

I. Das »3. Rundfunkurteil« des BVerfG als Auslöser von Privatrundfunkgesetzen

Der 16. Juni 1981 ist zum Ausgangspunkt für eine bislang ungekannte Betriebsamkeit der rundfunkrechtlichen Architekten der Bundesländer geworden. Am 16. Juni 1981 hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts auf den Vorlagebeschuß des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 21. August 1978 hin die den Privatrundfunk ermöglichen Vorschriften des Gesetzes über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland vom 7. Juni 1967 für nichtig erklärt.¹ Kernpunkt der verfassungsrechtlichen Beanstandung des Gerichts war, daß der saarländische Gesetzgeber es unterlassen habe, »die zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit erforderlichen Vorkehrungen zu treffen«. Dafür sei eine entsprechende gesetzliche Regelung erforderlich, die das geprüfte Gesetz nicht enthalte.²

Die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an die gesetzliche Regelung für den Privatrundfunk werden vom Gericht dann in einer über die bis dahin bekannten verfassungsrechtlichen Rundfunkprärogativen weit hinausgehenden Ausführlichkeit und Präzision herausgearbeitet. Bereits im 1. Rundfunkurteil des BVerfG wurde der private Rundfunk als eine verfassungsrechtlich zulässige Alternative anerkannt, wenn er so organisiert werde, »daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und daß für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich sind, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten«.³ Das 3. Rundfunkurteil stellt neben diese binnenpluralistische Struktur, mit der sich kein privater Anbieter anfreunden konnte, die neue Variante des Außenpluralismus.⁴

Mit dieser Erweiterung der verfassungsrechtlich zulässigen Organisationsformen, die dem Privatanbieter das betriebsinterne Bestimmungsrecht prinzipiell beläßt, ist offenbar hinreichender Anreiz geschaffen, bei entsprechender gesetzlicher Grundlegung die technischen und ökonomischen Voraussetzungen für eine schnelle Realisierung zu schaffen. Das Rundfunkrecht in den Bundesländern geriet in Bewegung. Eine Reihe von Bundesländern schufen neue Rundfunkgesetze; wo es nicht zur legislativen Verarbeitung kam, entstanden in anderen Bundesländern Gesetzesentwürfe, die mehr oder weniger abrufbereit zur Verfügung stehen.⁵

¹ Sogenannte 3. Rundfunkentscheidung des BVerfG, BVerfGE 57, 295 ff.

² BVerfG, a. a. O., 319.

³ BVerfGE 12, 205/262 f.

⁴ BVerfGE 57, 321. Zur Kritik am Ausgewogenheitsbegriff s. u. Anm. 45.

⁵ Erwähnt werden nur Entwürfe, die aus den jeweiligen Regierungslagern kommen. Die zum Teil hochinteressanten Entwürfe aus Oppositionsparteien werden hier wegen des begrenzten Raumes nicht mit behandelt.

- In Baden-Württemberg lag der Entwurf für ein »Gesetz über die Neuen Medien – Landesmediengesetz Baden-Württemberg« seit dem März 1982 vor. Am 21. 1. 85 hat die baden-württembergische Landesregierung einen neugefaßten Gesetzentwurf in den Landtag eingebracht.⁶
- In Bayern trat das »Gesetz über die Erprobung und Entwicklung neuer Rundfunkangebote und anderer Mediendienste in Bayern (Medienerprobungs- und -entwicklungsgesetz – MEG)« am 1. Dezember 1984 in Kraft.⁷
- Das Berliner »Gesetz über die Durchführung des Kabelpilotprojekts Berlin (Kabelpilotprojektgesetz – KPPG)« wurde im August 1984 in Kraft gesetzt.⁸
- In Hamburg gilt seit dem 1. Januar 1985 das »Gesetz über die vorläufige Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen«.⁹ Inzwischen liegt ein neuer Mediengesetzentwurf vor, der den vorläufigen Rechtszustand durch eine längerfristig angelegte Regelung ablösen soll.¹⁰
- Das »Niedersächsische Landesrundfunkgesetz« vom 23. Mai 1984¹¹ war als erstes neues Rundfunkgesetz in Kraft. Ein Drittel der Mitglieder des Deutschen Bundestages hat inzwischen die abstrakte Normenkontrolle dieses Gesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht beantragt.
- Das »Rundfunkgesetz für das Saarland (Landesrundfunkgesetz)« wurde am 3. Juli 1984 von der Saarländischen Landesregierung vorgelegt und trat nach seiner Verabschiedung durch den saarländischen Landtag am 29. November 1984 in Kraft.¹²
- Das »Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesrundfunkgesetz – LRG)«¹³ ist seit dem 28. November 1984 in Kraft.

Alle genannten Gesetzgebungswerke sind darauf angelegt, den privaten Rundfunk zu ermöglichen. Im Vorfeld der Gesetzgebungsarbeit hat sich allerdings vor allem eine Interessengruppe als künftige Veranstalter ins Gespräch gebracht: die Gruppe der Zeitungsverleger. In einer Zeit, in der die technischen Möglichkeiten bis zur Bildschirmzeitung reichen, die Koppelung des Informationsangebots an Systeme der Telekommunikation also enger zu werden scheint, sehen sie ihren Abnahmehbestand und ihren Anteil in der Werbung nur dann als gesichert an, wenn sie in diese Entwicklung selbst mit einsteigen können. Ihre privaten Rundfunkpläne wurden dadurch begünstigt, daß sie unter privaten Anbietern am schnellsten in der Lage sein werden, professionellen Rundfunkjournalismus anzubieten. Gruppen, wie die Kirchen, die Gewerkschaften und die Parteien, die in den Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Anstalten repräsentiert sind, lassen sich allenfalls in private Rundfunkgesellschaften von Verlegergruppen miteinbinden, haben aber bislang kein Interesse an eigenen Anstalten gezeigt. Ein gegenwärtiges Interesse zu dem der Verleger ist allerdings bei den freien Radioanstalten feststellbar. Diese bislang in der Illegalität arbeitenden Anstalten dringen auf die gesetzliche Verankerung des nicht-kommerziellen Rundfunks, in dem Werbung ausgeschlossen sein soll. Die darauf

⁶ Abgedruckt in Funk-Korrespondenz Nr. 12 v. 24. März 1982; Drucks. 9/955 v. 21. 1. 85.

⁷ Drucks. 10/5321 v. 15. Nov. 1984; Entwurf: Drucks. 10/3856 v. 22. 5. 84.

⁸ GVBl. Berlin 1984, Nr. 37, S. 964.

⁹ Abgedruckt in Media Perspektiven 10a/84.

¹⁰ Gesetzentwurf, vorgestellt in Hamburger Rundschau v. 21. 2. 85, Dokumente sowie Drucks. 11/3769 v. 26. 2. 85.

¹¹ Nds. GVBl. 198, S. 147.

¹² Entwurf abgedruckt in Media Perspektiven 84, S. 818 ff.; Gesetz in Media Perspektiven 85, S. 16 ff. und Amtsblatt des Saarlandes 1984, S. 1249.

¹³ Entwurf Drucksache 10/450 v. 30. 3. 84; Gesetz in GVBl. Schleswig-Holstein v. 30. 11. 1984 u. Media Perspektiven 1985, S. 32 ff.

basierenden Gesetzentwürfe der Grünen-Fraktionen in Niedersachsen und Baden-Württemberg^{13a} hatten jedoch keinerlei Durchsetzungschancen.

In dieser Ausgangssituation, die von der Interessenlage her bereits Gefahren für die zu erhaltende Vielfalt im Mediengeschehen erkennen läßt, waren die vom BVerfG gesetzten Pluralitätsanforderungen der maßgebliche Garant dafür, daß die Entwicklung nicht dem freien Spiel der Kräfte überlassen blieb. Die 3. Rundfunkentscheidung mußte als Maßstab für den Entwurf von Ordnungselementen für die Rundfunkvielfalt in den Bundesländern dienen. Dabei blieben die vom Gericht aufgestellten Anforderungen im einzelnen aber doch in einem erstaunlichen Umfang unterberücksichtigt.

II. Die Vielfaltsanforderungen an Privatrundfunkgesetze aus Art. 5 I GG

Um diese Aussage zu verifizieren, reicht eine exemplarische Vorgehensweise aus. Die Landesgesetzgeber mußten sich bei ihrer konzeptionellen Verwirklichung ihrer Privatrundfunkpläne für ein Ordnungsmodell entscheiden, welches sicherstellt, »daß der Rundfunk nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen Gruppen ausgeliefert wird und daß die in Betracht kommenden Kräfte im Gesamtprogrammangebot zu Wort kommen können«.¹⁴ Das BVerfG geht auf zwei Strukturbedingungen denkbarer Modelle ein, die Pluralismus im Privatrundfunk gewährleisten können:

das *binnenpluralistische Modell*, das – etwa wie die derzeitigen öffentlichen Rundfunkanstalten – Vielfalt durch pluralistische Repräsentanz der Gruppen in den internen Organen zu erreichen sucht, und

das *außenpluralistische Modell*, das Vorkehrungen dafür schafft, »daß das Gesamtangebot der inländischen Programme der bestehenden Meinungsvielfalt auch tatsächlich im wesentlichen entspricht«.¹⁵

Die Analyse der Landesrundfunkgesetze auf dem Hintergrund dieser judiziellen Vielfaltvorgaben kann danach darauf beschränkt bleiben, die jeweilige Modellscheidung darzustellen und die getroffenen Vorkehrungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt auf ihre Funktionstauglichkeit hin abzuklopfen. Kein Gesetzgebungswork hat den strukturellen Binnenpluralismus der öffentlich-rechtlichen Anstalten auf die privaten Anstalten übertragen. Beim Außenpluralistischen Modell ist aber ebenso wie bei vergleichbaren Alternativen zum strukturellen Binnenpluralismus eine prognostische Wertung darüber zu treffen, ob die Vielfalt auch »tatsächlich« eintreten wird, wie das Gericht betont. Dafür reicht es nicht aus, daß sich die mediengesetzlichen Sicherungen »nicht als von vornherein ungeeignet erweisen«.¹⁶ Dies entspricht nicht den »strengen Anforderungen«, die das Gericht an den Gesetzgeber stellt.¹⁷ Es muß zumindest eine »hinreichende Wahrscheinlichkeit« bestehen, daß sich eine »gleichgewichtige Vielfalt einstellen« wird.¹⁸

^{13a} Niedersachsen: Entwurf eines Gesetzes über lokalen freien Rundfunk, LF-Drucks. 10/1650 v. 12. 10. 83; Baden-Württemberg: Gesetz zur Erprobung von lokalem freiem Hörfunk auf nichtkommerzieller Basis in Baden-Württemberg (Pilot-Gesetz Radio Dreyeckland), Drucks. 9/1541 v. 30. 4. 85.

¹⁴ BVerfGE 57, 295/325.

¹⁵ BVerfGE, a. a. O.

¹⁶ So Bullinger in: Elektronische Medien als Marktplatz der Meinungen, AÖR 108 (1983), S. 161 ff. (S. 169) Gegen Bullinger auch Hoffmann-Riem, Medienfreiheit und Außenpluraler Rundfunk, AÖR 109 (1984) 305 ff. (316 f.).

¹⁷ BVerfGE 57, 295/330.

¹⁸ BVerfGE, a. a. O., 323 f.

1. Der administrative Außenpluralismus (Berlin)

Bayern und Berlin setzen mit ihren beiden Projektgesetzen für das Kabelfernsehen auf eine Außenpluralistische Lösung.¹⁹ Die beiden Gesetze legen aber nicht selbst fest, unter welchen Voraussetzungen von einer Außenpluralistischen Situation auszugehen wäre. Sie geben vielmehr nur begriffliche Umschreibungen dessen, was die erforderliche Meinungsvielfalt in Frage stellen würde. So ist nach § 25 des Berliner Kabelpilotprojektgesetzes (KPPG) »die Sendeerlaubnis ... auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zurückzustellen, wenn bei der Zulassung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten wäre, daß in dem Gesamtangebot Berlin (§ 2 Abs. 2) die in der Gesellschaft vorhandene Meinung dadurch unzureichend zum Ausdruck kommen würde, daß eine Meinungsrichtung vorherrschend zu Wort käme«. Nach § 26 Abs. 1 Ziff. 4 des Bayerischen Medienerprobungsgesetzes (BayMEG) muß als Voraussetzung für die Genehmigung »zu erwarten sein, daß die Gesamtheit der im Wirkungsbereich der Kabelgesellschaft verbreiteten inländischen Rundfunkprogramme bei Einbeziehung der erwarteten Beiträge des Anbieters den Erfordernissen der Ausgewogenheit und Meinungsvielfalt nach Art. 3 genügen wird«. Art. 3 stellt sicher, daß die »bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen angemessen zu Wort kommen«, und daß »die Gesamtheit dieser Rundfunkprogramme ... nicht einseitig eine Partei, eine Interessengruppe oder eine Weltanschauung begünstigt«.

In beiden Ländern entscheidet über das Vorliegen dieser Voraussetzungen ein dafür vom Parlament eingesetztes administratives Gremium:

In Berlin wird die Sendeerlaubnis nach § 24 vom Kabelrat erteilt, der über die Voraussetzungen nach § 25 zu befinden hat. Der Kabelrat besteht nach § 13 aus 5 Mitgliedern, die nach § 15 vom Abgeordnetenhaus mit $\frac{2}{3}$ -Mehrheit gewählt werden. Der Kabelrat wird nach diesem Verfahren voraussichtlich den Parteienproporz im Abgeordnetenhaus widerspiegeln.

Die nach Art. 22 BayMEG erforderliche Genehmigung wird von der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien und, innerhalb dieser, vom Medienrat nach Art. 11 Abs. 2 Ziff. 4 erteilt. Der Medienrat ist ein pluralistisch zusammengesetztes Gremium, in dem neben den Vertretern anerkannter Interessengruppen bis zu 13 Abgeordnete des Bayerischen Landtages sitzen (Art. 12).

Die Überantwortung der Definitionsmacht darüber, wann die erforderliche Meinungsvielfalt aufgrund des aktuellen Gesamtangebots gegeben ist, an eine administrative Stelle, ja bereits ihre Entlassung aus der parlamentarischen Verantwortung, löst Bedenken im Hinblick auf das Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG), das Prinzip der parlamentarischen Demokratie, das Rechtsstaatsprinzip, aber auch auf den institutionellen Schutz der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG aus. Um die institutionelle Rundfunkfreiheit bei der Einführung von Privatfunk wirksam zu schützen, »bedarf es« nach dem 3. Rundfunkurteil »einer positiven Ordnung, welche sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen

¹⁹ Vorlage – zur Beschußfassung – über Gesetz über die Durchführung des Kabelpilotprojekts Berlin (KPPG), Abgeordnetenhaus von Berlin, 9. Wahlperi., Drs. 9/1718, S. 13.
Begründung zu Art. 3 des Gesetzentwurfs der Staatsregierung über die Erprobung und Entwicklung neuer Rundfunkangebote und anderer Mediendienste in Bayern (Drs. 10/3856 v. 22. 5. 84, S. 14).
Zum KPPG siehe G. Frank, Zum Außenpluralismus des Berliner Kabelpilotprojektgesetzes, DÖV 85, 97 ff.

im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet«.²⁰ Die rechtliche Ausgestaltung dieser Ordnung unterliegt aber dem Vorbehalt des Gesetzes. Es ist nicht damit getan, »allgemeine, die Befugnis zu Auflagen umfassende Ermächtigungen« zu schaffen. »Das zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit Wesentliche »muß« das Parlament selbst bestimmen«.²¹ Diese formelhafte Um- schreibung der legislativen Aufgaben durch die Wesentlichkeitstheorien^{22a} hilft allerdings erst nach einer fallbezogenen Konkretisierung weiter. Als Vergleichsmaßstab ist hier die »Kalkar-Entscheidung« des BVerfG hilfreich. Nach der »Kalkar- Entscheidung«, die die Zulassung des Atomreaktortyps Schneller Brüter betraf, ist den Anforderungen aus der Wesentlichkeitstheorie zum Gesetzesvorbehalt Genüge getan, wenn die »Grundentscheidung« (dort für die Nutzung der Atomenergie) durch den Gesetzgeber getroffen wird und die »wesentlichen und grundlegenden Fragen der Zulassung« durch ihn geregelt werden.²²

Grundentscheidung bei der legislativen Ermöglichung von Privatfunk ist nicht, ob dies überhaupt geschieht. Die Frage, ob prinzipiell der Privatrundfunk zugelassen werden kann, war in der 3. Rundfunkentscheidung nicht das zentrale Problem. Daß dies möglich ist, hatte das BVerfG bereits in der 1. Rundfunkentscheidung 20 Jahre zuvor bejaht.²³ Die Grundentscheidung ist vielmehr die über die pluralismussichernden Ordnungselemente, die »Entscheidung über die Grundlinien« einer die Vielfalt sichernde Rundfunkordnung²⁴; diese hat der Gesetzgeber selbst zu treffen.

Sowohl das Berliner KPPG als auch das bayerische Medienerprobungsgesetz lassen diese Grundentscheidung vermissen. Die in § 25 KPPG gegebene Entscheidungsbefugnis, »die Sendeerlaubnis zurückzustellen, wenn ... die in der Gesellschaft vorhandene Meinungsvielfalt dadurch unzureichend zum Ausdruck kommen würde, daß eine Meinungsrichtung vorherrschend zu Wort käme«, enthält ebenso wenig eine Grundentscheidung über einen bestimmten Ordnungsrahmen wie die in Art. 22 Abs. 4 Ziff. 3 BayMEG genannte Genehmigungsvoraussetzung, nach der die Antragstellerin »Gewähr« bieten müsse, daß »die bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Auffassungen in ihrem Gebiet angemessen zu Wort kommen können«. In ihrer vagen Determiniertheit vermitteln diese Kriterien nicht mehr als eine Wiedergabe der Leitvorstellung zum außenpluralen Modell der 3. Rundfunkentscheidung. Das ist nicht die erforderliche legislative Determinierung des Ordnungsrahmens. Diese Offenheit der pluralistischen Sicherungen ist auch nicht durch den Erprobungscharakter beider Gesetzeswerke zu rechtfertigen. Auch dort darf die Entscheidung über die Bedingungen nicht aus der Bestimmungsmacht des Gesetzgebers entlassen werden: »die Gewährleistung der Freiheit bleibt in seiner Verantwortung«.²⁵

Im Hinblick auf die Bewertung der Zulassungsvoraussetzungen differenziert das BVerfG in der »Kalkar-Entscheidung« nach »Regelungsintensität« und »Regelungsgegenstand«.²⁶ Daß die Vorschriften des § 25 KPPG und des Art. 22 Abs. 4 Ziff. 3

²⁰ BVerfGE 57, 320.

²¹ BVerfGE 57, 321.

^{21a} Die Wesentlichkeitstheorie zementiert nicht nur Besitzstände (Bäumlin/Ridder AK-GG, Art. 20 Abs. 1–3 III 62), sondern enthält trotz ihrer begrifflichen Unschärfen Chancen für die verfassungsrechtliche Fortbildung des Parlamentarismus, denen keine wirklichen Alternativen gegenüberstehen. (Faber AK-GG Art. 20 Abs. 1–3 V 24) Die Vorteile der Wesentlichkeitstheorie sind aber nur über eine gründliche Konkretisierungsarbeit einlösbar.

²² BVerfG in DÖV 79, 49/51.

²³ BVerfGE 12, 205/262.

²⁴ BVerfGE 57, 324.

²⁵ BVerfGE, a.a.O., 325.

²⁶ BVerfG in DÖV 79, 52.

BayMEG als die zentralen Sicherungselemente der verfolgten Außenpluralität höchste Regelungsintensität genießen, muß außer Zweifel stehen. Angesichts dessen ist aber nicht vertretbar, mit welch ungeklärter Begrifflichkeit dabei vorgegangen wird. Die in der »Kalkar-Entscheidung« untersuchten Begriffe der »Zuverlässigkeit« und der »notwendigen Kenntnisse« wurden akzeptiert, weil sie »in einer langen Tradition von Gesetzgebung, Verwaltungshandhabung und Rechtsprechung so ausgefüllt wurden, daß an ihrer rechtsstaatlichen hinreichenden Bestimmtheit nicht zu zweifeln ist.²⁷ Die Prognosen, die bei der Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe von § 25 KPPG oder Art. 22 Abs. 4 Satz 2 BayMEG anzustellen sind, bewegen sich dem gegenüber auf unsicherem Terrain. Niemand kann derzeit die Gefahren abschätzen, die aus einem neuen Konzentrationsschub im Medienwesen durch die Ausdehnung der Printmedien in den audiovisuellen Bereich entstehen können. Sowohl der Faktor gegenseitiger Kontrolle durch die bislang bestehende publizistische Gewaltenteilung als auch die Korrektivfunktion der bislang umfassend gesicherten Binnenpluralität des Rundfunkwesens werden aufgegeben. Der Anpassungsdruck, dem der öffentliche Rundfunk durch kommerzielle Veranstalter ausgesetzt sein wird, ausgedrückt in der Konkurrenz um die Einschaltquote, wird als solches zu Vielfaltsverlusten führen.²⁸ Welche Sicherungen in einer solchen Situation für den Erhalt von Meinungsvielfalt in dem bislang unerprobten System des Außenpluralismus erforderlich erscheinen, läßt sich nicht sicher beantworten. Diese Unsicherheit darf aber nicht von administrativen Instanzen, sondern muß von der Legislative verantwortet werden, da es hierbei um den Ordnungsrahmen geht, der als wesentliche Regelungsmaterie Sache des Parlaments bleiben muß. Die vom KPPG und BayMEG vorgesehene administrative Verantwortung verstößt also gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung. Aus der gleichen Überlegung lassen sich auch Verstöße gegen das Rechtsstaatsprinzip und das Prinzip der parlamentarischen Demokratie herleiten. Schließlich bleibt hier auch die aus der institutionellen Rundfunkfreiheit folgende Aufgabe des Gesetzgebers unerfüllt.

2. Das Modell des Pluralismustransfers und sein Nachfolgemodell (Hamburg)

Die aktuelle rundfunkrechtliche Situation in Hamburg ist durch eine Regelung zu kennzeichnen, auf die der Terminus des »Pluralismustransfers« angewendet werden kann. Nach dem geltenden »Gesetz über die vorläufige Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen«²⁹ brauchen die »Anbieter von Rundfunkprogrammen ... die vorgesehene Weiterverbreitung der herangeführten Programme ... der zuständigen Stelle« nur anzugeben. (§ 1 Abs. 2) Einzige Zulässigkeitsvoraussetzung ist, daß diese außerhalb von Hamburg produzierten Programme dort »in rechtlich zulässiger Weise«, insbesondere hinsichtlich der Meinungsvielfalt produziert worden sind. (§ 1 Abs. 1)

Hamburg hat mit dieser Regelung noch keine positive Ordnung geschaffen, mit der sichergestellt werden kann, »daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet« (BVerfGE 57, 320). Von einer solchen Regelung, wie sie das BVerfG in seiner 3. Rundfunkentscheidung vorschreibt, und die im wesentlichen durch das verantwortliche Parlament selbst zu treffen ist, kann bei einem Pluralismustransfer nicht die Rede sein.

²⁷ BVerfG, a. a. O.

²⁸ Dazu: Wolfgang Hoffmann-Riem, Kommerzielles Fernsehen, 1981, 133, und Bernd Peter Lange, Kommerzielle Ziele und binnenpluralistische Organisation bei Rundfunkveranstaltern, 1980, 72.

²⁹ Media-Perspektiven 10a/1984, Dokumentation.

Der Pluralismustransfer ist ein Modell, in dem der verantwortliche Gesetzgeber selbst keine Vorkehrungen für die nötige Vielfalt trifft; er verläßt sich vielmehr auf die Funktionsfähigkeit pluralistischer Regelungen anderer Bundesländer, aus denen Rundfunkprogramme übernommen und verbreitet werden. Schon im Hinblick auf die Übernahme nur einer Pluralismusregelung aus nur einem benachbarten Bundesland muß Bedenken hervorrufen. Ob diese Vorgehensweise nämlich den aus dem Gesetzesvorbehalt folgenden Regelungspflichten des Gesetzgebers entspricht, erscheint bereits als solches zweifelhaft.³¹

Der Hamburger Gesetzgeber kann sich darüber hinaus nicht darauf verlassen, daß dieses Gesetz hinreichende Sicherungen für den notwendigen Vielfaltsstandard enthält. Im Hinblick auf die Regelungen des benachbarten Bundeslandes Niedersachsen ist äußerst ungewiß, ob es den vom BVerfG präzisierten Anforderungen aus der institutionellen Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG standhalten wird. Die verfassungsrechtliche Kritik an diesem Gesetz war von Anfang an am heftigsten; seit Herbst letzten Jahres ist ein abstraktes Normenkontrollverfahren gegen dieses Gesetz beim BVerfG anhängig. Verläßt sich der Hamburger Gesetzgeber auf die Funktionsfähigkeit des niedersächsischen Gesetzes, so macht er sich die dort geltenden Vielfaltssicherungen indirekt selbst zu eigen, obgleich deren verfassungsrechtliche Schwächen bekannt sind.

Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß die Vielfaltssicherungen der Nachbarländer Hamburgs, aus denen eingespeist wird, – für sich betrachtet – den Anforderungen aus Art. 5 Abs. 1 GG standhalten, so kann dies nicht im Hinblick auf die zusammengefaßte Vielfalt der Pluralität mehrerer Bundesländer gelten. Mag die Struktur in einem einzelnen Bundesland noch ausgewogen sein, so ist dies bei der Vermischung mit der Pluralität auch nur eines anderen Bundeslandes völlig anders zu beurteilen. Die zusammengefaßte Vielfalt einer unbestimmten Anzahl von Vielfaltsregelungen anderer Länder ergibt keine geregelte Vielfalt. Vielmehr wird durch die bunte, geradezu wahllose Zusammensetzung verschiedenartigster Vielfaltsregelungen aus beliebig vielen Ländern aus dem im einzelnen jeweils geregelten Zustand des Bundeslandes, aus dem übernommen wird, ein Chaos, in dem Vielfalt dem Zufall überlassen bleibt.

Der vom Senat inzwischen vorgelegte neue Entwurf für ein hamburgisches Medien gesetz³² baut im Grundsatz auf einer Kombination zwischen binnen- und außenpluralistischen Elementen auf. § 6 des Entwurfes sieht eine Verpflichtung vor, daß in den einzelnen überregionalen und regionalen Vollprogrammen die bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen angemessen zu Wort kommen. Dies ist die normative Grundanforderung des Binnenpluralismus, die, wenn sie nicht strukturell abgesichert erscheint, ähnlich wie in Niedersachsen als inhaltlicher Binnenpluralismus zu bezeichnen wäre. Daneben stellt § 6 aber in Absatz 3 auch für das Gesamtangebot der Rundfunkprogramme die normative Grundanforderung auf, daß dieses den Anforderungen der Meinungsvielfalt zu entsprechen habe. Auch diese Anforderung enthält als solche noch keine strukturelle Absicherung des Außenpluralismus. Strukturelle Absicherungen des Außenpluralismus könnten nur erfolgen, wenn man beim Zulassungsverfahren erst einen Beginn für den Moment vorsehen würde, in dem die Vielheit der Bewerber und künftigen Anbieter bereits die erforderliche Vielfalt gewährleisten würde. Solche

³¹ Vgl. etwa die kritishe Sicht von Ehlers in DVBl. 77, 693 ff. zur Übernahme des VwVfG des Bundes auf Landesebene (»Die Anpassung der Landesverwaltungsverfahrensgesetze an das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes«).

³² Gesetzesentwurf, vorgestellt in Hamburger Rundschau v. 21.2.85, Dokumente (hier: §§ 52 ff.)

Kautelen, die vor allen Dingen in Baden-Württemberg mit der Mindestzahl der im Verbreitungsgebiet ausgestrahlten Programme entwickelt wurden, sind jedoch im Senatsentwurf in §§ 16 f. nicht vorgesehen. Das Prinzip des Außenpluralismus bleibt in Hamburg auf die normative Grundanforderung des § 6 Abs. 3 beschränkt und erfährt keine strukturelle Absicherung.

Anders ist dies im Hinblick auf den Binnenpluralismus. Die Konkretisierung des Grundsatzes in § 18 Abs. 1 für das Zulassungsverfahren ist zwar ebenfalls nur normativer Art, zielt also auf eine inhaltliche Kontrolle ab und schafft als solche keine auf Dauer angelegte binnenpluralistische Struktur. Binnenpluralistische Elemente struktureller Art sind aber in §§ 21 und 22 erkennbar. Die vorrangige Zulassung von Anbietergemeinschaften, die mehrere unterschiedlich ausgerichtete Kräfte umfassen, ist ein Zulassungsprinzip, das den Binnenpluralismus begünstigt. Entsprechendes gilt für die vorrangige Zulassung bei gleicher Erfüllung der Grundvoraussetzungen im Hinblick auf die Bewerber, die voraussichtlich am weitestgehenden der Meinungsvielfalt entsprechen werden, wie es § 22 Abs. 2 vorsieht.

Die Vorschriften der §§ 21 und 22 enthalten freilich nicht als solches ein Programm des strukturellen Binnenpluralismus. »Nicht der Hamburger Gesetzgeber entscheidet hier über eine Organisation, bei welcher der Einfluß der in Betracht kommenden Kräfte intern, durch Organe der jeweiligen Veranstalter vermittelt wird« (BVerfGE 57, 325). Die Entscheidung darüber liegt beim Bewerber selbst. Sollte sich kein Bewerber mit wirklich binnenpluralistischer Struktur einfinden, so würden die Begünstigungsklauseln der §§ 21 und 22 überhaupt nicht greifen. In diesem Falle bliebe es bei einem inhaltlichen Binnenpluralismus, »der nur über die Kontrolle« der Programme funktionieren könnte. Gegen diesen Ansatz sind vor allem im Zusammenhang mit dem niedersächsischen Modell im folgenden Bedenken anzumelden.

3. Der »inhaltliche Binnenpluralismus« als Vorschaltmodell zum Außenpluralismus (Niedersachsen)

Niedersachsen, das Saarland und Schleswig-Holstein haben zwar ebenfalls Modelle entwickelt, die auf Dauer durch Außenpluralistische Verhältnisse den verfassungsrechtlichen Vielfaltsanforderungen Rechnung tragen sollen. Bis dahin sollen aber die privaten Rundfunkanbieter nicht zuwarten. Bis der Außenpluralismus erreicht sein wird, sorgt ein Instrument für Vielfalt, für das Christian Starck den Terminus »inhaltlicher Binnenpluralismus« kreiert hat.³³ Statt eines strukturellen Binnenpluralismus, wie er aus den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bekannt ist, soll hier eine inhaltliche Verpflichtung auf die plurale Ausgestaltung dafür sorgen, daß die bestehende Meinungsvielfalt zum Ausdruck kommt. Letztlich sind ja auch für die pluralistisch organisierten Rundfunkanstalten weniger ihre pluralistische Struktur als ihr in den Programmen hervortretendes Erscheinungsbild für die Einlösung des Gebots der Meinungsvielfalt ausschlaggebend. Könnte da nicht gleich bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Programme angesetzt werden, ohne von vornherein auf die organisatorischen Vorkehrungen dafür Rücksicht zu nehmen? In Niedersachsen muß nach § 15 des Landesrundfunkgesetzes³⁴ jedes Programm den Ausgewogenheitsanforderungen genügen, »es sei denn, die Ausgewogenheit ist in Verbindung mit den anderen Programmen gewährleistet«. Erst wenn der Außenpluralis-

³³ Vgl. Christian Starck, Die Konstruktionsprinzipien und verfassungsrechtliche Grundlage der gegenwärtigen mediengesetzlichen Aktivitäten in den deutschen Bundesländern, JZ 1983, 405. Dazu: Götz Frank, Inhaltlicher Binnenpluralismus als Übergang oder Alternative zum Außenpluralismus?, Publizistik 1985.

³⁴ Fundstellennachweis s. o., Anm. 11.

mus anfängt zu funktionieren, entfällt also diese Verpflichtung. Bis dahin tritt sie aber als Ersatzinstrument an die Stelle außenpluraler Verhältnisse.

Entsprechendes gilt nach dem saarländischen Gesetzesentwurf.³⁵ Solange nicht »durch die Gesamtheit der Programme ... sichergestellt ist, daß die bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen angemessen zu Wort kommen« (§ 5 Abs. 2), hat nach § 5 Abs. 1 jeder Veranstalter seinerseits dafür Sorge zu tragen, daß im Programm die Vielfalt der Meinungen zum Ausdruck kommt. Zwar wird im saarländischen Gesetzentwurf in § 5 Abs. 3 festgesetzt, wann die außenplurale Vielfalt als erreicht gilt, nämlich wenn »neben Programmen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten innerhalb der Programmart mindestens drei im Geltungsbereich des Grundgesetzes veranstaltete Vollprogramme empfangbar sind«. Damit liegt im Gegensatz zu Niedersachsen klar fest, wann der »inhaltliche Binnenpluralismus« endet. Aber auch dann könnte noch durch die Landesanstalt für das Rundfunkwesen festgestellt werden, daß die Ausgewogenheit nicht vorliegt (§ 5 Abs. 3), so daß der Zustand der Anlaufphase fortgelten würde.

Die Regelungen des schleswig-holsteinischen Landesrundfunkgesetzes³⁶ weisen hier weitgehend Parallelen zu dem saarländischen Gesetzentwurf auf. Auch hier gilt das Ausgewogenheitsgebot für »jedes einzelne Vollprogramm und jedes einzelne Spartenprogramm«, solange die Ausgewogenheit der Gesamtprogramme nicht hergestellt ist (§ 11 Abs. 3). Auch hier geht der Gesetzgeber davon aus, daß diese bei einem bestimmten Sendeumfang als erreicht gilt, nämlich, wenn neben den öffentlich-rechtlichen mindestens vier im Geltungsbereich des Grundgesetzes veranstaltete Vollprogramme empfangbar sind, »es sei denn, die Landesanstalt stellt fest, daß eine Ausgewogenheit der Programme in ihrer Gesamtheit nicht gegeben ist«.

Die Ersetzung struktureller Vorkehrungen zur Gewährleistung von Meinungsvielfalt durch die Verpflichtung zum inhaltlichen Binnenpluralismus entspricht bereits als solche nicht den vom BVerfG gesetzten Anforderungen. Ganz im Gegensatz zu der in der zitierten Formulierung zum Ausdruck kommenden Vermischung struktureller mit inhaltlichen Vorkehrungen unterscheidet das Gericht deutlich zwischen dem binnenden- oder außenpluralistischen Instrument auf der einen Seite und *inhaltlichen* Leitgrundsätzen wie dem Ausgewogenheitsgebot auf der anderen Seite. Erst wenn *strukturelle* Maßnahmen ergriffen werden, sind »darüber hinaus«, wie es das Gericht betont, solche Leitgrundsätze verbindlich zu machen.³⁷ Pluralismus funktioniert publizistisch nicht aus dem individuellen Rechtsbewußtsein heraus, daß auch die Interessen zum Ausdruck zu bringen sind, die von den eigenen abweichen. In erster Linie muß das pluralistische Anliegen immer die Sache derer sein, die selbst ein vitales Interesse daran haben. Dies sind die heterogenen Gruppen der Gesellschaft, um deren personelle und strukturelle Repräsentation es sowohl dem binnenden- wie dem außenpluralistischen Modell geht.

Auch die Einrichtung von Kontrollgremien zur Überwachung des »inhaltlichen Binnenpluralismus« macht aus ihm kein Äquivalent zu strukturellen Pluralismussicherungen. Alle drei Gesetze sehen keine Binnenkontrolle, sondern nur eine außengesteuerte Kontrolle vor: In Niedersachsen überwacht der »Landesrundfunkausschuß« die Einhaltung der Vielfaltsanforderungen aus § 15 (§ 28 Abs. 1). Nach dem saarländischen Gesetzentwurf soll hierfür die »Landesanstalt für das Rundfunkwesen« eingesetzt werden (§ 57). Schleswig-Holstein hat für diese Aufgabe ebenfalls eine »Landesanstalt für das Rundfunkwesen« eingesetzt (§ 33 Abs. 1).

³⁵ Fundstellennachweis s. o., Anm. 12.

³⁶ Fundstellennachweis s. o., Anm. 13.

³⁷ BVerfGE 57, 295/325.

Ziff. 4). Außenkontrolle, also die Kontrolle durch Institutionen außerhalb der Sendeanstalten, wirft gerade, wenn sie – wie hier – auf die inhaltliche Ausgestaltung der Programme bezogen, also Inhaltskontrolle ist, kaum lösbare Probleme auf. Als Beleg dafür können die Erfahrungen aus dem Ausland herhalten.

Die Federal Communications Commission der USA (FCC) steht seit der Schaffung der Communications Act von 1934³⁸ vor der Schwierigkeit, das Medienverhalten der amerikanischen Rundfunkanstalten dahingehend zu steuern, daß das »public interest« in ihrem kommunikativen Verhalten gewahrt bleibt.³⁹ Von daher liegen die umfangreichsten Erfahrungen mit solch einem Instrument der Außenkontrolle vor, umfangreicher auch als die mit der erst 1954 geschaffenen Independent Broadcasting Authority (IBA) von Großbritannien.⁴⁰ Die FCC hat sich mehr und mehr von einer imperativen Steuerung, die an Ge- und Verbote orientiert ist, entfernt und ist zu einer Kooperation mit der betroffenen Rundfunkwirtschaft übergegangen, in der diese die Steuerungsaufgabe durch selbstformulierte Leitlinien übernimmt, die FCC also nur noch die Rolle des Animators zur Wahrnehmung dieser Entscheidungsautonomie ausfüllt.⁴¹ Diese Entwicklung beruht einerseits darauf, daß die FCC sich selbst nicht in der Lage sieht, die für eine imperative Steuerung unabdingbaren Recherchen in den Rundfunkanstalten mit der gebotenen Umfassenheit durchzuführen. Sie stützt sich deswegen auf Angaben einerseits aus dem gesellschaftlichen Raum, etwa betroffener Bürgergruppen, andererseits auf Angaben der Rundfunkveranstalter. Bei dieser Vorgehensweise ist sie also auf die Kooperationsbereitschaft der Rundfunkanstalten angewiesen.⁴² Die daraus resultierende starke Stellung der betroffenen Anstalten im Verhältnis zum Aufsichtsgremium mag in einem Land hinzunehmen sein, in dem über 8000 Rundfunkveranstalter und über 1000 Fernsehveranstalter für ein gehöriges Maß an Außenpluralität sorgen.⁴³ In der Anlaufphase in Niedersachsen, Saarland oder Schleswig-Holstein, in der es nur um vereinzelte Veranstalter geht, müßte sie zu einseitigen Verzerrungen führen.

Können aber die aufsichtsführenden Rundfunkgremien der drei Bundesländer bei ihren Recherchen ohne die Kooperation der betroffenen Anstalten vorgehen? Bei erstem Hinsehen erscheint dies als nicht so problematisch, da es vor allem um die Bewertung öffentlich ausgestrahlter Sendungen geht. Inhaltskontrolle kann sich aber nicht mit dem Eindruck begnügen, den die in Frage stehende Sendung auf die Kontrolleure erweckte. Meinungsvielfalt im Rundfunk ist wegen der durch ihn beeinflußten politischen Willensbildung in der Bevölkerung nötig. Eine ernsthafte Sachverhaltaufklärung, die für so rigide Eingriffe in die Rundfunkfreiheit, wie die direkter Ge- und Verbote unabdingbar wäre, müßte die kommunikative Situation sowohl im Hinblick auf den betroffenen Rezipientenkreis wie den Kommunikator beleuchten. Da es um die nur schwer zu bewältigende Wirkungsproblematis zwischen diesen beiden Seiten geht, scheint mir auch für die hiesige Außenkontrolle deren Hinzuziehen unumgänglich zu sein. Das Verhalten der FCC ist, so besehen, nur eine vernünftige Konsequenz aus der publizistischen Ausgangslage.

Andererseits hat die FCC auf Ge- und Verbote zunehmend verzichtet, weil sie davon ausgeht, daß die für jegliche Rundfunkveranstaltung unverzichtbare Kreativi-

³⁸ Vorangegangen war die Radio Act von 1927, die die Federal Radio Commission, die Vorgängerin der FCC schuf. Im einzelnen: Friedrich Kübler, *Medienverflechtung*, Frankfurt 1981, 27.

³⁹ Näher Wolfgang Hoffmann-Riem, *Kommerzielles Fernsehen*, 1981, 63 ff. und 277 ff.

⁴⁰ Dazu B. P. Lange, *Kommerzielle Ziele und binnenpluralistische Organisation bei Rundfunkveranstaltern*, 1980, 48 f. und A. Dix, *Kommerzieller Rundfunk in Großbritannien*, RuF 1980, 361 ff.

⁴¹ Hoffmann-Riem, a. a. O., 151 ff.

⁴² Hoffmann-Riem, a. a. O., 282.

⁴³ Zahlenangaben aus Hoffmann-Riem, a. a. O., 69.

tät der Mitarbeiter dadurch nur gehemmt wird, Qualitätseinbußen als Folge eintreten, die damit erhoffte Vielgestalt der Programme aber nicht eintritt.⁴⁴ Hier berühren sich die amerikanischen Erfahrungen durchaus mit denen in der Bundesrepublik. Eine Umsetzung des Ausgewogenheitsgebots in repressive oder auch nur Drohmaßnahmen, wie sie nach parteipolitischen Interventionen in den Rundfunkanstalten bisweilen erfolgte, hat noch nie zu einer Erhöhung von Vielfalt geführt, sondern eher zu ängstlicher Zurückhaltung und damit letztlich einer geistigen Verarmung der Programme. Sie birgt, so gehandhabt, die Gefahr in sich, »als Waffe gegen jede mißliebige Sendung eingesetzt zu werden« oder, wie es Klaus Lange ausdrückt, letztlich die Gefahr einer »inhaltlichen Verstaatlichung«.⁴⁵

Insgesamt lassen sich für die außengesteuerte Kontrolle eines inhaltlichen Binnenpluralismus somit Grundschwächen feststellen, die ihre Funktionsfähigkeit und damit auch die verfassungsrechtliche Haltbarkeit dieses Modells in Frage stellen. Insbesondere die Zweifel an der Steuerungskapazität externer Kontrollmechanismen geben Anlaß zu Bedenken, ob ein Vielfaltssystem, das – entgegen den ausdrücklich geäußerten Vorstellungen des BVerfG – sein Heil ausschließlich in inhaltlichen Prärogativen sucht und auf strukturelle Sicherungen verzichtet, erreichen kann, daß das Erscheinungsbild seines Gesamtangebots der in der Bevölkerung »bestehenden Meinungsvielfalt auch tatsächlich im wesentlichen« entsprechen wird.⁴⁶

4. Der numerisch definierte Außenpluralismus (Baden-Württemberg)

Die präzisesten Vorgaben für ein Außenpluralistisches Modell traf der erste Entwurf für ein Landesmediengesetz Baden-Württemberg.⁴⁷ Danach wurde vom Gesetzgeber selbst die Definition dafür getroffen, wann der Zustand Außenpluralistischer Vielfalt erreicht ist, nämlich dann, wenn »die für eine Außenplurale Vielfalt erforderliche Vielzahl von Übertragungsmöglichkeiten nach § 14 Abs. 2 (Kapazitätsminimum) erreicht« ist. Das Kapazitätsminimum wurde in § 14 Abs. 2 klar bestimmt: »Es ist als erreicht anzusehen, wenn zwischen 17.00 und 23.00 Uhr täglich mindestens 30 Programme von je mindestens einer halben Stunde verbreitet werden können.«

In Baden-Württemberg sollte also der Gesetzgeber selbst die Verantwortung für die wesentlichen Rahmenbedingungen des Außenpluralismus tragen. Da noch ungeklärt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen Außenpluralismus funktionsfähig ist, überließ der Entwurf diese Kernfrage – im Gegensatz zu den Gesetzen in Bayern und Berlin – nicht administrativen Gremien, sondern kam insoweit den Gesetzgebungsplikten aus dem Gesetzgebungsvorbehalt nach. Er präzisierte dies über die Regelung des Kapazitätsminimums hinaus, indem er die Zulassung davon abhängig machte, daß »wenigstens drei andere Zulassungen für dieselbe Programmart (Hörfunk oder Fernsehen) ausgesprochen sind oder ausgesprochen werden« (§ 15 Abs. 3 Ziff. 2). Insgesamt konnte also der Privatfunkbetrieb danach erst aufgenommen werden, wenn vier Veranstalter die Zulassung erreicht haben und damit praktisch zum gleichen Zeitpunkt beginnen könnten.

⁴⁴ Hoffmann-Riem, a. a. O., 281.

⁴⁵ Klaus Lange, Über besondere verfassungsrechtliche Anforderungen an das Rundfunkprogramm, in Presserecht und Pressefreiheit, Festschrift f. Martin Löffler zum 75. Geburtstag, 1980, 195 ff., 202 und 215. Ähnlich kritisch Martin Stock in: Das Hörfunk- und Rundfunksystem in der Bundesrepublik Deutschland, in: Martin Seidel, Hörfunk und Fernsehen im Gemeinsamen Markt, Baden-Baden 1983, 25 ff., 110.

⁴⁶ BVerfGE 57, 295/325.

⁴⁷ Fundstellennachweis s. o., Anm. 6.

Der von der baden-württembergischen Landesregierung im Januar 1985 eingebrachte neue Gesetzentwurf^{47a} übernimmt zwar nicht die Regelung über das Kapazitätsminimum aus dem 1. Entwurf, aber doch die Mindestzahlregelung. Hier differenziert der neue Regierungsentwurf in § 20 aber zwischen lokalen und regionalen Programmen einerseits und überregionalen Programmen andererseits. Nur für die letzteren wurde die Mindestzahl von drei weiteren Programmen übernommen, im Hinblick auf lokale und regionale Programme reichen danach zwei weitere aus.

Ob die baden-württembergischen Medienrechtsverhältnisse einmal einen funktionsfähigen Außenpluralismus zustande bringen werden, erscheint allerdings fraglich, zumindest unsicher. Am besten wird dies an der Kritik deutlich, die am ersten Gesetzentwurf aus dem Kreis der betroffenen Gruppen geäußert wurde: So haben der Erzbischof von Freiburg und der Bischof von Rottenburg-Stuttgart das Petitum an den Gesetzgeber herangetragen, »dafür Sorge zu tragen, daß alle oder wenigstens ein nennenswerter Teil der gesellschaftlichen Gruppen und geistigen Richtungen auch tatsächlich zu Wort kommen ... In diesem Zusammenhang müßte also die Frage der Finanzierung, die einen chancengleichen Zugang gewährleisten könnte, den oben genannten Forderungen entsprechend befriedigt gelöst werden«.⁴⁸ Beide Entwürfe gehen vom Prinzip der Eigenfinanzierung aus. Angesichts der extrem hohen Kosten, allein für die technischen Einrichtungen eines Senders⁴⁹, besteht aber die Gefahr, daß die Zusammensetzung künftiger Privatrundfunkveranstalter weniger vom Gesichtspunkt der Pluralität als dem der ökonomischen Exklusivität geprägt sein wird. Wirtschaftlicher Wettbewerb sichert im Rundfunkgeschäft noch viel weniger Ausgleich als dies im übrigen das freie Spiel der Kräfte zu leisten vermag. Rundfunkprogramme unterscheiden sich »in ökonomischer Hinsicht von anderen ökonomischen Gütern ... in einer konzentrationsfördernden Weise«.⁵⁰ Deswegen wurde von den Kritikern des ersten baden-württembergischen Gesetzentwurfs auch die Befürchtung geäußert, daß der pluralitätszerstörende Konzentrationsprozeß im Medienwesen durch die vorgesehenen Sicherungen nicht aufzuhalten sei: »Allen Pluralitätsklauseln zum Trotz könnte bereits nach kürzester Zeit ein schlagkräftiger privater Medienkonzern übrigbleiben, während die anderen zugelassenen Programmveranstalter mehr oder weniger Attrappen mit dürftigem Programmangebot sein könnten. Aus dem für eine Demokratie unverzichtbaren Pluralitätsgebot für die elektronischen Medien wird sehr wahrscheinlich eine Scheinpluralität«.⁵¹

Daß diese Gefahren nicht auszuschließen sind, wird auch von Bullinger, der maßgeblich am ersten baden-württembergischen Entwurf mitgearbeitet hat, eingeraumt.⁵² Sie wären zu vermindern, indem man die von Kübler beschworene Gefahr

^{47a} Nachweis s. Anm. 6.

⁴⁸ Der Erzbischof von Freiburg und der Bischof von Rottenburg-Stuttgart: Ansätze und Leitlinien einer medienpolitischen Position. Anmerkungen zu den Grundsätzen des Entwurfs für ein Gesetz über die neuen Medien – Landesmediengesetz Baden-Württemberg – 1983, 15.

⁴⁹ Nach Industrieberechnungen für den NDR betrugen sie pro Stück (1983) DM 400 000,-. Dazu kommen Kosten für Grundstücke, Gebäude, Sendemasten, Personal etc. (s. Götz Frank/Jürgen Taeger, Rundfunkverfassung und der Entwurf eines Niedersächsischen Landesrundfunkgesetzes, hrsg. von den GRÜNEN im Niedersächsischen Landtag, 1. Aufl. Mai 1983, 19).

⁵⁰ W. Hoffmann-Riem, Medienfreiheit und außenpluraler Rundfunk, a. a. O., 345.

⁵¹ SPD-Landesverband Baden-Württemberg, Projektgruppe Mediopolitik: Stellungnahme zum Entwurf eines baden-württembergischen Landesmediengesetzes v. 17.3.1982. Manuskript v. 8.6.1982, S. 5 (zitiert nach: Gerhard Maletzke, Analyse der veröffentlichten Kritik, Süddeutscher Rundfunk, Zum Entwurf eines Landesmediengesetzes Baden-Württemberg, Stuttgart 1983, 31 ff., 40).

⁵² Bullinger, Elektronische Medien als Marktplatz der Meinungen, a. a. O., 181; vgl. so auch P. Lerche, Presse und privater Rundfunk, Berlin 1984, 47.

der Medienverflechtung⁵³, die von Bullinger an dieser Stelle als »eindrucksvoll gezeichnet« angesehen wird, ernst nähme und in Baden-Württemberg lokale oder regionale Zeitungsmonopole als Hinderungsgrund für die Zulassung als Rundfunkveranstalter akzeptieren würde.⁵⁴ Auszuschließen wären sie auch dadurch nicht. Angesichts der hohen Einstiegskosten in den privaten Rundfunk ist Skepsis gegenüber der Fähigkeit des außenpluralen Systems von Baden-Württemberg angebracht, es würde auf Dauer sicherstellen, daß das »Gesamtangebot der inländischen Programme der bestehenden Meinungsvielfalt auch tatsächlich im wesentlichen« entsprechen wird.⁵⁵

Mit der Anforderung, daß der Außenpluralismus auch tatsächlich bestehen wird, wird der Gesetzgeber auch dann nicht aus seiner Verantwortung entlassen, wenn die Prognose zum Zeitpunkt des Gesetzeserlasses zu seinen Gunsten ausfällt. Erweist sich diese Annahme später als falsch, so hat er auch dann für außenplurale Verhältnisse zu sorgen. Hierzu waren aber die Sicherheitsvorkehrungen des ersten Entwurfes wenig befriedigend: Zwar sah § 24 für diesen Fall vor, daß dann »neue Zulassungen nicht mehr erteilt« werden und »bestehende Zulassungen mit einer Frist von drei Jahren widerrufen« werden. Diese Entscheidung mußte aber vom Vorstand der Landesanstalt für Kommunikation mit Vier-Fünftel-Mehrheit getroffen werden (§§ 24 Abs. 2, 30 Abs. 1). »Die Mitglieder des Vorstandes werden vom Landtag im Wege der Verhältniswahl nach dem Höchstzahlverfahren (d'Hondt) gewählt« (§ 32 Abs. 1). Es war schon ein an Leichtsinn grenzender Optimismus, wenn man annahm, daß ein nach dem bekannten Parteienproporz gebildetes Gremium in der Lage sein würde, durch eine Entscheidung mit Vier-Fünftel-Mehrheit eben das Modell zu stoppen, das die Parteienvertreter im Landtag in Gang gesetzt haben. Gerade das dann zu lösende Problem hätte das verhindert. Ein zu diesem Zeitpunkt entstandenes übergroßes publizistisches Einflußpotential eines oder weniger Veranstalter, um das es geht, hätte sich auf die dann bestehende Parteienlandschaft in der Weise ausgewirkt, daß eine Vier-Fünftel-Mehrheit eines Parteiproportzgremiums zu ihrer Beseitigung kaum zu erreichen gewesen wäre.⁵⁶ Im neuen Gesetzentwurf hat sich insofern die Lage verbessert. Nach § 85 Abs. 2 entscheidet nicht mehr die Landesanstalt darüber, ob das außenplurale Modell Baden-Württemberg zu ändern oder abzubrechen ist. Fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes legt die Landesanstalt dem Landtag aber einen Erfahrungsbericht darüber vor, inwieweit sich die Erwartung in eine außenplurale Vielfalt bewahrheitet hat und nimmt zur Notwendigkeit von Gesetzesänderungen Stellung. Dieser Erfahrungsbericht wird vom Vorstand der Landesanstalt mit einfacher Mehrheit, also nach § 62 Abs. 2 Drei-Fünftel-Mehrheit verabschiedet. Vor allem ist es aber nicht die Landesanstalt, die über den Abbruch des Modells entscheidet; nach dem neuen Gesetzentwurf liegt die Entscheidungskompetenz beim Landtag. Dies hat nicht nur den Vorteil der höheren demokratischen Legitimation; die mit legislativen Verfahren verbundene Transparenz gibt zugleich kleineren gesellschaftlichen und politischen Gruppen, die der Parteienproporz nicht erfaßt, die Chance, in dieser bedeutsamen Phase der Auswertung des Modells Kräfte gegen eine mögliche Fehleinschätzung unter Berücksichtigung ihrer Interessen zu mobilisieren.

Eine entscheidende Durchlöcherung des außenpluralen Modells von Baden-Würt-

⁵³ Kübler, Medienverflechtung, a. a. O.

⁵⁴ Daß dies in § 19 nicht berücksichtigt wird, kritisiert Groß, Zur Zulassung privatwirtschaftlicher Rundfunkveranstalter, DÖV 1984, 140 ff. (144).

⁵⁵ BVerfGE 57, 295/325.

⁵⁶ So bereits auch meine Skepsis gegenüber den Fähigkeiten des Berliner Kabelrats in DÖV 85, a. a. O., 101.

temberg hat der neue Entwurf aber mit dem die Mindestzahlregelung substituierenden § 21 erreicht. § 21 des Regierungsentwurfs sieht eine Reihe von Möglichkeiten vor, die Sicherstellung der erforderlichen Meinungsvielfalt auf andere Weise zu suchen als über die Konzeption der Mindestzahl. Konkrete Ersetzungsmöglichkeiten werden in den Absätzen 2 und 3 des § 21 dargestellt. Danach wird Meinungsvielfalt auch dann als gegeben angesehen, wenn der Veranstalter »aus Vertretern der im Verbreitungsgebiet wesentlichen Meinungsrichtungen zusammengesetzt ist«. Diese Ersatzkonzeption kann man als eine Form des strukturellen Binnenpluralismus bezeichnen. Die binnenpluralistische Struktur, in der den maßgeblichen gesellschaftlichen Kräften in der Binnenorganisation des Veranstalters effektive Einflußchancen eingeräumt werden, ist vom BVerfG in der 3. Rundfunkentscheidung sogar an erster Stelle als gangbarer Weg bezeichnet worden, Meinungsvielfalt zu erreichen.⁵⁷ Diese Binnenordnung wird aber nach § 21 Abs. 2 Ziff. 1 nicht vom baden-württembergischen Gesetzgeber selbst entworfen. Mit der Formulierung, in der die Zulassung begehrenden Anstalt müßten die »wesentlichen Meinungsrichtungen« vertreten sein, überläßt der Gesetzgeber die Entscheidung darüber, welche Meinungsrichtungen als wesentlich anzusehen sind, der Zulassungsbehörde. Die »positive Ordnung, welche sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet«⁵⁸, muß aber vom Gesetzgeber selbst verantwortet werden. Das BVerfG hat zur binnenpluralistischen Struktur hervorgehoben, es bedürfe dafür »namentlich einer sachgerechten, der bestehenden Vielfalt prinzipiell Rechnung tragenden Bestimmung und Gewichtung der maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte«⁵⁹. Nicht bereits die nominelle Entscheidung für den Binnenpluralismus schlechthin ist also für den an den Gesetzgeber gerichteten Regelungsauftrag hinreichend. Seine Gestaltungsaufgabe erstreckt sich auch auf die Konkretisierungen dessen, was den Binnenpluralismus ausmachen soll. Daß mit ihm die »wesentlichen Meinungsrichtungen« repräsentiert werden sollen, ist nur eine, nicht einmal bessere Umschreibung für den Begriff des Binnenpluralismus. Diese Terminologie läßt den mit ihr umrisstenen unbestimmten Rechtsbegriff als zu vage erscheinen, um den aus dem Rechtsstaatsprinzip und den aus ihm zu folgernden Anforderungen aus der Wesentlichkeitstheorie genügen zu können. Der »Regelungsgegenstand« des strukturellen Binnenpluralismus ist zweifelsohne ein Regelungsgegenstand von höchster »Regelungsintensität«.⁶⁰ Angesichts dessen, daß für den privaten Rundfunk so gut wie keine Erfahrungen vorliegen, unter welchen Bedingungen hier der strukturelle Binnenpluralismus den erforderlichen Vielfaltsstandard gewährleisten kann, müßte der Gesetzgeber in Baden-Württemberg zu dieser Frage sehr viel konkretere Aussagen treffen.

Die zweite Alternative der Substituierung der baden-württembergischen Mindestzahlregelung nach § 21 Abs. 2 Ziff. 2 enthält dieselbe Grundschwäche der administrativen Handhabung. Darüber hinaus sind hier aber auch die Formulierungen mehrdeutig. Vielfalt, die dadurch gewährleistet wird, daß der die Zulassung begehrende Veranstalter »sowohl nach seiner Organisation wie nach seinem Programmschema« ... »ein ausgewogenes Meinungsbild vermitteln« kann, läßt die Interpretation eines »Entweder – Oder« ebenso zu wie die Interpretation beliebiger Kombinationen beider Alternativen. Die organisationsrechtliche Gewähr liefe aber auf nichts anderes hinaus als die binnenstrukturelle Absicherung, die bereits in der ersten

⁵⁷ BVerfGE 57, 325.

⁵⁸ BVerfGE 57, 320.

⁵⁹ BVerfGE 57, 325.

⁶⁰ Vgl. so die Wesentlichkeitstheorie (oben Anm. 26).

Alternative enthalten ist. Die programmatische Vielfaltsstruktur erinnert hingegen an den in Niedersachsen bekannten »inhaltlichen Binnenpluralismus«. Er ist im Grunde nicht viel mehr als die bekannte Ausgewogenheitsformel. Daß diese alleine nicht Vielfalt garantieren kann, hat das BVerfG in der 3. Rundfunkentscheidung in aller Deutlichkeit herausgestellt.⁶¹ Der inhaltliche Binnenpluralismus ist bei verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift also nur in Kombination mit strukturellen Elementen als Vielfaltsgarant denkbar.

Da der Gesetzesentwurf die Kombination aus binnenstrukturellen Elementen und Elementen des inhaltlichen Binnenpluralismus aber ausdrücklich als Alternative zum strukturellen Binnenpluralismus herausgestellt hat, muß man davon ausgehen, daß dann auch ein minderer Standard von strukturellen Vorkehrungen denkbar ist. Theoretisch ist durchaus vorstellbar, daß strukturelle Elemente in geringerem Umfang zu fordern sind, wenn daneben der inhaltliche Binnenpluralismus mit der einhergehenden Außenkontrolle verankert ist. Dieses Instrumentarium der Vielfalts-erzeugung ist aber noch weitaus komplizierter als der rein strukturelle Binnenpluralismus. Die schier unbegrenzten Kombinationsvarianten dazu administrativen Entscheidungsgremien zu überlassen, erscheint deswegen noch bedenklicher als bei der ersten Alternative.

Die dritte Variante nach § 21 Abs. 3, Meinungsvielfalt anstelle der Mindestzahlregelung und der beiden Varianten des § 21 Abs. 2 durch einen »angemessenen Teil« der »Sendezeit« des beantragenden Veranstalters »in Form eines offenen Kanals« zu ersetzen, ist als solche ebenfalls nicht ungeeignet. Es läßt sich überhaupt nicht bestreiten, daß der offene Kanal, auch wenn er nur als Ergänzungsprogramm eingesetzt wird, die Vielfaltsstruktur eines Programms verbessern kann, wenngleich die ungelösten Probleme der Warteschlange und der Professionalisierungsgefahren keine zu hohen Erwartungen zulassen. Die entscheidende Frage muß aber auch hier lauten, wann der erforderliche Vielfaltsstandard erreicht ist. Der baden-württembergische Gesetzgeber löst dies Problem, indem er die Zulassungsgremien darüber entscheiden läßt, wann der »angemessene Teil« der Sendezeit erreicht ist. Auch hier wird also die entscheidende Frage der Vagheit weiter unbestimmter Rechtsbegriffe überlassen; der Gesetzgeber selbst kommt seinem Regelungsauftrag nicht nach.

IV. Thesen

Bislang ist noch kein Rundfunkgesetz entwickelt worden, das bei der Zulassung von Privatrundfunk sichere Vorkehrungen für den Erhalt des verfassungsrechtlich gebotenen Standards an Meinungsvielfalt trifft. Unter den vorhandenen Modellen bietet alleine der numerisch definierte Außenpluralismus einen Ansatz, auf dessen Basis eine überzeugende Lösung entwickelt werden könnte.

Die zahlenmäßige Festlegung des erforderlichen Vielfaltsstandards geht von einer bislang nicht verifizierbaren Annahme aus, unter welchen Bedingungen Außenpluralismus eintritt. Sie ist deshalb mit einer Prognoseunsicherheit belastet. Diese Prognoseunsicherheit wird durch medienökonomische Bedingungen verschärft. Ungleiche medienökonomische Partizipationschancen am privaten Rundfunk werden durch den Ausbau einmal eingenommener Positionen im Mediengeschehen in einem dynamischen Prozeß immer weiter auseinanderdriften.

Entscheidungsgremien allein nach dem Parteienproporz verfügen nicht über die

⁶¹ s. o. Anm. 37.

notwendige Unabhängigkeit. Bei der Gremienbildung sind daher Gesichtspunkte des Minderheitenschutzes und der fachlichen Elitenrepräsentation mit zu berücksichtigen. Anstelle des gesellschaftlichen und parteienmäßig ausgeprägten Machtverhältnisses, der unflexible Verhaltensweisen begünstigt, sollten Elemente der Zufallsrepräsentation mit von Bedeutung sein. Anforderungen an die für den Abbruch eines außenpluralen Modells zu stellenden Mehrheitsverhältnisse im verantwortlichen Entscheidungsgremium müssen in Korrelation zu dem sonst zu erwartenden publizistischen Schaden stehen. Angesichts der Gefahr einer dynamischen Weiterentwicklung einmal entstandener publizistischer Machtballungen erscheinen Mehrheitserfordernisse, die über der einfachen Mehrheit liegen, in der Regel als zu hoch angesetzt.

- Heinz Wagner • Die Politische Pandektistik •**
1985, 229 Seiten, 2 Abbildungen, kartoniert, DM 38,—
- Rudolf Wassermann • Recht, Gewalt, Widerstand • Vorträge und Aufsätze.** 1985, 144 Seiten, kartoniert, DM 20,—
- Friedrich-Chr. Schroeder, Boris Meissner, Klaus Westen , Hrsg. • Kontinuität und Wandel in der kommunistischen Staatstheorie •**
1985, 151 Seiten, kartoniert, DM 25,—
- Alfred Schaefer • Die Moral in der Politik • Zur Selbstbesinnung im revolutionären historischen Prozeß.** 1983, 140 S., Engl. Broschur, DM 18,80
- Honoré M. Catudal • Nuclear Deterrence — Does it deter? •**
Mit einem Vorwort von U.S. Botschafter Martin J. Hillenbrand
1985, 528 Seiten, 16 Abbildungen, 6 Tabellen, kartoniert, DM 48,—
- Hans Günter Brauch, Rolf-D. Müller, Hrsg. • Chemische Kriegsführung – Chemische Abrüstung • Teil I:** Dokumente aus deutschen und amerikanischen Archiven. Vorwort: Prof. Dr.med. A.-Henning Frucht
1985, 383 Seiten, 16 Abbildungen, 3 Tabellen, kartoniert, DM 38,—
Teil II: Verfassungsrechtliche, militärische, rüstungskontrollpolitische und völkerrechtliche Aspekte. Vorwort: Prof. Dr.jur. Martin Hirsch
1985, ca. 400 Seiten, kartoniert, DM 38,—
- Horst Cornelsen • Kleine Fische auf Justicias Grill • Aufgemotzte, aber menschlich bleibende Gerichtsberichte des bekannten RIAS-Journalisten**
2. rev. Aufl. 1984, 144 Seiten, 12 Abbildungen, geb., DM 19,50

BERLIN VERLAG Arno Spitz * Pacelliallee 5 * 1000 Berlin 33