

Diskussionsentwurf der Rundfunkkommission der Länder zu Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Stand: November 2021

Stellungnahme von Deutschlandradio

Deutschlandradio dankt für die Gelegenheit, zu dem Diskussionsentwurf zu Auftrag und Strukturoptimierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, veröffentlicht am 19. November 2021, Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit nimmt Deutschlandradio als von einem geänderten Staatsvertrag unmittelbar betroffene Körperschaft des öffentlichen Rechts sehr gern wahr.

Einleitung

Deutschlandradio begrüßt das Anliegen des Entwurfs, den Auftrag zeitgerecht fortzuentwickeln und den öffentlich-rechtlichen Rundfunk für die Zukunft staatsvertraglich auszurüsten. Der Entwurf verfolgt das Ziel, das digitale und nichtlineare Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu stärken und auszubauen. Dies zeigt sich etwa in der Betonung der Teilhabe aller Bevölkerungsgruppen an der Informationsgesellschaft (§ 26 Abs. 1 Satz 6 MStV-E), der Idee einer Überführbarkeit einzelner linearer Programme in das Internet (§§ 28 Abs. 5, 32a MStV-E), der gemeinsamen Plattformstrategie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (§ 30 Abs. 1 MStV-E), der Ausrichtung von Algorithmen an der Meinungsvielfalt (§ 30 Abs. 4 Satz 2 MStV-E) oder der Experimentierklausel für neue Telemedienangebote (§ 32 Abs. 8 u. 9 MStV-E).

Diese Betonung des nichtlinearen Angebots des öffentlich-rechtlichen Rundfunks liegt ganz auf der Linie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der letzten drei Jahre¹. Das Bundesverfassungsgericht hat die Herausforderung beschrieben, der der Vorgang der Meinungsbildung im Gemeinwesen durch Plattformen im Internet ausgesetzt ist. Es hat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk eindringlich in die Pflicht genommen, ein vielfaltsicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden zur Netz- und Plattformökonomie des Internet einschließlich der sozialen Netzwerke mit seinen Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten. Diese Vorgabe ist Deutschlandradio eine ganz besondere Verpflichtung und ein wichtiges Anliegen.

Ungeachtet der Idee einer Flexibilisierung der Beauftragung einzelner Fernsehprogramme begrüßt es Deutschlandradio, dass die Hörfunkprogramme Deutschlandfunk, Deutschlandfunk Kultur und Deutschlandfunk Nova unmittelbar und unbedingt beauftragt bleiben sollen. Deutschlandradio wird seinem Auftrag zu digitalem Wandel ungeachtet dessen auch künftig durch zeit- und nutzergerechte

¹ BVerfG, Urt. v. 18. Juli 2018, BVerfGE 149, 222, 260 ff.; BVerfG, Beschl. v. 20. Juli 2021, NVwZ 2021, 1283, 1286, Tz. 80 ff.

Telemediengebote nachkommen. Da hierzu Mittel aus einer Überführung von Programmen nicht zur Verfügung stehen werden, wird Deutschlandradio unter Ausnutzung aller Möglichkeiten von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und im Rahmen der staatsvertraglichen Regelungen wie etwa dem Verbot von Werbung und Sponsoring bei Bedarf jedoch weitere Finanzmittel anmelden müssen.

Es trifft ebenso auf die ungeteilte Zustimmung von Deutschlandradio, dass nunmehr ausdrücklich die Gesamtbevölkerung zur Adressatin des Angebots erklärt (§ 26 Abs. 1 Satz 4 MStV-E) und dass, wie bislang schon für die Telemedienangebote vorgeschrieben (§ 30 Abs. 3 Satz 1 MStV), die Teilhabe aller Bevölkerungsgruppen an der Informationsgesellschaft hervorgehoben werden soll (§ 26 Abs. 1 Satz 6 MStV-E). Die Ansprache einzelner Teile der Bevölkerung, die § 26 Abs. 1 Satz 7 MStV-E, vorsieht, ist für Deutschlandradio schon heute die Leitlinie für die Gestaltung seiner Programme und Telemedienangebote. Die Wahl der Themen im Programm Deutschlandfunk Nova und der Ausbau nichtlinearer Angebote für die ausdrücklich im Entwurf genannten Jugendlichen und jungen Erwachsenen sind nur zwei von vielen Beispielen hierfür. Die in den Sätzen 4 bis 7 zum Ausdruck kommende Erwartung der Rundfunkkommission, in der Berichterstattung die Belange aller Teile der Bevölkerung aufzugreifen, beschreibt eine zentrale Anforderung der Gesellschaft an einen thematisch vielfältigen und integrierend wirkenden öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Sie ist Ausdruck des essentiellen Beitrags, den der öffentlich-rechtliche Rundfunk für das demokratische Gemeinwesen leisten kann und muss. Als unterstützende Aufgabe soll der kontinuierliche Dialog des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit der Bevölkerung über das Angebot hinzukommen (§ 31 Abs. 2d MStV-E). Auch dies ist zu befürworten, darauf legt Deutschlandradio schon heute großen Wert.

Die nunmehr ausdrückliche Benennung der Erwartung, dass das Gesamtangebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch „der Kultur [...] zu dienen“ hat (§ 26 Abs. 1 Satz 8 MStV-E), ist ebenfalls uneingeschränkt zu begrüßen. Auf dieses Ziel ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk seit jeher verpflichtet, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat diesem Umstand früh Rechnung getragen². Deutschlandradio besitzt bereits seit seiner Gründung den ausdrücklichen staatsvertraglichen Auftrag, in seinen Programmen auch Kultur anzubieten (§§ 2 Abs. 1 Satz 2 Gründungsstaatsvertrag Deutschlandradio, 2 Abs. 1 Deutschlandradio-Staatsvertrag).

Dennoch begegnet der Entwurf an einigen Stellen erheblichen Bedenken von Deutschlandradio. Sie beziehen sich auf die durch einen neuen § 26 Abs. 1 Satz 9 MStV-E ausgelöste grundsätzliche Änderung der Art der Beauftragung (nachfolgend unter **A.**), auf die besondere Betonung des Persönlichkeitsrechts gegenüber der Freiheit der Berichterstattung (nachfolgend unter **B.**) sowie auf die beabsichtigten neuen Zuständigkeiten der Gremien für die Programmgestaltung und der KEF für die Haushalts- und Wirtschaftsführung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (nachfolgend unter **C.**).

² BVerfG, st. Rspr. seit Ur. v. 27. Juli 1971, BVerfGE 31, 314, 342.

A. Die geplante Einschränkung des umfassenden Auftrags

I. Der umfassende Funktionsauftrag und das teilweise Ausklammern der Unterhaltung in § 26 Abs. 1 Satz 9 MStV-E

Der Entwurf enthält den Vorschlag, nur noch solche Unterhaltung zum Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu zählen, „die einem öffentlich-rechtlichen Angebotsprofil entspricht“ (§ 26 Abs. 1 Satz 9 MStV-E). Dies begegnet Bedenken, weil damit eine gegenständliche Unterscheidung getroffen würde zwischen Formaten oder Themen, die zum Auftrag zählen, und solchen, die es nicht tun, obschon sie rundfunktypisch sind.

§ 26 Abs. 1 Satz 1 MStV legt heute den Auftrag fest. Es heißt dort: „Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist, durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen.“ Satz 1 enthält eine funktionale Beauftragung und gibt das Ziel vor. Die nachfolgenden Sätze, heute die Sätze 2 bis 6, beziehen sich inhaltlich auf diese Funktion und verpflichten zu einer angemessenen Ausdifferenzierung bei der Wahrnehmung derselben. U.a. steht dort bislang, dass die Angebote der Unterhaltung zu dienen haben. Erneut geht es hier um die Funktion – die Angebote sollen die Leute auch unterhalten –, nicht um Formate.

Dies ist die Rundfunkgesetzgebung seit dem Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrag aus dem Jahr 2003, als die Länder die Norm zum Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunk beschlossen haben. Schon der damals neue § 11 RStV erteilte in Abs. 1 zunächst den umfassenden Funktionsauftrag an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, „als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken“. In Abs. 2 folgten die inhaltlichen Vorgaben für die Erfüllung des Auftrags: Umfassende, integrierend wirkende Darstellung des Geschehens mit dem Ziel der Information, Bildung, Beratung und Unterhaltung. Diese Struktur wiederum folgt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die den Auftrag seit 1986 und bis heute ebenfalls stets funktional beschreibt³ und nicht etwa enumerativ und gegenständlich.

Der MStV-E nun bricht mit dieser Struktur. Denn nun soll ein neuer Satz im Absatz 1, der Satz 9, den Auftrag einschränken. Nur „Unterhaltung, die einem öffentlich-rechtlichen Angebotsprofil entspricht, ist Teil des Auftrags“. Nur ein Teil der Unterhaltung soll zum Auftrag gehören. Ein anderer Teil nicht.

Der Entwurf spricht nicht länger von dem Ziel, die Hörerinnen und Hörer, Nutzerinnen und Nutzer zu unterhalten, so wie dies bislang der Fall ist. Er benennt die Unterhaltung vielmehr als ein Format oder Genre. Dies ist neu. Er zwingt dazu, unter verschiedenen Genres zu unterscheiden, um zu sehen, ob sie beauftragt sind oder nicht.

Die Funktion, zur Meinungsbildung beizutragen, wird man indessen kaum einem Format, Genre oder Inhalt per se absprechen können. Auch unterhaltenden Formaten

³ BVerfG, Urt. v. 4. November 1986, BVerfGE 73, 118, 158 f.; zuletzt BVerfG, Beschl. v. 20. Juli 2021, NVwZ 2021, 1283, 1286, Tz. 82 f.

nicht⁴. Der Medienstaatsvertrag selbst legt deshalb fest, dass zum öffentlich-rechtlichen Auftrag auch Sendungen der leichten Unterhaltung zählen (arg. e § 38 Satz 1 MStV).

Nach dem derzeitigen Staatsvertrag spielt es keine Rolle, ob eine Sendung oder ein Beitrag dem Format oder Genre der Unterhaltung zugehört. Ein Musikstück, eine Ratesendung, ein aufwändiges Hörspiel, aber auch eine spitze Glosse, eine fesselnde Reportage und ein gut geführtes Interview können unterhalten und sollen dies auch. Das genügt dem Staatsvertrag. Der Staatsvertrag trägt bislang der Erkenntnis Rechnung, dass Sendungen und Beiträge vieles, manchmal alles gleichzeitig bewirken: Sie informieren, sie bilden, sie beraten die Hörschaft. Und sie unterhalten sie. Die Amtliche Begründung zu dem besagten Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrag zeigt, dass die heutige Textfassung des § 26 Abs. 1 Satz 4 MStV auf eben dieser Beobachtung gründet⁵. Die Vorgabe des Staatsvertrags liegt in der Aufforderung an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, all dies, nämlich das Publikum zu informieren, zu bilden, zu beraten und zu unterhalten, auch tatsächlich anzustreben. Dementsprechend bestimmt der Staatsvertrag heute beispielhaft und nicht etwa abschließend, dass Sendungen wie „Kabarett und Comedy, Filme, Serien, Talk-Shows, Spiele, Musik“ Unterhaltung sind (§ 2 Abs. 2 Nr. 28 MStV). Kabarett ist gesellschaftspolitisch, Musik ist Kultur, beides unterhält.

Viele Menschen nutzen Medien vornehmlich dazu, sich zu unterhalten. Die Unterhaltung gilt manchen gar als der für die Meinungsbildung mit Abstand wichtigste Teil gesellschaftlicher Kommunikation⁶. Diesen Menschen gesellschaftlich bedeutsame Geschehnisse und Debatten vorzustellen, gelingt am ehesten, wenn sie sich unterhalten fühlen. Das gilt ganz besonders für den Hörfunk. Die Unterhaltung gehört seit Beginn des Radios vor hundert Jahren zum Kern seines Programms. Auch klassische Musik, Kriminalhörspiele und Quizsendungen zählen seit Anfang an zum Inhalt, zum Wesen des öffentlich-rechtlichen Radioprogramms. Die Unterhaltung dient der Pflege der Kultur, der Erholung und Muße der Hörerinnen und Hörer, der Anregung und der Gestaltung von Gemeinschaftserlebnissen. Sie hat also gesellschaftlich einen hohen Wert. Manch eine der in § 26 Abs. 1 Satz 6 MStV-E nun in den Blick genommenen Bevölkerungsgruppen dürfte von Unterhaltungsangeboten ganz besonders gut angesprochen werden. Die Unterhaltung teilweise dem Auftrag an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu entziehen, wäre angesichts dessen widersprüchlich, kaum verständlich und auch kaum vertretbar.

Abgesehen davon stellt sich zu dem Entwurf die Frage, anhand welchen Gesichtspunkts überhaupt zu differenzieren wäre. Das „öffentlich-rechtliche[n] Angebotsprofil“ im Entwurf für sich liefert keine Hilfe. Wohlverstanden wird man den Satz 9 des Entwurfs zusammen mit Satz 1 zu lesen haben; beide beziehen sich expressis verbis auf den Auftrag. Die Wendung von dem „öffentlich-rechtlichen Angebotsprofil“ dort lässt sich ungeachtet des insofern unpassenden Wortlauts auch inhaltlich wohl nur in Bezug auf die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hier verstehen. Es gehören danach alle Unterhaltungsformate zum Auftrag, die zur freien

⁴ Zuletzt BVerfG, Beschl. v. 20. Juli 2021, NVwZ 2021, 1283, 1286, Tz. 82

⁵ Amtl. Begr. zum Siebten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, B. I. 2. Zu Nummer 4, Zu Absatz 2.

⁶ *Rossen-Stadtfeldt*, in: Binder/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. A. 2018, § 25 RStV Rn. 37.

und öffentlichen Meinungsbildung und -vielfalt beitragen. So sagt es seit jeher das Bundesverfassungsgericht⁷, besonders deutlich in seinem Urteil vom 5. Februar 1991.

Nur eine solche Lesart entspräche der Rundfunkfreiheit. Der neue Satz 9 wäre nur in diesem Fall nicht zu beanstanden. Er wäre dann aber auch entbehrlich.

Fügte man den Satz 9 gleichwohl dem Staatsvertrag hinzu, so böte er mit seiner Unschärfe so viel Spielraum und Angriffsfläche, dass er eine einschränkende, verfassungswidrige Rechtsanwendung begünstigte. Die Rechtsfolge einer leichthin vorgenommenen Sortierung wäre einschneidend: Was nicht Teil des Auftrags ist, ist unzulässig. Dies hätten Rechtsaufsicht, KEF und unter Umständen gar Gerichte festzustellen (zu letzteren sogleich).

Die Folge wäre auch ein unterschiedlich weites Verständnis von Rundfunkfreiheit für private wie für öffentlich-rechtliche Veranstalter. Dies gilt es zu vermeiden.

Das Regelungsziel, das öffentlich-rechtliche Profil der Angebote zu erhalten oder zu schärfen, wird im Übrigen durch die neuen Verfahrensmechanismen zur Sicherung der Qualität in § 31 MStV-E erreicht (dazu unter **C.**). Eine inhaltliche Eingrenzung des Auftrags wäre deshalb nicht nur verfehlt, sie ist auch entbehrlich.

Klarer und verlässlicher würde der Entwurf, hielte er sich an die überkommene Normenstruktur. Dazu dürfte er in einem etwaigen neuen § 26 Abs. 1 Satz 9 nicht länger von dem „Auftrag“ sprechen, sondern wie ehemals davon, dass die Funktion öffentlich-rechtlicher Angebote auch darin liegt, zu unterhalten. Jedenfalls aber wäre eine Textierung zu vermeiden, die einen wie auch immer zu fassenden Anteil von Unterhaltung aus dem Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks herausortet. Letzteres gelänge etwa mit der Formulierung:

„Die öffentlich-rechtlichen Angebote haben der Kultur, Bildung, Information und Beratung zu dienen. Unterhaltung ist Teil des Auftrags; auch sie soll einem öffentlich-rechtlichen Angebotsprofil entsprechen.“

Es mag die Ansicht vorherrschen, dass Deutschlandradio mit seinen Angeboten von der beabsichtigten Neuregelung in Satz 9 zunächst praktisch kaum betroffen wäre. Die Angebote von Deutschlandradio bemühen sich um einen hohen inhaltlichen und handwerklichen Anspruch und um eine Erkennbarkeit und Unterscheidbarkeit auch im Wettbewerb mit privaten Rundfunkveranstaltern, Audioangeboten und Plattformen. Das mag zu der Annahme führen, dass Angeboten von Deutschlandradio, die der Unterhaltung dienen, das öffentlich-rechtliche Angebotsprofil nicht abgesprochen würde. Die Einschränkung des Auftrags bereitet dennoch Sorge. Bereits wegen der fehlenden Bestimmbarkeit und Abgrenzbarkeit der Unterhaltung, aber auch wegen des unklaren Kriteriums des öffentlich-rechtlichen Angebotsprofils ist es unabsehbar,

⁷ BVerfG, Urt. v. 27. Juli 1971, BVerfGE 31, 314, 342; Urt. v. 16. Juni 1981, BVerfGE 59, 231, 258; Urt. v. 4. November 1986, BVerfGE 73, 118, 152; Beschl. v. 24. März 1987, BVerfGE 74, 297, 324; Urt. v. 5. Februar 1991, BVerfGE 83, 238, 297 f., 301; Urt. v. 22. Februar 1994, BVerfGE 90, 60, 90; Urt. v. 11. September 2007, BVerfGE 119, 181, 218; Urt. v. 25. März 2014, BVerfGE 136, 9, 30; Beschl. v. 20. Juli 2021, NVwZ 2021, 1283, 1285 f., Tz. 78, 82 f.

welche Folgen der Satz 9 tatsächlich hervorriefe. Überdies besäße der neue methodische Ansatz, einzelne Genres zu beauftragen, und dies dann eben nur teilweise, Folgen für das Verständnis des Auftrags insgesamt.

II. Der Alleinzuständigkeit des Gesetzgebers zur Ausgestaltung des Auftrags

Sollte allerdings die jetzige Entwurfsfassung im Staatsvertrag entgegen der hier vorgetragenen Bedenken tatsächlich vereinbart werden, so bekäme die private publizistische Konkurrenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, auch von Deutschlandradio, die Möglichkeit zur wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage. Dies ist unbedingt zu vermeiden, denn die Reichweite des staatsvertraglichen Auftrags an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk darf aus gesellschaftspolitischen Gründen und wegen des Grundgesetzes nicht vom Geschäftsziel privater Medien bestimmt werden. Dies ist die alleinige Aufgabe der Gesetzgebung der Länder⁸.

Der Drittschutz entstünde schon dadurch, dass § 26 Abs. 1 Satz 9 MStV-E es dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk untersagt, Unterhaltung ohne öffentlich-rechtliches Profil anzubieten. Angesichts der bisherigen Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofs ist anzunehmen, dass eine solche Vorschrift als den privaten Wettbewerbern dienend angesehen würde. Der Bundesgerichtshof hat bei der Anwendung von Regelungen des Rundfunkstaatsvertrags bereits mehrfach einen solchen Drittschutz angenommen⁹.

Der gebotene Ausschluss des Drittschutzes ist nur dann verlässlich zu gewährleisten, wenn der Funktionsauftrag ungeteilt und die Unterhaltung gleichrangig beauftragt bleibt. Dazu wäre der § 26 Abs. 1 MStV an fraglicher Stelle entweder in der derzeitigen Fassung zu belassen. Oder es wäre auf den obigen Alternativvorschlag zurückzugreifen. Ein Hinweis allein in der Gesetzesbegründung hätte dagegen nicht die erforderliche Wirkung¹⁰.

III. Die Begrenzung auf den Schwerpunkt in § 26 Abs. 1 Satz 8 MStV-E

Den vorgenannten Einwänden begegnet auch jene Regelung, derzufolge das Gesamtangebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks künftig „im Schwerpunkt“ der Kultur, Bildung, Information und Beratung zu dienen hat (§ 26 Abs. 1 Satz 8 MStV-E – geklammert –). Diese Regelung wäre eine Begrenzung des umfassenden Funktionsauftrags an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und dessen daraus folgender Freiheit zur Gestaltung seines Angebots allen denkbaren Genres und Kategorien, egal ob sie Information, Bildung, Kultur, Unterhaltung oder Sport heißen. Außerdem begründete eine solche Schwerpunktsetzung abermals die Gefahr eines

⁸ BVerfG, st. Rspr. seit Urt. v. 28. Februar 1961, BVerfGE 12, 205, 262 f.

⁹ BGH, Urt. v. 30. April 2015, ZUM 2015, 989, 994 f. (zu § 11 d Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Teilsatz 3 RStV in der bis 30. April 2019 gültigen Fassung); BGH, Urt. v. 26. Januar 2017, MMR 2017, 325, 326 (zum heutigen § 27 Abs. 1 Satz 2 MStV); BGH, Urt. v. 8. November 2018, ZUM 2019, 768, 771 f. (zum heutigen § 40 Abs. 1 Satz 3 MStV).

¹⁰ Vgl. LG München I, Urt. v. 24. April 2020, GRUR-RS 2020, 6641, Tz. 25 unter Verweis u.a. auf das Kompetenzrecht.

wettbewerbsrechtlichen Drittschutzes¹¹. Deutschlandradio spricht sich dafür aus, den Klammerzusatz „im Schwerpunkt“ zu streichen, und verweist auf den vorstehenden Vorschlag dazu (s. o. **A. I.**).

B. Die geplante Aufwertung der Persönlichkeitsrechte gegenüber der Berichterstattung in § 26 Abs. 2 Satz 1 a. E. MStV-E

Der Entwurf schlägt vor, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu hohen journalistischen Standards, insbesondere zum Schutz von Persönlichkeitsrechten zu verpflichten (§ 26 Abs. 2 Satz 1 MStV-E). Auch diese Ergänzung begegnet Bedenken.

I. Widerspruch zu Grundgesetz und Zivilrecht

Die Ergänzung hat offenbar zum Ziel, eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch Beiträge des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu vermeiden. Eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten kommt bei der in der Entwurfsnorm angesprochenen journalistischen Berichterstattung durch die Mitteilung objektiv falscher Tatsachen in Betracht.

Es ist bereits zu fragen, welcher Anlass einem solchen Ziel zugrunde liegen mag. Deutschlandradio wäre überrascht, hätte der Umfang falscher Tatsachenmitteilungen in seiner Berichterstattung zugenommen. Eine solche Entwicklung gibt es ebenso wenig wie die Behauptung, dass es so sei.

Ein Regelungsbedarf fehlt aber auch deshalb, weil die Rechtsordnung in ausreichendem Maße Vorkehrungen gegen die Mitteilung falscher Tatsachen trifft. Gegen eine Mitteilung falscher Tatsachen kann sich die oder der Betroffene zivilrechtlich mit dem äußerst wirkungsvollen Instrument der einstweiligen Verfügung zur Wehr setzen. Innerhalb kürzester Zeit, dies sind höchstens einige wenige Tage, lässt sich durch eine Eilentscheidung des Landgerichts der Wahl eine vollstreckbare Unterlassungsverfügung gegen den Rundfunkveranstalter erwirken, die mit einer Vertragsstrafe bewehrt ist.

Es gibt eine ausdifferenzierte, auf den widerstreitenden und durch das Grundgesetz geschützten Interessen gründende und in ständiger Fortentwicklung begriffene Rechtsprechung zum Ausgleich von Berichterstattungsinteresse und Persönlichkeitsschutz¹². Sie gilt für die gesamte Berichterstattung gleichermaßen, egal, ob sie öffentlich-rechtlich oder privat organisiert ist, ob sie in Rundfunk, Presse oder Internet stattfindet. Einzig die Betreiber sogenannter sozialer Medien sind bislang von diesen Vorgaben ausgenommen.

Das Risiko der Inanspruchnahme durch einen Eilrechtsschutz sorgt dafür, dass im öffentlich-rechtlichen Rundfunk strenge Vorgaben zur Vermeidung einer Falschberichterstattung vorherrschen. Bei Deutschlandradio beispielsweise finden regelmäßig Schulungen und Fortbildungen statt, um die Verletzung von

¹¹ Zum Verfassungs- wie zum Wettbewerbsrecht jeweils *Kühling/Kellner*, ZUM 2018, 825, 831 f., 833 f.

¹² Ausgehend von BVerfG, Urt. v. 15. Januar 1958, BVerfGE 7, 198, 212, 215.

Persönlichkeitsrechten durch die Beiträge im Hörfunk und im Internet zu vermeiden. Einzelne Fälle, die bei aller Professionalität dennoch vorkommen, werden ausführlich aufgearbeitet.

Es ist deshalb nicht erfindlich, weshalb der Staatsvertrag nun eine neue, weitergehende Vorgabe zum Verhältnis von journalistischer Berichterstattung und Persönlichkeitsrechten formulieren sollte.

Die beabsichtigte Neuregelung wäre bestenfalls überflüssig, wenn man sie so läse, dass sie die verfassungs- und zivilrechtlichen Grundsätze lediglich wiederholt. Ob sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf dieses Verständnis verlassen könnte, ist allerdings stark zu bezweifeln. Denn schon heute schreibt § 6 Abs. 1 Satz 3 MStV dem gesamten Rundfunk, auch dem privaten, vor, Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit und Herkunft zu prüfen. Auch diese Regelung bewirkt die Achtung von Persönlichkeitsrechten. Sie genügt als regulatorische Vorgabe vollauf. Träte nun eine eigene, anders formulierte Bestimmung allein für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hinzu, wäre es schwerlich vertretbar, darin nur eine Wiederholung des Regelungsgehalts aus § 6 Abs. 1 Satz 3 MStV zu sehen. Es verbliebe dann nur eine Auslegung, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk strenger regulierte als den privaten Rundfunk und auch die Presse. Die Pflicht „zum Schutz von Persönlichkeitsrechten“ wäre dann wohl so zu verstehen, dass schon bei der Berichterstattung jeder Konflikt mit Persönlichkeitsrechten zu vermeiden wäre; dies wäre dann ohne Frage ein wirksamer Schutz von Betroffenen. Darin läge indessen der Anfang vom Ende eines kritischen Journalismus, der zwangsläufig in Konflikt mit Persönlichkeitsrechten gerät und gemäß Verfassungs- und Zivilrecht auch geraten darf. Verfassungs- und Zivilrecht sehen eine Abwägung der Interessen in jedem Einzelfall vor, während der künftige Staatsvertrag dem Persönlichkeitsrecht offenbar generell den Vorzug einräumen möchte. Ein solches Verständnis verstieße gegen das Grundgesetz und wäre gesellschaftspolitisch abzulehnen. Ganz abgesehen davon wäre es nicht zu erklären, weshalb der öffentlich-rechtliche Journalismus weniger Freiheit zur Berichterstattung in Anspruch nehmen dürfte als der private.

II. Beschwerdefähigkeit

Die beabsichtigte Ergänzung des § 26 Abs. 2 MStV hätte unabhängig von dieser einschneidenden Wirkung voraussichtlich eine weitere Folge. Durch die vorgesehene Erwähnung neben den Geboten zu unabhängiger, sachlicher, wahrer und umfassender Berichterstattung würde die Aufgabe des Schutzes des Persönlichkeitsrechts zu einem Programmgrundsatz. Programmgrundsätze sind nach § 18 Abs. 2 Deutschlandradio-Staatsvertrag beschwerdefähig, und zwar für jede Person und ganz unabhängig davon, ob sie von der Berichterstattung betroffen ist oder nicht. Es könnten sich dann künftig auch solche Personen über die angebliche Verletzung von Persönlichkeitsrechten beschweren, die von der Berichterstattung überhaupt nicht betroffen wären. Sie könnten beispielsweise die Persönlichkeitsrechte der Präsidenten autokratischer Staaten geltend machen. Der vorgesehene, neue § 26 Abs. 2 Satz 1 führte dadurch zu einer erheblichen Ausweitung der Beschwerdebefugnis.

Mit einer Programmbeschwerde werden der Intendant und anschließend die Gremien befasst. Anschließend besteht die Möglichkeit der Rechtsaufsichtsbeschwerde.

C. Die geplante Ausweitung der Zuständigkeit der Gremien in § 31 Abs. 2b und Abs 2c MStV-E

Der Entwurf sieht neue Zuständigkeiten für die Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vor. Die Gremien sollen nicht nur über die Erfüllung des Auftrags wachen (§ 31 Abs. 2a MStV-E). Die Gremien sollen auch Zielvorgaben zur, wie es sprachlich etwas undeutlich heißt, besseren Überprüfbarkeit „im Sinne der Einhaltung des Auftrags“ setzen (§ 31 Abs. 2b MStV-E). Die Gremien sollen überdies gemeinsam mit der KEF einbezogen werden bei dem Festsetzen von Maßstäben zur besseren Überprüfbarkeit und Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftsführung (verkürzte Wiedergabe des Absatzes § 31 Abs. 2c MStV-E).

Die Stärkung der Gremien, bei Deutschlandradio des Hörfunkrats wie des Verwaltungsrats, ist ein bedeutendes Element der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit.

I. Die Aufgabe der Festsetzung von Zielvorgaben zur Überprüfbarkeit der Qualität der Angebote

Derzeit hat der Hörfunkrat von Deutschlandradio die Aufgabe, für die Angebote Richtlinien aufzustellen und ihre Einhaltung zu überwachen (Programmrichtlinien). Außerdem hat er den Intendanten in Fragen zur Gestaltung der Angebote zu beraten (§ 20 Abs. 1 Deutschlandradio-Staatsvertrag).

Diese Zuständigkeit würde dadurch ausgeweitet, dass über die Richtlinien hinaus künftig Zielvorgaben zu inhaltlichen und formalen Qualitätsstandards festzusetzen wären.

Bei Deutschlandradio obliegt die Verantwortung für die Gestaltung der Angebote, also der Programme und der Telemedienangebote, allein dem Organ Intendant. Dies steht in § 27 Abs. 1 Satz 2 Deutschlandradio-Staatsvertrag. Das mit dieser klaren Aufgabenzuweisung verbundene Verständnis von der Zuständigkeit der pluralistisch besetzten Gremien hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2014 ausführlich beschrieben und gegen die Aufgabe des Organs Intendant(in) abgegrenzt:

„Die Bildung der Aufsichtsgremien aus vorwiegend verbandlich organisierten gesellschaftlichen Gruppen hat nicht den Sinn, diesen die Programmgestaltung zu übertragen oder sie gar zum Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit zu machen. Die Aufsichtsgremien sind vielmehr Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit. Sie sollen die für die Programmgestaltung maßgeblichen Personen und Gremien darauf kontrollieren, dass alle bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte, deren Vielfalt durch ein gruppenplural zusammengesetztes Gremium auch bei ausgewogener Besetzung nie vollständig oder repräsentativ

abgebildet werden kann, im Gesamtprogramm angemessen zu Wort kommen können. Die Bestellung von Mitgliedern unter Anknüpfung an verschiedene gesellschaftliche Gruppen (...) dient nur als Mittel, Sachwalter der Allgemeinheit zu gewinnen, die unabhängig von den Staatsorganen sind, Erfahrungen aus den unterschiedlichen gesellschaftlichen Bereichen einbringen und dafür Sorge tragen, dass das Programm nicht einseitig einer Partei oder Gruppe, einer Interessengemeinschaft, einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung dient und in der Berichterstattung die Auffassungen der betroffenen Personen, Gruppen oder Stellen angemessen und fair berücksichtigt werden (BVerfGE 83, 238 [333]).¹³

Diese Trennung der Verantwortung für die Angebote einerseits und der Kontrolle von Vielfalt andererseits stellt der Entwurf dort in Frage, wo dem Hörfunkrat programmliche Gestaltungsaufgaben zugewiesen werden sollen. Die Vorgabe eigener inhaltlicher Standards zur Qualität bedeutet die Übernahme von Programmverantwortung. Sie geht über die seit jeher geltende Richtlinienkompetenz in § 20 Abs. 1 Deutschlandradio-Staatsvertrag hinaus, die zu Leitgrundsätzen für den Inhalt des Gesamtangebots berechtigt, mit denen ein Mindestmaß von Vielfalt und Ausgewogenheit, von Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung erzielt werden soll¹⁴.

Getrennte Verantwortlichkeiten sind ein Wert an sich, wenn ein Organ exekutiv handelt und das andere Organ kontrolliert. Ein Kontrollorgan kann nicht gleichzeitig ausführend tätig sein, andernfalls würde die Kontrolle entwertet.

Die Verantwortung des Organs Intendant für das Gesamtangebot würde dagegen noch gewahrt, käme es zu einer gemeinsamen und abgestuften Zuständigkeit mit dem Gremium. Eine dazu taugliche Formulierung eines neu gefassten § 31 Abs. 2b MStV wäre:

„Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio etablieren unter Einbeziehung der jeweils zuständigen Gremien Systeme zur Qualitätssicherung, die die Gremien bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach Absatz 2a unterstützen. Die Systeme werden im Bericht nach Absatz 2 aufgegriffen.“

Die hier vorgeschlagene Einbeziehung der Gremien ist im Entwurf in dem direkt anschließenden § 31 Abs. 2c MStV-E zur Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftsführung bereits vorgesehen.

¹³ BVerfG, Urt. v. 25. März 2014, BVerfGE 136, 9, 31 f.

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 26. Februar 1961, BVerfGE 12, 205, 263.

II. Die Mitwirkung der KEF bei den Maßstäben zur Überprüfbarkeit und Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftsführung

Der Vorschlag für einen neuen § 31 Abs. 2c MStV erkennt der KEF eine neue Aufgabe zu. Sie soll dabei mitwirken, gemeinsam mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk Maßstäbe zur Überprüfbarkeit und Kontrolle zu deren Haushalts- und Wirtschaftsführung festzulegen.

Bislang ist die KEF nach § 3 Abs. 1 RFinStV dafür zuständig, den von den Rundfunkanstalten ermittelten Finanzbedarf zu überprüfen und zu ermitteln. Dabei betrachtet sie nach § 3 Abs. 3 RFinStV die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Handelns des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, darunter etwaige ungenutzte Möglichkeiten zur Rationalisierung oder etwaige nicht erzielte Einnahmen.

Erhielte die KEF nun die in § 31 Abs. 2c MStV-E vorgesehene weitere Zuständigkeit, so würde sie von der rein externen Prüfstelle zur Akteurin auf Seiten des Rundfunks. Sie würde zwangsläufig daran mitwirken müssen, die Tauglichkeit der unter ihrer Mitwirkung mitfestgesetzten Maßstäbe zu prüfen. Dies widerspräche einer unabhängigen Bedarfsprüfung und sollte unterbleiben. Es ist vielmehr wie bisher auf die Distanz von Rundfunk einerseits und KEF andererseits zu achten.

Mit der nachfolgenden Fassung von § 31 Abs. 2c MStV wäre der im RFinStV niedergelegten Aufgabe der KEF Rechnung getragen:

„Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF und das Deutschlandradio haben ihren Finanzbedarf im Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu ermitteln. Soweit sie finanzwirksame Selbstverpflichtungen erklärt haben, sind diese Bestandteil des Ermittlungsverfahrens durch die KEF und zu beachten. Die in der ARD zusammengeschlossenen Landesrundfunkanstalten, das ZDF oder das Deutschlandradio wirken an der Fortentwicklung von Methoden und Verfahren zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs mit.“

D. Weitere Gesichtspunkte

I. Akzentuierter Auftrag für stark genutzte Teile des Angebots

Der Entwurf sieht vor, dass das öffentlich-rechtliche Angebotsprofil in den eigenen Rundfunkprogrammen und Telemedienangeboten in besonderem Maße dort wahrnehmbar sein soll, wo die Nutzung dieser Angebote üblicherweise besonders hoch ist (§ 26 Abs. 1 Satz 10 MStV-E – geklammert –). Hierin ist eine Unterscheidung angelegt zwischen den einerseits besonders wichtigen und andererseits den etwas

weniger wichtigen Uhrzeiten (Programm) und Platzierungen (Telemedien) des Angebots. Eine solche Differenzierung stößt auf ganz praktische Bedenken.

Die Programme und das Telemedienangebot von Deutschlandradio dienen in ihrer Gesamtheit dem gesellschaftlich wichtigen, vom Bundesverfassungsgericht und vom Medienstaatsvertrag vorgegebenen Ziel, die Meinungsvielfalt zu befördern. Darin liegt das öffentlich-rechtliche Angebotsprofil.

Die Vielfalt der Meinungen lässt sich allerdings nicht nur oder nicht ganz besonders zu einer bestimmten Uhrzeit im Radioprogramm abbilden. Das Programm nimmt Rücksicht auf Nutzungsgewohnheiten und sieht für die Nachrichten mit guten Gründen eine bestimmte, eigene Sendezeit vor, ebenso für die Wirtschaft, für politische Interviews, für die Kommentare zu Themen des Tages, für Verbraucherfragen, Sendungen zur Gesundheit und Medizin oder für die Literatur und die Bildung. Deutschlandradio gestaltet seine Programme so, dass möglichst jedes in der Gesellschaft wichtige Thema zu möglichst idealer Sendezeit in geeigneter, angemessener Weise verhandelt werden kann. Dazu kommt es auch auf die rein statistisch weniger genutzten Sendezeiten an, ohne die die Vielfalt nicht abbildbar wäre.

Auf das Telemedienangebot lässt sich das Kriterium der besonders hohen Nutzung sogar überhaupt nicht anwenden. In einem digitalen Abrufangebot gibt es keine hervorgehobene Platzierung wie in einem linearen Programm mit der Primetime oder auch in einer Zeitung mit dem Aufmacher. Das Publikum greift auf digitale Angebote in ganz unterschiedlicher Weise zu; das Ansteuern der Startseite eines Portals ist nur ein Weg unter vielen und vermag die Intensität der Nutzung kaum zu steuern. Die Zahl der Zugriffe hängt vielmehr vom Ergebnis bei Suchmaschinen bzw. Empfehlungssystemen und dem Verhalten der Nutzerinnen und Nutzer von Plattformen ab; dabei kommt etwa den Metadaten und der Vernetzung von Followern große Bedeutung zu. Die Platzierung eines Beitrags ist im Digitalen also kein Maßstab für das Ausmaß der Nutzung.

Das lineare und das nichtlineare Angebot werden außerdem in je unterschiedlicher Weise genutzt. Manches Thema, manches Format, manche Sendung hat im Radioprogramm hohen Zuspruch, findet in einer zeitversetzten Onlinenutzung beispielsweise aufgrund sinkender Aktualität aber keine ähnlich hohe Resonanz mehr. Andere Formate wiederum werden online verhältnismäßig stärker nachgefragt als im Radio, beispielsweise Hörspiele oder Features. Auch dies zeigt, dass die Quantität der Nutzung als eindeutiger Maßstab für eine regulatorische Vorgabe im Staatsvertrag nicht handhabbar wäre.

Vielfalt bei Deutschlandradio entsteht nur durch das gesamte Angebot, linear wie nichtlinear. Die Bezugnahme des staatsvertraglichen Auftrags auf Sendezeiten und Einschaltquoten oder auf Zugriffszahlen im Internetangebot widerspräche dem

umfassenden Gedanken der Vielfalt. Deutschlandradio regt dringend an, auf § 26 Abs. 1 Satz 10 MStV-E zu verzichten.

II. Bindung des Auftrags an die Finanzierung

§ 26 Abs. 1 Satz 5 MStV-E enthält die Vorgabe, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk bei der Angebotsgestaltung jene Möglichkeiten nutzen soll, die ihm aus der Beitragsfinanzierung erwachsen. Diese Formulierung könnte dahin missverstanden werden, dass Inhalt und Umfang des Auftrags künftig vom Maß der Finanzierung abhängen soll.

Ein solches Verständnis widerspräche schon dem bisherigen Modell der Rundfunkgesetzgebung und ist sicher nicht beabsichtigt. Deutschlandradio regt zur Klarstellung an, im Staatsvertrag stattdessen nur wie folgt zu formulieren:

„Bei der Angebotsgestaltung tragen sie durch eigene Impulse und Perspektiven zur medialen Angebotsvielfalt bei.“

III. Probetrieb für Telemedienangebote

Deutschlandradio begrüßt die Öffnung des Verfahrens betreffend die neuen oder geänderten Telemedienangebote durch die Möglichkeit des Ausprobierens in § 32 Abs. 8 MStV-E. Dies erkennt die Innovationsfreudigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an und unterstützt sie.

Deutschlandradio schlägt hierzu einzig vor, die in § 32 Abs. 8 Satz 2 MStV-E auf sechs Monate befristete Verlängerung des Probetriebs statt an diesen festen Zeitraum vielmehr an die Dauer des Verfahrens zum Drei-Stufen-Test zu koppeln, das länger als sechs Monate andauern kann. Es könnte dazu beispielsweise heißen, dass der

„Probetrieb bis zum Abschluss des Verfahrens nach § 32 Abs. 4 bis 7 verlängert werden“

kann.

Deutschlandradio bittet die Rundfunkkommission der Länder darum, diese Argumente bei der weiteren Beratung zu berücksichtigen, und steht zu Gesprächen über Einzelheiten gern zur Verfügung.

Köln, 14. Januar 2022