

Erzeugung von »Politikfreiheit« durch die politische Entscheidung von Parlamenten?

– Das 8. Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts –

Mit seiner Entscheidung vom 22. 2. 1994¹, der Gebührenentscheidung, die als 8. Rundfunkurteil in die Zählung der großen Rundfunkentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts eingegangen ist, hat der 1. Senat so nachdrücklich wie kaum zuvor die Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks angemahnt. »Die Gebühr darf nicht zu Zwecken der Programmlenkung oder der Medienpolitik eingesetzt werden«, heißt es im dritten Leitsatz der Entscheidung; deutlicher kann die Warnung an die politischen Parteien gegenüber ihren immer ungenierter gewordenen Begehrlichkeiten auf Einfluß im öffentlich-rechtlichen Rundfunk kaum ausgesprochen werden.

Der Entscheidung zugrunde lag ein Aussetzungs- und Vorlagebeschuß des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 6. 7. 1988, in dem die Verfassungswidrigkeit des Zustimmungsbeschlusses des bayerischen Landtages zu dem Staatsvertrag über die Höhe der Rundfunkgebühren von 1982 reklamiert wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat die in Art. 1 des Staatsvertrages von 1982 vorgenommene und durch den Zustimmungsbeschuß des bayerischen Landtages in Landesrecht transformierte Festsetzung der Rundfunkgebühr als nicht mit den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar eingestuft. Diese Unvereinbarkeit führt im bestehenden Verfahren zwar nicht zur Nichtigkeit der Regelung. Diese Regelfolge tritt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann nicht ein, wenn der durch die Nichtigkeit der Norm herbeigeführte Zustand dem Grundgesetz noch ferner stünde als der gegenwärtige². Bei einer Nichtigkeit der jetzigen Regelung entfiel die Rechtsgrundlage für die Einziehung der Rundfunkgebühr. Dies stünde den verfassungsrechtlichen Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG noch ferner als der jetzige Zustand, weil dann in der Tat sogar die Grundversorgung gefährdet wäre.

Die Länder sind jedoch von Verfassung wegen gehalten, »alsbald für eine verfassungsmäßige Regelung der Rundfunkfinanzierung zu sorgen«. Das bisherige Verfahren der Gebührenfestsetzung akzeptiert das Gericht nicht mehr. Es fehle schon an den näheren rechtlichen Regelungen für die Gebührenfestsetzungen im Staatsvertrag. In der Praxis seien die Verhandlungen der Ministerpräsidenten für den Vertragsabschluß maßgeblich gewesen. Diese stützten sich zwar für ihre Entscheidungen auf die Prüfungsergebnisse der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF). Auch diese biete aber keine ausreichende Sicherung der Rundfunkfreiheit. Einerseits deswegen, weil die Gebührenentscheidung der Ministerpräsidenten keiner näheren materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Bindung unterlag. Andererseits aber auch deswegen, weil die Einrichtung der KEF, ihre

¹ BVerfG, Urt. v. 22. 2. 1994, I BvL 30/88, DVBl. 1994, 465.

² BVerfGE 83, 130, 150; 85, 386, 401.

Zusammensetzung, ihre Aufgaben und das Verfahren, wie insbesondere die Unabhängigkeit ihrer Mitglieder, ebenfalls auf einem Beschuß der Ministerpräsidenten beruhten, der von ihnen auch wieder ohne Einschaltung der Parlamente aufgehoben werden könnte.

Unter dem Gesichtspunkt des prozeduralen Grundrechtschutzes zeichnet der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts für den Gesetzgeber nunmehr ein dreistufiges Verfahren vor, das die Rundfunkfreiheiten wirksamer sichern soll als das bislang praktizierte Verfahren:

Auf der *ersten Stufe* sind die Rundfunkanstalten selbst die Agenden. Sie entwerfen auf der Grundlage ihrer Programmentscheidungen ihre Bedarfserklärung, die ihrerseits die Basis für die Bedarfsermittlung und die darauf aufbauende Gebührenfestsetzung werden muß. Die Rundfunkanstalten sind also selbst für eine aktive Rolle vorgesehen, zwar nicht dargestellt, wie dies der bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Vorlagebeschuß sah, daß die Gebührenhoheit bei den Rundfunkanstalten liegen müsse, aber doch so weitgehend, daß den Rundfunkanstalten bei der Gebührenentscheidung auf der ersten Stufe eine Initiativfunktion zu kommt.

Diese Bedarfserklärung soll auf der *zweiten Stufe* durch ein sachverständig zusammengesetztes Gremium daraufhin überprüft werden, ob sie sich einerseits im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrages hält, andererseits, ob der aus den Programmentscheidungen abgeleitete Finanzbedarf den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entspricht. Eine Überprüfung auf Vernünftigkeit oder Zweckmäßigkeit der Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten darf nicht stattfinden. Die rechtliche Umgrenzung des Rundfunkauftrages ist allerdings nicht so klar determiniert, als daß hier nicht wertende Elemente in die Entscheidung einfließen könnten. Deswegen legt das Bundesverfassungsgericht großen Wert darauf, daß dieses sachverständig zusammengesetzte Gremium auf einer präzisen gesetzlichen Grundlage arbeitet, in der Aufgabe, Zusammensetzung und Verfahren des Gremiums und vor allem auch die Unabhängigkeit seiner Mitglieder gesichert wird. Im Unterschied zur KEF soll es nicht nur rundfunk-, sondern vor allem auch *politikfrei* zusammengesetzt werden.

Diese zweite Stufe ist das eigentliche Kernstück des von Karlsruhe skizzierten dreistufigen Verfahrens, nicht die erste Stufe³. Hier wird eine externe Kontrolle eingeführt, die über die bisherige Rechtskontrolle der Rundfunkanstalten deutlich hinausgeht, Elemente der Fachaufsicht sind klar erkennbar⁴. Der »Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrags« umfaßt vor allem den Komplex der Grundversorgung. Zum einen ist dieser aber selbst nie sehr klar gefaßt worden. Nach der 4. Rundfunkentscheidung, in der dieser Begriff vom Gericht erstmals verwandt wurde, ist der klassische Auftrag des Rundfunks gemeint, der neben seiner Rolle für die Meinungs- und politische Willensbildung, neben Unterhaltung und über laufende Berichterstattung hinausgehende Informationen die kulturelle Verantwortung des Rundfunks anspricht⁵. Vor allem ist der notwendige Grundversorgungsstandard im dualen Rundfunksystem aber wegen des Aufeinanderangewiesenseins beider Säulen keine feste Größe. Das Verhältnis beider Teilsysteme zueinander funktioniert wie

³ Die erste Stufe sieht hingegen Thomas Oppermann als die eigentlich entscheidende an: Rundfunkgebühr – Rundfunkordnung – Rundfunkideologie. Zum Rundfunkgebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 2. 1994, in: JZ 1994, S. 499 ff., S. 501.

⁴ So auch Hermann Kresse und Tilman Kennel, Das Gebührenurteil des Bundesverfassungsgerichts – praktikable Maßstäbe zur Weiterentwicklung der dualen Rundfunkordnung, in: ZUM 1994, S. 159 ff., S. 163.

⁵ BVerfGE 73, 118.

das System kommunizierender Röhren. Die geringeren Anforderungen an das private System können nur deswegen und nur solange und soweit in Kauf genommen werden, als die Wahrnehmung der Grundversorgungsaufgaben durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wirksam gesichert wird, so das 4. Rundfunkurteil. Diese Formel ist flexibel angelegt. Fallen die Leistungsstandards im öffentlich-rechtlichen Sektor zurück, so steigen auch die Anforderungen entsprechend im privaten Bereich. Bleibt hingegen die Leistungsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Hinblick auf seine Grundversorgungsaufgaben ungeschmälert erhalten, so können auch die Pluralitätsanforderungen im privaten Bereich gleichbleibend gering ausfallen⁶.

An dieser Unbestimmtheit des Grundversorgungsbegriffs hat auch die spätere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nichts geändert. Zwar wird seit dem 6. Rundfunkurteil aus dem Grundversorgungsauftrag auch eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für das öffentlich-rechtliche System abgeleitet⁷, aber doch nur auf dem schwankenden Boden dieses durchaus nicht auf einen fest umgrenzten Umfang determinierten Begriffs.

Ihn auszulegen und anzuwenden ist Sache des vom Bundesverfassungsgericht im 8. Rundfunkurteil vorgesehenen sachverständig zusammengesetzten Gremiums. Der Entscheidungsspielraum, der sich aus dieser Kontrollaufgabe ergibt, ist in Wahrheit sehr weit gezogen und wird noch verstärkt dadurch, daß selbst ein Bedarf, den man auf der Grundlage der Überprüfung am Grundversorgungsauftrag für angemessen hält, überzogen sein kann, weil er sich in der Durchführung nicht von den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit leiten läßt. Ein unabhängiges Gremium wird hier zu überprüfen haben, ob die im öffentlich-rechtlichen Rundfunk wahrgenommenen Aufgaben mit einem angemessenen Aufwand bestritten werden, etwa im Vergleich auch zu den privaten Rundfunkanstalten.

Die *dritte Stufe*, die eigentliche Gebührenentscheidung, enthält nach dem dichten Entscheidungsbedarf auf der ersten und zweite Stufe dann nur noch wenig Brisantes. Sie ist auf der Grundlage der überprüften Bedarfsanmeldungen zu treffen, folgt also weitgehend der bereits vorgezeichneten Linie. Das Bundesverfassungsgericht fordert nicht, daß diese Entscheidung vom Gesetzgeber zu treffen sei, sondern überläßt es diesem, seine im Prinzip vorhandene Entscheidungskompetenz zu delegieren, wenn das Verfahren rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen genüge und die wesentlichen Fragen durch das Gesetz selber geregelt seien.

Das vom Bundesverfassungsgericht rahmenartig skizzierte Verfahren ist aber mit dieser Entscheidung insgesamt zu einer »alsbald« zu lösenden Aufgabe des Gesetzgebers geworden. Das Verfahren soll »*Politikfreiheit*« bei der Gebührenentscheidung erzeugen. Dies ist eine verfassungsrechtlich geprägte Vorgabe, die das Gericht dann aber entsprechend dem demokratischen Modell der Gewaltenteilung zur Ausführung den Parlamenten, hier den Landesgesetzgebern, überlassen muß. Das Gericht geht wieder einmal bis an die Grenze seines legitimatorischen Rahmens, indem es den Landesgesetzgebern relativ präzise Vorgaben macht. Geht es aber um die Erzeugung von Politikfreiheit durch die demokratischen Organe, die vor allem politisch geprägt sind, so muß die judikative Vorgabe so präzise ausfallen, daß die Ausfluchtmöglichkeiten gering gehalten werden. Natürlich sind in den Parlamenten die politischen Kräfte repräsentiert, die ein Interesse daran haben, auch weiterhin ihren Einfluß im öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu sichern. Wer anders als sie könnte

⁶ Vgl. meinen Aufsatz: *Aufgabenteilung im dualen Rundfunksystem nach dem 4. Rundfunkurteil*, in: *Publizistik* 1987, S. 422 ff.

⁷ BVerfGE 83, 238.

aber die Entscheidungen über Organisationsmodelle der Erzeugung von Politikfreiheit treffen? Jede Überlegung, die hier wegen eines sicherlich begründbaren Mißtrauens gegen Formen der repräsentativen Demokratie wegführt zu unmittelbaren demokratischen Entscheidungen, etwa der Rundfunkgebührenzahler, verkennt, daß solche Entscheidungen vorbereitet werden und auch ein tragendes demokratisches Quorum finden müssen. Wer anders als die politischen Parteien, die in den Parlamenten vertreten sind, könnte solche Entscheidungen vorbereiten? Und vor allem: Wer kann eine Garantie dafür geben, daß solche Fragen bei den Rundfunkgebührenzählern auf eine entsprechende Akzeptanz stoßen? Es ist zu befürchten, daß sie so gering sein wird, daß eine geringe Anzahl von Interessierten über die Belange aller entscheidet. Abgesehen von den landesverfassungsrechtlichen Gegebenheiten, die dafür erst geklärt werden müßten, spricht also alles dafür, daß, wie das Bundesverfassungsgericht dies ja auch in seiner 8. Rundfunkentscheidung vorgezeichnet hat, diese Gebührenverfahrensentscheidung in den Landtagen selbst getroffen wird, auch wenn man damit »den Bock zum Gärtner« machen sollte.

Mit der Kernaussage im 8. Rundfunkurteil zu dem Gebot von Politik- oder Staatsferne knüpft das Bundesverfassungsgericht an eine bislang immer noch zu wenig beachtete Tradition seiner Rechtsprechung an. Bereits in der 1. Rundfunkentscheidung von 1961 hat es, auch als Lehre aus den Erfahrungen mit staatlich gelenkter Rundfunkpolitik in der Zeit des Nationalsozialismus, verlangt, daß Rundfunkdarbietungen so organisiert werden, daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung »weder dem *Staat* noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird«⁸. Gerade auch mit dieser Aussage wurde der Versuch der Adenauer-Regierung blokkiert, durch Einführung eines Bundesfernsehens in privatrechtlicher Form, aber in staatlicher Hand, den Rundfunk durch eine Regierung zu vereinnahmen⁹.

Das Mediensystem ist insgesamt, wie seine verfassungsrechtliche Verankerung bei den Grundrechten es verdeutlicht, dem vorstaatlichen Bereich zuzuordnen; hier findet die politische Willensbildung im außerparlamentarischen Bereich im Gegensatz zur staatlichen Willensbildung statt. Von da ausgehend, findet Meinungs- und Willensbildung von unten nach oben, vom Volk zu den Staatsorganen, und nicht umgekehrt, vom Staat zum Volke hin, statt. Deswegen ist die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen eine genuin nicht staatliche Aufgabe, derer sich der Staat nicht annehmen darf.

Die Medien nehmen eine Mittlerfunktion zwischen staatlichen Funktionsträgern und Wahlbürgern ein, die nur funktionieren kann, wenn sie von staatlichem Einfluß freibleiben. Über die Medien findet die Werbung der staatlichen Funktionsträger um ihre im permanenten Legitimationsprozeß unverzichtbare Akzeptanz ihrer Entscheidungen statt. Sie setzt ein Vertrauen der Informierten in die Unabhängigkeit des Informationssystems voraus. Ihre Vermittlerfunktion verläuft aber nicht nur von oben nach unten, sondern auch von unten nach oben. Über unabhängige Medien muß auch ein wesentlicher Teil des Informationsflusses zwischen Wahlbürgern und Gewählten stattfinden, da letztere sich nicht auf das Grobraster der vier- oder fünfjährigen Wahlperioden verlassen können¹⁰.

Das Gebot der Staatsferne hat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann insbesondere in der sogenannten Niedersächsischen Landesrundfunkentschei-

⁸ BVerfGE 12, 203, 262.

⁹ Vgl. hierzu: Sabine Bergahn, Staatsfreiheit von Hörfunk und Fernsehen bei der Gebührenfestsetzung, in: Gegenwartskunde 2/1994, S. 201 ff., S. 202.

¹⁰ Vgl. hierzu naher meinen Beitrag: Mediatisierte Politik und das Gebot der Staatsferne, in: Frank E. Bökelmann, Mediennacht und Politik, Berlin 1989, S. 179 ff. Siehe auch: Hubertus Gersdorf, Die Rundfunkgebühr als »politischer Preis«, in: AfP 1994, S. 108 ff., insbesondere S. 109.

dung, dem 4. Rundfunkurteil, eine zentrale Rolle gespielt¹¹. Das Niedersächsische Landesrundfunkgesetz, das im Normenkontrollantrag von SPD-Bundestagsabgeordneten in einem viel breiteren Umfang angegangen worden war, ist vom Bundesverfassungsgericht im Ergebnis dann doch nur in den Punkten für verfassungswidrig erklärt worden, in denen es mit dem Gebot der Staatsferne kollidierte. Vor allen Dingen waren das die Regelungen, in denen das Gesetz staatlichen Erlaubnisbehörden bei der Kontrolle über private Rundfunkveranstalter Handlungs- und Wertungsspielräume eröffnete¹². Hier wurde der verfassungsrechtlich gezogene Rahmen aus Sicht des Gerichts deutlich überschritten, und es mußten Novellierungen am Niedersächsischen Landesrundfunkgesetz vorgenommen werden.

Im 8. Rundfunkurteil wird die Gefahr der Gängelung und Einflußnahme durch den Staat in Anknüpfung an diese Rechtsprechung noch viel deutlicher thematisiert. Der Schutz vor politischer Instrumentalisierung umfaßt danach nicht nur die manifesten Gefahren unmittelbarer Lenkung oder Maßregelung, sondern auch die subtileren Mittel indirekter Einwirkung. Die darüber gegebenen Einflußmöglichkeiten auf die publizistische Tätigkeit sollen so weit wie möglich ausgeschlossen werden. Dem Gericht ist dabei durchaus bewußt, daß diesem Schutzbedürfnis nicht bereits durch die Einschaltung des Gesetzgebers Rechnung getragen wird. Er selber bilde eine Gefahrenquelle für die Rundfunkfreiheit, weil die Neigung zur Instrumentalisierung des Rundfunks nicht nur bei der Regierung, sondern auch bei den im Parlament vertretenen Parteien bestünde. Deswegen unterliege das Parlament als Teil der Staatsgewalt ebenfalls öffentlicher Kontrolle. Damit ist die judizielle Kontrolle angesprochen, die das Gericht mit seiner Entscheidung im 8. Rundfunkurteil selbst ausgeübt hat.

Zweifellos wäre das Thema der Gremienbesetzung in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten geeigneter gewesen, den übermäßigen, parteivermittelten Staats-einfluß zur Sprache zu bringen¹³. Das Bundesverfassungsgericht sucht sich aber bekanntlich die von ihm zu behandelnden Streitgegenstände nicht selbst aus. Es ist jedoch sicherlich verfehlt, den Parteien- und Staatseinfluß über die Gebührenentscheidung in Abrede zu stellen¹⁴. In einem System staatsvertraglicher Übereinkunft kommt es auf die Stimme jedes einzelnen Regierungschefs an. Deswegen können, wie das Gericht im 8. Rundfunkurteil betont hat, bereits zweckwidrige Erwägungen des einzelnen Regierungschefs maßgeblichen Einfluß auf die Entscheidung nehmen, ohne daß dieser Fehler normalerweise aufgedeckt oder nachgewiesen werden könnte.

Vor allem hat sich aber der Druck auf die Höhe der Gebühr in den letzten Jahren erheblich verschärft, da die Einnahmen aus Werbung für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten immer schwerer zu erreichen sind. In Konkurrenz mit den privaten Rundfunkanstalten mußten die ARD-Anstalten 1993 Einbußen auf dem Werbemarkt von 23% und das ZDF sogar um 45% hinnehmen, obgleich der Werbemarkt im gleichen Jahr eine Zuwachsrate von 4% auswies¹⁵. Dieser Trend hält nun schon seit Jahren an. Auch in den Jahren 1991 und 1992 ging die Umsatzentwicklung um bis zu nahezu 40% zurück und konnte in der Gesamtbilanz nur deswegen in den

¹¹ BVerfGE 73, 118.

¹² BVerfGE 73, 118, 182 ff.

¹³ Vgl. in diese Richtung gehend etwa: Gotz Frank, Statt Staatsferne Parteienproporz, in: Festschrift für Otwin Massing, 1995, 321 ff., sowie Johannes Georg Müller, Staats- und Parteieinfluß auf die Rundfunkanstalten in Frankreich und Deutschland, Frankfurt/Main, Bern, New York 1987, S. 303 ff.

¹⁴ So Friedrich Karl Fromme, Wenig Hilfreiches aus Karlsruhe, FAZ vom 24. 2. 1994, S. 12.

¹⁵ »Trotz Rezession mehr Geld für die Werbung«, FAZ vom 26. 1. 1994, S. 11.

schwarzen Zahlen gehalten werden, weil mit den neuen Anstalten in den neuen Bundesländern neue Werbeträger hinzukamen¹⁶.

Die Gebührenfinanzierung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk gewinnt also an Gewicht. So wie auf der einen Seite für jeden Zuschauer und Zuhörer im öffentlichen Rundfunk die Konkurrenz um die Werbewirtschaft am Programm ablesbar ist, so haben sich auf der anderen Seite unsichtbar, aber zwangsläufig auch die Gespräche mit den politisch Verantwortlichen um die Gebührenhöhe intensiviert. Wenn die Finanzdecke insgesamt zu kurz zu werden droht, müssen die Absicherungsbemühungen in beide Bereiche der Finanzierungsbasis gehen.

Deswegen ist der Ansatz, den das Bundesverfassungsgericht wählt, um das Gebot der Staatsferne zu konkretisieren, prinzipiell richtig gewählt. Sicherlich ist es dabei möglich, die Tauglichkeit des Begriffs der »*Politikfreiheit*« des Bundesverfassungsgerichts in Zweifel zu ziehen¹⁷. Die Forderung nach Politikfreiheit der Gebührenentscheidungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist in Wahrheit gar nicht einlösbar, weil einerseits den Entscheidungsträgern selbst, wer auch immer sie sein werden, keine politische Enthaltsamkeit abverlangt werden kann. Würde man dies tun, so würde man im selben Moment bereits, daß dies nicht durchsetzbar ist, und natürlich trägt die Gebührenentscheidung, wie auch immer sie ausfällt, politischen Charakter, weil sie für die rundfunkpolitische Situation entsprechende Auswirkungen hat.

Es ist aber nicht gerechtfertigt, dem Bundesverfassungsgericht mit dem Vorwurf der Paradoxie im Sinne von Carl Schmitt entgegenzutreten und darauf hinzuweisen, daß hinter der Forderung nach Entpolitisierung immer eine ganz bestimmte Politik verborgen sei¹⁸. Das Gericht strebt eine Umsetzung des von ihm als verfassungsrechtliches Gebot apostrophierten Prinzips der Staatsferne im Rundfunk an, setzt also ein rechtliches Korrektiv gegen politische Entwicklungen. Zumindest vom Selbstverständnis der Entscheidung her, die insofern auch nachvollziehbar ist, handelt es sich hierbei nicht um eine politische Entscheidung des Gerichts, wenngleich die vom Gericht hier gewählte Verfassungsauslegung zweifellos politische Auswirkungen entfaltet. Politikfreiheit ist so gesehen ein verfassungsrechtlicher Zielbegriff, der gegen die politische Vereinnahmung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gesetzt wird.

Dieser Begriff findet zudem auch keine Anwendung auf die materielle Entscheidung selbst, sondern ist bezogen auf die verfahrensmäßige Absicherung des Grundrechtschutzes. Das Gremium, das im Zentrum des Verfahrens auf der zweiten Stufe steht, soll »politikfrei« zusammengesetzt werden. Je besser das gelingt, um so geringer wird natürlich die Gefahr des Staats- und Parteieneinflusses auf die Gebührenentscheidung und damit auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk insgesamt, um den es dem Gericht geht.

Daß es dabei nun die Methode des prozeduralen Grundrechtsschutzes anwendet, ist angesichts des bereits beschriebenen Wertungsspielraums bei der zu treffenden Entscheidung nur allzu verständlich. Das Gericht hat sich selbst niemals zu einer präzisen Aussage des Begriffs der Grundversorgung hinreißen lassen. Dann ist es konsequent, seine Handhabung verfahrensmäßig abzusichern, was freilich zur Folge haben wird, daß die materiellen Entscheidungen dieses Gremiums auf Dauer der Justitiabilität entzogen werden. Man denke hier nur an die Erfahrungen mit dem Gesetz über jugendgefährdende Schriften, die beispielhaft aufzeigt, daß die Verla-

¹⁶ Zum Ganzen vgl. Mechthild Storck, Verschiebung der intermedialen Gewichte, in: *Media Perspektiven* 1993, S. 198 ff.

¹⁷ Dies tut Gersdorf (Fn. 10), S. 112.

¹⁸ So die Argumente des Vorwurfs von Gersdorf gegen die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

gerung eines begrifflich als nicht lösbar erscheinenden Problems in das Verfahren dann außerhalb dieses Verfahrens auch zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes führen muß.

Wie das Gremium auszusehen hat, das das Bundesverfassungsgericht für die Überprüfung der Gebührenanmeldungen auf der zweiten Stufe sehen will, ist weitgehend dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum überlassen. Im Gegensatz zur KEF soll das Gremium »rundfunkfrei« zusammengesetzt sein. Hier baut das Bundesverfassungsgericht selbst eine Inkompatibilitätsperre auf, die aus sich heraus plausibel ist; die Kontrolleure, die die Berechtigung der Gebührenanmeldungen zu überprüfen haben, dürfen natürlich nicht aus dem Kreise der Kontrollierten kommen. Schwieriger ist das mit der »*politikfreien*« Zusammensetzung. Sicherlich ist auch hier eine Inkompatibilität mit politischen Ämtern gemeint. Sie reicht aber nicht aus, da der Einfluß der politischen Parteien weit über die politischen Ämter hinausgeht. Das formale Kriterium, daß Mitglieder dieses Gremiums keiner politischen Partei angehören dürfen, ist sicherlich wenig geeignet¹⁹. Abgesehen davon, daß es wohl kaum mit der Parteifreiheit vereinbar wäre, die Wahrnehmung eines öffentlichen Amtes mit der Nichtmitgliedschaft in jedweder Partei zu verbinden²⁰, wäre ein solches Verbot auch kaum geeignet, den Parteieneinfluß in diesem Gremium wirklich einzudämmen. Es geht doch mehr um die Karrierechancen, auf die die Parteien im öffentlichen Dienst zunehmend Einfluß nehmen können. Dies ist nicht notwendig von der formalen Parteimitgliedschaft der Teilhaber am Patronagesystem abhängig.

Erfolgversprechender ist es deshalb, auf damit im Zusammenhang stehende Auswahlkriterien zu schauen. Zu denken ist an ein relativ hohes Eintrittsalter, etwa mit einer Berufung nicht vor dem 50. Lebensjahr²¹. Die persönliche Unabhängigkeit in dem Amt des Gremienmitglieds könnte noch dadurch gestärkt werden, daß auf eine lange Amtsperiode berufen und die Wiederwählbarkeit ausgeschlossen wird. Der Anreiz, der durch eine Verlängerung der Amtsperiode entsteht, die zwischenzeitlich noch beschlossen werden muß, sollte von vornherein nicht bestehen. Die Gruppen, die nach der zu schaffenden Neuregelung entsendeberechtigt sein werden, sollten ein direktes Entsenderecht haben, ohne Zwischenschaltung der Landtage. Auch dies mindert die Gefahr der politischen Filterung.

Über die gesellschaftlich relevanten Gruppen, die zu berücksichtigen wären, äußert sich das Gericht in seiner 8. Rundfunkentscheidung nicht. Abgesehen von dem rechtlich gesteckten Rahmen der Orientierungsnotwendigkeit an der gesellschaftlichen Gruppenrelevanz bleibt dies dem politischen Ermessen der Landtage überlassen²². Das Bundesverfassungsgericht hat sich nur zu einer Personengruppe geäußert, bei der es die Mitgliedschaft wegen mangelnder Politikfreiheit nicht ausschloß. Dies sind die Mitglieder der Landesrechnungshöfe. Die dagegen bislang erhobene Kritik geht an der Sache vorbei. Wenn hervorgehoben wird, die Landesrechnungshöfe seien auf eine »Ex-post-Betrachtung des Finanzgebahrens der öffentlichen Hand zugeschnitten«²³, so spricht dies nicht gegen ihre Geeignetheit zur politikfreien Entscheidung, sondern dafür, daß die Mitglieder der Landesrechnungshöfe es in dem neu zu

¹⁹ Diesen Vorschlag macht etwa Helmut Goerlich in seiner Urteilsanmerkung in: DVBl. 1994, S. 579 ff., S. 580.

²⁰ Näher zu dem mit der Parteifreiheit verbundenen Verbot von Behinderungen, insbesondere, wenn dies mit rechtlichen Nachteilen verbunden ist: AK-GG-Preuß, 2. Auflage, Art. 21, Abs. 1, 3, Randziffer 36.

²¹ So auch zu Recht Goerlich, a.a.O., (Fn. 19), siehe auch Frank, Statt Staatsferne Parteienproporz (Fn. 13).

²² Die Empfehlungen von Goerlich ((Fn. 19), S. 581) hierzu haben meines Erachtens kaum verfassungsrechtlichen Gehalt, sie sind vielmehr politischer Natur.

²³ So Kresse und Kennel (Fn. 4), S. 163.

schaffenden Gremium mit einer anderen Charakteristik von Entscheidungen zu tun hätten als im gewohnten Bereich. Richtig ist, daß sie trotz ihrer Unabhängigkeit von Parlament und Regierung doch auch »Teil der staatlichen Gewalt«²⁴ sind. Versteht man den Begriff der Politikfreiheit nicht in einem absoluten Sinne, so zeigt der vom Bundesverfassungsgericht als exemplarisch gewählte und kaum zu beanstandende Anwendungsfall der Rechnungshöfe, daß die Kritik den Begriff der Politikfreiheit verkennt. Dem Ziel der Politikfreiheit kommt man mit einer Besetzung durch Mitglieder des Rechnungshofes nämlich besonders nah, weil diese von ihrem Amt her Unabhängigkeit als funktionale Voraussetzung gewohnt sind. Darüber hinaus haben sie es mit Haushaltskontrolle zu tun, um die es im Kern auch bei der Kontrolle über die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gehen wird. Nicht nur der Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrages ist ja zu überprüfen, sondern vor allem auch dessen Einklang mit den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit; letzteres sind aber Begriffe, die aus dem Haushaltrecht entlehnt sind. Trotzdem besteht für die Landtage keine Verpflichtung, Mitglieder der Landesrechnungshöfe in dieses Gremium hineinzunehmen. Immerhin ist damit eine geeignete Umsetzung der Vorgaben, die das Gericht für den Landesgesetzgeber gemacht hat, beispielhaft dargestellt worden.

Zur Methode, wie die inhaltliche Entscheidung in diesem Gremium zu treffen sein wird, äußert sich das Bundesverfassungsgericht in eher unglücklicher Weise. Nichts spräche nach Darstellung des Gerichtes gegen die Verwendung indexgestützter Berechnungsmethoden zur Berücksichtigung der allgemeinen und der rundfunkspezifischen Kostenentwicklung. Vorgegeben wird diese Methode damit in keiner Weise; freilich springt ins Auge, daß die indexgestützte Berechnungsmethode als einzige angesprochen wird.

Berücksichtigt man die Schwankungsbreite, die sich aus der notwendigen Einbeziehung des Grundversorgungsbegriffs für die Ermittlung des Rahmens des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrages ergibt, so ist die indexgestützte Berechnungsmethode jedoch denkbar ungeeignet. Sie läuft nur auf eine Fortschreibung des status quo hinaus und taugt insofern kaum zur Ermittlung des vom Grundversorgungsauftrag abhängigen Programmauftrags.

Eher kann sie Anwendung finden auf die Überprüfung von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit; hier läßt sich eine plausiblere Relation zum jeweiligen Lebenshaltungsindex herstellen. Aber auch da darf es nicht nur um eine Fortschreibung des bisherigen Standards gehen. Der Vergleich zu den privaten Rundfunkanstalten muß mit berücksichtigt werden.

Insgesamt ist also die indexgestützte Berechnungsmethode eher mit Vorsicht zu genießen, so daß ihre Hervorhebung durch das Bundesverfassungsgericht für den schwierigen Weg, den diese unabhängigen Kontrollgremien eines Tages zu gehen haben werden, keine allzu große Orientierungshilfe gibt.

Die institutionelle Rundfunkfreiheit, auf die sich das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner 1. Rundfunkentscheidung stützt und die dem Schutz der Institution Rundfunk in einem objektiven Sinne dient, konnte seit 1961 vor allem zwei Schutzaspekte, von denen Gefahren zu erwarten waren: einerseits Gefahren durch Monopolisierungstendenzen im privaten Bereich. Denen mußte man entgegentreten, bevor der private Rundfunk auf den Markt trat. Um die Konkretisierung dieses Strangs der institutionellen Rundfunkfreiheit hat sich das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen in den 80er Jahren bemüht.

²⁴ So Kresse und Kennel (Fn. 4); in die gleiche Richtung gehend Axel Becker, Eine rundfunkpolitische Handlungsorientierung, in: Menschen machen Medien 4/1994, S. 8 f.

Andererseits ging es bei der institutionellen Rundfunkfreiheit aber auch von vornherein um den Schutz vor der Vereinnahmung durch den Staat. Dieser Schutzaspekt stand 1986 in der 4. Rundfunkentscheidung schon gewichtig an, freilich hat die damalige Aussage in der medienrechtlichen Diskussion nicht allzuviel Beachtung gefunden.

Mit der 8. Rundfunkentscheidung steht das Gebot der Staatsferne erstmals ganz im Mittelpunkt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Und es sieht auch so aus, als ob mit den getroffenen Aussagen ähnlich rechtsgestaltend in die rundfunkpolitische Entwicklung eingegriffen wird, wie das in der Frühphase des privaten Rundfunks war. So wie in der 3. Rundfunkentscheidung von 1981 der Rahmen für den privaten Rundfunk abgesteckt wurde, innerhalb dessen sich ja dann auch die Landesgesetzgeber zu bewegen suchten, wurde 1994 wiederum ein gesetzgeberischer Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen sich die Landesgesetzgeber zu bewegen haben, wenn sie nun Sicherungen für die Einlösung des Gebots der Staatsferne im öffentlich-rechtlichen Rundfunk entwerfen werden.

Es ist zu hoffen, daß die rechtspolitische Diskussion, die dazu einsetzen muß, den Blick zugleich auf den Parteien- und Staatseinfluß über die Zusammensetzung der Aufsichtsgremien lenkt. Die Gesetzgeber wären gut beraten, wenn sie hier ihrerseits die Initiative für eine Neugestaltung ergreifen würden, die am Gebot der Staatsferne orientiert ist. Daß dies mit der Entscheidung im 8. Rundfunkurteil notwendig geworden ist, ist jedenfalls unübersehbar, wenngleich das Bundesverfassungsgericht dazu noch keine Aussage treffen konnte. Ein Landesgesetzgeber, der hier vor die Augen verschließt und erst die nächste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch zu diesem Aspekt der Verletzung von Staatsferne abwartet, verkennt, daß es die Legislative ist, die die eigentliche Legitimation für die Konkretisierung der Verfassung innehaltet. Ein Gesetzgeber, der sich darauf zurückzieht, für sein eigenes Handeln die Rute des richterlichen Zuchtmasters abzuwarten, gibt seine ihm vom Gewaltenteilungspostulat zugeschriebene Verantwortung selbst auf.