

RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM

ABTEILUNG FÜR RECHTSWISSENSCHAFT
LEHRSTUHL FÜR ÖFFENTLICHES RECHT
PROF. DR. ROLF GRAWERT

4630 BOCHUM 1
UNIVERSITÄTSSTRASSE 150
GEBÄUDE GC 8/147
POSTFACH 102148
TEL.: (0234) 700 2809
TELEX: 0825860

DEN

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
10. WAHLPERIODE

ZUSCHRIFT
10/ 1594

Rechtsgutachtliche Stellungnahme

zu den Entwürfen eines Rundfunkänderungsgesetzes

- der Landesregierung vom 24. 6. 1987 (Drs. 10/2126)
- der Fraktion der CDU vom 14. 9. 1987 (Drs. 10/2361)
- der Fraktion der F.D.P. vom 14. 9. 1987 (Drs. 10/2362)

zur Anhörung in der öffentlichen Sitzung des Hauptausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 5. November 1987

I. Rechtsfragen und Rechtsmaßstäbe

Die Rundfunkgesetzgebung des Landes Nordrhein-Westfalen befindetet sich in einer Umbruchsphase: Das WDR-Gesetz steht vor der Qualifikation für die neue Wettbewerbslage; das Rundfunkgesetz steht zur Erprobung an; das Kabelversuchsgesetz ist erledigt und wirkt dennoch in seinen Einrichtungen fort; der Rundfunkstaatsvertrag veranlaßt zur Anpassung an das Koordinationsniveau; schließlich gilt es, dem Fortgang der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Rechnung zu tragen. Der Landesgesetzgeber ist mithin in vielfältige Verfassungs- und Systemvorgaben eingebunden.

Seit dem Rundfunkgesetz vom 19. Januar 1987 gibt es im Lande Nordrhein-Westfalen eine duale Ordnung des Rundfunks. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist eine solche Ordnung verfassungsrechtlich nicht unbedingt geboten, aber erlaubt und dann, wenn eingeführt, durch gewisse Systemstrukturen bestimmt.

Vgl. dazu R. Grawert, Rechtsgutachtliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung vom 23. Oktober 1986 "Rundfunkgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LRG NW)" - LT-Drs. 10/1440 - für die Anhörung in der öffentlichen Sitzung des Hauptausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 8. Dezember 1986, zu II. (S. 3 ff.); ergänzend BVerfGE 74, S. 297 (324).

Der Rundfunkstaatsvertrag verpflichtet die Länder nunmehr auch zur Einführung des privaten Rundfunks, mithin zur dualen Ordnung. Nach Absatz 4 der Präambel "sollen" privaten Veranstaltern "der Aufbau und die Fortentwicklung eines privaten Rundfunksystems ermöglicht" werden. Das "sollen" zwingt regelmäßig zur Rechtsfolge und läßt Ausnahmen nur für atypische Fälle unter besonderen Sachgründen zu. Infolgedessen bleibt dem Landesgesetzgeber keine Wahl, ob er es beim Anstaltsrundfunk beläßt oder zur dualen Ordnung übergeht oder diese so ausgestaltet, daß ein privater Rundfunk faktisch ausgeschlossen wird. "Privater Rundfunk" heißt vielmehr: Programmführung durch "private Veranstalter".

Zur Präzisierung sei angemerkt, daß die Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers staatsvertraglich im Verhältnis der Länder zueinander mit der Folge begrenzt wird, daß Vertragswidrigkeiten in diesem Verhältnis Sanktionen auslösen können. Landesverfassungsrechtlich ist der Landesgesetzgeber nach wie vor befugt zu gestalten und seinen Zustimmungsbeschluß gemäß Art. 66 der Landesverfassung durch ein späteres Gesetz zu überholen - vgl. BVerfGE 37, S. 191 (197); BVerwGE 74, S. 139 (141) -, allerdings nur in den Grenzen der Landes- und Bundesverfassung. Vertrags- und Verfassungsverstöße haben also verschiedene Auswirkungen in unterschiedlichen Rechtskreisen.

Was private Veranstalterschaft im einzelnen bedeutet, markiert der Rundfunkstaatsvertrag durch unumgängliche Eckdaten für ein "privates Rundfunksystem":

- Gleichartigkeit der Rundfunkaufgaben des öffentlich-rechtlichen und des privaten Rundfunks,
- nationale und internationale Wettbewerbsfähigkeit "beide(r) Rundfunksysteme",
- Befähigung zur "Veranstaltung von Rundfunkprogrammen", also zur Programmgestaltung und zur Programmverantwortung,
- Verfügungsbefugnis über "ausreichende Sendekapazitäten",

- Erschließung "angemessene(r) Einnahmequellen" für den privaten Rundfunk als "System".

Der Rundfunkstaatsvertrag zielt auf ein Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk. Ersterem "sind Bestand und weitere Entwicklung zu gewährleisten"; letzterem "sollen der Aufbau und die Fortentwicklung" noch "ermöglicht werden". Die Ausgangslage und die Gestaltungsinstrumente sind verschieden, aber die Zukunftsperspektive ist gleichermaßen vorgegeben: hier die "Fortentwicklung", dort die "weitere Entwicklung", beides auch im und zum nationalen Wettbewerb. Das schließt eine diskriminierende Behandlung des privaten Rundfunks und Maßnahmen zur Verhinderung eines "privaten Rundfunksystems" aus.

Was der Rundfunkstaatsvertrag damit vorsieht, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes. In der Rundfunkentscheidung von 1986 wird ein wirtschaftlich kalkulierendes Programmverhalten Privater, die auf Werbeeinnahmen "angewiesen" sind, anerkannt und betont, daß der private Veranstalter zu "privatautonomer Gestaltung und Entscheidung" imstande sein muß, selbstverständlich unter Beachtung der Programmgrundsätze und Vielfaltsgebote. Die "essentiellen Funktionen" des Rundfunks wirksam sicherzustellen, bleibt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk überantwortet. Im Übrigen ist Raum für privaten Rundfunk, und zwar ungeachtet des Umstandes, daß der Anstaltsrundfunk tatsächlich seine Aufgaben erfüllt und akzeptiert wird. Die Rundfunkentscheidung von 1987 hebt die Leistungsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verstärkt hervor. Sie verwirft Maßnahmen zur Reduzierung programmlicher und sendetechnischer Entwicklungsmöglichkeiten des öffentlich-rechtlichen zugunsten des privaten Rundfunks. Sie mißbilligt insbesondere den Ausschluß der Landesrundfunkanstalten von der Veranstaltung regionaler und lokaler Programme. Damit ergänzt sie das Vierte Rundfunk-Urteil. Dort wird die Verunmöglichung des privaten Rundfunks mißbilligt. Im regionalen und im lokalen Rundfunk sind private und öffentlich-rechtliche Veranstaltungen nunmehr prinzipiell gleichberechtigt und gleichermaßen zu ermöglichen. Besondere Startchancen kann keine Seite beanspruchen. Bestehende Vorteile und Nachteile werden nicht veranschlagt. Zulässig sind aber Beschränkungen der Anstalten, um deren Zugriff auf den spezifischen Wirkungsbereich Privater einzudämmen: das Werbeverbot

im öffentlich-rechtlichen Regional- und Lokalfunk, die Eingrenzung der Kooperation mit privaten Veranstaltern. Die Rundfunkentwicklung wird normativ, nicht effektiv offen gehalten.

Zum Vorstehenden vgl. BVerfGE 73, S. 118 (155 ff., 179); E 74, S. 297 (297 f., 325, 332 ff., 337, 340 ff.).

Die Rundfunkentscheidung von 1987 betont erneut die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit. Um der Freiheit der Meinungsbildung willen werden die Vielfaltsanforderungen schärfer bis in den regionalen und lokalen Rundfunk ausgezogen. Auch dort muß "wirksam sichergestellt sein, daß in ihm die bestehende Meinungsvielfalt des jeweiligen engeren räumlichen Bereichs zum Ausdruck gelangt".

BVerfGE 74, S. 297 (327).

Der Rundfunkstaatsvertrag sorgt sich insoweit nur um den bundesweit verbreiteten Rundfunk. Ansonsten ist der Landesgesetzgeber selbst gefordert.

II. Beurteilung der systembestimmenden Änderungsvorschläge

Die vorgelegten Gesetzentwürfe betreffen das WDR-Gesetz und das Rundfunkgesetz. Sie veranlassen, insgesamt gesehen, die Beurteilung des für das Land Nordrhein-Westfalen eingerichteten Rundfunksystems im Zusammenhang seiner beiden Systembereiche. Die Ordnung des anstaltlichen und des privaten Rundfunks kann nur wechselbezüglich erfolgen. Die Verhältnisse dort sind Daten für das rechte Maß hier.

1. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk nimmt im Lande Nordrhein-Westfalen eine ungewöhnlich starke Stellung ein. Der WDR ist die leistungsstärkste Landesrundfunkanstalt in der Bundesrepublik Deutschland. Er verbreitet Landes-, Regional- und Lokalprogramme. Mithin besteht kein Anlaß, den privaten Rundfunk zu beschränken, um die Gewährleistung des Anstaltsrundfunks zu erbringen. Der Gesetzgeber hat vielmehr den "Aufbau und die Fortentwicklung" des privaten Rundfunks zu besorgen. Dazu gehören auch Maßnahmen zur Beschränkung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dort, wo dieser seine eigentlichen Funktionsgrenzen überschreitet und den Wirkbereich privater Veranstalter sowie sonstiger Grundrechtsträger, namentlich der Presse, beeinträchtigen kann. Deshalb werden folgende Regelungen den geltenden Systemanforderungen nicht gerecht:

- § 33 Abs. 2 Nr. 2 WDR-Gesetz, insoweit er den WDR ohne Bereichsbegrenzung ermächtigt, Einnahmen "aus Werbung" zu erwirtschaften,
- § 3 Abs. 9 in Verbindung mit § 47 WDR-Gesetz und mit § 30 Rundfunkgesetz, insoweit er den WDR ermächtigt, mit lokalen Veranstaltergemeinschaften zur Veranstaltung von Rahmenprogrammen und zur Verbreitung lokaler Werbung ohne Umfang- und Einflußbegrenzung zu kooperieren,
- § 3 Abs. 8 WDR-Gesetz, der den WDR zur Publikation von "Druckwerken" mit - nur - "vorwiegend programmbezogenem Inhalt" ermächtigt,
- § 6 Abs. 2 Rundfunkgesetz, demgemäß der WDR sich an einer nicht nur lokalen Veranstaltergemeinschaft mit insgesamt bis zu einem Drittel der Kapital- und Stimmrechtsanteile beteiligen darf, wobei für ihn das Einflußgebot des § 47 WDR-Gesetz gilt.

Ein einzigartiges Privileg zugunsten des WDR enthält der aus dem früheren Entwurf eines Landesrundfunkgesetzes übernommene § 56 a WDR-Gesetz, der den Kabelfunk Dortmund "im bisherigen Umfang" aufrechterhält und dem WDR zuordnet.

Kritisch dazu R. Grawert, Rundfunkordnung für das Land Nordrhein-Westfalen im Spiegel der Verfassungsrechtsprechung, AfP 1986, S. 277 (282).

Die Regelung schränkt Unternehmenschancen privater Veranstalter in gleichheitswidriger Weise ein. Denn sie bindet Übertragungskapazitäten ausschließlich zugunsten des WDR und ausschließlich im Raum Dortmund. Besondere, in diesem Raum wurzelnde oder auf ihn bezogene Sachgründe sind nicht ersichtlich. Das ARD-Jahrbuch 1987 berichtet bezeichnenderweise auf derselben Seite, auf der das Kabelprojekt Dortmund vorgestellt wird, daß "Kabelprojekte medienpolitisch überholt" seien.

Vgl. ARD-Jahrbuch 87, Hamburg 1987, S. 118.

Daher läßt sich die Dortmunder Sondereinrichtung nicht halten. Im übrigen ist die Umfangbestimmung ihres Aufgabenbereichs zu unbestimmt.

2. Der private Rundfunk bleibt nach wie vor durch die Trennung von Veranstaltergemeinschaft und Betriebsgesellschaft erheblich belastet. Diese Trennung unterbricht den rundfunkunternehmerischen Funktionszusammenhang zwischen Wirtschafts-, Technik- und Programm-betrieb, der die private Veranalterschaft im dualen Rundfunksystem typisiert.

Dazu schon R. Grawert, Rechtsgutachtliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung vom 23. Oktober 1986 "Rundfunkgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LRG NW)" - LT-Drs. 10/1440 - für die Anhörung in der öffentlichen Sitzung des Hauptausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 8. Dezember 1986, zu III. 4. (S. 9 f.).

Das geltende Zwei-Säulen-Modell dürfte ein wesentlicher Grund für die Gründungsschwierigkeiten privater Rundfunkunternehmen im Lokalbereich sein. Verfassungsrechtliche Bedenken erweckt es, weil es den Aufbau und die Funktionsfähigkeit eines privaten Rundfunks in einem für diesen elementaren Bereich erheblich erschwert. Das Rundfunkgesetz errichtet zu hohe Gründungsbarrieren und zu hohe Kooperations-schwellen zwischen Veranstaltergemeinschaft und Betriebsgesellschaft. Gemessen an den Anforderungen zur Vielfaltssicherung, die die Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1987 für den regionalen und lokalen Rundfunk aufstellt, beinhaltet das Zwei-Säulen-Modell eine Übersicherung mit Abschreckungseffekt. Das Gericht führt den privaten Veranstalter durchweg in der Rolleneinheit des wertschaffenden Programmgestalters, so wie auch der öffentlich-rechtliche Veranstalter eingerichtet ist.

Vgl. BVerfGE 74, S. 297 (329, 334 ff.).

Der Gesetzgeber darf diese Rolleneinheit zwar dezentralisieren, aber er darf sie nicht nahezu aufheben. In der jetzigen Form entbehrt die Veranstaltergemeinschaft hinreichender Aussichten auf eine Betriebsgesellschaft, und die Betriebsgesellschaft hat nicht genügend Anreize, einer Veranstaltergemeinschaft zu folgen. Art. 2 Nr. 30 des Entwurfs der Landesregierung eines Rundfunkänderungs-gesetzes erhöht die bisherigen Erschwerungen durch die Vorschrift, daß eine Betriebsgesellschaft nur mit einer Veranstaltergemein-schaft kooperieren darf.

3. Die Vielfaltssicherungen der vorgeschlagenen Neufassung des § 6 Abs. 1 Satz 2 Rundfunkgesetz entsprechen im wesentlichen Art. 8 Abs. 6 des Rundfunkstaatsvertrages. Allerdings schränkt dieser nur "bundesweiten", nicht jederart privaten Rundfunk ein. Mit den Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts steht jedoch auch die engere Fassung des Landesgesetzes in Einklang.

Die vorgeschlagene Neufassung des § 6 Abs. 3 Rundfunkgesetz gibt dann Probleme der Bereichsabgrenzung auf, wenn die für den bundesweiten Rundfunk konzipierte und staatsvertraglich abgesicherte Vorschrift gemäß § 23 Abs. 2 Rundfunkgesetz auf den Lokalfunk angewendet wird. In § 23 Abs. 2 fehlt jedenfalls das Wort "entsprechend"; doch bleibt es auch bei entsprechender Anwendung fragwürdig, was die Zurechnungsregeln des § 6 Abs. 3 aussagen sollen.

Die vorgeschlagene Neufassung des § 6 Abs. 4 Rundfunkgesetz normiert in Anlehnung an Begriffe des Rundfunkstaatsvertrags gewisse Sonderregelungen zugunsten von "Interessenten aus dem kulturellen Bereich". Der Kreis der Begünstigten wird nicht definiert; Anhaltspunkte zur Definition finden sich nicht. Die Norm ist daher zu unbestimmt.

§ 7 Abs. 2 Satz 3, 2. Halbsatz, des geltenden Rundfunkgesetzes soll weiterhin das Mitarbeiterprivileg aufrechterhalten, kraft § 23 Abs. 2 des Rundfunkgesetzes auch für lokale Programme. Die bereits gegen die frühere Entwurfsfassung vorgetragenen Bedenken gelten unvermindert fort.

Vgl. R. Grawert, AfP 1986, S. 277 (285).

Die "redaktionellen Beschäftigten" des Rundfunkveranstalters können "gesellschaftlichen Kräften und Gruppen" keinesfalls gleichgestellt werden. Wenn ihr ohnehin bestehender dienstlicher Einfluß auf die Programmgebarung auch noch mitbestimmungsrechtlich "veredelt" wird, besteht vielmehr die Gefahr, daß das gesellschaftliche Vielfaltsgefüge sich verschiebt. Die Rundfunkentscheidung von 1987 will aber sichergestellt wissen, "daß nicht einzelne Kräfte vorherrschenden oder sonst in hohem Maße ungleichgewichtigen Einfluß auf die Bildung der öffentlichen Meinung durch Rundfunk im Verbreitungsgebiet erhalten".

BVerfGE 74, S. 297 (329).

Überdies ist zu besorgen, daß die Kompetenz der Mitgliederversammlung einer Veranstaltergemeinschaft zur Einstellung bzw. Entlassung der redaktionellen Beschäftigten gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 Rundfunkgesetz nach betriebsfremden Erwägungen ausgeübt wird.

Die vorgeschlagene Einfügung eines § 33 a in das Rundfunkgesetz lehnt sich an die im Rundfunkstaatsvertrag vorgesehene Möglichkeit an, einen "offenen Kanal" zu fördern. Demgegenüber macht § 24 Abs. 4 des geltenden Rundfunkgesetzes die Einrichtung eines "offenen Kanals" zur Pflicht jeder lokalen Veranstaltergemeinschaft. Die dadurch begünstigten "Gruppen, insbesondere mit kultureller Zielsetzung", sind allerdings keinerlei Vielfaltsanforderungen unterworfen. Der Gesetzgeber riskiert mithin bis zur Höhe von 15 vom Hundert der Sendezeit einer Veranstaltergemeinschaft deren Unausgewogenheit. Nach der Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1987 ist die Einrichtung eines offenen Kanals jedoch nur ein Hilfsmittel zur Sicherung der Meinungsvielfalt. Es muß eigens ausbedungen werden, wenn der Veranstalter nicht schon ohnedies den Vielfaltsanforderungen genügt, und steht dann den verschiedenen, im Veranstaltungsprogramm noch nicht berücksichtigten "Meinungsrichtungen" zur Verfügung. Wenn der Veranstalter bereits selbst "von Vertretern der im Verbreitungsgebiet wesentlichen Meinungsrichtungen getragen wird", erübrigt sich das Hilfsmittel.

Vgl. BVerfGE 74, S. 297 (329).

§ 24 Abs. 4 Rundfunkgesetz trägt weder dem Umstand Rechnung, daß die Veranstaltergemeinschaft gemäß § 26 Rundfunkgesetz ausgewogen besetzt wird, noch achtet er auf die Ausgewogenheit im Fall der Berücksichtigung weiterer sendeberechtigter "Gruppen".

Die Enumeration des § 26 Abs. 1 Rundfunkgesetz läßt es im übrigen fraglich erscheinen, ob die den aufgeführten "Stellen" gleichwertigen Kräfte und Gruppen - erwähnt werden u.a. DAG, DBB, CGB - zu Recht ausgeschlossen worden sind. Zu Ziffer 1 der Enumeration - und zu § 52 Abs. 3 Nr. 1 - ist zu bemerken, daß gemäß der Grundordnung der EKD von 1948 zwar von "Gliederkirchen", aber nicht von mehreren Evangelischen "Kirchen" die Rede sein kann.

4. Das Gebot der Staatsferne gilt dem privaten ebenso wie dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Es ist vom Bundesverfassungsgericht auch jüngst wieder betont und präzisiert worden. Nach der Entscheidung von 1987 ist die "Freiheit des Rundfunks von staatlicher Beherrschung und Einflußnahme" zu gewährleisten.

BVerfGE 74, S. 297 (324).

Infolgedessen gilt es, nicht nur die beherrschende, sondern jede meinungsrelevante Einflußnahme des Staates einschließlich der Kommunen auf die Programmgestaltung und Programmverantwortung privater Veranstalter zu verhindern.

Das Rundfunkgesetz und der Änderungsentwurf der Landesregierung räumen den Kommunen und dem Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen hingegen einen qualifizierten Einfluß und die Möglichkeit einer stärkeren Mitwirkung ein, als andere "Kräfte und Gruppen" sie haben:

- § 26 Abs. 1 Nr. 4 Rundfunkgesetz behandelt Kreistage und Räte der Gemeinden wie "Stellen" gesellschaftlicher Provenienz,
- § 26 Abs. 2 Nrn. 2 und 4 in der Fassung des Änderungsentwurfes erhöhen die kommunale Mitgliedschaft in Veranstaltergemeinschaften zwingend auf zwei Vertreter,
- § 29 Abs. 6 Rundfunkgesetz berechtigt kommunale Träger, sich an Betriebsgesellschaften mit bis zu 25 vom Hundert der Kapital- und Stimmrechtsanteile zu beteiligen und dementsprechend auf die Veranstaltergemeinschaft Einfluß zu nehmen,
- § 52 Abs. 2 Rundfunkgesetz läßt elf der 41 Mitglieder der Rundfunkkommission vom Landtag wählen und bis zu sechs Mitgliedern die Kompatibilität mit einem Abgeordnetenmandat zu.

Vorbehaltlich näherer Untersuchungen zur Relevanz der jeweils möglichen Einflußintensität läßt sich tendenziell feststellen, daß die Zunahme der Staatsnähe den grundrechtlichen Richtlinien zuwiderläuft. Unvereinbar mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erscheint insbesondere die Doppelvertretung der Kommunen in lokalen Veranstaltergemeinschaften und Betriebsgesellschaften. Eine solche Doppelvertretung kommt ansonsten keiner anderen "Stelle", "Kraft" oder "Gruppe" zu. Das Rundfunkgesetz privilegiert hier Institutionen, deren Einfluß es reduzieren sollte.