

auch als literarisch und essayistisch (S. 7) beschrieben wird, ist in einigen Fällen sehr umgangssprachlich geraten. Dies ist beispielsweise im Text von Koch der Fall, der davon spricht, dass man sich „da Auge in Auge mit vier Ork-Offizieren kloppen“ (S. 88) oder „alle ‚guten‘ Filmhelden um die Ecke gebracht“ haben müsse (S. 90). Auch bei Huberts finden sich etwa mit „PR-Stunt“ und „Gewaltporno“ (S. 30) entsprechende Aussagen.

Abschließend bleibt festzustellen, dass sich in „Welt | Kriegs | Shooter“ zwar mehrheitlich Beiträge finden, die neue interessante Einblicke zu Shooter-Spielen im Allgemeinen bieten, die Beantwortung der Leitfrage jedoch ausbleibt. Dies liegt besonders daran, dass sich lediglich drei Autoren näher mit Realismus und Erinnerungsmedien befassen und auch die Herausgeber keine abschließende Beantwortung der Leitfrage vornehmen. Auch verorten viele der Autoren ihre Spiele nicht in gängigen Strömungen der Erinnerungsforschung oder den Game Studies – oder grenzen sie begründet von diesen ab. Damit bleibt für den Leser unklar, ob Computerspiele realistische Erinnerungsmedien sein können.

Lutz Schröder

Jürgen Becker / Peter Weber (Hrsg.)

### Funktionsauftrag, Finanzierung, Strukturen

Zur Situation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland

LIBER AMICORUM für Carl-Eugen Eberle  
Baden-Baden: Nomos, 2012. – 289 S.

(Schriftenreihe des Archivs für Urheber- und Medienrecht UFITA; 265)

ISBN 978-3-8329-7098-7

Einundzwanzig Jahre hat *Carl-Eugen Eberle* das Justizariat des ZDF geleitet. Dorthin war er aus einem Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft an der Universität Hamburg gewechselt. Ein zweifaches, Theorie und Praxis umgreifendes Erkenntnisinteresse leitete auch die Beiträge zu dem Kolloquium, das Mitte 2011 zum Eintritt von *Eberle* in den Ruhestand durch das Münchner Institut für Urheber- und Medienrecht veranstaltet wurde. Die acht Kolloquiumsbeiträge, die im ersten Teil des Tagungsbandes zusammengestellt sind, werden durch drei Grundthemen zusammen gehalten: durch den „Funktionsauftrag“, die Finanzierung des deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunks und dessen Orga-

nisation. Den Kolloquiumsbeiträgen folgen in einem zweiten Teil des Bandes zwölf „Beiträge von Freunden und Weggefährten“, auch hier treten, trotz erweiterter Beobachtungsperspektive, die erwähnten Grundthemen immer wieder in den Vordergrund. Das hier dokumentierte Nachdenken über diesen Rundfunk legt sich also Themen vor, die schon seit Langem die einschlägigen Diskurse beschäftigen. Nicht in diesen Themen selbst, wohl aber in ihrer Durchführung wird es sich als auf der Höhe der Zeit befindlich ausweisen müssen.

In einem ersten Abschnitt wenden sich *Hain* und *Degenhart* dem „Funktionsauftrag von ARD und ZDF und seine[r] Begrenzung“ zu. *Hain* berichtet dazu aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und sucht sodann die Grenzen verfassungsrechtlich geschützter Programmautonomie – „Abwägungssposition“ – sowie die Reichweite gesetzgeberischer Ausgestaltungsbefugnis zu bestimmen. Er sieht die Dogmatik des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in eine „komplexe Abwägungsentscheidung“ einmünden, die durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip geordnet werde. Im Rahmen eines überwölbenden „Gesamtauftrags des Rundfunks“ sei so immer erst noch zu ermitteln, was sich als geeignet, erforderlich und angemessen ausweisen könne, einen spezifisch öffentlich-rechtlichen „Funktionsauftrag“ zu begründen. Für dieses Ergebnis bedarf es ersichtlich keiner „dienenden“ Rundfunkfreiheit mehr. *Hain* mahnt deshalb einmal mehr die Verabschiedung der „Sonderdogmatik“ zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG an. Er empfiehlt eine „liberale Interpretation der Rundfunkfreiheit“, mit der das Grundrecht erst wieder in ein „autonomiebasiertes System der Grundrechte reintegriert“ würde; die ältere These von der (funktional) „eingefrorenen“, nun aber (marktliberal) „aufzutauenden“ Rundfunkfreiheit kehrt hier in anderem, gewissermaßen kantisch geräuschem Gewand wieder.

Auch von *Degenhart* wird der öffentlich-rechtliche Funktionsauftrag in den Vordergrund gerückt, freilich in etwas anderer Beleuchtung. Gefragt wird hier nach den „Auftraggebern“ des Rundfunks, gefunden werden das Bundesverfassungsgericht, aber „auch der Staat“ und „die Politik“, hier meint der Autor offenbar nicht unterscheiden zu sollen. Nur folgerichtig sei deshalb, dass der Rundfunkauftrag aus „sozialstaatlicher Daseinsvorsorge“ hergeleitet werde – zum Beleg einer solchen Herleitung kann freilich die zitierte Entscheidung des BVerfG zur Kurzberichterstattung keineswegs taugen – und da diese Daseinsvorsorge ihrerseits „auf Brot und Spiele“ ziele, werde der

Rundfunkauftrag durch „Fußball im Fernsehen“ ebenso ohne Weiteres erfüllt wie durch die „kulturstaatliche Überhöhung der Sportberichterstattung im Urteil zur Kurzberichterstattung“. Ob das ironisch gemeint ist? Jedenfalls ist damit ein „Näheverhältnis zwischen öffentlich-rechtlichem Rundfunk und Politik“ ausgemacht, so dass sich die „Notwendigkeit einer begrenzenden Konkretisierung des Funktionsauftrags“ aufdrängt. Betont wird zunächst die Einbindung anstaltlicher Programmfreiheit in eine notwendig „vorgehende gesetzliche Aufgabenbestimmung“. Das wird dann in die Befugnis des Gesetzgebers fortgeführt, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Programmveranstaltung „aufzuerlegen“, die „über den Markt nicht oder nicht in wünschenswerter Qualität“ zustande kommt. Erst im Rahmen dieser Pflichtigkeit und nur dort entfalte sich dann öffentlich-rechtliche Programmfreiheit.

Es sind recht spitze Finger, mit denen der öffentlich-rechtliche Rundfunk von beiden Autoren in theoretischer und dogmatischer Absicht angefasst wird. Eher als notwendiges Übel wird er wahrgenommen, gerechtfertigt allenfalls als Ausfallbürgschaft im Hinblick auf marktliche Defizite und Probleme, stets unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit seiner Angebote stehend, in erster Linie nicht der Ermöglichung, sondern der Begrenzung bedürftig. Dazu passt die Mitteilung von *Hain*, es seien die Defizite und Probleme kommerziellen Rundfunks Gegenstand einer „These“, deren „Validität“ noch in „empirisch basierter Kritik ... zu überprüfen“ sei. Das erscheint im Hinblick auf zahlreiche hierzu längst vorliegende Untersuchungen (in jüngerer Zeit etwa von *Kops/Sokoll/Bensinger*, *Kops*, *Weischenberg*, *Weiß* oder, mit Blick auf Journalismus und Internet, *Neuberger*, *Mayer-Schönberger*) dann doch einigermaßen erstaunlich.

Im Anschluss wenden sich drei Beiträge der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu. *Kirchhof*, wohl als der konzeptionelle Erfinder der künftigen „Haushaltsabgabe“ anzusehen, begründet knapp und einleuchtend, warum diese nicht als Steuer, sondern als Beitrag anzusehen sei. Der zentrale Rechtfertigungsgrund für eine grundsätzlich jeden Haushalt treffende Abgabepflicht wird hier dann immerhin gestreift („strukturelle[r] Vorteil, den die Allgemeinheit und damit jedermann aus dem Wirken der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zieht“); damit sind gesellschaftliche Funktion, Notwendigkeit und in allem wiederum begründete Rechtfertigung eines Public Service-Rundfunks aber natürlich nicht annähernd dargetan. Der Diskussion bedürfte fer-

ner die – auch aus anderen Gründen immer besser vertretbare – Annahme Kirchhofs, mit der neuen Haushaltsabgabe sei eine zusätzliche Werbefinanzierung nicht mehr vereinbar. Den Ansatz von Kirchhof fortführend sucht *Eicher*, die Einwände gegen die neue Haushaltsabgabe als unbegründet zu erweisen. Der Beitrag ist streckenweise recht temperamentvoll-apodiktisch gehalten, lässt aber die Wertung eines ergebnisinteressierten Rundfunkpraktikers gut erkennen. Für die Einordnung der Haushaltsabgabe als Steuer streitet schließlich *Waldhoff*. Im Hinblick auf die von ihm ausführlich dargelegten Probleme, die eine „Rundfunksteuer“ mit sich brächte (insbes.: Gesetzgebungskompetenz? Zweckbindung? Staatsfreiheit?), bleibt im Ergebnis schwer nachvollziehbar, warum *Waldhoff* die Einordnung der Haushaltsabgabe als Beitrag zurückweist, zumal er selbst diese Einordnung offenbar keineswegs als verfassungsrechtlich ausgeschlossen erachtet.

Schwerpunkt des dritten Abschnitts sind Fragen der Rundfunkorganisation, genauer der Aufsicht über den und in dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk. *Papier* sieht in der Kontrolle durch die Rundfunkräte, die im Rahmen des „Drei-Stufen-Tests“ gesteigerte Bedeutung erlangt hat, eine Konsequenz aus der Belehnung der Anstalten mit einer öffentlichen Aufgabe. Auch dieser Ansatz nimmt also Bezug auf die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Deshalb überrascht die nicht näher begründete Auskunft, es handle sich bei der so begründeten Aufsicht um eine Grundrechtsbeschränkung. Zu einem funktionalen Bezugspunkt passt das nicht. Auch interne (Gremien-)Aufsicht ist Wahrnehmung funktional gebundener Freiheit. Diese ist der Ausgestaltung fähig und bedürftig, kann einer nach Art. 5 Abs. 2 GG rechtfertigungsbedürftigen Einschränkung also erst bei offensichtlich funktionswidriger Einrichtung ausgesetzt sein. Mit dem funktionsbezogenen Ansatz kaum vereinbar ist auch die Auskunft auf die Frage, wer innerhalb des anstaltlichen Gefüges für die Konkretisierung und Wahrnehmung der Rundfunkfunktion zuständig ist. Das sind nicht „anstaltsintern vor allem die Intendanten“. Erste Adressaten – Begünstigte und Verpflichtete – einer funktional gebundenen Rundfunkfreiheit sind die Journalisten selbst, erst in weiterer Linie ordnen sich ihnen anstaltliche Leitungsfunktionen zu bis hin zur Intendanz. Überhaupt wird letztlich nicht Hierarchie, sondern nur funktionsbezogene Arbeitsteilung der Realisationsmodus einer dienenden Freiheit sein können, die erst in der aktualisierenden Ver-

bindung von Produktion, Leitung und Kontrolle verwirklicht wird; das sieht *Papier* anders.

Im Anschluss befasst sich *Schulz* mit den europäischen und verfassungsrechtlichen Rahmenvorgaben gesellschaftlicher Rundfunkkontrolle, um sich von hier aus Fragen der Kontrollpraxis zuzuwenden. Unter dem Stichwort der „Funktionsgerechtigkeit“ anstaltsinterner gesellschaftlicher Kontrolle wird das Problem in den Vordergrund gerückt, „Laiengremien“ mit der Expertise und dem wissenschaftsgegründeten Standding zu versorgen, deren es für die Wahrnehmung ihrer Kontrollaufgabe bedarf. Zwar werden hier keine ausgearbeiteten Lösungen vorgestellt. Auch bleibt der Gestus normativ (etwa: „(muss) klar sein ..., dass der Prinzipal des Agenten Rundfunkrates die Gesellschaft und nicht die Anstalt selbst ist“). Doch ist der Blick, der hier auf Selbstfindungsfragen des gegenwärtigen und künftigen Public Service-Rundfunks geworfen wird, scharf und genau.

Die kürzeren „Beiträge von Freunden und Weggefährten“ im zweiten Teil des Tagungsbandes befassen sich – erneut eher skeptisch-abwehrend – mit der funktionalen Bindung einer verfassungsrechtlich geschützten und (auch) politisch auszugestaltenden Freiheit (*Bullinger, Tobias Schmid*), mit Finanzierungsfragen (*Kreile, Potthast*) und mit der Regulierung und Kontrolle des Rundfunks (*Picot*); *Dörr* erinnert an das erste Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts. Mehrere Beiträge wenden sich der europarechtlichen Dimension künftiger Medienentwicklung zu. *Hammann* sowie *Michel/Neukamm* folgen der Normsetzung zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk auf europäischer Ebene, *Jarass* bilanziert die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Medienfreiheit aus Art. 11 Abs. 2 GRCh und *Mailänder* sieht den Rundfunkbeitrag der gemeinschaftsrechtlichen Beihilfekontrolle entzogen.

Einen angemessenen Schutz für die „Freiheit der Internetdienste“, der auch Fragen der Nutzerorientierung, des Journalismus im Netz sowie der „Netzneutralität“ zu berücksichtigen hätte, sieht *Holznapel* durch Art. 5 Abs. 1 GG in dessen verfassungsgerichtlicher Auslegung als nicht mehr gewährleistet an. Er plädiert einmal mehr dafür, diese Interpretation auf eine „allgemeine Medienfreiheit“ umzustellen, die dann neben Rundfunk und Presse auch die „Internetdienste“ umfasse; bei dieser Gelegenheit könne dann auch die Dogmatik der Rundfunkfreiheit aufgegeben werden, die „von der jetzigen Generation der Jurastudenten ... als antiquiert betrachtet“ werde. Gerade möchte man einwenden, es seien hier vielleicht doch etwas

besser ausgewiesene Referenzen vorrangig zu berücksichtigen, da erfolgt der Bescheid, „Detailfragen gilt es freilich noch näher nachzugehen“ – vielleicht liegt es ja daran, dass mir wieder nicht klar geworden ist, worin der theoretische und dogmatische Nutzen einer besonderen Internetfreiheit liegen könnte, stellen sich doch die bekannten Legitimierungs und Abgrenzungsfragen (insbes. Presse vs. Rundfunk im Internet) auch in einem solchen neuen *Framing* offensichtlich weiterhin.

Ein Beitrag von *Schweizer* über „Compliance in einer wachsenden Krise des Rechts und der Ethik“ beschließt den Band, medienrechtliche Fragen werden in diesen etwas unübersichtlichen Ausführungen nur ganz am Rand berührt.

Zieht ein Mächtiger sich zurück, mag im System das Bedürfnis wachsen, sich des eigenen Bestandes zu vergewissern. So ließen sich Anliegen und Ertrag dieses Buchs resümieren. Einige festliche Höhungen im Jargon der Eigentlichkeit (vor allem bei *Hain*) schmücken, und manche eher technische Detailinformation (etwa bei *Eicher* und *Kreile*) erdet insgesamt solide Argumentationen auf mittlerer Genauigkeitshöhe. Was aber etwa die immer wieder erwähnte Funktion des Public Service-Rundfunks im Einzelnen ausmacht, worauf sie sich künftig zu beziehen hätte, wohin Funktion und Bezug zu entwickeln wären – vor allem im Hinblick auf den Kommunikationsraum des Internets –, welche auch rundfunkrechtlich erheblichen Warnzeichen dem massiven Protest, den Abwendungs- und Erosionstendenzen an der Basis der öffentlich-rechtlichen Apparate (ein aktuelles Stichwort: „Radioretter“) abzulesen wären, und was es heute bedeuten könnte, dass Persönlichkeit und Öffentlichkeit sich frei entfalten bzw. „bilden“ können sollen, dabei aber doch der immer nachhaltigeren Stützung bedürftig und Beeinflussung ausgesetzt sind – das bleibt hier unbehandelt. Hier wollte ein *Juste Milieu* des Rundfunkrechts eher nicht ins Offene und Riskante denken, sondern zu sich finden, und das ist ihm gelungen.

Helge Rossen-Stadtfeld