

Stellungnahme Professor Dr. Matthias Cornils
Direktor des Mainzer Medieninstituts
Lehrstuhl für Medienrecht, Kulturrecht und Öffentliches Recht, Universität Mainz

Anhörung von Sachverständigen
des Ausschusses für Digitalisierung, digitale Infrastruktur und Medien des Landtags Rhein-
land-Pfalz

zum Entwurf eines Staatsvertrages über den Südwestrundfunk (SWR-Änderungsstaatsvertrag)
Unterrichtung des Landtags durch die Landesregierung
Vorlage 18/7043

I. Vorbemerkung

Für die Einladung als Sachverständiger und also auch für die Gelegenheit, eine Stellungnahme zu dem o.g. Staatsvertragsentwurf abgeben zu können, bedanke ich mich. Meine Stellungnahme kann und muss sich nicht zu jeder Änderung einer Bestimmung im vorgelegten Entwurf verhalten, beschränkt sich vielmehr auf einige besonders bedeutsame Änderungen und insoweit insbesondere auf die durch diese Änderungen ggf. aufgeworfene Frage ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht.

II. Auftrag und Angebotsbeauftragung

Jede Vorgabe durch den Staatsvertrags-/Gesetzgeber hinsichtlich der Definition des Auftrags und der zur Erfüllung des Auftrags vorgesehenen Angebote (Beauftragung) muss die grundrechtlich gewährleistete Angebotsautonomie der Rundfunkanstalt achten. Dies bedeutet indes

2

nicht, dass gesetzgeberische Angebotsvorgaben (quantitativ und qualitativ) verfassungsrechtlich ausgeschlossen wären; im Gegenteil sind sie beihilferechtlich, aber auch – bundesverfassungsgerichtlich anerkannt – für die notwendige Bestimmung des Funktionsauftrages und damit auch den Schutz der Beitragszahlerinteressen geboten. Das daraus sich ergebende Spannungsverhältnis zwischen anstaltlicher Autonomie und politisch-gesetzgeberischem Definitionsrecht ist seit jeher als Dilemma und Problem bekannt. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finden sich Aussagen, die sowohl das Definitionsrecht des Gesetzgebers betonen als auch solche, die für eine weitverstandene Befugnis der Rundfunkanstalten sprechen, nicht nur die konkreten Inhalte der Angebote, sondern auch ihre Zahl und ihr Maß autonom zu bestimmen. Es verwundert daher nicht, dass immer wieder, und so auch in der rechtspolitischen Diskussion um den vorliegenden Entwurf, Meinungsverschiedenheiten über die Zulässigkeit gesetzgeberischer Festlegungen bestehen.

1. Auftrag, § 3

Keine durchgreifenden Zweifel dürften insoweit gegenüber der Neufassung des Auftrags (§ 3) mit ihren Profilschärfungen bestehen; die Neufassung übernimmt im wesentlichen die Neuformulierung des § 26 MStV an; die für eine Landesrundfunkanstalt (hier Zweiländeranstalt) plausible Akzentuierung des Landes- bzw. Regionalbezuges ist auch schon in der geltenden Fassung des Staatsvertrages enthalten.

2. Verbot flächendeckender lokaler Berichterstattung im linearen Programm?

Bemerkenswert und verfassungsrechtlich jedenfalls zu hinterfragen ist hingegen die in § 3a Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz vorgenommene Bestimmung, wonach die flächendeckende lokale Berichterstattung von der besonderen Verpflichtung des SWR zur regionalen Berichterstattung ausgenommen ist. Die Staatsvertragsparteien haben an dieser neuen Bestimmung trotz der Kritik des SWR im Anhörungsverfahren festgehalten. Sie ist uneindeutig formuliert, weil unklar ist, ob damit tatsächlich ein nun auch die linearen Angebote erfassendes Verbot flächendeckender lokaler lokaler Berichterstattung ausgesprochen sein soll – als solches ginge es über § 30 Abs. 5 Nr. 5 MStV, der sich nur auf die Telemedienangebote bezieht, hinaus – oder ob nur gemeint ist, dass sich die besondere Verpflichtung nach Satz 1 1. Halbsatz nur auf die regionale, nicht aber die lokale Berichterstattung bezieht (ohne dass diese schlechthin verboten wäre). Es sollte nicht schwer fallen, diese Unklarheit von erheblicher Tragweite durch eine eindeutigeren Formulierung zu vermeiden.

Sollte die Bestimmung im Sinne eines Verbots gemeint sein, stellte sich die Frage der Verfassungskonformität. Gewiss lässt sich, wie dies die Stellungnahme des SWR im Anhörungsverfahren getan hat, auf die 5. Rundfunkentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1987 verweisen, in der ein landesgesetzliches Verbot öffentlich-rechtlicher Regional- und Lokalangebote im Landesmediengesetz Baden-Württemberg für mit der Rundfunkfreiheit unvereinbar befunden wurde. In dieser Entscheidung finden sich die bekannten Aussagen, wonach es dem Gesetzgeber prinzipiell untersagt sei, die Veranstaltung bestimmter Rundfunkprogramme zu untersagen, dies

sogar außerhalb des Bereichs der verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundversorgung.¹ Greift man diese Sätze heraus, erscheint, daran gemessen, ein Verbot lokaler Berichterstattung auf den ersten Blick verfassungsrechtlich problematisch, insbesondere wenn damit in der Sache ein Wettbewerbsschutz für die lokale Presse oder lokale elektronische Medien beabsichtigt ist.

Allerdings sind diese Aussagen in ihrer Absolutheit kaum (noch) haltbar.² Hielte man sie für uneingeschränkt gültig, könnte auch das geltende medienstaatsvertragliche Verbot flächendeckender lokaler Berichterstattung für die Telemedien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verfassungsrechtlich keinen Bestand haben – das BVerfG konnte insofern schon damals keinen signifikanten Unterschied zwischen linearer und nichtlinearer Verbreitung feststellen.³ Jedenfalls für die Online-Angebote ist das Verbot aber unionsrechtlich im Beihilfenkompromiss verankert; die Gesamtperspektive auf das Mediensystem einschließlich wettbewerblicher Schutzüberlegungen ist eben zumindest unionsrechtlich (mit Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Verfassungsrecht) geboten. Mit den kategorischen Aussagen des Baden-Württemberg-Beschlusses von 1987 wären darüber hinaus gesetzliche Programmbegrenzungen in den Anstaltsgesetzen und -Staatsverträgen, die das BVerfG selbst an anderer Stelle wiederholt für legitim erklärt hat, kaum vereinbar. Zudem ist, wie bei der Parallelregelung für die Telemedien in § 30 Abs. 5 Nr. 3 MStV, in Rechnung zu stellen, dass sich die Grenze (wenn man sie denn als Verbot versteht) nur auf eine flächendeckende lokale Berichterstattung bezieht, eine Relativierung, die in erheblichem Umfang durchaus lokale Inhalte zulässt und nur eine kontinuierliche, lokalzeitungsartige Dauer- und Vollberichterstattung über sämtliche relevante lokale Themen ausschließt.⁴ Vor diesem Hintergrund erscheinen die verfassungsrechtlichen Zweifel an der Bestimmung im Ergebnis, selbst wenn sie als Verbot verstanden wird, wenig durchschlagend.

3. Landesidentität und Auseinanderschaltung, § 3a Abs. 1 Sat 2, § 4 Abs. 3 Sätze 5 f.

Auch hinsichtlich der in der Anhörung umstrittenen Regelungen des Referentenentwurfs zur Landesidentitäts-Quote und zur Auseinanderschaltung bei den Hörfunkprogrammen dürften die jetzt in der vorliegenden Entwurfsfassung gefundenen Kompromisse die verfassungsrechtlich geforderte Balance zwischen der Angebotsautonomie und dem gesetzgeberischen Definitionsrecht noch wahren – wenn man überhaupt, schon nicht zweifelsfrei, davon ausgeht, dass die strukturellen Entscheidungen über Auseinanderschaltung gegenständlich von der publizistischen Autonomie der Anstalten (bezogen auf die „Art und Weise der Funktionserfüllung“) erfasst sind. Der Kompromiss betrifft sowohl die Lockerung der Bindung hinsichtlich der 30 %-Untergrenze, die jetzt auf die Neuproduktionen und auf das Gesamtangebot bezogen ist (§ 3a Abs. 1 S. 2) als auch die elastischere Regelung in § 4 Abs. 3 Sätze 5 f. zur regionalen Auseinanderschaltung im Hörfunk. Die Probleme einer zu weitgehenden Begrenzung von

¹ BVerfGE 74, 297, Rn. 93 ff.

² Näher dazu Cornils, AfP 2024, 22 (30 ff.).

³ BVerfGE 74, 297, Rn. 140.

⁴ Näher dazu Cornils/Herold, AfP 20024, 110 Rn. 21 ff.

Regionalnachrichten (etwa Wetterberichten) und des Verlusts an Regionalisierungsmöglichkeiten bei insgesamt zu reduzierenden Landesangeboten („SWR4-Problem“) scheinen damit praktisch ausgeräumt. Rechtspolitisch kann man allerdings immer noch fragen, weshalb der Staatsvertraggeber an dieser Stelle überhaupt begrenzende Vorgaben machen will; so recht erschließt sich dieser Regulierungszweck nicht. Eine etwaige wettbewerbspolitisch motivierte Begrenzungsabsicht hinsichtlich der regionalen Angebote würde mit der erklärten Schwerpunktsetzung für die Regionalität in der Tat kaum zusammenpassen.

4. Flexibilisierung der Hörfunkbeauftragung, § 4 Abs. 3 Satz 2, § 4a

Was die Flexibilisierung der Hörfunkbeauftragung insgesamt angeht, lässt sich dieses Offenhalten der Zahl der tatsächlich beauftragten terrestrischen Programme – gleichsam in bloßer Wiederholung des schon im Medienstaatsvertrag vorgegebenen Rahmens – aus Sicht der Angebotsautonomie zunächst durchaus positiv beurteilen. Allerdings wirft jede Flexibilisierung und so auch diese, die immerhin quantitativ einen größeren Teil des Hörfunkangebots SWR ausmacht (vier von sechs Programmen), die Frage auf, ob damit die beihilfenrechtlichen Anforderungen an eine hinreichend präzise Definition des Auftrags noch gewahrt sind. § 29 Abs. 2 MStV-E versteht sich als Festlegung der quantitativen *Rahmenbedingungen* zur landesrechtlichen Beauftragung und sieht vor, dass sich „die konkrete zahlenmäßige und inhaltliche Beauftragung der Hörfunkprogramme [...] weiterhin grundsätzlich nach dem jeweiligen Landesrecht“ richtet.⁵ Dass der Anstaltsstaatsvertrag auf diese Konkretisierungsleistung verzichtet und stattdessen nur die „quantitativen Rahmenbedingungen“ an die Anstalt weiterreicht, sodass der SWR theoretisch berechtigt wäre, sein Hörfunkangebot bis auf die zwei gesetzlich beauftragten Landesprogramme aufzugeben (s. dazu aber u.), entspricht dieser Erwartung des Medienstaatsvertrags wohl nicht in idealer Weise.

Wenn eine signifikante Reduzierung des Hörfunkangebots (um mehrere der Programme) hingegen wohl ohnehin kein realistisches, auch von den Staatsvertragsparteien nicht wirklich für möglich gehaltenes Szenario ist, stellt sich umso mehr die Frage, weshalb der beauftragende Gesetzgeber dann so weite theoretische Gestaltungsspielräume der Anstalt eröffnet, die beihilferechtliche Zweifel aufwerfen können. Zwar werden diese Zweifel dadurch gemindert, dass § 4a für die Einstellung von Hörfunkprogrammen (oder ihre Migration in das Internet) das Gremien-Verfahren nach § 32a Abs. 2-5 MStV vorsieht (so wie auch schon bei der Flexibilisierung nach dem 3. MÄStV, § 28 Abs. 5 MStV). Damit kommt immerhin durch die Prüfung und Entscheidung des Rundfunkrates und der Rechtsaufsicht ein gewisser Beauftragungs-Ersatz zustande. Allerdings handelt es sich dabei keineswegs um einen beihilferechtlich vollwertigen „Amsterdam-Test“ (Dreistufentest): Die wettbewerblichen Auswirkungen der Angebotsänderung gehören nicht zum Prüfungsstoff des schlanken Gremienverfahrens für die anstaltsinterne Beauftragung im flexibilisierten Bereich. Das unionsrechtliche Bedenken ist daher damit nicht völlig ausgeräumt.

⁵ Begründung 7. MStVÄndStV.

Zudem wirft die Verknüpfung der Flexibilisierung der Hörfunk-Beauftragung (§ 4 Abs. 3) mit dem Gremienverfahren (§ 4a SWR-StV-E, § 32a Abs.2 bis 5 MStV) in der Weise, wie sie gesetzestechnisch gestaltet ist, neue Unklarheiten und Fragen auf: § 4a Abs. 1 Satz 1 ordnet die Durchführung des Gremienverfahrens für die Einstellung oder Überführung sämtlicher nach § 4 Abs. 3 beauftragten Hörfunkprogramme an. Aber in § 4 Abs. 3 Sätze 1 und 2 SWR-StV-E findet ja für den Geltungszeitraum ab dem 1. Januar 2027 (§ 41 Abs. 2) eine definitive gesetzliche Beauftragung gerade nur für die beiden Landeshörfunkprogramme statt, nicht jedoch für die nun flexibilisierten vier weiteren möglichen Hörfunkprogramme. Während § 28 Abs. 5 MStV das sich aus der Flexibilisierung ergebende Problem mit der ausdrücklichen Anordnung löst, dass die der Flexibilisierung unterstellten Programme in ihrer gegenwärtigen und in der künftigen Form (nach Änderung) beauftragt sind, fehlt in § 4 SWR-StV-E eine entsprechende Regelung. Ob die Anordnung der Durchführung des Gremienverfahrens damit überhaupt für die ab 2027 flexibilisierten, aus der definitiven gesetzlichen Beauftragung entlassenen vier Hörfunkprogramme gilt, ist bei strenger Lesart mithin sogar zweifelhaft, jedenfalls nicht präzise geregelt. Mehr noch: Indem sich § 4a Abs. 1 ohne Differenzierung auf alle Hörfunkprogramme in § 4 Abs. 3 bezieht, sind davon, jedenfalls der Formulierung nach, auch die beiden definitiv gesetzlich beauftragten Landeshörfunkprogramme erfasst – was vermutlich aber nicht der gesetzgeberischen Intention und auch nicht dem Vorbild des MStV entspricht. Insgesamt zeigt sich, dass die Übernahme des Flexibilisierungskonzepts aus dem Prototyp des 3. MÄStV legislativ nur unvollkommen gelungen ist und auch in der Sache nur bedingt überzeugt.

Auf einer grundsätzlichen Ebene kann auch hinterfragt werden, weshalb die Staatsvertragsparteien es für sinnvoll gehalten haben, für den Hörfunkbereich des SWR abermals auf das Flexibilisierungsmodell zu setzen, nachdem das Vorbild des 3. MÄStV die darin gesetzten politischen Erwartungen wohl nicht erfüllt hat und im Reformstaatsvertrag nun eher ein Konzeptwechsel hin zu recht präzisen Steuerungsvorgaben für den Weg in die Digitalisierung (Umstieg auf Online-Angebote) zu beobachten ist. Gewiss hat der Flexibilisierungsgedanke grundsätzlich ein hohes Maß an Plausibilität: Man kann im Ausgangspunkt wenig dagegen haben, dass die Anstalten mit Blick auf die Veränderungsdynamik im Rezipientenverhalten und im publizistischen Wettbewerb einen Entscheidungsspielraum auch bei der Frage haben, welche Programme in welchem Wiedergabemodus sie anbieten. Was schon für den 3. MÄStV galt, gilt aber auch für die Flexibilisierung nach dem SWR-StV-E: Mit der Delegation der Entscheidung, wie viele Hörfunkprogramme angeboten werden sollen, ist eine Verschiebung medienpolitischer Verantwortung auf die Anstalten verbunden, die mit dem greifbaren (und im Reformstaatsvertrag deutlich erkennbaren) rechtspolitischen Bedürfnis nach engerer (Um-)Steuerung der Tätigkeit der Anstalten in einer gewissen Spannung steht. Aus den Erfahrungen mit der Flexibilisierungsoption im 3. MÄStV sollte jedenfalls die Lehre gezogen werden, dass der mit einer Flexibilisierung eingeräumte Spielraum und die in diesem Spielraum getroffenen anstaltlichen Entscheidungen dann auch respektiert werden müssen. Das gilt insbesondere auch für eine etwaige Entscheidung, den eingeräumten Rahmen (hier: sechs Hörfunkprogramme) voll auszuschöpfen. Politische Erwartungen an eine ggf. politisch erwünschte und möglicherweise sogar

kostenwirksame Angebotsreduzierung mögen bei der Regelung der Hörfunkbeauftragung (über die ohnehin stattfindende Reduktion von 7 auf 6 Programme hinaus) ohnehin vielleicht weniger vorhanden sein (das entzieht sich einer Bewertung aus der Außensicht). Welche Motive und Hintergründe hier auch immer tatsächlich bestehen: Wer die Gestaltung des Angebots auch in dieser strukturellen Hinsicht in die Hände der beauftragten Anstalt legt in der Annahme, diese könne nach publizistischen Kriterien besser beurteilen, wie der Funktionsauftrag zu erfüllen sei, sollte dann die Beurteilung und Gestaltung der Anstalt auch akzeptieren und für sie einstehen. Räumt der Gesetzgeber seinen Anstalten Autonomie nicht nur in der publizistischen Gestaltung seiner Angebote, sondern auch schon in der Grundsatzfrage, welche Programme und Angebote bereitgestellt werden sollen, ein, hat er diese erweiterte Autonomie zu achten und zu schützen und nicht selbst durch Forderungen hinsichtlich einer bestimmten Art und Weise des Gebrauchmachens von dieser Autonomie wieder in Frage zu stellen. Die gesetzliche Beauftragung hat eben auch eine Stabilisierungs- und Schutzfunktion für den Auftragnehmer – wird sie zurückgenommen („flexibilisiert“), darf dies nicht mit einem Verlust jenes Schutzes einhergehen. Ermächtigt die Politik in den Anstaltsgesetzen ihre Anstalt (ein Stück weit) zur Selbst-Beauftragung, hat sie sich auch schützend hinter die Anstalt zu stellen, wenn diese von der ihr übertragenen Befugnis – so oder so – Gebrauch macht.

III. Aufsichtsgremien

Eines der zentralen Anliegen des Gesetzentwurfs ist die Verkleinerung der Aufsichtsgremien des SWR sowie Änderungen der Zusammensetzung, die zu einer Verbesserung ihrer Funktionalität führen sollen. Diese Änderungen richten sich an dem anstaltsübergreifend allgemeinen rundfunkpolitischen Ziel aus, die interne Gremienaufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks effizienter zu gestalten.

1. Verschlankung der Gremien/Reduzierung der Mitgliederzahl, § 14, § 20

Ob die Reduzierung der Mitgliederzahl des Rundfunkrats auf 57 Mitglieder als solche einen wirklichen Sprung in der Verbesserung der Arbeitsfähigkeit des Gremiums leisten kann, kann sicher unterschiedlich beurteilt werden. Jedenfalls aber handelt es sich um eine vertretbare Annahme, dass kleinere Gremien strukturell handlungsfähiger sind als sehr große Einheiten.

Verfassungsrechtlich ist gegen die Reduzierung auf das vorgeschlagene Maß nichts zu erinnern, obwohl es sich beim SWR immerhin um eine Zweiländer-Anstalt handelt, bei der also Repräsentanzen aus beiden Bundesländern erforderlich sind (mit einer daraus sich ergebenden regelmäßig höheren Personalstärke als bei Ein-Land-Rundfunkanstalten). Die Landesgesetzgeber, die über die Bildung der Aufsichtsgremien in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, aber auch in den Landesmedienanstalten zu entscheiden haben, stehen immer vor der Aufgabe, eine vernünftige Größe für die Gremien festzulegen. Diese Festlegung muss einerseits der verfassungsrechtlich verankerten Vorgabe Rechnung tragen, eine hinreichend differenzierte Zusammensetzung des für die Vielfaltssicherung zuständigen Rundfunkrats zu schaffen, welche

die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen und Strömungen ungefähr (nicht: repräsentativ-proportional) abbildet, damit das Gremium seiner Funktion gerecht werden kann. Diese Überlegung drängt also darauf, die Mitgliederzahl nicht zu gering zu halten, weil erst damit überhaupt die Möglichkeit für einen organisatorischen Binnenpluralismus besteht. Andererseits leidet – diese seit langem verbreitete Einschätzung dürfte plausibel sein – bei Gremien mit sehr vielen Mitgliedern die ohnehin immer wieder in der Kritik stehende Funktionsfähigkeit,⁶ wohl auch in qualitativer Hinsicht: Das Gewicht der Stimme jeweils des einzelnen Mitglieds in Beratungen und Beschlussfassungen sinkt mit der Zahl der Mitglieder; eine intensive Beratungskultur und Sacharbeit erscheint eher in zahlenmäßig begrenzten Personengruppen möglich.

In diesem Spannungsverhältnis hinsichtlich der Größenfestlegung für die Gremien genießen die Anstaltsgesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen erheblichen Gestaltungsspielraum.⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat im ZDF-Urteil auch ausdrücklich anerkannt, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die organisatorische Pluralität der Gremien (insbesondere des großen, für die Vielfaltssicherung zuständigen Rundfunkrats) in einer Relation stehen zu vom Gesetzgeber festgelegten Größe des Gremiums: Je größer das Gremium ist, umso anspruchsvoller können die Vorgaben für den zu erreichenden organisatorischen Binnenpluralismus sein, je kleiner die Kopfstärke ist, umso geringer sind die Spielräume für eine feinkörnige Ausdifferenzierung verschiedener Interessen in der Zusammensetzung. Vor diesem Hintergrund scheint die gefundene, im Lauf der bisherigen Beratungen unter dem Eindruck der Kritik noch gesteigerte Zahl von 57 Mitgliedern im Rundfunkrat und 15 Mitgliedern im Verwaltungsrat unbedenklich.

2. Staatsferne und entsendeberechtigte Verbände/Einrichtungen

Dies gilt auch für die Zuteilung der „Sitze“ (§ 14 Abs. 2-4). Dem organisatorischen Staatsfernegebot, das vom BVerfG nicht nur, aber zunächst in der zahlenmäßigen Höchstgrenze der dem Staat zurechenbaren Mitglieder von 1/3 konkretisiert worden ist, ist auch nach der Verringerung der Mitgliederzahl auf 57 im Rundfunkrat offenkundig genügt. Dass in einem zahlenmäßig nachrangigen Umfang (eben bis höchstens zu einem Drittel) dem Staat zurechenbare Amtsträger in den Gremien vertreten sind, ist nach der Rechtsprechung des BVerfG keineswegs ein Makel, sondern eher ein Vorteil; es gibt also entgegen verbreiteter Vorstellung kein Optimierungsgebot dahin, auf Staatsvertreter möglichst ganz zu verzichten. Auch die Inhaber staatlicher Ämter (und leitender Parteiämter) können wegen ihrer über einzelne Verbands-Partikularinteressen hinausreichenden Perspektive durchaus einen erheblichen Vielfaltssicherungsbeitrag in den Gremien leisten, wobei dieser Aspekt eher für den Rundfunkrat gilt als für den

⁶ C. Hahn, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S. 146 ff. mit allerdings das Größen-„Problem“ relativierender Tendenz.

⁷ BVerfG, Urteil vom 25. März 2014 – 1 BvF 1/11 –, BVerfGE 136, 9, Rn. 50, 63, 71 („weiter Gestaltungsspielraum“, 74 („weite, verfassungsrechtlich nicht im Einzelnen vorgezeichnete Spanne von Regelungsmöglichkeiten“) (juris).

Verwaltungsrat mit seinen anders gelagerten Aufgaben. Eher schon beim Verwaltungsrat könnte mithin darüber nachgedacht werden, woraus sich hier die auch im vorliegenden Entwurf die Drittelchwelle ausschöpfende Beteiligung von Staatsvertretern rechtfertigt; hier, bei den aufsichtsratsähnlichen Kontrollaufgaben des Verwaltungsrats, erscheint die (traditionell im öffentlich-rechtlichen Rundfunk allerdings ausgeprägte) Mitwirkung von Staatsvertretern sogar eher fragwürdig als beim Rundfunkrat. Verfassungsrechtlich bleibt dies indes, da die Drittelchwelle auch hier immerhin gewahrt ist, unbedenklich.

Was die Bestimmung der entsendungsberechtigten Verbände und Einrichtungen im § 14 Abs. 2 ff. und die sachliche Sitzzuordnung zu den verschiedenen repräsentierten Interessen anbetrifft, genügt diese Regelung den Anforderungen des BVerfG an die geforderte binnenpluralistische Struktur. Soweit hier von Interessenträgern Ungleichgewichte oder Unterrepräsentanzen geltend gemacht worden sind, geht diese Kritik möglicherweise von verfassungsrechtlich unzutreffenden Vorstellungen aus: Gefordert ist keineswegs eine möglichst genaue Abbildung sämtlicher gesellschaftlicher Kräfte, Interessen und Strömungen, sondern nur eine ungefähre, nicht grob verzerrte Proportionalität. Die Mitglieder der Gremien sind gerade keine Partikularinteressenvertreter, sondern auf das Interesse der Allgemeinheit verpflichtet (§ 13 Abs. 8). Ist die Zahl der zu vergebenden „Sitze“ aus den angeführten Gründen legitimerweise begrenzt, hat jede Gestaltung von Benennungsrechten notwendigerweise kompromisshaften Charakter. Dass die nun im Ergebnis der öffentlichen Anhörung gefundene Gestaltung signifikante Ungleichgewichte oder Defizite aufwies, ist nicht ersichtlich. Ob die Ergänzung der staatlichen und verbandlichen Vertreter durch die drei Einzelpersonen in der Sache einen Mehrwert für die Vielfaltssicherung bringt oder nicht, mag unterschiedlich beurteilt werden. Sie ist jedenfalls eines der denkbaren Mittel zur (auch vom BVerfG geforderten) Dynamisierung des Proporz und kann möglicherweise einen Beitrag leisten zur besseren Einbringung der Perspektive junger Menschen in den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Aus rechtlicher Sicht ist dagegen nichts zu erinnern.

3. Insbesondere: Letztentscheidungsrecht des Landtagsausschusses

Die teilweise unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Staatsferne geäußerte Kritik an dem im Entwurf vorgesehenen Letztentscheidungsrecht der Landtage (im Genaueren: des jeweils zuständigen Fachausschusses) in den Fällen, dass sich in Körben zusammengefasste entsendungsberechtigte Verbände nicht einigen können (§ 14 Abs. 5 Satz 4), und der Zuwahl der drei jungen Erwachsenen gemäß § 14 Abs. 8 ist nachvollziehbar, aber wohl nicht durchgreifend. Das Bundesverfassungsgericht hat im ZDF-Urteil zwar festgestellt, dass „Regierungsmitglieder und sonstige Vertreterinnen und Vertreter der Exekutive [...] auf die Auswahl und Bestellung der staatsfernen Mitglieder keinen bestimmenden Einfluss haben [dürfen].⁸ Das früher im ZDF-Staatsvertrag vorgesehene Bestimmungsrecht der Ministerpräsidenten auch hinsichtlich der Mitglieder in der „Gesellschaftsbank“ war daher verfassungswidrig. Für die Landtage

⁸ BVerfGE 136, 9 Rn. 66.

hat das Gericht aber im selben Urteil die Dinge deutlich anders gesehen, obwohl auch Landtagsabgeordnete staatliche Mandatsträger sind, das Gebot der Staatsferne also grundsätzlich auch gegen sie wirkt. Das Problem unzulässige Einflussnahme des Staates auf die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hat das Gericht klar vor allem auf die Regierung und Exekutive bezogen. Die Parlamente hingegen hat es ausdrücklich als einen möglichen Entscheidungsträger für Benennungen von Mitgliedern jenseits der Entsendung durch entsendeberechtigte Verbände genannt, mithin zur Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Vorgabe, die Pluralität in den Gremien dynamischer zu gestalten und nicht alleine den (immer gleichen) Verbänden zu überlassen.

Wie der Gesetzgeber die danach also dem Grunde nach erforderliche „Dynamisierung“ der Zusammensetzung des Rundfunkrats umsetzt, bleibt seinem weiten Gestaltungsermessen überantwortet. Er habe, so das BVerfG,

„hierbei eine weite, verfassungsrechtlich nicht im Einzelnen vorgezeichnete Spanne von Regelungsmöglichkeiten, wie auch aus verschiedenen Ansätzen in den Staatsverträgen der Landesrundfunkanstalten ersichtlich ist. So kann er nicht nur eine formalisierte regelmäßige Prüfpflicht zur Aktualität der Zusammensetzung des Rundfunkrats vorsehen, sondern beispielsweise auch für einige Sitze der Aufsichtsgremien eine Bewerbung interessierter Verbände ermöglichen und deren Bestimmung - abgesichert etwa durch qualifizierte Abstimmungsquoten - *für jede Wahlperiode neu in die Hände der Parlamente legen*. Auch steht es dem Gesetzgeber frei, ganz andere Lösungsansätze zu entwickeln. Die Verfassung gibt insoweit bestimmte Regelungen nicht vor. Geboten ist lediglich, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der Bestimmung der entsendeberechtigten Verbände oder sonstiger Vertreterinnen und Vertreter der Zivilgesellschaft eine Form der Dynamisierung vorsieht und einer Versteinerung der Gremien vielfaltsichernd entgegenwirkt.“⁹

Gemessen an diesen Vorgaben dürfte die vorgeschlagene Neuregelung verfassungsrechtlich vertretbar sein. Restzweifel könnten allenfalls insoweit bestehen, als die Entscheidung dem Fachausschuss (des jeweils entscheidungszuständigen Landtages) zugewiesen und für die Entscheidung nah § 14 Abs. 5 Satz 4 auch keine qualifizierte Abstimmungs Mehrheit vorgesehen ist. Aber das BVerfG hat keineswegs gefordert, dass Auswahlentscheidungen des Parlaments zur Benennung von einigen Mitgliedern des Rundfunkrats (in Ergänzung des primären Benennungsrechts der Verbände) notwendigerweise durch das Plenum oder notwendigerweise mit qualifizierter Mehrheit stattfinden müssen; die zitierte Ausführung im ZDF-Urteil hat ausdrücklich nur beispielhaften Charakter; auf die Möglichkeit anderweitiger Gestaltungen wird in dem Passus ausdrücklich hingewiesen. In der Sache spricht für die im Entwurf vorgeschlagene Lösung, dass der Entscheidungsspielraum des Ausschusses durch die Detailregelung in § 14 Abs.

⁹ BVerfGE 136, 9, Rn. 74.

5 und Abs. 7 in mehrfacher Hinsicht begrenzt ist. Dass überhaupt eine parlamentarische Entscheidung erforderlich ist, ist wiederum Folge der pluralismusstärkenden Körbe-Lösung. Die in den Körben zusammengefassten Verbände haben es zudem in der Hand, die parlamentarische Auswahlentscheidung durch Einigung abzuwenden.

Was das Bewerbungsverfahren für die drei Personen nach § 14 Abs. 8 angeht, ist hingegen, entsprechend dem bundesverfassungsgerichtlichen Modellbeispiel eine Zweidrittelmehrheit vorgesehen. Dass der sachkundige Ausschuss die Auswahl unter den Bewerbern vornimmt und nicht das Plenum, erscheint sachlich gut nachvollziehbar. Der teilweise gegen diese Lösung ins Feld geführte Vorschlag einer Kooptation durch den Rundfunkrat selbst ist wiederum auch nicht frei von Zweifeln: Dass der überwiegend aus Interessenträgern gesellschaftlicher Verbände zusammengesetzte Rundfunkrat besser geeignet sein soll, Personen auszuwählen, deren funktionaler Sinn darin besteht, keine Partikularinteressen zu verkörpern, sondern eine anders geartete Perspektive (insbesondere: der jungen Menschen ohne thematische Zuordnung zu einem Bereich) einzubringen, erschließt sich nicht. Hinzu kommt, dass der Rundfunkrat mangels gesetzlicher Maßstäbe für die Auswahl zwischen den sich bewerbenden natürlichen Personen gezwungen wäre, diese Maßstäbe selbst zu entwickeln, ihm damit aber eine Aufgabe übertragen ist, von der sich bezweifeln lässt, wie er ihr überzeugend gerecht werden soll. Woraus sich die Annahme rechtfertigen soll, dass der Rundfunkrat imstande sein sollte, bei der Auswahl irgendwelcher interessierter Einzelpersonen anhand selbst gesetzter Kriterien für eine vielfältigere Gremienzusammensetzung zu sorgen, erscheint zumindest fragwürdig. Im WDR-Gesetz ist ein solcher Ansatz einer Selbstergänzung durch das Gremium 2021 wieder gestrichen worden.

4. Sachverständige Mitglieder im Verwaltungsrat, § 20 Abs. 1 Nr. 1

Was den Verwaltungsrat angeht, entspricht der nun vorgesehene erhebliche Anteil sachverständiger Personen der in der jüngeren Zeit gereiften Einsicht, dass gerade dieses Gremium mit seinen Kontrollaufgaben professionalisiert werden muss (s. auch schon § 31d MStV idF des 4. MÄStV). Mit Blick auf die überwiegend fachliche Aufgabe dieses Gremiums leuchtet auch ein, dass die „Sachverständigen-Bank“ gegenüber den weiteren Vertretern aus Staat und Personalvertretung eine (wenn auch knappe) Mehrheit hat. Teilweise geäußerte Kritik an einer Überbetonung des Sachverständigenelements im Verwaltungsrat ist gerade auch vor dem Hintergrund der in jüngerer Vergangenheit gemachten Problemerkahrungen mit der Gremienaufsicht wenig plausibel.

IV. Geschäftsleitung

1. Kollegialprinzip und Intendanten-Gesamtverantwortung: Allgemeines

Die Aufwertung der Direktoren zu einem eigenen Kollegialorgan der Rundfunkanstalt ist eine organisationspolitische Entscheidung, deren Sinn bekanntlich umstritten ist und hier nicht weiter diskutiert werden soll. Die Staatsvertragsparteien folgen insoweit der Empfehlung des Zukunftsrates, der in seinem Bericht vom Januar 2024 für eine kollegiale Struktur der Geschäftsleitung eingetreten ist. Allerdings schafft die Neuerung Unklarheiten, auf die auch in der

bisherigen rechtspolitischen Diskussion schon hingewiesen worden ist. Aus rechtlicher Sicht haben diese Bedenken Gewicht. Ob die neue Regelung angesichts ihrer Komplexität und daraus sich ergebenden Kompetenzabgrenzungsschwierigkeiten wirklich dazu beitragen kann, die Leistungsfähigkeit der Geschäftsleitung der Anstalt qualitativ zu verbessern, erscheint zumindest zweifelhaft. Allerdings ist einzuräumen, dass komplexere Organisationsstatute, die strukturell gegenläufige Prinzipien, insbesondere die Leitungsverantwortung einer Einzelperson, kollegiale und Ressortzuständigkeiten, zu verbinden suchen, regelmäßig Interpretationsspielräume eröffnen; ein naheliegendes Beispiel, zu dem durchaus auch für das Verständnis der zentralen Kompetenzregeln in § 29 SWR-StV-E gewisse Parallelen gezogen werden können, ist die staatsrechtliche Kompetenzverteilung hinsichtlich des Bundeskanzlers, der Bundesminister und der Bundesregierung nach dem Grundgesetz (Art. 65 GG). Eine völlige Beseitigung dieser solchen Arrangements inhärenten Spannung durch möglichst präzise Fassung der Kompetenzen scheint letztlich kaum möglich. Schon bisher ist das Organisationsrecht des SWR hinsichtlich der Geschäftsleitung im Übrigen nicht frei von anspruchsvollen Beteiligungsregeln, bei denen nicht schon aus dem Text der Regeln eindeutig wird, wer am Ende welche Entscheidungsbefugnis hat (vgl. etwa § 18 Abs. 3 der Hauptsatzung, wonach bei Meinungsverschiedenheiten grundsätzlicher Art im Geschäftsbereich eines Mitglieds der Geschäftsleitung mit dem Intendanten auch noch der Rundfunkrat *oder* der Verwaltungsrat angerufen werden können). Kommt es letztlich bei einer Verbindung monokratischer und kollegialer Elemente eines Organisationsstatus immer auch auf die handelnden Personen, allgemeiner also darauf an, wie der organisationsrechtliche Rahmen tatsächlich ausgefüllt wird, so bedeutet dies andererseits nicht, dass es auf die Fassung der Regeln gar nicht ankommt und auf diese auch keine besondere Sorgfalt verwendet werden müsse. Insofern wirft der zu beurteilende Entwurf doch schon in besonderem Maße Fragen auf.

2. Verhältnis der Intendantenverantwortung zum Kollegialprinzip (§ 29 Abs. 2)

Dies gilt insbesondere für das hochgradig unklare Verhältnis des – wohl eben doch nicht vollständig aufgegebenen – Intendantenprinzips zum neuen Kollegialprinzip. § 29 Abs. 2 bestimmt, dass alle für die Anstalt bedeutsamen Angelegenheiten nun in die Zuständigkeit des Direktoriums fallen; hinzu kommt die aus der bundesverfassungsrechtlichen Regelung des Kollegialprinzips bekannte (Art. 65 Satz 3 GG) Zuständigkeit zur Entscheidung über ressortübergreifende Streitigkeiten zwischen den Ressorts (hier: Direktoren). Dies ist eine sehr umfassende, eigentlich alles Wesentliche umfassende Kompetenzbeschreibung. Für die Leitungskompetenz des Intendanten beschränkt sich der Vorschlag hingegen auf die schon aus dem geltenden Staatsvertrag (hier für das Verhältnis zu den Landessendedirektoren) stammende Formulierung „unter Beachtung der Gesamtverantwortung“. Hinzu kommt die systematisch querliegende, weil im Absatz über die Ressortzuständigkeit der Direktoren (Abs. 3) verortete, nun sehr definitiv gefasste Streitentscheidungsbefugnis des Intendanten (§ 29 Abs. 3 Satz 2, die natürlich die Frage nach dem Verhältnis zur Befugnis des Direktoriums nach § 29 Abs. 2 Nr. 2 aufwirft.

Was die Gesamtverantwortung im genaueren meint, ob eine Art Richtlinienkompetenz iSd Art. 65 Satz 1 GG hinsichtlich der grundlegenden Entscheidungen mit Bindungswirkung gegenüber

den Direktoren und (für das Bundesverfassungsrecht streitig) auch gegenüber dem Direktorium oder nur ein Vetorecht gegen Mehrheitsentscheidungen des Direktoriums oder nicht einmal das, bleibt offen. Während die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers gerade die grundlegenden, für die Staatspolitik weichenstellenden Angelegenheiten erfasst, nach umstrittener, aber überzeugender Auffassung sogar auch gegenüber den dem Kabinettsprinzip unterworfenen Kollegialentscheidungen der Bundesregierung (insbesondere: Gesetzesinitiativen),¹⁰ sind diese wesentlichen Entscheidungen nach § 29 Abs. 2 dem Direktorium zugewiesen, ohne Klarstellung, ob und inwieweit der Intendant insoweit Steuerungs- (etwa: Initiativ-/Konzeptvorschlags-) und Letztentscheidungsrechte haben soll oder nicht. Im Bericht des Zukunftsrats war bei „grundsätzlich kollegialer“ Entscheidung der Geschäftsleitung als „ultima ratio“ ein Letztentscheidungsrecht des Vorsitzenden vorgesehen (Bericht des Zukunftsrats, S. 18).

3. Entscheidungsrecht des Intendanten nach § 29 Abs. 3 Satz 2

Ein solches Entscheidungsrecht gewährt der Staatsvertragsentwurf nur und erst in § 29 Abs. 3 Satz 2, hier aber irritierend im Kontext der Ressortzuständigkeiten (der Eigenverantwortung in den Geschäftsbereichen) der Direktoren. Diese Bestimmung erscheint systematisch missglückt: Geht es nur um einfache Ressortangelegenheiten ausschließlich im Geschäftsbereich eines Direktors, kann das Direktorium nicht einbezogen sein; darauf bezogene Meinungsverschiedenheiten können also von dieser Bestimmung nicht erfasst sein, und es wäre auch in der Sache zweifelhaft, dass der Intendant gerade bei den einfachen Ressortangelegenheiten ein definitiv durchgreifendes Entscheidungsrecht haben soll. Ebenso wenig können mit der Entscheidungsbefugnis des Intendanten nach der Bestimmung des § 29 Abs. 3 Satz 2 solche Angelegenheiten gemeint sein, die zwar keinen grundlegenden Charakter haben, aber ressortübergreifend sind, denn für diese gilt die Entscheidungsbefugnis des Direktoriums in § 29 Abs. 2 Nr 2. Möglicherweise soll § 29 Abs. 3 Satz 2 also doch eine Letztentscheidungsbefugnis des Intendanten hinsichtlich der thematisch in einen Geschäftsbereich fallenden, wegen ihres grundlegenden Charakters aber zugleich dem Kollegialprinzip (Direktorium) nach § 29 Abs. 2 unterliegenden Angelegenheiten (zum Beispiel: „rechtliche Fragen grundsätzlicher Art“: Justizariat und Direktorium) statuieren. Dies hätte aber, wenn das gemeint ist, textlich klarer und systematisch vorzugswürdig in Abs. 2 zum Ausdruck gebracht werden können.

¹⁰ Vgl. *Schenke*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 65 Rn. 100 ff.