

I. Transparenz und Freiheit

1. *Transparenz – Sammelbegriff für unterschiedliche Rechtsgedanken*

Transparenz bezeichnet die Durchsichtigkeit, die Sichtbarkeit und Einsichtsfähigkeit¹. In der Politik fordert Transparenz Öffentlichkeit, Verständlichkeit, Teilhabe an öffentlichem Handeln. Transparenz organisiert ein System allgemein und frei zugänglicher Informationen, schafft Er-sichtlichkeit, aus der Verantwortung erwächst, fördert Bereitschaft zur Rechenschaft für allgemein erhebliche Entscheidungen und ihre Voraussetzungen.² Aktuell verlangt Transparenz vor allem Mitwissen und Mitgestalten, drängt auch auf Mitentscheiden.

a. Kein Begriff des Grundgesetzes

Das Grundgesetz kennt den Begriff der „Transparenz“ nicht. Transparenz ist ein Sammelbegriff, der staatsrechtlich den Staat verpflichtet, eine größere Offenheit staatlicher Entscheidungsprozesse fordert, dem Bürger Zugang zu Informationen in staatlicher Hand erschließt, die Nachvollziehbarkeit und Verstehbarkeit staatlichen Handelns verbessert und den Berechtigten Grundlagen für Steuerungs- und Kontrollprozesse bietet.³ Der Gegenbegriff ist das Geheimnis, das Höchstpersönliche von Individualität und Privatheit, Vertrautheit und Vertrauen im privaten und öffentlichen Begegnen und Entscheiden. Der Zauber des Lebens entfaltet sich oft unter dem Schleier des Geheimnisvollen. Diktatoren, Kriegsherren und Wirtschaftsmächte, heute auch die Herrscher der digitalen Welt, kämpfen aber immer wieder gegen die „Unzugänglichkeit von Herzen, Seelen oder Gehirnen“.⁴

1 Zur Entwicklung des Begriffs M. Schneider, Transparenztraum, 2013, 11 ff.

2 Bröhmer, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, 18 ff.

3 Bröhmer, aaO, 34 ff., 377 ff.

4 Schneider, aaO, 22.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁵ verpflichtet den Staat, die private Sphäre, die persönlichkeitsbezogenen Daten eines Menschen, Berufs- und Geschäftsgeheimnisse, das Brief-, Post-, Fernmeldegeheimnis, neuerdings auch das Computergeheimnis⁶ zu achten. Innerhalb der Staatsorganisation entscheiden Staatsorgane grundsätzlich eigenverantwortlich, ob und wann sie eine Gesetzesinitiative einbringen, eine Regierungserklärung abgeben, Zukunftsgestaltungen planen und korrigieren. Das „öffentliche“ Amt ist auf Sichtbarkeit, Verantwortlichkeit und Rechenschaft angelegt, kennt aber ebenso Vertraulichkeit, Amtsgeheimnis und Amtsverschwiegenheit. Jeder Kompetenzträger braucht einen Raum des unbeobachteten und nicht öffentlichen Gedankenaustausches.⁷ Die Demokratie beruht auf der Wahl; diese ist geheim (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG), damit das Wahlergebnis in bestmöglicher Weise den wirklichen Willen des Volkes widerspiegelt.⁸ Der Bundestag verhandelt öffentlich (Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG), bereitet seine Entscheidungen aber in grundsätzlich nicht-öffentlichen Ausschusssitzungen vor (§ 69 Abs. 1 S. 1 GOBT). Der Bundestag und seine Ausschüsse können die Anwesenheit jedes Mitgliedes der Bundesregierung verlangen (Art. 43 Abs. 1 GG), stellen damit auch ein Stück Öffentlichkeit her. Selbst der auf Transparenz angelegte parlamentarische Untersuchungsausschuss ist in seinen Handlungsmöglichkeiten deutlich begrenzt.⁹ In Angelegenheiten der Europäischen Union trifft die Bundesregierung eine Unterrichtungspflicht gegenüber dem Bun-

5 Vgl. die Rspr. des BVerfG zum Datenschutz BVerfGE 27, 1 (6) – Mikrozensus; BVerfGE 27, 344 (350 f.) – Ehescheidungsakten; BVerfGE 32, 373 (379) – Ärztliche Schweigepflicht; BVerfGE 35, 202 (220) – Lebach-Urteil; BVerfGE 44, 353 (372 f.) – Beratungsstelle für Suchtkranke; BVerfGE 56, 37 (41 ff.) – Selbstbezichtigung des Gemeinschuldners; BVerfGE 63, 131 (142 f.) – Gegendarstellung; BVerfGE 65, 1 (41 ff.) – Volkszählung; BVerfGE 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung; BVerfGE 103, 21 – Genetischer Fingerabdruck (Straftaten in Altfällen); BVerfGE 109, 289 – Akustische Wohnraumüberwachung; BVerfGE 112, 304 – GPS-Observation; BVerfGE 115, 320 – Präventive Rasterfahndung; BVerfGE 120, 274 – Online-Durchsuchungen; BVerfGE 120, 378 – Automatisierte Erfassung von Kfz-Kennzeichen.

6 BVerfGE 120, 274 – Online-Durchsuchung.

7 Zum nicht ausforschbaren Beratungs-, Initiativ- und Handlungsbereich der Bundesregierung vgl. BVerfGE 67, 100 (139) – Flick Untersuchungsausschuss.

8 Bröhmer, aaO, 52 mwN.

9 Durch den Kontrollauftrag BVerfGE 67, 100 (136) – Flick-Untersuchungsausschuss; zum Schutz anderer Funktionsbereiche BVerfGE 67, 100 (139) – Flick-Untersuchungsausschuss; BVerfGE 124, 78 (122) – Nachrichtendienstliche Informa-

destag¹⁰ und dem Bundesrat¹¹; diese Informationspflicht dient der Zusammenarbeit von Staatsorganen, berechtigt nicht Bürger und Öffentlichkeit. Die Gerichtsverhandlungen sind grundsätzlich öffentlich (§ 169 GVG), die Beratungen des Gerichts jedoch nicht öffentlich und unterliegen dem Beratungsgeheimnis¹². Die Frage, inwieweit staatliche Ämter zur Information verpflichtet und auf Öffentlichkeit angelegt sind, beantwortet sich deshalb nicht schon nach einem Transparenzprinzip, sondern nach der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung von Institutionen und Entscheidungsprozessen.

b. Verpflichteter, Berechtigter, Ziel der Transparenz

Wenn von Transparenz die Rede ist, muss also stets der Inhalt des Gemeinten verdeutlicht werden:

– Wer ist Verpflichteter des Transparenzgebotes? Verpflichtet ist grundsätzlich nur der Staat. Der freiheitsberechtigte Mensch zeigt sich der Öffentlichkeit mit dem Gesicht und in der Kleidung, die ihm beliebt, verbirgt vor der Öffentlichkeit, was ihm verbergenswert erscheint.

– Wer ist Berechtigter des Transparenzgebotes? Berechtigte von Informations-, Rechenschafts- und Mitwirkungspflichten sind zunächst die Staatsorgane, die gemeinsam Gesetze hervorbringen, sich wechselseitig kontrollieren und steuern, Rechenschaft und Entlastung gewähren und beanspruchen. Berechtigt sein kann aber auch der einzelne Mensch und die Öffentlichkeit, die den Staat kritisch beobachten, durch den informierten Bürger den Staat auch zu steuern suchen und im Staatsvolk durch Wahlen dem Staatshandeln personelle und programmatische Alternativen vorge-

tionen über Abgeordnete; BVerfGE 139, 194 (239) – Unterstützungseinsätze der Bundespolizei; durch Rechte Dritter BVerfGE 67, 100 (142) – Flick-Untersuchungsausschuss; BVerfGE 76, 33 (387) – Lappas; BVerfGE 77, 1 (46) – Neue Heimat.

10 Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 4.7.2013, BGBl. I, 2170.

11 Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.3.1993, BGBl. I, 313, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.9.2009, BGBl. I, 3031.

12 Zur Öffentlichkeit des Staatshandelns grundsätzlich *Kloepfer*, Öffentliche Meinung, Massenmedien, in: HStR III, ³2005, § 42 Rn. 53 ff.

ben. Doch die Kommunikationsfreiheiten (Art. 5 Abs. 1 GG) setzen allgemein zugängliche Informationsquellen voraus.¹³

– Was soll Transparenz bewirken? Transparenz unter Staatsorganen dient der Mitentscheidung, der Steuerung, der Kontrolle, der Rechenschaft und der Entlastung. Transparenz gegenüber Bürgern und Öffentlichkeit macht staatliches Entscheiden sichtbar, nachvollziehbar, kritisierbar, verstehbar, informiert den Bürger ständig über das öffentliche Geschehen, gibt der Demokratie eine gediegene Entscheidungsgrundlage.

2. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk als Transparenzmittler

a. Grundsätzlich informationsberechtigt, nicht informationspflichtig

Nach diesen Maßstäben ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk in seiner verfassungsrechtlichen Distanz zum Staat grundsätzlich Informationsberechtigter, nicht Informationspflichtiger. Gegenüber Bürger und Öffentlichkeit ist er Informationsmittler, weniger Informationsgegenstand. Sein Produkt ist die öffentliche Sendung, seine Handlungsform das Veröffentlichen, seine Aufgabe das eigenverantwortlich-freie Unterrichten, Kommentieren und Unterhalten. In diesem Auftrag¹⁴ hat der Rundfunk organisatorisch für Vielfalt und Offenheit zu sorgen, personell Qualifikation und ein Stück Unbefangenheit zu gewährleisten, inhaltlich das Programm immer wieder selbstkritisch und fremdkritisiert zu überprüfen und zu verbessern. Einer Fremdsteuerung, einer Mitentscheidung, einer Rechenschaftspflicht unterliegt er bei dieser journalistischen Tätigkeit grundsätzlich nicht. Er ist freiheitsberechtigt, nicht – wie der Staat – freiheitsverpflichtet.

Diese Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist Grundlage der modernen Demokratie. Das Demokratieprinzip enthält kein grundsätzliches Publizitätsgebot¹⁵, sondern stützt sich auf eine Publizität, die näherer

13 Art. 5 Abs. 1 GG; BVerfGE 50, 234 (240) – Ausschluss eines Reporters.

14 § 11 Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien vom 31.8.1991, i. d. F v. 19. Rundfunkänderungsstaatsvertrag v. 3.-7.12.2015 (RStV); zur Schlüsselstellung des § 11 als Leitlinie des Rundfunks: *Eifert*, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 32012, § 11 RStV, Rn. 11 f.

15 BVerfGE 70, 324 (358) – Budgetöffentlichkeit; BVerfGE 103, 44 (63) – Gerichtsöffentlichkeit.

Ausgestaltung durch den Gesetzgeber bedarf¹⁶. In einer Demokratie ist Transparenz die Grundlage für Willensbildung und Wahlentscheidung der Bürger, Voraussetzung des informierten Bürgers, Rahmen eines Meinungsaustausches zwischen Politik und Öffentlichkeit.

Das Transparenzprinzip wendet sich an staatliche Organe und Entscheidungsträger. Die freiheitsberechtigten Medien sind Transparenzmittler, dienen¹⁷ der Informationsfreiheit der Leser, Hörer, Zuschauer nach dem Prinzip der Freiheit, nicht der Pflicht. Sie organisieren einen „möglichst umfassenden und offenen Kommunikationsprozess, um eine freie und ungehinderte öffentliche Meinungsbildung zu gewährleisten“.¹⁸ Die Rundfunkanstalten geben den Menschen Informationen und erreichen umso mehr Transparenz, je unabhängiger und unbefangener sie ihre Nachrichten und Informationen auswählen und gestalten. Sie unterliegen nicht einer Informationspflicht, sondern beanspruchen Rundfunkfreiheit. Dazu gehört auch die Entscheidung über die Veröffentlichung eigenen Wissens, deren Zeitpunkt und Adressat. Folgerichtig verbürgt auch die Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) einen Anspruch auf Information nur „aus allgemein zugänglichen Quellen“, die „technisch geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis Informationen zu verschaffen“.¹⁹

b. Rundfunk und Rundfunkmitarbeiter sind freiheitsberechtigt

Die Erfüllung dieses Rundfunkauftrags ist geprägt durch die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, die für den privaten wie den öffentlich-

16 BVerfGE 103, 44 (64) – Gerichtsöffentlichkeit.

17 Der „dienende“ Charakter der Rundfunkfreiheit wird vom BVerfG gelegentlich betont, BVerfGE 83, 238 (315) – 6. Rundfunkurteil (WDR); BVerfGE 87, 181 (197 f.) – HR 3-Beschluss; BVerfGE 121, 30 (50) – Hessisches Privatrundfunkgesetz; BVerfGE 136, 9 (28, 34) – ZDF-Aufsichtsgremien; in der gegenwärtigen Rspr. aber so nicht mehr formuliert, *Paulus*, Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitalter, ZUM 2017, 177 (180); krit. auch *Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk, Film, in: HStR VII, ³2009, § 163 Rn. 105; *Degenhart*, in: Meriten/Papier (Hrsg.), HdGR IV, 2011, § 104 Rn. 17.

18 BVerfGE 20, 162 (174 f., 177) – Spiegel; BVerfGE 57, 295 (319) – Privatrundfunk Saarland; BVerfGE 85, 23 (31) – Grundrecht auf Meinungsfreiheit.

19 BVerfGE 27, 71 (83 f.) – Leipziger Volkszeitung; BVerfGE 103, 44 (60) – Gerichtsöffentlichkeit.

rechtlichen Rundfunk gleichermaßen gilt. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist gerade durch seine öffentlich-rechtliche Organisationsform und die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung so ausgestattet, dass er seine Aufgabe im Prozess der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung frei und wirksam erfüllen kann.²⁰ Rundfunkfreiheit ist daher vor allem Programmfreiheit.²¹ Der Rundfunk kann seine „Vermittlungsfunktion“ bei der Verbreitung von Informationen und Meinungen nur erfüllen, wenn er seinerseits frei, umfassend und wahrheitsgemäß informiert.²² Deswegen sind der Rundfunk und seine Mitarbeiter gegen Einflüsse des Staates wie auch der gesellschaftlichen Mächte abzuschirmen. Das Grundgesetz verlangt eine Gesetzesordnung, welche sicherstellt, dass der Rundfunk die Vielfalt der Themen und Meinungen aufnimmt und wiedergibt, die in der Gesellschaft eine Rolle spielen. Das erfordert materielle, organisatorische und prozedurale Regelungen, die an dieser Aufgabe des Rundfunks orientiert sind. Der öffentlich-rechtliche Status dient der Medienfreiheit und der allgemeinen Informationsfreiheit der Bürger, die Art. 5 Abs. 1 GG in dieser Gesamtheit – der korrespondierenden Freiheit von Sendern und Teilnehmern – gewährleistet.²³

c. Keine durch spezielle Transparenzpflichten geminderte Rundfunkfreiheit

Die öffentlich-rechtliche Organisationsform und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks soll somit den Rundfunk im Rahmen des gesamten Mediensystems – Hörfunk, Fernsehen, Telemedien – als Informationsmittler festigen und abschirmen, „wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft“ besonders schützen.²⁴ Die Rundfunkfreiheit berechtigt zur selbstbestimmten Entscheidung über das Ob und Wie aller rundfunkerheblichen Informationen. Es wäre ein grundlegendes Missver-

20 BVerfGE 57, 295 (319) – 3. Rundfunkurteil (Privatfunk Saarland); BVerfGE 83, 238 (295 f.) – 6. Rundfunkurteil (WDR); BVerfGE 87, 181 (197) – HR 3-Beschluss; BVerfGE 90, 60 (87 f.) – Rundfunkgebühr, std. Rspr.

21 BVerfGE 59, 231 (258) – Freier Rundfunkmitarbeiter; BVerfGE 87, 181 (201) – 7. Rundfunkentscheidung (Werbeverbot); BVerfGE 90, 60 (87) – Rundfunkgebühr.

22 BVerfGE 90, 60 (87) – Rundfunkgebühr.

23 BVerfGE 57, 295 (320) – 3. Rundfunkurteil (Privatfunk Saarland); BVerfGE 83, 238 (296) – 6. Rundfunkurteil (WDR); BVerfGE 90, 60 (88) – Rundfunkgebühr.

24 BVerfGE 90, 60 (87) – Rundfunkgebühr.

ständnis dieser in gefestigter Rechtsprechung des BVerfG gesicherten Rundfunkfreiheit, wollte man die Rundfunkfreiheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und ihrer Mitarbeiter durch spezielle Transparenzpflichten dieser Anstalten einengen und damit zu einer Freiheit zweiter Klasse herabstufen. Die journalistischen Handlungsfreiheiten und Unabhängigkeitsgarantien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks entsprechen den Freiheitsgewährleistungen, die das Grundgesetz auch anderen Medien garantiert.

Soweit der Gesetzgeber die Rundfunkfreiheit inhaltlich ausgestaltet, insbesondere dem Rundfunk Transparenzpflichten auferlegt, können diese also nicht als mindere Rundfunkfreiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gerechtfertigt werden, sondern folgen den allgemeinen, für alle Medien als Freiheitsberechtigte geltenden Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG.²⁵ Der Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG, insbesondere die Einschränkung durch die „Vorschriften der allgemeinen Gesetze“, enthält einen Verallgemeinerungsauftrag, gebietet, das spezielle Freiheitsrecht der Meinungsäußerungsfreiheit gesetzlich verallgemeinernd auszugestalten und nicht eine besondere Meinung oder einen besonderen Meinungsmittler zu benachteiligen.²⁶ Dieser spezielle Gleichheitsgehalt der Freiheitsgewährleistungen des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG enthält ein striktes Diskriminierungsverbot.²⁷ Diese Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG lassen keinen Raum für weitere Maßstäbe des Art. 3 Abs. 1 GG.²⁸ Medienfreiheit ist gleiche Freiheit aller – konkurrierenden – Medien.

d. BVerfG: Transparenz und Vertraulichkeit der Rundfunkaufsicht

Die Gleichheit in der Medienfreiheit hat zur Folge, dass die öffentlich-rechtliche Organisation und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rund-

25 Die Verallgemeinerung der Freiheit von Presse, Rundfunk und Film zu einem allgemeinen Recht der Kommunikationsfreiheit, vgl. *Bullinger*, in: HStR VII, ³2009, § 163 Rn. 118 f. (148 f.), darf allerdings nicht die Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks übergehen.

26 BVerfGE 7, 198 (209 f.) – Lüth; *G. Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes, 2009, 238 f.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 197.

27 BVerfGE 124, 300 (328) – Wunsiedel; *P. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Art. 3 Abs. 1 GG, Kommentar, 2015, Rn. 193.

28 BVerfGE 124, 300 (328) – Wunsiedel.

funks so auszugestalten ist, dass die Freiheit dieses Rundfunks zur Entfaltung gebracht und vor Verfremdungen geschützt wird. Diesem Ziel dienen auch die Transparenzpflichten der Rundfunkaufsicht. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk unterliegt in seinem besonderen Auftrag einer öffentlichen Rundfunkaufsicht. Das BVerfG²⁹ hat für das Maß einer funktionsgerechten Aufgabenwahrnehmung der Aufsichtsgremien des ZDF die Aufgabe des Gesetzgebers betont, dafür Sorge zu tragen, dass in den Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ein Ausgleich zwischen dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Rundfunkaufsicht und den Vertraulichkeitserfordernissen einer sachangemessenen Gremienarbeit hergestellt wird.

Diese Transparenzerfordernisse haben eine dreifache Funktion:

Die Gewährleistung einer freien Berichterstattung nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG setzt eine hinreichende persönliche Freiheit und Unabhängigkeit der Verantwortlichen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben voraus. Der Gesetzgeber muss deshalb die persönliche Rechtstellung der Mitglieder der Aufsichtsgremien von Rundfunkanstalten mit Garantien ausstatten, die verhindern, dass sie in intransparenter Weise von außen unter Druck geraten und unsachlichen Einflussnahmen ausgesetzt sind. Deswegen müssen sie weisungsfrei gestellt werden, dürfen nur aus wichtigem Grund abberufen werden können. Die Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Gremienmitglieder müssen transparent gemacht werden. Diese Transparenz wird fragwürdige Beeinflussungen mäßigen und ausschließen.³⁰

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist auch in seinen Aufsichtsgremien praktisch wirksam staatsfern auszugestalten. Zwar werden in erheblichem Umfang auch unmittelbar staatliche Mitglieder und staatsnahe politische Akteure in die Aufsichtsgremien berufen. Doch muss dann durch hinreichende Transparenz Handeln und Einfluss der staatlichen und staatsnahen Mitglieder in den Rundfunkgremien sowohl für die Öffentlichkeit als auch für den Gesetzgeber erkennbar sein. Diese Transparenz steht unter dem Vorbehalt, dass sie funktional mit den Aufgaben der jeweiligen Gremien vereinbar ist.³¹ Sie wird insbesondere so auszugestalten sein, dass Transparenz nicht zur Wissensgrundlage für eine Fremdsteuerung der Aufsichtsgremien werden kann.

Die Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird durch plurale, die Vielfalt der Gesellschaft widerspiegelnde Aufsichtsgre-

29 BVerfGE 136, 9 (51) – ZDF-Aufsichtsgremien.

30 BVerfGE 136, 9, (76) – ZDF-Aufsichtsgremien.

31 BVerfGE 136, 9, (78 f.) – ZDF-Aufsichtsgremien.

mien wahrgenommen, deren Mitglieder Sachwalter der Allgemeinheit sind. Die Aufsichtsgremien gewährleisten eine Rundfunkberichterstattung, die sich an die gesamte Bevölkerung wendet, deren Wahrnehmung jedenfalls in ihren Grundentscheidungen die Möglichkeit öffentlicher Anteilnahme erfordert. Transparenz kann hier „heilsame Vorwirkung gegen funktionswidrige Absprachen und Einflussnahmen entfalten und helfen, Tendenzen von Machtmissbrauch oder Vereinnahmung durch Partikularinteressen frühzeitig entgegenzuwirken“. Diese Öffentlichkeit ergänzt die interne institutionelle Kontrolle³².

Das gebotene Maß an Transparenz ist durch die Verfassung nicht im Einzelnen vorgezeichnet, muss vielmehr vom Gesetzgeber im Ausgleich zwischen dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Rundfunkaufsicht und den Vertraulichkeitserfordernissen einer sachangemessenen Gremienarbeit geregelt werden. Dabei muss der Gesetzgeber sicherstellen, dass die Organisationsstrukturen, die Zusammensetzung der Gremien und Ausschüsse sowie die anstehenden Tagesordnungen ohne weiteres in Erfahrung gebracht werden können. Die Sitzungsprotokolle sind zeitnah zugänglich zu machen, soweit die Öffentlichkeit nicht über Gegenstand und Ergebnisse der Beratungen in substantieller Weise unterrichtet wird.³³ Insgesamt sichern gesetzliche Transparenzerfordernisse die Vielfalt der Programme und machen unsachliche Einflussnahmen sichtbar, wirken Machtmissbrauch und Partikularinteressen entgegen.³⁴ Transparenz begründet hier nicht einen Informationsanspruch Dritter, insbesondere nicht der Konkurrenten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, sondern dient der Vielfalt und Unabhängigkeit des Informationsmittlers „öffentlich-rechtlicher Rundfunk“.

3. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Distanz zu Staat und Markt

Transparenz sucht das Verhalten des Transparenzpflichtigen zu steuern, mitzuentcheiden und zu kontrollieren. Diese Einflussnahme durch Transparenz schützt vor unzulässigen Einflüssen, kann aber auch sachfremde Einflussnahmen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk begründen. Damit wäre dessen Aufgabe gefährdet, unabhängig vom Staat und unabhän-

32 BVerfGE 136, 9, (79) – ZDF-Aufsichtsgremien.

33 BVerfGE 136, 9 (80) – ZDF-Aufsichtsgremien.

34 BVerfGE 136, 9 (82) – ZDF-Aufsichtsgremien.

gig von den Gesetzmäßigkeiten des Marktes zur Meinungsvielfalt im Denken und Handeln der Öffentlichkeit beizutragen.³⁵

Einflüsse, welche die Programmfreiheit unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigen können, „drohen nicht nur von Seiten des Staates, sondern auch von gesellschaftlichen Mächten“³⁶. Deshalb ist Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht nur ein staatsgerichtetes Abwehrrecht, sondern eine objektive Gewährleistung, die den Rundfunk davor schützt, dass er den Einflüssen von Staat und von gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird.³⁷ Der Rundfunk gestaltet seine Angebote in Distanz zu Staat und Markt frei und beansprucht in dieser Unabhängigkeit, nach beiden Seiten öffentlich sichtbar zu sein, sich aber die freie Entscheidung über die Publikation seiner programmerheblichen Informationen und Daten vorzubehalten.

Die Möglichkeiten des einzelnen Menschen, sich individuell Informationen zu beschaffen, sind begrenzt. Die ständige Transparenz des Staates ist nicht einmal das Ideal. Deswegen kommt den Medien als Informations- und Meinungsmittlern in Rechtsstaat und Demokratie eine zentrale Aufgabe der Auswahl und Unterscheidung zu.³⁸ Hier bewährt sich die Freiheit in Vielfalt: Die einen werden mehr berichten, die anderen mehr kommentieren. Die einen wirken durch das Wort, die anderen durch das Bild. Die einen wollen bilden, die anderen unterhalten. Jedes Medium verfolgt bei seinem Informationsverhalten ein bestimmtes Ziel, wendet sich an einen bestimmten Adressatenkreis, wählt eigene Schwerpunkte, folgt seiner Lebenssicht, Berufserfahrung und Wirklichkeitsdeutung.

Der publizistische und ökonomische Wettbewerb der privaten Rundfunkbetreiber hat strukturell nicht zur Folge, dass in deren Rundfunkprogrammen die Vielfalt der in einer Gesellschaft verfügbaren Informationen, Erfahrungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster abgebildet werden. Der privatwirtschaftliche Rundfunk folgt den Regeln des Marktes, der auf Gewinn und dessen Maximierung angelegt ist. In dieser Einseitigkeit dienen die Kapitalgesellschaften den Ertragsanliegen der Kapitalgeber, sind damit weniger von Informationspflicht und Vielfalt bestimmt. Ihre Programmauswahl richtet sich an der Werbefähigkeit der Sendungen und der Zah-

35 BVerfGE 136, 9 (29 f.) – ZDF-Aufsichtsgremien.

36 BVerfGE 90, 60 (88) – Rundfunkgebühr.

37 BVerfGE 12, 205 (262) – Fernseh-GmbH; BVerfGE 90, 60 (88) – Rundfunkgebühr.

38 Vgl. BVerfGE 20, 162 (174 f.) – Spiegel-Urteil; BVerfGE 35, 202 (222) – Lebach; BVerfGE 97, 228 (255 ff.) – Kurzberichterstattung im Fernsehen.

lungsbereitschaft der Rundfunkteilnehmer aus. Auch der erhebliche Konzentrationsdruck im privatwirtschaftlichen Rundfunk begründet Risiken einer Verengung und Einseitigkeit.³⁹ Deswegen muss der Gesetzgeber dafür sorgen, dass in der dualen Rundfunkordnung die verfassungsrechtlichen Anforderungen gleichgewichtiger Vielfalt durch das Gesamtangebot aller Veranstalter erfüllt werden.⁴⁰ Diese Gleichgewichtigkeit dank Freiheit darf nicht durch Teilhabe der privaten Anstalten an den im öffentlich-rechtlichen Rundfunk verfügbaren Informationen und Daten oder dessen Informationsquellen und Datenwegen gestört werden.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist im Wesentlichen öffentlich finanziert (§ 13 RStV). Dadurch kann er „unabhängig von Einschaltquoten und Werbeaufträgen ein Programm anbieten, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenständlicher und meinungsmäßiger Vielfalt entspricht“.⁴¹ Der öffentlich-rechtliche Rundfunk soll und kann wirtschaftlich unter anderen Entscheidungsbedingungen handeln als der private. Auf dieser Grundlage hat er nicht nur eine Mindestversorgung zu gewährleisten oder Lücken und Nischen auszufüllen, die von privaten Anbietern nicht abgedeckt werden, sondern den klassischen Rundfunkauftrag zu erfüllen, der neben der Meinungs- und Willensbildung, der Unterhaltung und Information auch eine kulturelle Verantwortung umfasst.⁴² Dabei richtet sich das Programm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an das gesamte Publikum, bleibt bei neuen Publikumsinteressen für neue Inhalte und Formen offen, schreitet mit der technischen Entwicklung mit.⁴³

Der Staat selbst setzt in seiner Strukturverantwortung für den Rundfunk nicht nur einen ordnungspolitischen Rahmen zur Wahrnehmung privater Freiheit, sondern gestaltet und verantwortet Organisation und Finanzierung des Rundfunks selbst. Die Wahrnehmung dieser gesetzlichen Verant-

39 BVerfGE 83, 238 (297) – 6. Rundfunkurteil (WDR).

40 BVerfGE 83, 238 (297) – 6. Rundfunkurteil (WDR); BVerfGE 136, 9 (29) – ZDF-Aufsichtsgremien.

41 BVerfGE 90, 60 (90) – Rundfunkgebühr; BVerfGE 136, 9 (29 f.) – ZDF-Aufsichtsgremien.

42 BVerfGE 73, 118 (158) – Grundversorgung; BVerfGE 119, 181 (218) – Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag; BVerfGE 136, 9 (30) – ZDF-Aufsichtsgremien.

43 BVerfGE 74, 297 (324 f., 350 f.) – Landesmediengesetz Baden-Württemberg; BVerfGE 119, 181 (218) – Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag; BVerfGE 136, 9 (30) – ZDF-Aufsichtsgremien.

wortung ist auf Staatsferne⁴⁴ und Marktferne⁴⁵ angelegt. Der Gesetzgeber hat einen Rundfunk zu schaffen, der dem Prinzip gesellschaftlicher Freiheit und Vielfalt verpflichtet ist, dessen Programmangebot nicht inhaltlich von den Repräsentanten und Amtsträgern des Staatsapparates geformt wird, der die Ermittlung, Darstellung, Verarbeitung und Interpretation der Wirklichkeit in ihren Sichtweisen und Bewertungen den Trägern der Rundfunkfreiheit überlässt.⁴⁶

Erneut erweist sich der Rundfunk als Transparenzmittler, weniger als Subjekt von Transparenzpflichten. Wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk die Wahrnehmung seiner Medienfreiheit in allen Phasen der Entscheidungsvorbereitung, des Entscheidens und des Entscheidungsvollzugs gegenüber Staat, Wirtschaft und privaten Rundfunkanbietern transparent machen müsste, hätte dieses ein Mitwissen und damit mittelbar ein zumindest kontrollierendes Mitbestimmen von Staat und Wirtschaft über das Rundfunkprogramm zur Folge. Just dieses ist nach Idee und Text des Art. 5 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich nicht gewollt.

44 Zur Entwicklung der gefestigten Rspr. des BVerfG vgl. BVerfGE 12, 205 (262 f.) – Fernseh-GmbH; BVerfGE 31, 314 (329) – Umsatzsteuer-Urteil; BVerfGE 57, 295 (326) – „Freie Rundfunk-AG“, Privatrundfunk im Saarland; BVerfGE 73, 118 (182 ff.) – Niedersachsen-Urteil; BVerfGE 83, 238 (322 ff.) – WDR-Urteil; BVerfGE 121, 30, (50, 60 ff.) – Hessisches Privatrundfunkgesetz 2008; BVerfGE 136, 9 (30) – ZDF-Aufsichtsgremien; die Staatsferne, weniger die Staatsfreiheit betonend *Paulus*, ZUM 2017, 177 (181).

45 BVerfGE 12, 205 (262) – Fernseh-GmbH; BVerfGE 19, 60 (88) – Rundfunkgebühr; BVerfGE 136, 9 (29 f.) – ZDF-Aufsichtsgremien.

46 BVerfGE 136, 9 (35) – ZDF-Aufsichtsgremien.