

Prof. Dr. *Martin Stock*, Bielefeld

## ***Grundprinzipien der Rundfunkrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts***

Schriftlicher Beitrag zu der Tagung:

WAHLKAMPF UND MASSEN MEDIEN IM DEMOKRATISCHEN VERFASSUNGS-  
STAAT

Koordination:

Prof. Dr. *Dieter Grimm*, Berlin

Prof. Dr. *Fulco Lanchester*, Rom

in Zusammenarbeit mit

Villa Vigoni, Menaggio

21.-22. 7. 2011

### ***1. Wie die Public-Service-Idee in Deutschland Fuß faßte***

#### ***1.1. Nach 1945: „Reeducation“***

Unter angelsächsischem Einfluss konnte sich in Westdeutschland nach 1945, zuerst beim Nordwestdeutschen Rundfunk (NWDR), ein *Public-Service-Rundfunk* ungefähr à la British Broadcasting Corporation (BBC) etablieren. Das hierzulande damals neuartige, der Idee nach relativ staats- und auch marktferne Steuerungskonzept hat wohlgemerkt erst nach dem Zweiten Weltkrieg auf dem Kontinent Fuß gefaßt, beruhend auf grundlegenden Entscheidungen der westalliierten Besatzungsmächte. Der NWDR beispielsweise erhielt im Zuge solcher „Reeducation“ einen Programmauftrag nach dem Muster der BBC, mit entsprechenden aufklärerischen Zielsetzungen und Qualitätsmerkmalen, kurz gesagt:

Gegenständliche und meinungsmäßige Vielfalt als *innere Pluralität*, umfassende professionell-journalistisch betriebene Information und vertiefende Analyse, hermeneutisch-kritischer Duktus, im Publikum daraufhin *freie Meinungsbildung* möglich, der Rundfunk als „*Medium und Faktor*“ individueller und kollektiver Selbstfindungsprozesse, eine auf zivilgesellschaftliches Engagement und unabhängigen Journalismus gegründete, möglichst vitale und kräftige *öffentliche Sphäre*, demzufolge wachsende Funktionsfähigkeit und demokratische Konsolidierung von Parteien, Wahlen, Parlament, Regierung... Abkürzend wurde auch von (kommunikativer) *Integration* und vom *Integrationsrundfunk* gesprochen. Das war eine konzeptionell wohlbegründete, für die Erneuerung des Verfassungsstaats essentielle und folgenreiche, im Ergebnis bis heute fortbestehende Schöpfung westlicher (Re-)Demokratisierungspolitik – beileibe keine Selbstverständlichkeit!

#### ***1.2. Die Verfassungsrechtsprechung wirkt mit***

Nach dem Ende des NS-Regimes fiel das Umlernen den Besiegten nicht leicht. Der westdeutsche Nachkriegsrundfunk traf immer wieder einmal auf Mißverständnisse, Anzweifelungen, Gegenkräfte. Zahlreich waren die *Instrumentalisierungs- und Vermachtungsversuche*, derer er sich erwehren mußte. Anfangs betraf dies vor allem die *Staatsferne*, als Regierungs- und auch Parteienferne. Später traten dann, zunehmend mit dem Emporkommen der privatwirtschaftlichen Konkurrenz in den 1980er Jahren, Probleme der *Marktferne* hinzu, oder Staat und Marktkräfte bedrängten die Medienfreiheit gemeinsam, sozusagen Hand in Hand. Dennoch konnte sich dieses moderne Public-Service-Medium in den westdeutschen Ländern behaupten.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk wurde schrittweise gesetzgeberisch ausgestaltet und stabilisiert. Von entscheidender Bedeutung war dabei die Karlsruher höchstrichterliche Mitwirkung. 1961 wurde die Public-Service-Idee durch das *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) im Ersten Fernsehurteil bestätigt<sup>1</sup> und 1981 im FRAG-Urteil in die berühmte Formel von der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) als „dienender Freiheit“ gefaßt.<sup>2</sup> Darin drückt sich eine besondere Wertschätzung dieses gemeinnützigen, gesellschaftlich-öffentlichen Medienmodells als „Rundfunk der Gesellschaft“<sup>3</sup> aus – das war und ist hiernach eine verfassungsrechtlich verankerte, für den demokratischen Prozeß wesentliche kommunikativ-kulturelle Errungenschaft.<sup>4</sup>

### **1.3. Ein bleibendes Problem: „Dienen“/„Verdienen“**

Diese verfassungsrechtliche Grundlegung stieß allerdings nicht überall auf Wohlgefallen. In der medienpolitischen Arena, und parallel dazu in der juristischen Fachwelt, begannen damals die Auseinandersetzungen über das Verhältnis von öffentlichem und privatem Sektor als Verhältnis von „Dienen“ und „Verdienen“ – eine allzu einfache, an kommerziellen Interessen orientierte Alternative, welche sich aber als äußerst zählebig erwies.

Das Bundesverfassungsgericht ging davon aus, daß auch die Privaten ernstlich in Pflicht zu nehmen wären. Es eröffnete dem Gesetzgeber die Möglichkeit, sie an relativ hohe Qualitätsstandards nach Art derjenigen des öffentlichen Sektors zu binden. Dabei dachte es an eine Annäherung, welche über kurz oder lang auf einen beiderseits nützlichen und belebenden *publizistischen Wettbewerb* (*Qualitätswettbewerb*) hinauslaufen könnte, im Unterschied zu einem primär *ökonomischen Wettbewerb* um Publikumsmarktanteile und Werbeumsätze. Diesbezügliche Distinktionen enthielt vor allem der 1987 ergangene Baden-Württemberg-Beschluß.<sup>5</sup> Damit distanzierte sich das Gericht von privatnützig-restriktiven, einem Qualitätswettbewerb hinderlichen Ausdeutungen des Begriffs der öffentlichen „Grundversorgung“, wie sie seit dem Niedersachsen-Urteil von 1986<sup>6</sup> aufgekommen waren.<sup>7</sup> Freilich war das entsprechende, einigermaßen vertrackte Zuordnungsproblem damit noch nicht dauerhaft gelöst.

### **1.4. Das deutsche „duale Rundfunksystem“ als Konkurrenzsystem – wie eigentlich?**

Öffentlich-privater Qualitätswettbewerb - etwas von jener ziemlich kühnen regulativen Idee klang in dem *Rundfunkstaatsvertrag* (RStV) 1987 an, der das „duale Rundfunksystem“ als Rechtsfigur einführte (Präambel Abs. 1) und bundesweit erstmals einheitlich konturierte.<sup>8</sup> In ihm war bereits ein qualitativ gewendeter, entwicklungsorientierter Wettbewerbsgedanke angelegt. Noch deutlicher dann in dem *Rundfunkstaatsvertrag* 1991 als (mit Änderungen) bis heute maßgeblicher Nachfolgeregelung: „*Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und privater Rundfunk sind der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung sowie der Meinungsvielfalt verpflichtet. Beide Rundfunksysteme müssen in der Lage sein, den Anforderungen des nationalen und des internationalen Wettbewerbs zu entsprechen*“ (Präambel Abs. 2).

<sup>1</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) Bd. 12, S. 205, 260 ff.

<sup>2</sup> BVerfGE 57, S. 295, 320 ff.

<sup>3</sup> Langenbucher, *Der Rundfunk der Gesellschaft*, Berlin 2008.

<sup>4</sup> Näher Stock, *Die Public-Service-Idee im deutschen Medienrecht*, in: Brenner/Huber/Möstl (Hrsg.), *Festschrift für Badura*, Tübingen 2004, S. 781 ff.

<sup>5</sup> BVerfGE 74, S. 297, 331 ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 73, S. 118, 152 ff.

<sup>7</sup> Näher Grimm, *Verfassungsrechtliche Perspektiven einer dualen Rundfunkordnung*, *Rundfunk und Fernsehen* 1987, S. 25 ff.

<sup>8</sup> Hahn/Witte, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, Erster Teil, 2. Aufl. München 2008, RStV Präambel Rdnr. 14 ff.

Hierzu paßte die anfangs deutlich in jene Richtung gehende, reformerisch anspruchsvolle Landesgesetzgebung insbesondere in Nordrhein-Westfalen, mit dem 1985 neugefaßten *Gesetz über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“ (WDR-G)*<sup>9</sup> und dem 1987 hinzugefügten *Landesrundfunkgesetz (LRG NRW)*<sup>10</sup> – ein bemerkenswertes duales Gesetzgebungswerk, das dann auch in Karlsruhe gute Figur machte. Die beiden Kodifikationen waren 1991 Gegenstand des Nordrhein-Westfalen-Urteils,<sup>11</sup> das an die NWDR-Ursprünge anknüpfte und die richterrechtliche Ausformung der Grundlagen des Rundfunkrechts ein beträchtliches Stück voranbrachte.<sup>12</sup>

### 1.5. Was vermag „Media Governance“?

Die beiden Landesgesetze wurden in Nordrhein-Westfalen im weiteren Verlauf, den jeweiligen Änderungen des Rundfunkstaatsvertrags folgend,<sup>13</sup> von Zeit zu Zeit novelliert. Dabei zeigte sich, daß die konstitutionellen Richtwerte – gerade auch was den Dualismus von Öffentlich und Privat betrifft – immer wieder einmal kontrovers wurden und neuer Abklärung bedurften. Mangels gründlicher Aufarbeitung und Verständigung auf dem Boden der verfassungsrechtlichen Vorgaben kam es nun aber auch zu vorwiegend machttaktisch ausgehandelten Provisorien und bloßen Notlösungen. So etwas wird heute gern als „Media Governance“ bezeichnet<sup>14</sup> und zunehmend kritisch bewertet.<sup>15</sup> Manche sehen darin aber auch einen prinzipiell brauchbaren Neuanatz.<sup>16</sup>

Als nach wie vor aktuelles Beispiel erwähnt sei hier der 12. *Rundfunkänderungsstaatsvertrag*<sup>17</sup> mitsamt seiner landesrechtlichen Umsetzung durch das 13. *Rundfunkänderungsgesetz*,<sup>18</sup> wodurch das WDR-Gesetz<sup>19</sup> und das Landesmediengesetz<sup>20</sup> mehr oder minder tiefgrei-

<sup>9</sup> Dazu Stock, Landesmedienrecht im Wandel. Eine Zwischenbilanz am Beispiel Nordrhein-Westfalens, München 1986, S. 24 ff.

<sup>10</sup> Dazu Stock, Neues Privatrundfunkrecht. Die nordrhein-westfälische Variante, München 1987. Eine spätere Revision setzte auch terminologisch an: Aus dem Landesrundfunk- wurde das *Landesmediengesetz (LMG NRW)*, siehe sogleich.

<sup>11</sup> BVerfGE 83, S. 238 ff.

<sup>12</sup> Dazu die Prozeßdokumentation Pieper/Hadamik (Hrsg.), Das WDR-Gesetz und das Landesrundfunkgesetz Nordrhein-Westfalen vor dem Bundesverfassungsgericht, Baden-B. 1993.

<sup>13</sup> Der RStV 1991 gilt derzeit in der Fassung des 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrags (RÄndStV) vom 30.10.2009 (u.a. GV. NRW 2010, S. 144), in Kraft seit 1.4.2010. Die geltende Fassung ist in übersichtlicher Form abgedruckt in Media Perspektiven Dokumentation I/2010, S. 2 ff.

<sup>14</sup> Eumann/Stadelmaier (Hrsg.), Media-Governance und Medienregulierung. Plädoyer für ein neues Zusammenwirken von Regulierung und Selbstregulierung, Berlin 2009. Siehe auch Donges, Die pluralen Gremien der Landesmedienanstalten und der ALM in der Governance-Perspektive. Gutachten im Auftrag der Gremienvorsitzendenkonferenz der Landesmedienanstalten (GVK), Berlin 2011, S. 21 ff. Allg. Hoffmann-Riem, Die Governance-Perspektive in der rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung, Baden-B. 2011.

<sup>15</sup> Näher zuletzt Gerlach, (Media Governance) Moderne Staatlichkeit in Zeiten des Internets. Vom Rundfunkstaatsvertrag zum medienpolitischen Verhandlungssystem, Köln 2011.

<sup>16</sup> Vgl. die medienpolitische Grundsatzrede der Ministerpräsidentin Hannelore Kraft zur Eröffnung des 23. Medienforums NRW in Köln am 11.7.2011, Funk-Korrespondenz Nr. 24 vom 24.6.2011. Es ging dabei u.a. um den (vorerst im Landtag von NRW gescheiterten) 14. RÄndStV betreffend Jugendmedienschutz im Internet, außerdem um den (vom Landtag noch nicht gebilligten) 15. RÄndStV betreffend Ablösung der gerätebezogenen Rundfunkgebühr durch einen haushaltsbezogenen Rundfunkbeitrag. Zu ersterem Punkt wurde in Köln ein förmliches „Open-Government-Projekt“ gestartet, siehe Knott-Wolf, Der neu entdeckte Nutzer, Funk-Korrespondenz Nr. 24 vom 24.6.2011. Der 15. RÄndStV blieb politisch prekär. Auch insoweit wurde da und dort von Media Governance geredet. Näher Schwarzkopf, Beherrschungsziel. Das Beermann-Papier, die AG Beitragsstabilität und die Rundfunkfreiheit, Funk-Korrespondenz Nr. 20 vom 27.5.2011.

<sup>17</sup> 12. RÄndStV vom 18.12.2008 (u.a. GV. NRW. 2009, S. 199), in Kraft seit 1.6.2009.

<sup>18</sup> 13. RÄndG vom 8.12.2009 (GV. NRW. S. 728).

<sup>19</sup> Das WDR-G gilt gegenwärtig i.d.F. des Art. 1 des 13. RÄndG.

<sup>20</sup> LMG NRW i.d.F. des Art. 2 des 13. RÄndG.

fende Änderungen erfuhren. Zur Vorgeschichte gehört das mühsame Bargaining, aus dem 2008 der sogenannte EU-Beihilfekompromiß hervorgegangen war, bei anhaltendem Richtungsstreit, was Inhalt und Bedeutung der Brüsseler Absprachen im Detail betrifft.<sup>21</sup> Davon konnte auch die in der Praxis schließlich in Gang gekommene Realisierung jener Neuerungen (Drei-Stufen-Test,<sup>22</sup> Verweildauerbegrenzungen, Publikationsverbote usw.) nicht unberührt bleiben. Da wird noch einiges nachzujustieren sein.<sup>23</sup> Und wie kommt die Public-Service-Idee dabei weg? Hier gibt es nun doch ein paar Fragezeichen.

## **2. Einige Schwierigkeiten mit dem kommerziellen Rundfunk**

### **2.1. Qualitätswettbewerb – was ist das?**

Eines ist auf den ersten Blick zu erkennen: Im bundesweiten Programmalltag nimmt sich die heutige duale Ordnung weniger innovativ und lebendig aus, als es mit den verfassungsrechtlich fundierten Bemühungen seit den 1980er Jahren angestrebt worden war. Das betrifft vor allem das regulatorische Konzept eines *publizistischen Qualitätswettbewerbs*. Politik und Praxis taten sich mit darauf gerichteten verbindlichen Vorgaben von vornherein schwer, sie gaben wirtschaftlichen Interessen bereitwillig Raum und neigten dazu, den Steuerungsbedarf zu unterschätzen. Die Verfassungsrechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 GG wurde nicht geduldig und gründlich analysiert und von innen heraus weitergedacht. Das zweigeteilte Rundfunkwesen blieb unterdessen in den ordnungspolitischen Grundlagen ungesichert. Es litt an einem irgendwie gearteten, weitgehend theorieleeren Neben- oder Gegeneinander von Öffentlich und Privat, wobei faktisch eben doch in der Hauptsache um Publikumsmärkte und Werbegelder konkurriert wurde.

### **2.2. Vom privaten Sektor aus: Ökonomisierung?**

Die privaten Großanbieter suchten den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in einen immer schärferen Wettbewerb um die Einschaltquoten zu verwickeln. Dabei machte und macht sich eine *Ökonomisierung* bemerkbar, die durch andere neuere Trends (Internationalisierung, Digitalisierung, Banalisierung usw.) heute noch verstärkt wird. In programmlicher Hinsicht drückt sich das in einer inneren Labilität und Auszehrung wesentlicher Teile des kommerziellen Contents aus, gegen die noch kein Kraut gewachsen ist.

Daraufhin pflegt sich der Blick wieder auf den öffentlichen Sektor zu richten. Ihm soll es obliegen, das verfassungsrechtlich geforderte qualifizierte Programmangebot – ungeachtet der Mangelerscheinungen bei den Privaten – auch tatsächlich zu erbringen und es konsequent weiterzuentwickeln und zu optimieren. Dabei soll er durchgängig auf dem Pfad öffentlich-rechtlicher Tugend bleiben.

### **2.3. Funktionsgarantie auf dem öffentlichen Sektor**

Insoweit kann sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf die *Funktionsgarantie* als *Bestands- und Entwicklungsgarantie* stützen, wie sie von den Karlsruher Richtern schon früh

<sup>21</sup> Näher Stock, Noch einmal zum Reformbedarf im „dualen Rundfunksystem“: Public-Service-Rundfunk und kommerzieller Rundfunk – wie können sie koexistieren? Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 244, Köln 2008, S. 28 ff.

<sup>22</sup> Dazu am WDR-Beispiel [www.wdr.de/unternehmen/gremien/rundfunkrat/drei\\_stufen\\_test.jsp](http://www.wdr.de/unternehmen/gremien/rundfunkrat/drei_stufen_test.jsp).

<sup>23</sup> Als bemerkenswerter Schritt erwähnt sei außerdem die Klage von 8 deutschen Zeitungsverlagen gegen ARD/NDR vor dem Landgericht Köln wegen ihrer Ansicht nach unerlaubter „Presseähnlichkeit“ der Tagesschau-App. Die Verlage wollen auch die EU-Wettbewerbskommission wieder anrufen. Scharfe Kritik aus ARD-Sicht bei Piel, Digitalisierung ist kein Selbstzweck, epd medien Nr. 28 vom 15.7.2011, S. 30, 35.

statuiert und erst kürzlich, insbesondere in dem zweiten Gebührenurteil von 2007,<sup>24</sup> wieder bekräftigt worden ist.<sup>25</sup> Von Länderseite ist sie ausdrücklich im Rundfunkstaatsvertrag verankert worden, sie gehört – ebenso wie der dortige qualitätsorientierte Wettbewerbsgedanke (Präambel Abs. 2) – zu den systemischen Grundlagen des Regelwerks: „Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sind Bestand und Entwicklung zu gewährleisten. Dazu gehört seine Teilhabe an allen neuen technischen Möglichkeiten in der Herstellung und zur Verbreitung sowie die Möglichkeit der Veranstaltung neuer Formen von Rundfunk. Seine finanziellen Grundlagen einschließlich des dazugehörigen Finanzausgleichs sind zu erhalten und zu sichern“ (Präambel Abs. 4).

#### **2.4. Interdependenzen und Wechselwirkungen**

Dies ist eine selten gelesene Passage. Sie hört sich gut an, sie besagt jedoch keineswegs etwas Selbstverständliches. Denn die so angelegte duale Ordnung hat es mit *Interdependenzen und Wechselwirkungen* zu tun, wie man sie früher nicht kannte. Der öffentliche Sektor kann von dysfunktionalen Entwicklungen auf dem privaten Sektor eben nicht unberührt bleiben. Die Veranstalter, insbesondere deren publizistisch-professionelle Grundsätze und Ressourcen, sind zwar hier und dort nicht von gleicher Art, ganz im Gegenteil: Die Unterschiede sind von Rechts wegen immer noch groß. Das Publikum aber ist hier wie dort der Idee nach das gleiche.

ARD/ZDF sind ja auch für Rezipienten von RTL/ProSiebenSat.1 und für deren programmliches Wohl und Wehe verantwortlich, jedenfalls im Sinn einer Mitverantwortung nach Maßgabe des geltenden Rechts. Sie können sich nicht nur an engere Info-Eliten, wohl situierte Bildungsbürgerliche Kreise, Kenner und Liebhaber künstlerischer Hochkultur wenden. Sie dürfen sich nicht auf entsprechende minoritäre Neben- und Spartenprogramme konzentrieren und die traditionellen Voll- und auch Landesprogramme, sei es auch nur in den Hauptsendezeiten, darüber vernachlässigen. Gerade bei den massenattraktiven Programmen treffen sie allerdings auf die ungleiche kommerzielle Konkurrenz, sie bekommen es mit den simplen Usancen und Prägungswirkungen der anderen Seite zu tun und sind der Versuchung ausgesetzt, auch ihr eigenes Angebot zu trivialisieren. Das zeigt schon: Was das Publikum auf dem privaten Sektor tut bzw. was da mit ihm gemacht wird, wirkt sich indirekt auch auf den öffentlichen Sektor aus. Insoweit sind in der heutigen zweigeteilten Rundfunkordnung gravierende innere Spannungen und Verwerfungen angelegt.

#### **2.5. Quotendruck – qualitätsmindernd**

Über die Anfechtungen aus dem privat-kommerziellen Bereich werden sich die ARD-Anstalten und das ZDF unter qualitativen Gesichtspunkten, jedenfalls bei den jetzigen journalistischen Stärkeverhältnissen, weiter keine grauen Haare wachsen lassen müssen. Unter Quotenaspekten bleiben sie jedoch angreifbar. Insoweit haben sie es mit einem stetigen Anpassungsdruck zu tun. Dieser kann Abflachungen hervorrufen, wie sie von besorgten Beobachtern mit Stichworten wie „Konvergenz nach unten“, „schleichende Selbstkommerzialisierung“ belegt werden. Dergleichen kann grundsätzlich das gesamte Programmangebot betreffen und sich qualitäts-, zumal vielfaltmindernd auswirken. Dadurch kann nicht nur die Meinungs-, sondern auch die gegenständliche Vielfalt beeinträchtigt werden, bis zur „latente(n) Gefahr der Entlegitimierung, ja der Selbstzerstörung des öffentlichen Rundfunks in der Kon-

<sup>24</sup> BVerfGE 119, S. 181, 214 ff. (Erster Senat), im Anschluss an das erste Gebührenurteil von 1994, BVerfGE 90, S. 60, 94 ff. Dazu Radeck, Magna Charta des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, in: ARD (Hrsg.), ARD-Jahrbuch 07, Hamburg 2007, S. 17 ff.

<sup>25</sup> Im gleichen Sinn 2008 erneut BVerfGE 121, S. 30, 50 ff. (Zweiter Senat) in einem Urteil über Grenzen der Beteiligung politischer Parteien an Rundfunkunternehmen nach hessischem Privatrundfunkrecht.

kurrenz mit den privaten Sendern“.<sup>26</sup> „ARD und ZDF sind auf dem besten Weg, sich selbst abzuschaffen – mit einem Programm, das die Privaten kopiert und nichts mehr riskiert“<sup>27</sup> – so oder ähnlich tönt es den Sendern aus dem Blätterwald, auch aus der sogenannten Qualitätspresse, oft entgegen.<sup>28</sup> Vorgehalten wird ihnen zumal eine schwindende Jugend-, Pop-, Unterhaltungskompetenz light.

### **3. Qualitätssicherung im dualen System – ein Halsrätsel**

#### **3.1. Denkbedarf**

In der ARD werden diese Dinge mittlerweile in Theorie und Praxis wieder intensiver diskutiert. Auch beim ZDF gibt es dafür mehr und mehr Interesse. Und im politischen Raum geht die Behäbigkeit ebenfalls zuende. Wenn man die Probleme der Qualitätssicherung nun beim Namen nennen und strukturell wenden will, wird man das duale System insgesamt auf den Prüfstand stellen müssen. Dabei kann und sollte wiederum von den verfassungsrechtlichen Grundsätzen ausgegangen werden, wobei auch die Karlsruher Judikatur vor neuen Herausforderungen stehen wird.

#### **3.2. Ein aktuelles Beispiel: Doku-Soaps als „Sozialporno“?**

Man mag dann – auf den Privatrundfunk fokussiert – überlegen, ob Großanbieter wie diejenigen der Bertelsmann-Gruppe schließlich vielleicht doch noch für eine stärker „dienende“ Medienfreiheit zu gewinnen wären. Nach den dortigen Einlassungen<sup>29</sup> ist allerdings anzunehmen, dass sich so etwas – wenn überhaupt – nicht ohne ein konsequentes, bereits bei den medienökonomischen Grundlagen ansetzendes gesetzgeberisches Umsteuern und eine beträchtliche Aufwertung der Privatrundfunkaufsicht erreichen ließe. Erinnerung sei nur noch einmal an die Diskussionen über „Casting-Gesellschaft“<sup>30</sup> und „Scripted Reality“<sup>31</sup>, die unter der programmrechtlichen Rubrik „Lebenshilfe“<sup>32</sup> geführt wurden und auch schon die Düsseldorfer Landesmedienanstalt beschäftigt haben.<sup>33</sup> Dadurch wurden Tiefen und Untiefen des Selbst-

<sup>26</sup> So Langenbacher (Anm. 3), S. 8.

<sup>27</sup> Lebert/Willeke, Unser Gott, die Quote, Die Zeit Nr. 9 vom 19.2.2009, S. 13 ff. Angekündigt wird das Dossier dort mit dem Aufmacher: „Warum ist das Fernsehen nicht besser?“ Und die Antwort lautet: „ARD und ZDF sind mutlos geworden. Sie schielen auf die Quote wie die Privaten auch. Und Qualität findet nur in Nischen statt. Die Verantwortlichen wollen sich gar nichts anderes mehr vorstellen.“ (S. 1).

<sup>28</sup> Zuletzt Jessen, Vom Volk bezahlte Verblödung. Warum der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht leistet, wofür er die Gebühren bekommt, Die Zeit Nr. 43 vom 29.7.2010, S. 43 f. Ausführlich Kissler, Dummgeglotzt. Wie das Fernsehen uns verblödet, Gütersloh 2009.

<sup>29</sup> Etwa Zeiler, „Ein Stück Public Service“, epd medien Nr. 48/2008, S. 26 ff.: RTL leiste eine Art „Sozialarbeit“ und nehme damit eine „öffentliche Aufgabe“ wahr.

<sup>30</sup> Pörksen/Krischke, Die Casting-Gesellschaft. Die Sucht nach Aufmerksamkeit und das Tribunal der Medien, Köln 2010.

<sup>31</sup> Über „frei erfundene Elendsreportagen“ auf RTL Pauer, Der produzierte Prolet, Die Zeit Nr. 32 vom 5.8.2010, auch [www.zeit.de/2010/32/Dokusoaps](http://www.zeit.de/2010/32/Dokusoaps). Zu etwaigen Auswirkungen auf die NDR-Programmplanung Herkel, Beliebte „Sozialpornos“. „Gedopte Realität“ in Doku-Soaps verändert Publikumsgeschmack, M Nr. 11/2010. S. 19; Hildbrandt, „Das nenne ich Sozialporno“ (Interview mit dem Dokumentarfilmer Veiel), Berliner Zeitung vom 26.10.2010.

<sup>32</sup> Allg. Weiß/Gäbler/Sänger, Fernsehen als Lebenshilfe, in: ALM (Hrsg.), Fernsehen in Deutschland 2008, Berlin 2009, S. 153 ff.

<sup>33</sup> Vgl. die von der LfM in Auftrag gegebene Studie: Lünenborg/Martens/Köhler/Töpper, Skandalisierung im Fernsehen. Strategien, Erscheinungsformen und Rezeption von Reality TV Formaten, Düsseldorf 2011. Siehe auch Lünenborg/Töpper, Gezielte Grenzverletzungen – Castingshows und Werteempfinden, Aus Politik und Zeitgeschichte Nr. 3/2011, S. 35 ff. LfM-Organe suchten daraufhin erstmals eine programmkritische öff. Debatte mit dem RTL-Management in Gang zu bringen, epd medien Nr. 14 vom 8.4.2011, S. 21 f.

verständnisses der Programmverantwortlichen in bemerkenswerter Deutlichkeit sichtbar gemacht.<sup>34</sup> Was folgt aber nun daraus?

### 3.3. Öffentliche Finanzhilfen als Anreize für Private?

Der Public-Service-Rundfunk bleibt unvermeidlicherweise exponiert und angreifbar, er wird in seiner besonderen Aufgabenstellung niemals gänzlich unangefochten sein können. Die private Konkurrenz schläft nicht. In den Ländern wie auch auf nationaler, europäischer und globaler Ebene sucht sie ihre Geschäftsinteressen zur Geltung zu bringen, in Krisenzeiten auch wieder gern unter der Rubrik „öffentliche Aufgabe“. Angesichts zeitweise sinkender Werbeerträge wurde in der Branche auch bereits über entsprechende *öffentliche Finanzhilfen* diskutiert.<sup>35</sup> Man scheute und scheut indes eigene effiziente, der privaten Programmqualität förderliche Bindungen und normative Inpflichtnahmen.<sup>36</sup> Unter diesen Umständen ist nicht damit zu rechnen, dass der dysfunktionale Bias im deutschen dualen System in absehbarer Zeit nachlässt.

### 3.4. Wege und Irrwege

Es wäre ein großer Fehler, wollte man die missliche Situation nun einfach hinnehmen und den Dingen ihren Lauf lassen. Es hilft auch nicht weiter, wenn die positionalen Schwierigkeiten irgendwie überspielt und die Verhältnisse beschönigt werden. Unbehelflich etwa die Warnungen des ARD-Programmdirektors vor einem inhaltlich exklusiven, nichtsdestoweniger aber auch den Klientelen der Boulevardsender aufgedrungenen „*Oberschichtenfernsehen*“.<sup>37</sup> Diese Variante sozialer Exklusion wäre m.E. nicht weniger untunlich und verderblich als die umgekehrte (nur noch „*Unterschichtenfernsehen*“ für alle). Auch ein schichtenspezifisch arbeitsteiliger vertikaler Dualismus (ARD/ZDF bzw. 3sat/Arte/Phoenix für die „Hochkultur“, RTL usw. bleiben vorerst draußen oder arbeiten im Souterrain) wäre als Lösung der Qualitätssicherungsprobleme untauglich. Wie aber nun „mischen“? Und was heißt heute „integrieren“?

Erst einmal wird darüber nachzudenken sein, wie sich der öffentliche Sektor von innen heraus revitalisieren und kräftigen lässt und dem Druck der Privaten dadurch leichter begegnen kann. Vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk wäre – in voller Kenntnis der vorhandenen Risiken, bei realistischer Einschätzung der eigenen Möglichkeiten – eine *qualitativ ansetzende programm-*

<sup>34</sup> Seitens der LfM wurde auch ein Gutachten über programmrechtlichen Menschenwürdeschutz im Blick auf derartige Formate eingeholt: Klass, Unterhaltung ohne Grenzen? Der Schutzbereich der Menschenwürde in den Programmgrundsätzen der Medienstaatsverträge, Berlin 2011. Anhand dessen hofft die Anstalt künftig in streitigen Fällen vor Gericht erfolgreich durch alle Instanzen gehen zu können, so im Fall einer Klage gegen die rechtsaufsichtliche Beanstandung einer Folge der Serie „Die Super Nanny“, welche auch im Internet über RTL NOW ausgestrahlt worden war. Vgl. Brautmeier, [www.lfm-nrw.de/aktuell/pressemitteilungen/Pressemitteilungen-detail/article/lfm-veroeffentlicht-gutachten-zur-menschenwuerde-im-fernsehen.html](http://www.lfm-nrw.de/aktuell/pressemitteilungen/Pressemitteilungen-detail/article/lfm-veroeffentlicht-gutachten-zur-menschenwuerde-im-fernsehen.html).

<sup>35</sup> Entsprechende Unterstützungsbegehren machen auf Medienkongressen neuerdings häufiger von sich reden, etwa auf dem DLM-Symposium 2009, dokumentiert bei Pitzer/Scheithauer (Hrsg.), *Lost in Transition. Überlebensstrategien für das private Fernsehen*, Berlin 2009. Weitere Zuspitzungen auf dem DLM-Symposium 2010, siehe Pitzer/Scheithauer (Hrsg.), [www.fern-sehen.com](http://www.fern-sehen.com). Die Aufgaben des Rundfunks im Wandel der Öffentlichkeit, Berlin 2010. Darauf folgte das DLM-Symposium 2011 mit dem Thema: Public Value: Was soll der private Rundfunk für die Gesellschaft leisten? Siehe die Pressemitteilung [www.dlm-symposium.de/index.php?pid=9&subpid=1&cid=38&t=presse&year=2011](http://www.dlm-symposium.de/index.php?pid=9&subpid=1&cid=38&t=presse&year=2011). Zuletzt das BLM-Symposium Medienrecht am 27.5.2011, Bericht: Zürnstein, Regulierung durch Anreize – Erwartungen an die Aufsicht, Tendenz Nr. 2/11, S. 34.

<sup>36</sup> Vgl. Schmid/Gerlach, Gute Inhalte, schlechte Inhalte, *epd medien* Nr. 16/2009, S. 3 ff., wo für „gesellschaftspolitisch erwünschte“, aber marktmäßig nicht refinanzierbare Programmformate verstärkte indirekt finanziell wirksame öffentliche Förderung reklamiert wird. Das materielle Programmrecht und die Programmaufsicht sollen hingegen noch weiter zurückgenommen werden, sie werden immer noch als zu streng empfunden.

<sup>37</sup> Vgl. Herres, Nicht alles für alle, *epd medien* Nr. 10/2009, S. 3 ff. Ähnlich ders., Luft zum Atmen, *Funkkorrespondenz* Nr. 7/2009.

liche Gegensteuerung zu betreiben. Er wird in der Karlsruher Rechtsprechung denn auch dementsprechend ermutigt, stellenweise auch ermahnt und mit bestimmten aktuelle Fragen der Qualitätssicherung betreffenden Arbeitsaufträgen versehen.

#### **4. Ein konstitutioneller Ansatz: Gewährleistung der „Medium- und Faktor-“Funktion**

##### **4.1. Programmauftrag revisited**

Zu beginnen ist demnach bei dem sog. *Funktionsauftrag* der Rundfunkanstalten und dessen systemischen Dimensionen, ihn gilt es genauer zu verstehen und konkreter zu bestimmen. Daraus lassen sich dann entsprechende Folgerungen für funktionsadäquate Strukturentscheidungen ziehen.<sup>38</sup> Wünschenswert ist vor allem eine intensivere, das Gespür für die Risiken schärfende Reflexion über den Programmauftrag angesichts kommender Veränderungen. Am WDR-Beispiel: Einschlägig sind § 4 und § 5 WDR-G, beginnend mit dem „*Medium- und Faktor-*“Prinzip des § 4 Abs. 1 Satz 1, das auf der Verfassungsrechtsprechung beruht.<sup>39</sup> Es kehrt auch in § 11 Abs. 1 Satz 1 RStV wieder und ist, richtig verstanden, für alles weitere grundlegend.

##### **4.2. Vertiefte Aufgabenreflexion als Ausgangspunkt**

Denn das kann nicht oft genug wiederholt werden: Angesetzt werden sollte bei einer möglichst breiten und realistischen Aufgabenreflexion, wobei auch die andersartige, privatnützig-marktbasierte massenmediale Umwelt klar ins Auge gefasst werden sollte. Sie lässt sich in ihrem Tun und Lassen aus der Nähe beobachten, und sie lässt sich anhand vergleichender typologischer Überlegungen (Integrations-/Marktmodell, binnen-/außenplural)<sup>40</sup> analysieren und einschätzen. Auch die lange verschleppten, heute wieder dringlich gewordenen wettbewerblichen Grundsatzprobleme in dualen Ordnungen werden sich so in Angriff nehmen lassen. Alles dies bleibt auch unter Konvergenzbedingungen relevant. Auch bei fortschreitender technikgestützter Digitalisierung und Individualisierung<sup>41</sup> werden sich öffentliche Räume und demokratisch-diskursive Potentiale, wie sie das Gemeinwesen braucht, nicht wie von selbst entwickeln und die heutigen Print- und AV-Medien entbehrllich machen können.<sup>42</sup>

##### **4.3. Über innere Vielfalt und professionell-journalistische Vermittlung**

Die jetzige Krisenlage scheint sich vielmehr dahin auszuwirken, dass wieder mehr über medienvermittelte Öffentlichkeit und deren elementare Voraussetzungen nachgedacht wird: Rundfunk „*als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Mei-*

<sup>38</sup> Näher Eifert/Eicher, in: Hahn/Vesting (Anm. 8), RStV § 11 Rdnr. 1 ff.

<sup>39</sup> Dazu Stock (Anm. 9), S. 35 ff. Mit dem 13. RÄndG sollte die *Meinungsbildungsfreiheit* als Richtwert der „*Medium- und Faktor-*“Funktion präzisiert werden, indem in § 4 Abs. 1 Satz 1 WDR-G hinter dem Wort „freier“ die Wörter „individueller und öffentlicher“ eingefügt wurden. Das entspricht durchaus dem Karlsruher Ansatz. Siehe schon Rossen, *Freie Meinungsbildung durch den Rundfunk*, Baden-B. 1988.

<sup>40</sup> Näher Stock, *Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht*, München 1985, S. 325 ff. m.w.N. Dort auch mehr zur Rolle der (den Rechtsformen nach fast durchweg außenpluralen) privaten Zeitungs- und Zeitschriftenpresse in früheren Umbruchphasen. Auch daraus lässt sich jetzt manches lernen. Über heutige pressenspezifische expansive Strategien und Argumente Rossen-Stadtfeld, *Audiovisuelle Bewegtbildangebote von Presseunternehmen im Internet: Presse oder Rundfunk?* München 2009, S. 13 ff. Hierher gehört auch die Verleger-Klage gegen ARD/NDR wegen der Tagesschau-App (Anm. 23). Solche Verteilungskämpfe verstehen sich vor dem Hintergrund wachsender Zweifel an der Zukunft von journalistischem Professionalismus bisheriger Art im Printbereich. Siehe Neuberger, „Von Sterndeutern und Erbsenzählern“. Wie eine Zukunft für die Tageszeitung gesucht wird, *epd medien* Nr. 16 vom 21.4.2011, S. 3 ff.

<sup>41</sup> Dazu Piel (Anm.23).

<sup>42</sup> Vgl. Neuberger, *Strukturwandel 2.0. Zur Veränderung der politischen Kommunikation durch das Internet*, *Tendenz* Nr. 2/11, S. 12 ff. Zur Verfassungssituation Bernd Holznel, *Meinungsbildung im Internet*, *Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland* 2011, S. 205 ff.



*nungsbildung und als Sache der Allgemeinheit*“ (so § 4 Abs. 1 Satz 1 WDR-G i.d.F. des 13. RÄndG) – was kann getan werden, um eine Medienfreiheit und Medienverantwortung im Sinne des konstitutionellen Grundkonsenses zu fördern?<sup>43</sup>

Was folgt aus diesem Funktionsauftrag, wenn es beispielsweise um den einfachgesetzlichen *Rundfunkbegriff* geht<sup>44</sup> bzw. um nichtlineare „*Telemidien*“ als tragfähige „zweite Säule“ und um einen entsprechenden „*Telemidienauftrag*“ der Öffentlich-Rechtlichen?<sup>45</sup> Und sodann um die Vielfaltgewährleistung mit all ihren alten und neuen Facetten: Um eine funktionsadäquat weit gefasste, informatorisch ergiebige und demgemäss journalistisch vermittelte innere *Meinungsvielfalt* als Kernpunkt? Um *gegenständliche Vielfalt* gemäss dem heute üblichen vierteiligen Aufgabenkanon („*Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung*“)?<sup>46</sup> Und last not least um den *Kulturauftrag* als Spezifikum des öffentlichen Sektors?<sup>47</sup> Dazu ist jetzt manches Ungewöhnliche zu hören, bis zu dem staatsvertraglichen Stoßseufzer hin: „Auch Unterhaltung soll einem öffentlich-rechtlichen Angebotsprofil entsprechen.“<sup>48</sup> Darin spiegeln sich reale Unsicherheiten und Besorgnisse wider, wie sie vorhin schon erwähnt worden sind. So etwas sollte in den Anstalten nicht auf die leichte Schulter genommen werden.

#### **4.4. Programmauftrag und Programmgrundsätze als Basisnormen, Konkretisierung im Weg regulierter Selbstregulierung**

Im Lichte vertiefter Überlegungen über Normen und Fakten werden die bisherigen funktionalen Sollwerte durchgängig zu überprüfen und nötigenfalls zu erneuern sein, und es wird auch über funktionsgerechte programmliche, verfahrensmäßige, organisatorische, personelle, finanzielle Arrangements und innovative Reformkonzepte zu sprechen sein. Dies einerseits anstaltsintern, unter Einbeziehung von Redakteuren und Redakteurvertretungen,<sup>49</sup> andererseits aber auch extern-öffentlich.

<sup>43</sup> Zur Grundrechtstypik Rossen-Stadtfeld, Anforderungen des Dreistufentests an die Gremien: eine rundfunkrechtliche Einordnung, in: Kops (Hrsg.), Der Dreistufentest als Chance für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, Berlin 2009, S. 26 ff.

<sup>44</sup> Vgl. schon Stock (Anm. 9), S. 30 ff., zum Zusammenhang von Rundfunkbegriff und Rundfunkaufgabe. Heute dreht sich der Streit um § 2 Abs. 1 und 3 RStV i.d.F. des 12. RÄndStV, auf den § 1 Abs. 4 WDR-G i.d.F. des 13. RÄndG verweist. Zur vorletzten Version der staatsvertraglichen Begriffsbestimmung Schulz, in: Hahn/Vesting (Anm. 8), RStV § 2 Rdnr. 10 ff., 40 ff. Zur europarechtlichen Seite Michel, Senden als konstitutiver Bestandteil des Rundfunkbegriffs? Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2009, S. 453 ff.

<sup>45</sup> Vgl. Held, in: Hahn/Vesting (Anm. 8), Anhang zu § 11 Rdnr. 1 ff., 58 ff.

<sup>46</sup> Vgl. § 11 Abs. 1 Satz 4 RStV, mit der Erweiterung der älteren sog. Aufgabentrias um das zusehends wichtiger werdende eigenständige vierte Auftragsselement „*Beratung*“. Daran wird nunmehr auch § 4 Abs. 2 Satz 2 WDR-G angepasst. Dagegen ist nichts einzuwenden, wenn dafür gesorgt wird, dass dies nicht auf Misslichkeiten á la „Casting-Gesellschaft“ (Anm. 30) hinausläuft.

<sup>47</sup> Vgl. die „Beiträge insbesondere zur Kultur“ nach § 11 Abs. 1 Satz 4 RStV. Ähnlich § 4 Abs. 2 Satz 3 WDR-G, indes ohne das Wort „insbesondere“. Dazu Rossen-Stadtfeld, Funktion und Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Kulturauftrags im dualen Rundfunksystem, in: Kops (Hrsg.), Der Kulturauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Münster 2005, S. 29 ff. Dort auch mehr zum Verhältnis von Kultur- und *Bildungsauftrag*.

<sup>48</sup> So § 11 Abs. 1 Satz 5 RStV i.d.F. des 12. RÄndStV, der laut Begründung „eine qualitative Abgrenzung von Angeboten anderer Anbieter“ zum Ziel hat; beim öffentlichen Rundfunk sollten „Trivialisierung und Boulevardisierung als programmliche Instrumente zur Erreichung von Massenattraktivität“ vermieden werden. Auffällig auch die „Begriffsbestimmungen“ von Information, Bildung, Kultur und Unterhaltung in § 2 Abs. 2 Nr. 14–17 RStV, die ähnlich motiviert sind. Sie wollen anhand eilig formulierter „insbesondere“-Aufzählungen vorankommen und der Qualitätsvorsorge dienen. In das WDR-Gesetz ist dies nicht explizit übernommen worden, es gilt aber der Sache nach auch hier. Vgl. allg. § 1 Abs. 4 i.d.F. des 13. RÄndG, der Begründung zufolge eine „Kollisionsnorm“.

<sup>49</sup> Z.B. nach §§ 30 bis 32 WDR-G und dem WDR-Redakteurstatut von 1987. Dazu Stock, Innere Medienfreiheit – Ein modernes Konzept der Qualitätssicherung, Baden-B. 2001.

Etwas in dieser Richtung war vor ein paar Jahren schon in Gang gekommen. Man bemühte sich um neue Wege programmlicher Qualitätssicherung, zunächst anhand öffentlicher *Selbstverpflichtungen* der Veranstalter kraft Rundfunkautonomie, mit nachfolgender förmlicher Rechenschaftslegung und regelmäßiger Fortschreibung. Dabei wurde an das in der Fachliteratur geläufige Konzept *regulierter Selbstregulierung*<sup>50</sup> angeknüpft. Ein entsprechendes mehrstufiges Regelwerk enthielt § 11 RStV in der seit 2004 geltenden Fassung.<sup>51</sup>

Jenes Konzept hatte sein Charakteristikum darin, dass neben *materialen* versuchsweise auch gewisse *prozedurale* Steuerungselemente eingeführt wurden und möglichst funktionsgerecht miteinander kombiniert werden sollten. In § 11 Abs. 1-3 RStV 2004 wurde ein weit gefasster gesetzlicher „*Auftrag*“ normiert, hieran sollten – modellmäßig stimmig, sozusagen maßgeschneidert – die *Satzungen/Richtlinien und Berichte* auf Anstaltsebene laut § 11 Abs. 4 anknüpfen. Dadurch wurden in Landesrecht und Anstaltspraxis vielversprechende Reforminitiativen wie diejenigen nach § 4a WDR-G ausgelöst. Das war und ist eine Innovation, welche großes Interesse verdient.<sup>52</sup> Sie kann hier allerdings nicht noch einmal genauer vor Augen geführt werden.<sup>53</sup> Abkürzend sei vermerkt:

Die staatsvertraglichen Vorgaben sind durch den 2009 in Kraft getretenen, anschließend zur landesrechtlichen Umsetzung gekommenen 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag zum Teil umgestaltet worden. An die Stelle des materiell-programmrechtlichen Rahmens des § 11 Abs. 1-3 RStV a.F. ist derjenige des § 11 Abs. 1-2 n.F. getreten. Statt des früheren § 11 Abs. 4 begegnet in der Neufassung ein verselbständigter § 11e mit der Überschrift „*Satzungen, Richtlinien, Berichtspflichten*“. Die Veränderungen wirken auf den ersten Blick unauffällig, modellmäßig scheinen sie in den bisherigen Bahnen zu bleiben. Hier heißt es allerdings achtzugeben. § 11e RStV ist eingebettet in das komplexe und unübersichtliche sonstige Regelwerk der §§ 11 bis 11f n.F., über deren Modell- und Verfassungsverträglichkeit noch beträchtliche Unsicherheit herrscht. Und wie hat der Landesgesetzgeber dieses Regelungspaket in das WDR-Gesetz übertragen? Läßt sich die Änderung so praktizieren, daß sie mit dem Public-Service-Mandat vereinbar bleibt und eventuell, bei günstigem Verlauf, sogar zu dessen innerer Kräftigung beiträgt? Das ist in alledem der entscheidende Punkt, und es ist auch ein Politikum.<sup>54</sup>

<sup>50</sup> Hoffmann-Riem, *Regulierung der dualen Rundfunkordnung*, Baden-B. 2000; Holznapel, *Regulierte Selbstregulierung im Medienrecht*, Die Verwaltung, Beiheft 4, 2001, S. 81 ff.; Rossen-Stadtfeld, *Wie lassen sich öffentliche Rundfunkveranstalter in pluralen Gesellschaften weiterhin auf einen Leistungsauftrag verpflichten?* In: Donges/Puppis (Hrsg.), *Die Zukunft des öffentlichen Rundfunks*, Köln 2003, S. 67 ff.; Eifert, *Selbstregulierung und Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, in: Ridder/Langenbacher/Saxer/Steininger (Hrsg.), *Bausteine einer Theorie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, Wiesbaden 2005, S. 41 ff.

<sup>51</sup> Beruhend auf dem 7. RÄndStV vom 23./26.9.2003 (u.a. GV. NRW. 2004, S. 34), in Kraft seit 1.4.2004.

<sup>52</sup> Siehe Eifert/Eicher, in: Hahn/Vesting (Anm. 8), RStV § 11 Rdnr. 72 ff.

<sup>53</sup> Über Probleme und Chancen des so angestoßenen Reformdisputts ausführlich Stock (Anm. 21), S. 14 ff. Ebd. S. 23 f. zum bisherigen § 4a WDR-G.

<sup>54</sup> Dazu finden sich in einer von mir zu einer Anhörung des Hauptausschusses des Landtags NRW am 3.9.2009 vorgelegten schriftlichen Stellungnahme (Drucksache 14/2789) noch einige weitere Bemerkungen, ausgehend von der Frage nach Inhalt und Bedeutung des Brüsseler Beihilfekompromisses. Anhand dessen werden dann strittige Grundsatz- und Detailfragen des Drei-Stufen-Tests erörtert, insb. die dabei zugrunde zu legenden Vorstellungen vom öffentlichen Auftrag und von öffentlich-privatem publizistischem Wettbewerb als Qualitätswettbewerb. Die Stellungnahme ist auch abrufbar über [www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Stock/Veroeffentlichungen\\_Vortraege/Vortraege.html](http://www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Stock/Veroeffentlichungen_Vortraege/Vortraege.html), unter N. Ähnlich in einer überarbeiteten Kurzfassung Stock, *Public-Service-Idee und duales System – woher und wohin?* In: Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) an der Universität Münster (Hrsg.), *Vom Bau des digitalen Hauses*. Festschrift für Norbert Schneider, Berlin 2010, S. 25 ff. Daraus werden hier noch die abschließenden Bemerkungen zitiert.

## **6. Und wie ist die Public-Service-Idee jetzt situiert? Zum Reformbedarf angesichts neuer Herausforderungen**

Wie es mit dem deutschen dualen Rundfunksystem weitergehen wird, hängt wesentlich von den Verhältnissen auf dem öffentlichen Sektor ab. Bei der bisherigen, äußerlich immer noch komfortablen Situation kann es auf die Dauer nicht bleiben. Wer nicht an den Rand gedrängt werden will, wird mit der Qualitätssicherung – auch mit derjenigen nach §§ 11 bis 11f RStV n.F. – ernstmachen und wirklich vorankommen müssen. Das ist immer noch das Reformthema Nummer eins: Wird der öffentlich-rechtliche Rundfunk die Kraft finden, mit der Angleichung an den privat-kommerziellen Rundfunk aufzuhören? Wird er imstande sein, das große Publikum wieder mehr als bisher für sein besonderes Angebot einzunehmen? Wird er auch die zahlreichen Kritiker und enttäuschten Liebhaber in gewinnender Weise anzusprechen wissen? Kann er auch die politischen Entscheider beeindrucken und vom fortdauernden Sinn der verfassungsrechtlichen Bestands- und Entwicklungsgarantie überzeugen? Und wie wird er mit den Neuerungen umgehen, die die RStV-Novellierungen mit sich bringen? Kann er die Herausforderungen annehmen und bestehen und daraus sogar gestärkt hervorgehen?

Ein Schlüssel zum Erfolg liegt in der Beibehaltung und konsequenten Weiterentwicklung des programmlichen Reformansatzes der regulierten Selbstregulierung. Einige Realisierungsschritte sind schon getan. Begonnen wird dabei richtigerweise mit Selbstvergewisserungen und vertiefenden Überlegungen über den öffentlich-rechtlichen Auftrag und dessen normative und empirische Dimensionen unter den jetzigen, schnell sich verändernden Rahmenbedingungen in Sendern und Umfeld, wohlgerne einschließlich der Nutzung von Telemedien. Hierbei ist von den funktionalen Prinzipien der Karlsruher Rechtsprechung auszugehen. Sie haben auf dem öffentlichen Sektor bessere Chancen als auf dem privaten, und sie sind, wie das Bundesverfassungsgericht kürzlich wieder bekräftigt hat, keineswegs überholt und veraltet.

Dabei kommt es vor allem auf den *Magna-Charta-Charakter* des zweiten Gebührenurteils an, wie er in dessen Ausführungen zur Grundrechtslage und zur Rollenverteilung im dualen System zum Ausdruck kommt. Er kann sich gewissermaßen zivilisierend und vertrauensbildend auswirken, mit der Folge, dass die Droh- und Angstpotenziale erst einmal zurücktreten. Dadurch würde sich überhaupt erst der Weg zu einer neuerlichen ernsthaften Beschäftigung mit der Frage eröffnen, was denn nun unter öffentlich-privatem „publizistischem Wettbewerb“ zu verstehen sein könnte und was dazu von den Rundfunkanstalten „in qualitativer Hinsicht“ beizutragen wäre (vgl. § 11f Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 RStV). In den Anstalten mag man sich dann leichter tun, auch die Chancen einer stärker qualitätsorientierten Neuausrichtung nach eigenem Gusto zu sehen.

Der Handlungsdruck ist zwar nach dem eben Gesagten beträchtlich, und der Spielraum für freiwillige, auch ohne externe Pressionen in Gang kommende substanzielle Reformprozesse ist noch unausgelotet. Man befindet sich eben auf unübersichtlichem Terrain. Man bekommt es mit verschiedenen, richtungsmäßig bald so und bald anders eingefärbten Dualismus-Konzepten zu tun, bei fortdauernder medienwissenschaftlicher Unterbilanz. Gleichwohl sind die Anstalten mit regulierter Selbstregulierung weit besser dran als mit einer etwaigen, beispielsweise bei einem nachträglichen Wegfall des Beihilfekompromisses denkbaren von der EU-Kommission oktroyierten durchgängigen Fremdregulierung. Sie haben sozusagen den ersten Zugriff, was die Zuordnungsprobleme von Öffentlich und Privat und die Lösungsmöglichkeiten betrifft. Denn sie sind rechtlich imstande, dieses wichtige Entwicklungsvorhaben in einigem Umfang selbst zu beeinflussen und den Ablauf mitzubestimmen.

Dabei sollten sie sich wieder auf ihre eigenen Kräfte besinnen, auf die politische Herausforderung selbstbewusst reagieren und daraus etwas lernen. Sie sollten also ihr funktionelles Spezifikum („Medium und Faktor“) hervorkehren und der Banalisierung entgegenarbeiten. Damit könnten sie sich innerhalb des Spektrums unterschiedlicher ordnungspolitischer Entwürfe behaupten und selbstständig positionieren. Sie könnten ein eigenes Konzept des dualen Systems und ihrer Rolle darin entwickeln und ausprobieren. Auf diese Weise könnten sie endlich wieder aus der Defensive herauskommen.

Dafür wird es vor allem auf ein neues Zusammenspiel von publizistischer Profession und Zivilgesellschaft bei der Konkretisierung des Funktionsauftrags ankommen. Wünschenswert sind genauere und trennschärfere in den Selbstverpflichtungserklärungen zu verankernde publizistische Qualitätskriterien. Angestrebt werden sollte zudem ein vermehrtes solche Standards gewährleistendes Engagement der gesellschaftlichen Kräfte in den kollegialen Gremien, beginnend mit der Bereitstellung hinreichender eigener Ressourcen und Arbeitshilfen (vgl. § 11e Abs. 1 Satz 2 RStV). Dies betrifft auch die Organstrukturen und Interorganverhältnisse in den Anstalten, Fragen der ARD-Reform u.ä. Im übrigen wird – sei es fallweise nach Bedarf oder regelmäßig in festen Bahnen – für die Beteiligung unabhängigen externen Sachverständigen zu sorgen sein, wie er sich in interdisziplinär ausgewiesenen Forschungseinrichtungen entwickeln und anreichern könnte. Wissenschaft als öffentlich engagiertes Vernunftpotential, gerade auch die theoretische Grundlegung des Ganzen betreffend – auch da gibt es noch unausgeschöpfte Möglichkeiten. Alles dies sind geeignete Bausteine für eine Fortentwicklung der Public-Service-Idee. Und da bleibt noch viel zu tun. Zu hoffen ist, dass man dabei eine glückliche Hand haben wird.