.

276 BVerfGE 136, 9 (Rn. 78) – ZDF-Aufsichtsgremien.

277 BVerfGE 136, 9 (Rn. 79) – ZDF-Aufsichtsgremien.

auch für eine Publikation der Geschäftsberichte der Landesrundfunkanstalten, die – mit Ausnahme des rbb – in Form von Geschäfts-, Lage- und Entwicklungsberichten bereits weitgehend verfügbar sind.

b. Sitzungsöffentlichkeit, Tagesordnungen, Protokolle

Der Ausgleich zwischen dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Rundfunkaufsicht und den Vertraulichkeitserfordernissen einer sachgemessenen Gremienarbeit ist Sache des Gesetzgebers. Für die Arbeit der Gremien muss nicht der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit gelten. Geboten ist allein ein Mindestmaß an Transparenz. Deshalb müssen die Organisationsstrukturen, die Zusammensetzung der Gremien und Ausschüsse, die anstehenden Tagesordnungen ohne weiteres zugänglich sein. Sitzungsprotokolle müssen zumindest dem Grundsatz nach zeitnah verfügbar sein; andernfalls ist die Öffentlichkeit über Gegenstand und Ergebnisse der Beratungen in substantieller Weise zu unterrichten.²⁷⁸ Diese Öffentlichkeit der Ergebnisberichte oder der Sitzungsprotokolle wirkt allerdings auf den Inhalt der Gremienarbeit zurück: Wenn die Gremien in öffentlicher Sitzung tagen,²⁷⁹ schließt diese Öffentlichkeit die Behandlung geheimhaltungsbedürftiger Gegenstände aus. Praktisch hat das Gremium die gebotene Distanz dadurch zu wahren, dass es insoweit in nichtöffentlicher Sitzung oder unter Ausschluss der Öffentlichkeit tagt.

Die Transparenz gegenüber den Gremien ist offener als gegenüber der Öffentlichkeit. Dies gilt insbesondere gegenüber der KEF,²⁸⁰ gegenüber

278 BVerfGE 136, 9 (Rn. 80) – ZDF-Aufsichtsgremien.

279 Nach § 13 Abs. 7 RBG, § 29 Abs. 5 SMG, § 17 Abs. 4 SWR-StV, § 18 Abs. 2 WDR-G, § 22 Abs. 5 ZDF-StV sind die Sitzungen des Rundfunkrates oder Fernsehrates öffentlich; nach § 10 HRG kann der Rundfunkrat in öffentlicher Sitzung tagen. Nach § 4 Abs. 2 HR-G, § 13 Abs. 9 RB-G, § 29 Abs. 6 SMG, § 13 Abs. 1 S. 3 SWR-StV; § 14 a WDR-Gesetz sowie § 22 Abs. 6 ZDF-StV, § 10 HRG sind Zusammensetzung und Tagesordnung der Gremien, auch Beschlüsse und Protokolle, Anwesenheitslisten und Zusammenfassungen der wesentlichen Ergebnisse zu veröffentlichen. Die Sitzungen der Ausschüsse sind in der Regel nicht öffentlich. Die Öffentlichkeit der Sitzungen des Rundfunkrates erlaubt bei bestimmten Geheimhaltungsthemen meist den Ausschluss der Öffentlichkeit oder eine nicht-öffentliche Sitzung. Die Sitzungen des Verwaltungsrats sind in der Regel nicht öffentlich (§ 14 HRG; § 16 Abs. 2 RBG, § 31 Abs. 4 S. 4 u. 5 SMG, § 23 Abs. 5 SWR-StV, § 23 Abs. 1 WDR-Gesetz, § 25 Abs. 5 ZDF-StV.

280 Vgl. o. III 3.

den Rechnungshöfen²⁸¹ und gegenüber den Aufsichtsgremien.²⁸² Dabei sind der Rundfunk- und Fernsehrat eher Sachwalter der Allgemeinheit, also auf Öffentlichkeit angelegt, als der Verwaltungsrat.

Im Ergebnis ist das verallgemeinernde Stichwort der „Transparenz“ nicht geeignet, subjektive Jedermannsansprüche auf Information gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei Erfüllung seines Rundfunkauftrags zu begründen. Das gilt insbesondere für Medienkonkurrenten wie die Presse und den privaten Rundfunk, aber auch für Verbände, politische Parteien und Wirtschaftsunternehmen. Der Rundfunkauftrag wird von den Rundfunkanstalten und seinen Mitarbeitern in Freiheit erfüllt. Die Rundfunkorganisation ist gruppenplural angelegt, darf deshalb in ihrem Informationsauftrag nicht verfremdet werden. Die Beitragsfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sichert deren Unabhängigkeit von Staat und Wirtschaft, ist kein Rechtfertigungsgrund für individualbestimmte Informationspflichten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Soweit der öffentlich-rechtliche Rundfunk sich jenseits seines Rundfunkauftrags am allgemeinen Marktgeschehen beteiligt, muss Transparenz durch Öffentlichkeit dem Wettbewerbs- und Kartellrecht genügen. Deswegen sind Informationen in einer Allgemeinheit und Abstraktion zu halten, wonach jeder Wettbewerber selbständig über sein Marktverhalten zu bestimmen hat, eine Ungewissheit über das zukünftige Marktverhalten des Konkurrenten Grundlage jeden fairen Wettbewerbs ist.²⁸³ Im Übrigen ist in dem Rundfunkauftrag²⁸⁴ und im Wettbewerbsrecht die Regel angelegt: Gleiche Transparenz für alle Wettbewerbsteilnehmer. In diesem Prinzip wurzelt eine Chancengleichheit, aber auch ein Maß der Transparenz.

c. Besondere Informationsansprüche rechtlich Betroffener

Der einzelne Bürger gewinnt allerdings subjektive Rechte gegenüber dem Rundfunk, wenn dieser seine individuellen Rechte verletzt oder zu verletzen droht. Das gilt für das Recht der Gendarstellung (§ 56 RStV), für den Auskunftsanspruch über die vom Rundfunk zu seiner Person gespeicherten Daten, auch wenn sie dort ausschließlich zu journalistisch-redak-

281 Vgl. o. III 4.

282 BVerfGE 136, 9 (Rn. 78 f.) – ZDF-Aufsichtsgremien.

283 BGH Urteil v. 12.4.2016 – KZR 31/14, Rn. 44 – Gemeinschaftsprogramme.

284 Vgl. BVerfGE 124, 300 (328) – Wunsiedel.

tionellen Zwecken gesammelt und verarbeitet worden sind (§ 57 Abs. 2 RStV), mag auch bei der Veröffentlichungspflicht des § 19 a RStV Bedeutung gewinnen, nachdem der Intendant bei Rechtsverstößen Beanstandungen der Aufsichtsgremien auf deren Verlangen im Programm veröffentlicht. Wenn andere Medien vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk Auskunft verlangen, gelten für die Informationsfreiheitsgesetze in der Regel die in diesen benannten Bereichsausnahmen für den Rundfunk.²⁸⁵ Im Übrigen gilt verfassungsunmittelbar, dass die Rundfunkfreiheit im redaktionell-journalistischen Bereich den Grundrechtsträger auch zur Entscheidung über den Zeitpunkt der Veröffentlichung seines Wissens berechtigt.²⁸⁶ Die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung²⁸⁷ hervorgehobene Rundfunkfreiheit ist im Kern Programmfreiheit. Diese Programmautonomie umfasst Auswahl, Inhalt und Ausgestaltung des Programms, die vom freiheitsberechtigten Rundfunk entschieden wird und jede fremde Einflussnahme abwehrt. Gleiches gilt für Organisation und Finanzierung des Rundfunkbetriebs, soweit sie Rückwirkungen auf die Programmtätigkeit haben können.²⁸⁸ Wenn also ein Journalist von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt Auskunft über die Auftragsvergabe des Rundfunks „im nicht journalistisch-redaktionellen Bereich“ an bestimmte Unternehmen und Personen verlangt, so ist dieser Anspruch begründet, wenn die Auskunft den Schutzbereich der Programmautonomie des Rundfunks im jeweiligen Tätigkeitsbereich nicht betrifft.²⁸⁹

285 Vgl. oben IV 2 d.

286 Vgl. oben IV 2.

287 BVerfGE 59, 231 (258) – Freier Rundfunkmitarbeiter; BVerfGE 91, 125 (134 f.) – Fernsahaufnahmen im Gerichtssaal; BVerfGE 119, 309 (318) – Gerichtsfernsehen.

288 BVerfGE 59, 231 (259 f.) – Freier Rundfunkmitarbeiter; BVerfGE 83, 238 (310 f.) – 6. Rundfunkurteil (WDR); BVerfGE 89, 144 (153) – Konkurs von Rundfunkanstalten; BVerfGE 90, 60 (88) – 8. Rundfunkentscheidung (Kabelgrotschen); zum „abgestuften Schutzkonzept“ bei Abbildung von Prominenten im öffentlichen und privaten Raum vgl. BVerfGE 3. Kammer des 1. Senats DVBl. 2017, 568.

289 Zu den Erfordernissen einer verfassungsbewussten Qualifikation der Tätigkeitsbereiche vgl. OVG Münster, DVBl. 2012, 568 – Oppong; Nichtannahme der Revision durch BVerwG, Beschl. v. 27. 5. 2013 – 7 B 30.12.

d. Überschreiten der rechtlichen Grenzen für Rundfunktätigkeit

Schließlich können innerhalb der Rundfunkorganisation Tatsachen geschaffen werden, die zwar den redaktionell-journalistischen Autonomiebereich des Rundfunks berühren, aber rechtlich als grober Verstoß gegen Regeln des Strafrechts oder elementare Prinzipien der Verwaltung öffentlicher Gelder oder des Unbefangenheitsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks beurteilt werden müssen. Sollten Tatsachen bekannt werden, die den Verdacht rechtfertigen, dass Mitarbeiter des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gegen das Korruptionsverbot verstoßen, Haushaltsmittel unterschlagen, Befangenheitsregeln analog §§ 20, 21 VwVfG grob verletzen oder beharrlich eine politische Partei institutionell bevorzugen oder benachteiligen, so greift nicht mehr das Rundfunkfreiheitsrecht; vielmehr ist ein Vorgang jenseits der rechtlichen Grenzen dieser Freiheit aufzuklären. Die betroffenen Mitarbeiter haben den Schutzbereich des Rundfunkauftrags verlassen, damit den Schutz des rundfunkrechtlichen Status verloren. Die öffentliche Aufklärung dient dann insbesondere der Wiederherstellung der Rundfunkfreiheit in ihren Rechtsmaßstäben der Unbefangenheit, der Unparteilichkeit, der fachlichen und finanziellen Redlichkeit. Ein individueller Informationsanspruch entsteht nach den allgemeinen Regeln des Informationsrechts.²⁹⁰

e. Schutz der Vertragspartner

Die Vertragspartner des öffentlich-rechtlichen Rundfunks beanspruchen Rechte des Datenschutzes, der Berufs- und Geschäftsgeheimnisse, des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, des Computergeheimnisses und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Privatheit und Intimsphäre.²⁹¹ Das Datenschutzrecht (§ 57 RStV), das Recht der Gegendarstellung (§ 56 RStV), das Informationsfreiheitsgesetz (§ 3 BIFG)²⁹², sowie der geschwächte Persönlichkeitsschutz von „Persönlichkeiten der Zeitgeschich-

290 Vgl. oben IV 2.

291 Vgl. im Einzelnen zu I 1.

292 Und der landesgesetzlichen Modifikationen der Informationsansprüche, dazu oben IV 2 d.

te²⁹³ regeln hier tatbestandliche Grenzen. Beansprucht ein Vertragspartner des öffentlichen Rundfunks Vertraulichkeitsschutz für die ihm gewährten Entgelte, ist allerdings zu berücksichtigen, dass gerade in der Welt der Musik, des Sports und der sonstigen Unterhaltung vielfach Spitzenhonorare allgemein bekannt und zu einer Grundlage des Ansehens und der Wertschätzung des Honorarempfängers geworden sind. Die öffentlichen Vorstellungen über die Publizität von Einkommen und Vermögen entwickeln sehr unterschiedliche Vertraulichkeitskulturen. In vielen Staaten unterliegen die Erklärungen des Steuerpflichtigen über sein Einkommen und sein Vermögen dem Steuergeheimnis. In anderen Staaten werden die 10.000 „Reichsten“ publiziert. Diese Veröffentlichung ist stets ein Bestseller.²⁹⁴

Sollte die Betroffenheit eines Prominenten der Publikation der von ihm empfangenen Honorare entgegenstehen, sollte ausgleichend die Kontrolle dieser Geschäftsvorfälle durch Aufsichtsgremien, auch durch Dienst- und Rechtsaufsicht, verstärkt werden. Die Rechte der Betroffenen werden selbstverständlich nur gewahrt, wenn dieses Wissen unter der Glocke der Verschwiegenheit vermittelt und allenfalls in nicht-öffentlicher Sitzung beraten wird. Auch hier erweist sich erneut, dass Forderungen nach Transparenz insbesondere auch den Informationsberechtigten definieren müssen. Transparenz kann innerhalb der Rundfunkanstalten gewährt, durch externe Kontrolle – insbesondere der KEF und des Rechnungshofs – hergestellt, dort zunächst zu vertraulichen Erörterungen, dann aber auch zur Veröffentlichung führen, schließlich von vornherein auf Öffentlichkeit angelegt sein.

7. Transparenz als Differenzierungsauftrag

Transparenz ist im Ergebnis weder Begriff noch Leitgedanke der Verfassung. Das Grundgesetz differenziert das Recht auf Wissen, Mitentscheiden und Kritik bereichsspezifisch je nach Aufgabe, Verantwortlichkeiten und Betroffenen. Die Verfassung verwirklicht Freiheit, Gemeinwohl und Integration durch Differenzierung – zwischen den Staatsgewalten, zwischen Staat und Gesellschaft, nach den Gesetzmäßigkeiten des jeweiligen Lebensbereichs und nach der unterschiedlichen Schutzbedürftigkeit der Be-

293 § 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG, zul. geändert durch Art. 3 § 31 des Gesetzes v. 16.2.2001, BGBl. I, 266.

294 *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I, ²2000, 230 f.

troffenen. Gleichheit vor dem Gesetz meint Gleichheit vor der allgemeinen Regel, die jeweils unterscheidet. Transparenzgleichheit im dualen Rundfunksystem bedeutet deshalb Gleichheit je nach den Verfassungsmaßstäben und Gesetzmäßigkeiten dieses Rundfunkrechts.

Die Kerntatbestände, die zwischen Transparenz und rundfunkautonomer Veröffentlichungsentscheidung differenzieren, lassen sich anhand der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung zum journalistisch-redaktionellen Eigenbereich und zu den Einwirkungen von Organisation und Finanzierung auf diese Rundfunkautonomie rechtlich definieren. Es bleibt aber der Beurteilungsauftrag des Wägens und Gewichtens, wie er vom Bild der Justitia mit der Waage vertraut ist.²⁹⁵ Die Waage des öffentlich kritischen Beobachtens und der freiheitlichen Rundfunkentscheidung über Art und Zeitpunkt der Information müssen wägend und gewichtend zu einem Ausgleich gebracht werden. Die Schwere der Gewichte wird durch die Anziehungskraft der Erde, die Realität des Rundfunkwesens, bestimmt. Die Waage, die die Waagschalen verbindet, wird durch den verfassungsgeprägten Rundfunkauftrag austariert. Der Vorgang dieses Wägens und Gewichtens ereignet sich in der Öffentlichkeit der Berichte von KEF und Rechnungshöfen, der Sitzungen der Aufsichtsgremien, ihrer Tagesordnungen und ihrer Protokolle, der Intendanteninformationen und der Dialogbereitschaft des Rundfunks.

295 P. Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, 2015. Art. 3 Abs. 1. Rn. 42 ff.; vgl. auch Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie, ²1947, 88: Waage als Symbol des Rechts.