

Professor Dr. Christian von Coelln

██████████
Düsseldorf

Tel.: ██████████

Fax: ██████████

mobil: ██████████

e-mail: ██████████

Professor Dr. C. v. Coelln, ██████████ Düsseldorf

Bundesverfassungsgericht

Erster Senat

Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Düsseldorf, 28.6.2011

Verfahren 1 BvF 1/11

Stellungnahme

1. der Bayerischen Staatsregierung
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 22 00 11
80535 München

2. der Hessischen Landesregierung
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Georg-August-Zinn-Str. 1
65183 Wiesbaden

3. der Niedersächsischen Landesregierung
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Planckstr. 2
30169 Hannover

4. der Regierung des Saarlandes
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 10 24 31
66024 Saarbrücken

5. der Staatsregierung des Freistaates Sachsen
vertreten durch den Sächsischen Staatsminister
der Justiz und für Europa
Hospitalstr. 7
01097 Dresden

6. der Landesregierung Schleswig-Holstein
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Düsternbrooker Weg 104
24105 Kiel

im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht vertreten durch

Professor Dr. Christian von Coelln,
Professor für Staats- und Verwaltungsrecht
sowie Wissenschaftsrecht an der Universität zu Köln
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln

- Verfahrensbevollmächtigter -

Korrespondenzanschrift im Verfahren:
[REDACTED] Düsseldorf

Ich zeige an, dass mir die vorgenannten Staats- und Landesregierungen Vollmacht erteilt haben, sie im Normenkontrollverfahren 1 BvF 1/11 um die Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Vorschriften des ZDF-Staatsvertrages (ZDF-StV) (bzw. präziser: der Zustimmungsgesetze und -beschlüsse zu diesen Vorschriften) vor dem Bundesverfassungsgericht zu vertreten.

- Anlagen 1 bis 6. -

Die Regierungen machen von der ihnen gegebenen Möglichkeit zur Äußerung Gebrauch. Sie halten den Antrag der rheinland-pfälzischen Landesregierung für zulässig, jedoch für unbegründet.

Gliederung der Stellungnahme

A. Zur Zulässigkeit des Normenkontrollantrags

B. Die fehlende Begründetheit des Antrags

- I. Der Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung und das Gebot der Staatsferne des Rundfunks
 1. Der generelle Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
 2. Der gesetzgeberische Spielraum auch bei der Besetzung der Kontrollgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
 3. Die Staatsfreiheit des Rundfunks als Grenze der Ausgestaltungsfreiheit
 4. Der Inhalt des Gebots der Staatsfreiheit: Weit gehende Staatsferne
 5. Der Spielraum bei der Festlegung der erforderlichen Mittel zur präventiven Abwehr von Gefahren für die Staatsfreiheit des Rundfunks
- II. Die Folgen für die Besetzung der Kontrollgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks
 1. Die zulässige Entsendung eines „angemessenen Anteils“ von Staatsvertretern in die Kontrollgremien
 2. Die Beurteilung der Angemessenheit des Anteils an Staatsvertretern in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung
 3. Die Zusammensetzung der Gremien und die Bedeutung der Gremien für die Programmgestaltung als maßgebliche Kriterien
 4. Faktoren für die Bemessung des staatlichen Einflusses auf ein Gremium
 - a) Die klärungsbedürftigen Fragen für die Ermittlung staatlichen Einflusses
 - b) Die Validität des Arguments der Brechung des Staatseinflusses
 - c) Die Bedeutung von Mehrheitserfordernissen für das zulässige Maß an staatlichem Einfluss
 - aa) Unzulässig hoher Einfluss durch Mehrheits- und besonders starke Minderheitspositionen
 - bb) Die Bedeutung von Sperrminoritäten
- III. Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsferne durch die Zusammensetzung des Fernsehrats
 1. Die Befugnisse des Fernsehrats und ihre Programmrelevanz
 2. Der staatliche Einfluss im Fernsehrat

- a) Die Zurechnung einzelner Vertreter zum Staat und die Gewichtung des daraus resultierenden Staatseinflusses
 - aa) Die Vertreter der Länder und des Bundes, § 21 I lit. a, b ZDF-StV
 - bb) Die Vertreter der politischen Parteien, § 21 I lit. c ZDF-StV
 - aaa) Die Zugehörigkeit der Parteien zum Bereich der Gesellschaft
 - bbb) Die Konsequenzen der besonderen Staatsnähe der Parteien
 - ccc) Die erforderliche Unterscheidung zwischen Vertretern von Mehrheits- und Minderheitsparteien
 - cc) Die Vertreter religiöser Gruppen, § 21 I lit. d, e, f ZDF-StV
 - dd) Die Vertreter gesellschaftlicher Gruppen und Verbände nach § 21 I lit. g - q, III ZDF-StV („Dreiervorschläge“)
 - aaa) Zum Staatseinfluss durch das Vorschlagsrecht einzelner Verbände und Organisationen
 - (1) Der Vertreter des Deutschen Industrie- und Handelskammertages
 - (2) Der Vertreter des Zentralausschusses der Deutschen Landwirtschaft
 - (3) Der Vertreter des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks
 - (4) Die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände
 - (5) Die übrigen im Rahmen der Dreiervorschläge berücksichtigten Gruppen
 - bbb) Zum Staatseinfluss durch die Beteiligung der Ministerpräsidenten am Auswahlprozess
 - (1) Kein Beitrag zu unzulässigem staatlichen Einfluss auf die Programminhalte
 - (2) Die Gründe für die Auswahl durch die Ministerpräsidenten
- ee) Die Vertreter gesellschaftlicher Bereiche nach § 21 I lit. r ZDF-StV
 - aaa) Die Gründe für den Verzicht auf die Festlegung einzelner Verbände
 - bbb) Begrenzungen des staatlichen Einflusses bei der Auswahl der Vertreter nach § 21 I lit. r ZDF-StV
- ff) Weitere tatsächlich oder vermeintlich Staatsnähe einzelner Vertreter begründende Faktoren
 - aaa) Die Möglichkeit der Berufung von Repräsentanten staatlicher Hochschulen

- bbb) Die Möglichkeit der Berufung von Richtern
 - ccc) Die Möglichkeit der Berufung von Parlamentariern
 - ddd) Die Möglichkeit der Berufung von Mitgliedern politischer Parteien
 - eee) Kein Erfordernis einer besonderen Sachkunde in Fragen des Rundfunks
 - b) Das Fehlen einer Staatsmehrheit sowie einer staatlichen Sperrminorität im Fernsehrat
- IV. Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsferne durch die Zusammensetzung des Verwaltungsrats
- 1. Die Befugnisse des Verwaltungsrats und ihre Programmrelevanz
 - a) Die Programmrelevanz und die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Staatsferne
 - b) Die Frage nach der Reichweite des Grundsatzes der Staatsferne im Vergleich mit dem Fernsehrat
 - 2. Der staatliche Einfluss im Verwaltungsrat
 - a) Keine Mehrheit oder Sperrminorität durch die Vertreter der Länder und des Bundes nach § 24 I lit. a, c ZDF-StV
 - b) Keine Mehrheit oder Sperrminorität durch die Hinzurechnung von weiteren Mitgliedern gem. § 24 I lit. b ZDF-StV

C. Ergebnis

A. Zur Zulässigkeit des Normenkontrollantrags

Der Antrag ist zulässig. Insbesondere liegt in der Tat ein objektives Interesse daran vor, dass die Gültigkeit der in der Sache angegriffenen Vorschriften des ZDF-StV (bzw. präziser: der diesbezüglichen Zustimmungsgesetze und -beschlüsse) geklärt wird.

Dass die erst seit kurzem von der Verfassungswidrigkeit des ZDF-StV überzeugte Landesregierung Rheinland-Pfalz bei der Schaffung eben dieses Staatsvertrags federführend tätig war, ist für die Zulässigkeit des Antrags unschädlich. Gleiches gilt für die Tatsache, dass der Ministerpräsident der antragstellenden Landesregierung persönlich seit dem 26. Oktober 1994 Vorsitzender der Rundfunkkommission der Länder und seit August 1999 Vorsitzender des ZDF-Verwaltungsrats ist, ohne vor dem Jahr 2009 je Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der nun zur Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht gestellten Vorschriften geäußert zu haben, die u.a. gerade die Zusammensetzung des Verwaltungsrats betreffen. Aus Sicht des Verfassungsprozessrechts ist es möglich, dass ein Verfassungsorgan von der Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift überzeugt ist (§ 76 I Nr. 1 BVerfGG) bzw. an der Verfassungsmäßigkeit einer Vorschrift zweifelt (Art. 93 I Nr. 2 GG), zu deren Entstehung es selbst maßgeblich beigetragen hat. Auch viele Jahre der eigenen Normkenntnis und -betroffenheit durch den Ministerpräsidenten der den Antrag stellenden Landesregierung schließen eine derartige Überzeugung bzw. derartige Zweifel rechtlich nicht aus.

B. Die fehlende Begründetheit des Antrags

Der Antrag ist jedoch unbegründet. Die zur Überprüfung gestellten Vorschriften verstoßen nicht gegen das Postulat der Staatsfreiheit bzw. Staatsferne des Rundfunks, das sich aus dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 I 2 GG ergibt.

Die gegenteilige Auffassung der Antragstellerin geht zwar zu Recht davon aus, dass sich die Frage nach einer hinreichenden Staatsferne des ZDF und damit nach der Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Regeln nur auf der Grundlage einer umfassenden Gesamtbewertung der Staats- (bzw. Gruppen-)Einfluss begründenden und begrenzenden Faktoren bemessen lässt (S. 5 der Antragsschrift). Innerhalb dieser Abwägung bemisst sie den gesetzgeberischen Spielraum bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung jedoch zu eng. Sie gewichtet Elemente, die Staatseinfluss begründen, zu stark, und Staatseinfluss reduzierende Elemente zu gering. Letzteres gilt insbesondere für die in der Antragsschrift vertretene These, das Argument der „föderalistischen Brechung“ des Staatseinflusses in den Aufsichtsgremien gehe fehl. Bei

zutreffender Betrachtung führt namentlich dieser Brechungseffekt dazu, dass die angegriffenen Vorschriften des ZDF-StV keinen unzulässigen Staatseinfluss vermitteln.

I. Der Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung und das Gebot der Staatsferne des Rundfunks

1. Der generelle Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Die Rundfunkfreiheit des Art. 5 I 2 GG verlangt dem Gesetzgeber eine positive Ordnung des Rundfunkwesens ab. Er muss (u.a.) Regelungen erlassen, die im Rahmen des zugrunde gelegten Ordnungsmodells sicherstellen, dass der Rundfunk nicht einer oder einzelnen gesellschaftlichen Gruppe(n) ausgeliefert wird und dass die in Betracht kommenden Kräfte im Gesamtprogramm zu Wort kommen können.

- BVerfGE 57, 295 (325); 83, 238 (333); s. auch BVerfGE 12, 205 (261 f.). -

Dabei ist er von Verfassungs wegen nicht auf eine bestimmte Lösung festgelegt. Die vergleichsweise detaillierten Vorgaben der Rundfunkfreiheit führen nicht dazu, dass der Gesetzgeber diese nur noch schematisch umzusetzen hätte. Er wird nicht zum „Mund, der lediglich noch den Inhalt der Verfassung ausspricht“.

- Dazu v. *Coelln*, AfP 2008, 441. -

Trotz der verpflichtenden Vorgaben der Verfassung besitzt der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit einen weiten Spielraum.

- BVerfGE 57, 295 (321); 87, 181 (198); 83, 238 (296); 90, 60 (94); 97, 228 (267); 114, 371 (387); 119, 181 (214); 121, 30 (50); BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) NVwZ 2007, 1304 (1305); *Albrecht Hesse*, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2003, 2. Kapitel Rn. 56. -

Die Bedeutung, die der Meinungsvielfalt im Rundfunk zukommt, sagt nichts über den Weg aus, auf dem sie zu erreichen ist.

- BVerfGE 12, 205 (261 f.). -

Der Gesetzgeber muss den Meinungsbildungsprozess als einen auf freier Äußerung und Wahrnehmung von Meinungen beruhenden Vorgang gewährleisten. Wie er das

tut, ist - im Rahmen der Grenzen, die die Rundfunkfreiheit zieht - seine Entscheidung.

- BVerfGE 57, 295 (321 f.); 74, 297 (324); ebenso - mit Blick auf Art. 20 I 2, II SächsVerf. - SächsVerfGH NVwZ-RR 1998, 345 (348). -

Das Grundgesetz gibt ihm keine Modelle für die Rundfunkordnung vor. Es legt ihn mit der Freiheitlichkeit des Rundfunkwesens lediglich auf ein Ziel fest. Der Rundfunk muss seine Aufgabe, der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu dienen, erfüllen können. Jede Organisationsform des Rundfunks, die ihr Rechnung trägt, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

- BVerfGE 83, 238 (316). Treffend dazu *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Abs. 1, 2 Rdn. 116: Relativität der Organisationsform bezogen auf das verfassungsrechtliche Ziel eines pluralistischen Rundfunks. -

Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers endet erst dort, wo die gesetzliche Regelung zwingende Anforderungen des Art. 5 I 2 GG außer Acht lässt.

- BVerfGE 114, 371 (387). -

2. Der gesetzgeberische Spielraum auch bei der Besetzung der Kontrollgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bezieht sich auf das Grundmodell, nach dem der öffentlich-rechtliche Rundfunk organisiert ist, aber auch - darauf kommt es hier entscheidend an - auf dessen nähere Ausgestaltung durch die Besetzung der Gremien und ihre Ausstattung mit Kompetenzen. Dass der Gesetzgeber insofern eine Reihe von verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten hat, stellt diesen prinzipiellen Befund nicht in Frage. Gestalt und Form des jeweiligen Rundfunkveranstalters sind in weitem Umfang Gegenstand der Dezision des Gesetzgebers.

Außer Frage steht zunächst, dass sich die Entscheidung für das Grundmodell, nach dem die öffentlich-rechtlichen Veranstalter einschließlich des ZDF organisiert sind, innerhalb des verfassungsrechtlich gezogenen Rahmens bewegt. Die gesetzliche Schaffung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die dem staatlichen Einfluss entzogen oder höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen sind und deren kollegiale Organe faktisch in angemessenem Verhältnis aus Repräsentanten aller bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesell-

schaftlichen Gruppen zusammengesetzt sind, ist ein geeignetes Modell zur Schaffung und Aufrechterhaltung der Freiheit des Rundfunks.

- So bereits BVerfGE 12, 205 (261 f.); bestätigt durch BVerfGE 83, 238 (333). -

Der Gesetzgeber muss freilich einen effektiven Einfluss des Organs sicherstellen, in dem die gesellschaftlichen Kräfte vertreten sind.

- BVerfGE 57, 295 (325); 83, 238 (334). -

Er hat die maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte zu bestimmen sowie zu gewichten und dabei der bestehenden Vielfalt prinzipiell Rechnung zu tragen.

- BVerfGE 57, 295 (325). -

Dabei obliegt dem Gesetzgeber die Entscheidung für eine konkrete Lösung. Art. 5 I 2 GG verlangt nur, dass die gewählte Zusammensetzung der Gremien zur Wahrung der Rundfunkfreiheit geeignet ist.

- BVerfGE 83, 238 (334). -

Der Spielraum endet zwar nicht erst an der Willkürgrenze. Solange die Über- oder Unterrepräsentation einzelner Gruppen aber die Schwelle einer „groben Verzerrung“ noch nicht erreicht, ist die gefundene Regelung aus der Perspektive der Rundfunkfreiheit nicht zu beanstanden.

- BVerfGE 83, 238 (334 f.). -

Dem korrespondiert der Umfang der Überprüfungsbefugnis durch das Bundesverfassungsgericht. Das Gericht darf allein darüber befinden, ob die vorgenannten Grenzen überschritten sind. Soweit das nicht der Fall ist, ist die Frage, ob andere Repräsentationsformen das gesetzgeberische Ziel effektiver verwirklichen würden, der Kognitonskompetenz des Gerichts entzogen.

- BVerfGE 83, 238 (336). -

3. Die Staatsfreiheit des Rundfunks als Grenze der Ausgestaltungsfreiheit

Eine der vom Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Rundfunks zu beachtenden Grenzen ist der Grundsatz der Staatsfreiheit bzw. Staatsferne des Rundfunks.

- BVerfGE 121, 30 (59); *Degenhart*, NVwZ 2010, 877 (878). Zum

Verhältnis der Begriffe Staatsfreiheit und Staatsferne sogleich im Anschluss unter 4, S. 11. -

Er ist Inhalt des Art. 5 I 2 GG, wurzelt aber letztlich im Demokratieprinzip. Dieses in Art. 20 GG näher ausgeformte Staatsstrukturprinzip bedingt, dass sich die Willensbildung gerade vom Volk zu den Staatsorganen und nicht umgekehrt vollzieht. Staatsorgane werden durch die Volkswillensbildung und die Wahlen, in die diese einmündet, erst hervorgebracht. Daher ist ihnen die Einflussnahme auf den Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes grundsätzlich verwehrt; der Prozess muss „staatsfrei“ bleiben.

- S. nur BVerfGE 20, 56 (99). -

Das Demokratieprinzip verlangt die Chance jedes Einzelnen und jeder Gruppe, Andere durch Meinungsbildung von der eigenen Position zu überzeugen, ohne dass der Staat lenkend oder beeinflussend tätig wird.

- *Herrmann/Lausen*, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2004, § 6 Rn. 4. -

Der Prozess der Meinungsbildung wird wesentlich von den Massenmedien getragen. Sie sind Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung,

- BVerfGE 12, 205 (260); 57, 295 (320); 74, 297 (323); 83, 238 (296). -

wobei dem Rundfunk - Hörfunk und Fernsehen - aufgrund seiner Aktualität, Breitenwirkung und Suggestivkraft besondere Bedeutung zukommt.

- BVerfGE 90, 60 (87); 114, 371 (387); 119, 181 (214 f.). -

(Auch) die Rundfunkfreiheit ist „schlechthin konstituierend“ für die freiheitliche demokratische Grundordnung.

- BVerfGE 77, 65 (74). -

Freie Meinungsbildung kann nur in dem Maße gelingen, wie der Rundfunk seinerseits frei, umfassend und wahrheitsgemäß informiert.

- BVerfGE 90, 60 (87). -

„Frei“ bedeutet aus den zuvor dargelegten Gründen u.a. „frei von staatlicher Lenkung“.

Art. 5 I 2 GG verlangt daher, dass der Rundfunk als modernes und wichtiges Instrument der Meinungsbildung nicht dem Staat ausgeliefert

- BVerfGE 12, 205 (262); 90, 60 (88). -

bzw. überlassen wird.

- BVerfGE 31, 314 (325); 57, 295 (323). -

Die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung durch den Rundfunk bedingt die Freiheit des Rundfunks von staatlicher Beherrschung und Einflussnahme.

- BVerfGE 57, 295 (320); 73, 118 (152); 74, 297 (324); 90, 60 (88). -

Die staatliche Gängelung der Massenmedien ist nicht nur historisch der Grund für die Schaffung der Medienfreiheiten. Die Abwehr staatlicher Kontrolle der Berichterstattung stellt vielmehr nach wie vor wenn nicht den wichtigsten,

- So noch BVerfGE 90, 60 (88). -

so doch zumindest einen wesentlichen Anwendungsbereich der Medienfreiheiten dar.

- Mit dieser geringfügig modifizierten Diktion kürzlich BVerfGE 121, 30 (52). S. zuvor schon ThürVerfGH LKV 1999, 21 (22). -

4. Der Inhalt des Gebots der Staatsfreiheit: Weit gehende Staatsferne

Damit ist jedoch keine vollständige Freiheit des Rundfunks von jeder staatlichen Berührung gemeint.

- BVerfGE 121, 30 (53). -

Zwar bezeichnet das Bundesverfassungsgericht die grundrechtlich geforderte Abwehr staatlicher Kontrolle der Berichterstattung regelmäßig als Gebot bzw. Grundsatz der „Staatsfreiheit“ des Rundfunks.

- Erstmals BVerfGE 31, 314 (329); später dann BVerfGE 57, 295 (320); 59, 231 (255); 73, 118 (164); 74, 297 (349); 83, 238 (322 f., 330 f., 340); 90, 60 (61); 121, 30 (51 ff.); ebenso BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluss v. 30.11.1989, 1 BvR 756/88, 1 BvR 902/88; BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) NVwZ 2007, 1304 (1305). -

Jedoch darf der Begriff nicht im Sinne eines absoluten Trennungsgebotes überinterpretiert und damit missverstanden werden. Die Rundfunkfreiheit fordert in ihrer Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht eine weit gehende

- BVerfGE 121, 30 (53). -

Staatsferne des Rundfunks.

- BVerfGE 73, 118 (190); 88, 25 (36); 121, 30 (48); BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) ZUM 1999, 327 (328). -

Damit wird der Interpretation der Staatsfreiheit als Einmischungsverbot eine Absage erteilt.

- *Holznel*, MMR 2011, 300 (301). -

Das hier betrachtete Anliegen der Rundfunkfreiheit wird daher mit „Staatsunabhängigkeit“, „Verbot der Staatsnähe“ oder eben „Staatsferne“

- *Westphal*, Föderale Privatrundfunkaufsicht im demokratischen Verfassungsstaat, 2007, S. 452 f.; *Dörr*, K&R 2009, 555 (557); *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 145 ff. -

besser bezeichnet als mit dem Begriff der „Staatsfreiheit“, der zwar eine gebräuchliche und tradierte Terminologie darstellt, vor dem Hintergrund des tatsächlich Gemeinten auf Grund seiner Absolutheit aber letztlich doch nicht vollständig präzise ist.

- BayVerfGH NJW 1990, 311 (313), zur Verbürgung der Rundfunkfreiheit in Art. 111 a II 1 BayVerf. -

Der Staat darf daher nicht selbst als Rundfunkbetreiber auftreten.

- BVerfGE 83, 238 (330); 121, 30 (52). Ebenso mit Blick auf die Thüringische Verfassung ThürVerfGH LKV 1999, 21 (22). Zur Frage der Zulässigkeit eines Parlamentsfernsehens des Deutschen Bundestages *Gersdorf*, Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages, 2008. -

Er darf eine Anstalt oder Gesellschaft, die Rundfunksendungen veranstaltet, weder unmittelbar noch mittelbar beherrschen;

- BVerfGE 12, 205 (263). -

der Gesetzgeber darf keine Regelungen treffen, die dies zulassen.

- BVerfGE 121, 30 (53). -

Der Staat darf auch keinen bestimmenden Einfluss auf das Programm der von ihm unabhängigen Veranstalter gewinnen.

- BVerfGE 83, 238 (330). -

Über das Beherrschungsverbot hinaus soll jede politische Instrumentalisierung des Rundfunks ausgeschlossen werden.

- BVerfGE 90, 60 (88); 121, 30 (53). -

Der Grundsatz der Staatsfreiheit (bzw. der Staatsferne) schließt nicht nur die unmittelbare Lenkung oder Maßregelung des Rundfunks durch den Staat aus. Verhindert werden sollen auch „mittelbare“

- BVerfGE 73, 118 (183); 83, 238 (323); 90, 60 (87). -

und „subtile“ Einflussnahmen.

- BVerfGE 90, 60 (88); 121, 30 (53). -

Daraus folgt freilich nicht, dass Einwirkungsmöglichkeiten von Verfassungen wegen auf das zur Sicherung der Rundfunkfreiheit zwingend notwendige Maß zu beschränken wären. Zwar spricht das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf subtile Möglichkeiten der Einflussnahme davon, diese sollten „so weit wie möglich ausgeschaltet werden.“

- BVerfGE 90, 60 (88 f.). -

Die Gremienbesetzung ist damit jedoch *nicht* gemeint. Das ergibt sich aus dem Kontext der Formulierung vom möglichst weitgehenden Ausschluss: Im Anschluss an das vorgenannte Zitat werden lediglich externe Einwirkungen staatlicher Organe in den Blick genommen (konkret die Organisation, Konzessionierung, Beaufsichtigung und Finanzierung des Rundfunks sowie seine Ausstattung mit Übertragungskapazitäten).

- Das entspricht auch der Sichtweise der Antragstellerin, die auf S. 18 der Antragsschrift zu Recht ausführt, hinsichtlich der Gremienbesetzung sei allein das Beherrschungsverbot maßgeblich. -

Zudem spart das Bundesverfassungsgericht die weite Formulierung „so weit wie möglich“ später aus, wenn es unter Anknüpfung an unmittelbar vorangehende Passagen (Verhinderung auch mittelbarer und subtiler Einflussnahmen; Ausschluss der politischen Instrumentalisierung) formuliert, Art. 5 I 2 GG verlange keine absolute Trennung zwischen Staat und Rundfunk. Jedoch seien Einflussmöglichkeiten insoweit auszuschließen, als sie nicht der Herstellung oder Erhaltung der Rundfunkfreiheit dienen und durch Schranken des Grundrechts nicht gedeckt seien.

- BVerfGE 121, 30 (53). -

Korrigiert wird die Formulierung von der möglichst weiten Ausschaltung insbesondere durch den zutreffenden Befund, es sei eine „weit gehende Staatsferne zur Verwirklichung der freien Meinungsbildung anzustreben.“

- BVerfGE 121, 30 (53). -

Das ist weniger als eine *möglichst* weit gehende Staatsferne. Es gibt keinen Satz des Inhalts „Je staatsferner, desto verfassungsnäher“. Ein gewisses Maß an Staatseinfluss ist verfassungsrechtlich auch dann zulässig, wenn es nicht zwingend erforderlich ist. Unterhalb der Schwelle zur grundrechtlich untersagten Beherrschung oder Instrumentalisierung des Rundfunks ist die Entscheidung für ein möglichst geringes oder ein etwas höheres Maß an Staatseinfluss eine politische Entscheidung zwischen unterschiedlichen Formen der Ausgestaltung des Rundfunks, die alle mit den Vorgaben des Art. 5 I 2 GG vereinbar sind. Die Entscheidung für eine dieser Formen, mit der zwangsläufig eine Entscheidung gegen andere ebenfalls zulässige Möglichkeiten der Ausgestaltung einhergeht, ist in jedem Fall verfassungsgemäß; als politische Frage unterliegt sie nicht der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts. Dessen Aufgabe ist es nicht, die Ausgestaltung der jeweiligen Rundfunkordnung im Einzelnen vorzugeben. Die Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich vielmehr auch mit Blick auf den vom Gesetzgeber zu beachtenden Grundsatz der Staatsferne darauf, ob eine angemessene Zuordnung der betroffenen verfassungsrechtlichen Positionen vorgenommen wurde.

- BVerfGE 121, 30 (59). -

Entscheidend ist unter dem Blickwinkel der Rundfunkfreiheit, dass weder der Staat noch andere Hoheitsträger dominieren dürfen; der öffentlich-rechtliche Rundfunk muss binnenplural ausgewogen sein und dem Staat, aber auch den in Betracht kommenden bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen unabhängig gegenüberstehen.

- BayVerfGH NJW 1990, 311 (313). -

5. Der Spielraum bei der Festlegung der erforderlichen Mittel zur präventiven Abwehr von Gefahren für die Staatsfreiheit des Rundfunks

Bestätigt und bekräftigt wird der Spielraum des Gesetzgebers, der auch hinsichtlich des zu realisierenden Maßes an Staatsferne besteht, in der jüngst ergangenen Entscheidung zur Beteiligung politischer Parteien am Rundfunk.

Dort bezieht das Bundesverfassungsgericht seine langjährige Rechtsprechung, nach der der Gesetzgeber spürbare Störungen der Meinungsvielfalt nicht abwarten muss, sondern schon zur Abwehr drohender Gefahren tätig werden darf, weil Fehlentwicklungen in diesem Bereich, wenn überhaupt, dann nur unter Schwierigkeiten nachträglich korrigiert werden können,

- BVerfGE 57, 295 (323); 73, 118 (160); 95, 163 (173); 119, 181 (217). -

auch auf erhebliche Beeinträchtigungen der Staatsfreiheit.

- BVerfGE 121, 30 (64). -

Daraus resultiert - wie auch die Antragstellerin betont (S. 16 f. der Antragschrift) - ein Gebot, unzulässigen Staatseinfluss schon präventiv zu verhindern.

Auch dieses Gebot legt den Gesetzgeber jedoch nicht auf möglichst weit gehende Sicherungsmaßnahmen fest. Es bleibt vielmehr beim Spielraum des Gesetzgebers. In der Entscheidung zur Parteienbeteiligung folgt auf die angesprochene Passage der (in der Antragschrift nicht mehr mitzitierte) Satz, die Bestimmung des zur Abwehr von Gefahren für die Staatsfreiheit Erforderlichen unterliege „in weiten Grenzen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.“

- BVerfGE 121, 30 (64). -

II. Die Folgen für die Besetzung der Kontrollgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Diese Parameter gelten auch für die Besetzung der Kontrollgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Der Gesetzgeber verfügt hier ebenfalls über einen weit reichenden Spielraum. Ihre Grenzen findet die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit im Gebot einer weit gehenden, aber eben nicht möglichst weiten Staatsferne, die sicherstellt, dass der Rundfunk vom Staat weder beherrscht noch instrumentalisiert wird.

1. Die zulässige Entsendung eines „angemessenen Anteils“ von Staatsvertretern in die Kontrollgremien

Jedenfalls noch innerhalb des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums bewegt sich der Gesetzgeber, soweit er sich dem Grunde nach dafür entscheidet, die Kontrollgremien auch mit staatlichen Repräsentanten zu besetzen. Hier kommt zum Tragen, dass gerade keine strikte Trennung vom Staat gefordert ist. Die Mitgliedschaft von Staatsvertretern in Organen und Gremien des Rundfunkwesens ist als solche nicht problematisch. Der Gesetzgeber darf Vertretern des Staates einen angemessenen Anteil in den Organen der Privatfunkaufsicht

- BVerfGE 73, 118 (165). -

und in den Kontrollgremien der öffentlich-rechtlichen Veranstalter selbst einräumen.

- BVerfGE 12, 205 (263); 83, 238 (330); ebenso ThürVerfGH LKV 1999, 21 (22 f.) -

Mehr noch: Die Mitgliedschaft staatlicher Repräsentanten in den Aufsichtsgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks würde nicht hinreichend erfasst, wenn man sie ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer potentiellen Bedrohung der verfassungsrechtlich gebotenen Staatsferne des Rundfunks bewerten würde. Es gibt - ihrerseits ebenfalls verfassungsrechtlich fundierte - Gründe, die gerade für die Entsendung einer gewissen Zahl an staatlichen Repräsentanten sprechen.

Zu diesen Gründen zählt der Gedanke, dass in den Gremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gesamtgesellschaftliche Pluralität abgebildet werden soll. Das ist allein durch Vertreter einzelner, möglichst repräsentativ ausgewählter Gruppen nur eingeschränkt möglich. Relevante Teile der Bevölkerung werden überhaupt nicht durch Kirchen, Parteien, Gewerkschaften, Vereine, Verbände etc. repräsentiert, weil sie keiner derartigen Gruppierung angehören. Innerhalb des in Vereinen usw. orga-

nisierten Teils der Bevölkerung ist zudem eine starke Fraktionierung festzustellen, so dass sich selbst dieser Bereich der Gesellschaft zum Teil einer Repräsentation durch eine - notwendigerweise nicht beliebig große - Auswahl bestimmter Gruppen und Verbände versperrt. Verstärkt wird diese Schwierigkeit durch Schwankungen in der gesellschaftlichen Bedeutung einzelner Gruppen und Verbände und die damit verbundenen Veränderungen hinsichtlich ihres repräsentativen Charakters.

Daher ist es wichtig, Vorsorge dafür zu treffen, dass auch Belange mit einem geringen Organisationsgrad in den Gremien zu Wort kommen. Gerade dazu aber leisten Vertreter des Staates einen Beitrag,

- *Degenhart*, NVwZ 2010, 877 (878). -

da sie ihre letztlich über demokratische Wahlen vermittelte Legitimation auf das gesamte Volk einschließlich der nicht in besonderen Vereinigungen organisierten Teile desselben zurückführen.

2. Die Beurteilung der Angemessenheit des Anteils an Staatsvertretern in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung

Zu der Frage, wie groß der „angemessene Anteil“ der Staatsvertreter sein darf, um sich noch im Bereich des verfassungsrechtlich Zulässigen zu bewegen, hat sich das Bundesverfassungsgericht bislang noch nicht prinzipiell geäußert.

1991 hat es die Entsendung von zwei Gemeindevertretern in die Vertreterversammlung einer mindestens zwölf und maximal 22 Mitglieder umfassenden Veranstaltergemeinschaft nach nordrhein-westfälischem Rundfunkrecht unter dem Gesichtspunkt der Staatsfreiheit gebilligt. Ein bestimmender Einfluss der Gemeindevertreter sei nicht zu befürchten.

- BVerfGE 83, 238 (330). -

Schon fünf Jahre zuvor hatte es die Regelung des niedersächsischen Landesrechts für unbedenklich erklärt, nach der von den 26 Mitgliedern der Versammlung des niedersächsischen Landesrundfunkausschusses fünf von den im Landtag vertretenen Parteien bestimmt wurden. Dem Staat komme so kein „erheblicher Einfluß“ zu, zumal die Mehrheitsparteien kaum mehr als drei dieser Vertreter entsenden würden.

- BVerfGE 73, 118 (165). Zur Differenzierung zwischen Mehrheits- und Minderheitsparteien bei Parteivertretern näher unten III.2.a)bb)ccc), S. 40. -

Als weiteres Argument für die hinreichende Staatsferne der Versammlung des niedersächsischen Landesrundfunkausschusses führt das Gericht an, dass sich dieses Organ nicht von den Rundfunkräten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks unterscheidet, „die unter dem Gesichtspunkt der Staatsfreiheit keinen verfassungsrechtlichen Bedenken“ unterlägen.

- BVerfGE 73, 118 (165). -

Zwar bezieht sich diese Einschätzung gerade auf die Auftrags- und Weisungsfreiheit der Organmitglieder; der Anteil der dem Staat zuzurechnenden Vertreter ist in der Entscheidung erst Gegenstand des folgenden Absatzes. Gleichwohl darf man annehmen, dass das Bundesverfassungsgericht eine derart weit gefasste Aussage nicht getroffen hätte, wenn es grundlegende Zweifel an der verfassungsmäßigen Besetzung auch nur einzelner Rundfunkräte gehabt hätte.

- Zutreffend der prinzipielle Hinweis von *Degenhart*, NVwZ 2010, 877 (879): Die Annahme, das Gericht hätte seine Rechtsprechung im Bewusstsein einer verfassungswidrigen Binnenorganisation entwickelt, sei fernliegend. -

Das betrifft auch den ZDF-Fernsehrat, der seiner Funktion nach dem Rundfunkrat bei anderen Anstalten korrespondiert und dessen damalige Zusammensetzung seiner heutigen Struktur nicht vollständig, aber doch dem Grunde nach entsprach.

Eine (landes-)verfassungsrechtliche Präzisierung erfährt der Grundsatz der Staatsferne durch Art. 111 a II 3 BayVerf. Nach dieser Vorschrift darf der Anteil der von der Staatsregierung, vom Landtag und vom (mittlerweile abgeschafften) Senat in die Kontrollorgane des Rundfunks entsandten Vertreter ein Drittel nicht übersteigen. Die Vorschrift, die das Gebot der Staatsferne partiell konkretisiert und präzisiert, markiert jedoch keine Obergrenze des Staatseinflusses insgesamt. Sie schließt unmittelbar an Art. 111 a II 2 BayVerf. an, der vorsieht, dass an der Kontrolle des Rundfunks die in Betracht kommenden politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen angemessen zu beteiligen sind. Die Grenze von einem Drittel ist also gerade nicht auf alle Vertreter bezogen, die Hoheitsträgern - oder gar Parteien - zuzurechnen sind, sondern allein auf die von den genannten Organen entsandten Vertreter. Auf diesen vom Verfassungstext her zumindest nahe liegenden Standpunkt hat sich auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof als die zur autoritativen Auslegung des Art. 111 a BayVerf. berufene Instanz gestellt.

- BayVerfGH NJW 1990, 311 (313); ebenso *Meder*, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl. 1992, Art. 111 a Rn. 9; *Möstl*, in:

Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 111 a Rn. 12. -

Er betont zudem, dass es nicht möglich sei, aus der Drittelgrenze des Art. 111 a II 3 BayVerf. Rückschlüsse auf die Anforderungen des Gebots der Staatsferne des Inhalts zu ziehen, dass in einem rundfunkinternen Kontrollgremium der Anteil aller dem Staat und anderen Hoheitsträgern zuzurechnenden Vertreter ein Drittel nicht übersteigen dürfe. Auch höhere Anteile müssen danach nicht zwingend gegen das „Gebot der Verhinderung unzulässiger staatlicher Dominanz“ verstoßen, wenn und weil die betreffenden Gremienmitglieder weder rechtlich noch faktisch eine geschlossene Gruppe in dem Sinne darstellen, dass sie einen beherrschenden Einfluss ausüben können.

- BayVerfGH NJW 1990, 311 (313), unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass sich die in der Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des Bayerischen Medienerprobungs- und Entwicklungsgesetzes (BayMEG) verwendete Formulierung von einem Drittel als „Höchstgrenze der staatlichen Beteiligung“ (BayVerfGHE 39, 96 [156]) ebenfalls nur auf die in Art. 111 a II 3 BayVerf. genannten Organe bezogen habe. Wie der BayVerfGH, jedoch nicht gerade mit Blick auf Art. 111 a BayVerf., zuvor schon *Lerche*, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Bullinger/Kübler (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1979, S. 15 (78): Präzise Zahlenangaben seien nicht möglich. Der ungefähre Spielraum solle jedoch deutlich unter der absoluten Mehrheit angesetzt werden, ohne zwangsläufig auf ein Drittel absinken zu müssen. -

Damit ist der Aspekt der Brechung des Staatsanteils auf Grund unterschiedlicher Hoheitsträger, die durch die Staatsvertreter repräsentiert werden, angesprochen. Auf ihn wird sogleich zurückzukommen sein.

- Unten 4.b), S. 22. -

3. Die Zusammensetzung der Gremien und die Bedeutung der Gremien für die Programmgestaltung als maßgebliche Kriterien

Schon mit der bisher in den Blick genommenen Rechtsprechung sind die maßgeblichen Kriterien zumindest zum Teil benannt. Ob der Staat durch die Regelungen über die Besetzung der Gremien unzulässig großen Einfluss auf den Rundfunk erhält,

- Beim ZDF ist das entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht der Fall. Dazu näher III, S. 32, sowie IV, S. 63.-

hängt von zwei zentralen Faktoren ab: Zum einen vom Maß des staatlichen Einflusses auf die Tätigkeit des Gremiums, zum anderen vom Maß des Einflusses, den das Gremium auf die Programmgestaltung hat.

Beim ersten Punkt - staatlicher Einfluss auf die Tätigkeit des Gremiums - ist konkret danach zu fragen, in welchem Umfang der Staat Entscheidungen des Gremiums zu beeinflussen vermag. Beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Gremiums hat jedenfalls derjenige, der Entscheidungen herbeizuführen in der Lage ist. Einfluss auf die Tätigkeit eines Gremiums hat aber auch derjenige, der Entscheidungen verhindern kann. Ob es sich dabei um *beherrschenden* Einfluss bzw. um solchen Einfluss handelt, der die freie Meinungsbildung im und durch den Rundfunk gefährdet, ist jedoch eine andere Frage. Und ob der Staat Entscheidungen herbeiführen oder zumindest verhindern kann, hängt davon ab, welche Gremienmitglieder ihm in welchem Umfang zuzurechnen sind.

Damit lässt sich der unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne des Rundfunks relevante Einfluss des Staates freilich noch nicht abschließend beurteilen. Das grundrechtliche Gebot der Staatsferne des Rundfunks beinhaltet kein strikt geltendes Verbot der staatlichen Beherrschung einzelner Gremien. Es begrenzt den staatlichen Einfluss mit dem Ziel, eine freie, staatsunabhängige Meinungsbildung zu gewährleisten. Dafür kommt es entscheidend darauf an, dass der Staat keinen unzulässigen Einfluss auf die Programmgestaltung und einzelne Programminhalte erhält. Staatlicher Einfluss auf Gremien führt aber nicht zwingend zu Einfluss auf das Programm. Dieser Effekt tritt vielmehr nur in dem Umfang ein, in dem das Gremium seinerseits auf Sendeinhalte Einfluss zu nehmen vermag. Ob und in welchem Umfang dies der Fall ist, hängt von den Kompetenzen des Gremiums ab.

- *Jarass*, Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, 1981, S. 49. S. auch BVerfGE 83, 238 (331), wo das Bundesverfassungsgericht staatlichen Einfluss in der - ihrer Funktion nach dem Rundfunkräte ähnelnden - Mitgliederversammlung einer nordrhein-westfälischen Veranstaltergemeinschaft damit relativiert, dass nicht dieser, sondern dem Chefredakteur und den redaktionell Beschäftigten die publizistische Programmgestaltung obliege. -

Je weniger ein Gremium das Programm beeinflussen kann, desto weniger problematisch ist ein höherer Anteil an Staatsvertretern. Die Besetzung von Gremien, die keine Programmentscheidungen treffen und die daher programmlich unbedeutend sind, ist unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne von vornherein unkritisch.

- *Kewenig*, Zu Inhalt und Grenzen der Rundfunkfreiheit, 1978, S. 52 f., mit Blick auf den Programmbeirat des NDR, dessen einzige Auf-

gabe in der Beratung des Intendanten bestand. -

Der zulässige Staatseinfluss auf ein bestimmtes Gremium lässt sich daher nicht pauschal beziffern. Neben den Abstimmungsregeln sind die programmrelevanten Kompetenzen des jeweiligen Gremiums mit in den Blick zu nehmen.

4. Faktoren für die Bemessung des staatlichen Einflusses auf ein Gremium

a) Die klärungsbedürftigen Fragen für die Ermittlung staatlichen Einflusses

Die Frage, welchen Einfluss „der Staat“ in einem Gremium - konkret also im Fernsehrat und im Verwaltungsrat - hat, muss in mehreren Schritten beantwortet werden. Klärungsbedürftig ist zunächst, welche Mitglieder dem Staat in der Weise zugerechnet werden können, dass sie staatlichen Einfluss begründen.

Das ist jedoch lediglich der Ausgangspunkt. Es wäre verfehlt, das Maß des staatlichen Einflusses durch eine schlichte Addition dieser Mitglieder zu ermitteln. Richtigerweise muss bei jedem dem Staat im weitesten Sinne zurechenbaren Gremienmitglied eine Gewichtung des durch ihn vermittelten Staatseinflusses vorgenommen werden. Der Sache nach geht es - auch wenn in Ermangelung hinreichend präziser Maßstäbe im Folgenden auf mathematische Werte verzichtet wird - um die Festlegung eines Anrechnungsfaktors: Ist das dem Staat zurechenbare Mitglied angesichts seiner evidenten Staatsnähe dem Staat in vollem Umfang zuzurechnen, was mit dem maximal möglichen Faktor 1 zu berücksichtigen wäre, oder ist ein geringerer Wert anzusetzen? Nur auf diese Weise lässt sich der Überlegung Rechnung tragen, dass beispielsweise der Vertreter einer gesellschaftlichen Gruppe, bei dessen Auswahl aus einem Vorschlag eben dieser Gruppe der Staat mitgewirkt hat, zumindest deutlich geringeren staatlichen Einfluss vermittelt als ein von der Bundesregierung entsandter Vertreter des Bundes.

Selbst nach diesem Schritt würde eine Addition der gewichteten Werte den Staatseinfluss nach wie vor nicht korrekt abbilden. Vielmehr ist als Staatseinfluss mindern- des Element der Gedanke der „(föderalistischen) Brechung“ zu berücksichtigen, der entgegen der in der Antragsschrift geäußerten Auffassung durchaus valide ist. Erst wenn der rechnerische Staatseinfluss auch unter Berücksichtigung dieses Gedankens dazu ausreicht, Entscheidungen herbeiführen bzw. - sofern man das genügen lassen will - zu verhindern, kann von einer Beherrschung oder Instrumentalisierung eines Gremiums gesprochen werden.

b) Die Validität des Arguments der Brechung des Staatseinflusses

Der letztgenannte Punkt ist ein zentraler Aspekt im hier gegenständlichen Verfahren. Die Einschätzung der Antragstellerin, der staatliche Einfluss auf die Kontrollgremien des ZDF sei unzulässig groß, beruht gerade auf der Annahme, das geläufige Argument der „föderalistischen Brechung“ sei nicht dazu geeignet, staatlichen Einfluss zu mindern (S. 33 ff. der Antragschrift). Diese Annahme geht jedoch fehl.

Dass mehrere Vertreter „des“ Staates prinzipiell auch dann als Einheit anzusehen sind, wenn sie bei ihrer Tätigkeit keinen Weisungen unterliegen, beruht auf dem Gedanken, dass sie in Abstimmungen typischerweise eine einheitliche Position einnehmen werden. Die faktisch vorhandenen einheitlichen Interessen werden regelmäßig die rechtliche Unabhängigkeit unterlaufen.

- *Jarass*, Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, 1981, S. 49. Schon diese Annahme muss sich freilich die Überlegung entgegenhalten lassen, dass es nicht ausgemacht ist, dass staatliche Repräsentanten in Rundfunkgremien zwingend staatliche Interessen vertreten. Zur „eigenformenden“ Wirkung einer Benennung als Gremienmitglied s. noch unten S. 55. -

Diese Parallelität der Interessen besteht jedoch zumindest nicht in gleichem Umfang, wenn die Vertreter des Staates unterschiedliche Hoheitsträger repräsentieren. In diesem Fall ist ihr Einfluss gebrochen.

- *Jarass*, Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, 1981, S. 50; zuvor schon *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, 1965, S. 42; *Lerche*, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Bullinger/Kübler (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1979, S. 15 (77 f.) -

Schon die Vertreter der Exekutive stellen in Wahrheit nicht Repräsentanten „des“ Staates dar. Sie stehen vielmehr für eine „Vielzahl von Staatlichkeit“,

- *Lerche*, Zum Kompetenzbereich des Deutschlandfunks, 1963, S. 9; *Bachof/Kisker*, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt „Zweites Deutsches Fernsehen“ sowie zu deren Anspruch auf Abführung eines Anteils am Fernsehgebührenaufkommen gegen den Bayerischen Rundfunk, ZDF-Schriftenreihe, 1965, S. 64. -

so dass sie in ihrer Gesamtheit nur eine gebrochene und damit abgeschwächte Staatsgewalt ausüben.

- *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, 1965, S. 42. -

Dass insofern meistens von einer „föderalistischen“ Brechung die Rede ist, beruht auf dem zutreffenden Gedanken, dass es zwischen den Vertretern unterschiedlicher Länder keine „natürliche Parallelität der Interessen“ gibt, die ebenso weit reicht wie die zwischen mehreren Vertretern eines Landes. Die entscheidenden Inhalte der bundesstaatlichen Organisationsform sind „die Vielfalt der Initiativen und Anreize, die politisch-gewaltenteilenden Effekte des ständigen Gegeneinander, das kontinuierlich sich einstellende Postulat des Zu- und Miteinander der einzelnen Machtzentren“.

- *Lerche*, Zum Kompetenzbereich des Deutschlandfunks, 1963, S. 8; hierzu auch *Lerche*, VVDStRL Heft 21 (1964), S. 66 ff. -

Selbst Länder, deren Regierungen von denselben Parteien getragen werden, verfolgen auf Grund landesspezifischer Merkmale im Hinblick auf ihre Bevölkerung, Struktur, Geschichte, geographische Lage etc.

- BayVerfGH NJW 1990, 311 (313). -

häufig unterschiedliche Ziele.

- S. auch *Hain*, Grenzen der Zentralisierung von Zulassungs- und Aufsichtsentscheidungen im föderalen Rundfunksystem, 2009, S. 85, der ebenfalls auf die Möglichkeit unterschiedlicher Positionen einzelner Vertreter der Staatsseite in Rundfunkgremien hinweist. -

Erst recht führen voneinander abweichende politische Grundvorstellungen der die Regierung stellenden Parteien zu divergierenden Interessen.

- Deutlich *Kewenig*, Zu Inhalt und Grenzen der Rundfunkfreiheit, 1978, S. 51: „... kommt die wohl entscheidende Feststellung hinzu, daß eine ‚Blockbildung‘ der staatlichen Stimmen in den meisten und ganz sicher in den wichtigsten Fällen dadurch verhindert wird, daß die ... staatlichen Vertreter unterschiedlichen Parteien angehören.“ -

Sinnfälliger Beleg für die Richtigkeit dieser Einschätzung ist - nebenbei bemerkt - das hier gegenständliche Verfahren. Zwar beziehen sich die Divergenzen zwischen den einzelnen Landesregierungen dabei auf rechtliche Fragestellungen. Dass sie im politischen Bereich erst recht die Normallage darstellen, liegt jedoch auf der Hand.

Aus der Überlegung, dass sich die vermeintliche Parallelität der staatlichen Interessen nicht nur an der föderalen Struktur als solcher bricht, sondern zusätzlich an politischen Divergenzen, erhellt zugleich, dass die Redeweise von der „föderalistischen“ Brechung des staatlichen Einflusses bei genauer Betrachtung zu eng ist. Die Annahme einer prinzipiellen Parallelität der Interessen, die sich zumindest mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in einem gemeinsamen Abstimmungsverhalten auswirken wird, geht nicht nur dann fehl, wenn die Vertreter „des“ Staates von unterschiedlichen Ländern entsandt werden. Sie trifft auch dann nicht zu, wenn Vertreter mehrerer politischer Parteien in den Kontrollgremien sitzen oder wenn die „Staatsseite“ zum Teil aus Vertretern kommunaler Gebietskörperschaften besteht. Die dichotomische Zuordnung der Vertreter entweder zum Staat oder zur Gesellschaft erweist sich als zu grobe Einteilung, wenn es darum geht, den dem Staat zukommenden Einfluss darauf hin zu überprüfen, ob er eine Beherrschung oder Instrumentalisierung des Rundfunks befürchten lässt. Je stärker die dem Staat zuzurechnenden Vertreter auf einzelne Länder, Gemeinden, Parteien etc. aufgeteilt sind, desto weniger erscheinen sie als monolithischer Block - und desto größer darf ihre Zahl unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne sein.

Daraus erhellt zugleich, dass die Existenz parteipolitisch geprägter „Lager“ in den Aufsichtsgremien das Brechungsargument entgegen der Auffassung der Antragstellerin (S. 35 der Antragsschrift) nicht widerlegt. Zwar lässt sich nicht bestreiten, dass ähnliche politische Präferenzen in bestimmten Situationen zu parallelem Abstimmungsverhalten führen können. Dass sich daraus jedoch stetig geschlossen agierende Lager ausmachen lassen, erscheint - gerade mit Blick auf eine in immer geringerem Maße von wenigen großen Parteien geprägte politische Landschaft, in der die Bandbreite der nicht nur vorstellbaren, sondern tatsächlich existenten Koalitionen stetig wächst -

- Dazu auch *Degenhart*, NVwZ 2010, 877 (880). -

eher spekulativ. Zudem wären innerhalb dieser politischen „Lager“ wiederum Brechungen durch die Zugehörigkeit zu unterschiedlichen Hoheitsträgern und entsendenden Gruppierungen zu berücksichtigen.

Sicherlich lässt sich darüber streiten, wie stark sich dieser Mechanismus auswirkt, mit welchem „Brechungsfaktor“ also eine bestimmte Aufteilung der Staatsseite rechnerisch in Ansatz zu bringen ist. Das ändert jedoch nichts daran, dass der Brechungsmechanismus *dem Grunde nach* wirkt: Einer bestimmten Anzahl von Vertretern mehrerer Hoheitsträger in einem Kontrollgremium des Rundfunks kommt ein geringeres Gewicht zu als derselben Anzahl von Staatsvertretern, die von ein und

derselben Körperschaft entsandt werden. Wenn die Vertreter der unterschiedlichen Länder bzw. des Bundes in der Beurteilung einzelner Fragen übereinstimmen und daher parallel abstimmen, was selbstverständlich möglich ist, ist das nicht Ausdruck einer strukturell parallelen Interessenlage, sondern eine Eigenschaft letztlich jedes kollegial zusammengesetzten Gremiums, in dem keine von vornherein feststehenden Lager zu verzeichnen sind.

Bestätigen lassen sich diese Überlegungen durch einen Blick auf das Recht der verbundenen Unternehmen. Zu diesen gehören nach § 15 AktG u.a. die abhängigen und herrschenden Unternehmen. Abhängige Unternehmen sind nach § 17 I AktG rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen wird nach § 17 II AktG vermutet, dass es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist. In der aktienrechtlichen Literatur ist jedoch anerkannt, dass ein Abhängigkeitsverhältnis auch durch eine Minderheitsbeteiligung begründet werden kann, die wie eine Mehrheit wirkt.

- Hüffer, in: Hüffer, Aktiengesetz, 9. Aufl. 2010, § 17 Rn. 9; Hirschmann, in: Hölters, Aktiengesetz, 2011, § 17 Rn. 7. -

Dafür reicht es freilich nicht aus, dass sich unter den Aktionären mehrere Mitglieder einer Familie befinden, die gemeinsam über eine Mehrheitsbeteiligung verfügen, wobei jedoch jeder einzelne nur eine Minderheitsbeteiligung besitzt. Auch dass sie zufällig gemeinsam stimmen, genügt nicht.

- BGHZ 80, 69 (73). -

Eine Beherrschung setzt vielmehr voraus, dass die betreffenden Anteilseigner immer als einheitliche Gruppe abstimmen.

- Hirschmann, in: Hölters, Aktiengesetz, 2011, § 17 Rn. 7. -

Für die Kontrollgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks kann nichts anderes gelten. Entgegen der in der Antragsschrift geäußerten Ansicht (dort S. 35) widerlegt die bloße Möglichkeit gemeinsamer Abstimmungen aller dem Grunde nach „dem“ Staat zurechenbaren Vertreter die Validität des Brechungsarguments daher nicht. Auch zwingt die Pflicht zur präventiven Abwehr von Beherrschungsgefahren entgegen der von der Antragstellerin geäußerten Auffassung nicht dazu, zu verhindern, dass bei vereintem Handeln eine dominierende Position erlangt werden kann (ebenefalls S. 35 der Antragsschrift): Schädlich unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne ist

nicht die punktuelle „Dominanz“, die Wesen jeder sich womöglich bloß zufällig ergebenden Abstimmungsmehrheit ist, sondern erst die strukturelle Dominanz, die den Rundfunk (bzw. das einzelne Kontrollgremium) als Instrument des Staates erscheinen lässt.

Damit wird zugleich das letzte Argument der Antragstellerin widerlegt, mit dem sie die Validität des Brechungsaspekts in Abrede stellt: Sicherlich ist es möglich, dass sich die Vertreter unterschiedlicher Hoheitsträger und unterschiedlicher politischer Lager im Kompromisswege zusammenfinden und in einzelnen Abstimmungen gemeinsame Positionen vertreten (S. 36 der Antragschrift). Das Argument der (föderalistischen) Brechung beruht aber überhaupt nicht auf der Annahme, dass ein derartiges Verhalten ausgeschlossen wäre. Es geht jedoch davon aus, dass ein solches Verhalten - sofern es im Einzelfall vorkommt - gerade nicht Ausdruck einer strukturellen Interessenparallelität ist, sondern dass im Gegenteil prinzipielle Interessengegensätze zwischen den der Staatsseite zuzurechnenden Vertretern bestehen. Ein paralleles Abstimmungsverhalten ist *trotz* dieser generellen Gegensätze vorstellbar, nicht aber *wegen* genereller Gemeinsamkeiten - weil es diese nicht gibt. Das bestätigt letztlich sogar die Antragstellerin, wenn sie auf S. 36 der Antragschrift ausführt, dass sich ein gemeinsames Abstimmungsverhalten gerade aus einem *Kompromiss* ergeben können soll: Ein Kompromiss setzt begriffsnotwendig unterschiedliche Positionen voraus. Völlig zu Recht hat der Prozessvertreter der Antragstellerin daher kürzlich darauf hingewiesen, unter dem Gesichtspunkt der Staatsdistanz trage Einigungszwang eher zur Verhinderung einseitigen Einflusses bei.

- *Hain*, Grenzen der Zentralisierung von Zulassungs- und Aufsichtsentscheidungen im föderalen Rundfunksystem, 2009, S. 85. -

Letztlich ist darum mit der oben bereits zitierten Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs daran festzuhalten, dass die von unterschiedlichen Hoheitsträgern entsandten Vertreter weder rechtlich noch faktisch eine geschlossene Gruppe darstellen.

- BayVerfGH NJW 1990, 311 (313). -

Daher kann beispielsweise ein „Vertreter des Bundes ... nicht zusammen mit den Vertretern der Länder in einen einheitlichen Block ‘des’ Staates einbezogen werden.“

- BayVerfGH NJW 1990, 311 (314). -

Auf denselben Standpunkt hat sich 1998 der Thüringische Verfassungsgerichtshof gestellt. Er weist zunächst darauf hin, dass ein dem Staat zurechenbarer Anteil im

MDR-Rundfunkrat von knapp unter einem Drittel schon deshalb „im Bereich des verfassungsrechtlich Unbedenklichen“ liege, weil Mehrheitsentscheidungen so weder herbeigeführt noch verhindert werden könnten.

- ThürVerfGH LKV 1999, 21 (23). -

Letztlich hält er aber sogar einen dem Staat zurechenbaren Anteil von 40 % noch für verfassungsgemäß. Zwar könnten mit einem Anteil von mehr als 1/3 Entscheidungen blockiert werden, für die es einer 2/3-Mehrheit bedürfe. Jedoch sei „die Prämisse eines im Beratungs- und Abstimmungsverhalten einheitlich agierenden ‚Staatsblocks‘“ korrekturbedürftig: Maßgeblich für die Entscheidung über das Gewicht der Staatsseite in einem binnenpluralistisch strukturierten Rundfunkaufsichtsgremium sei nicht allein die aufaddierte numerische Mitgliederstärke der dem Staat zuzurechnenden Gruppen. Entscheidend sei vielmehr der Umfang der möglichen Einflussnahme der Staatsseite auf die Kontrolltätigkeit des Rundfunks, der im Wege einer Gesamtgewichtung zu ermitteln sei.

- ThürVerfGH LKV 1999, 21 (23 f.). -

Die Position, dass die föderalistische Brechung staatlichen Einfluss mindert, hat im Übrigen vor gerade einmal zwei Jahren der Prozessvertreter der Antragstellerin eingenommen. Er führt aus: „Hinsichtlich der Frage, ob der Staatseinfluss so groß ist, dass von einer verfassungsrechtlich unzulässigen Staatsdominanz auszugehen ist, kommt es auch darauf an, welcher Grad an Homogenität der Staatsseite erreicht wird. Die Homogenität wird etwa durch (strukturell) divergierende Interessenlagen verschiedener staatlicher Akteure gemindert. Brechungen ergeben sich etwa durch die Beteiligung der jeweiligen Opposition. Auch föderale Brechungen mindern die Homogenität und damit die Gefahr der Dominanz einer geschlossenen Staatsseite.“

- *Hain*, Grenzen der Zentralisierung von Zulassungs- und Aufsichtsentscheidungen im föderalen Rundfunksystem, 2009, S. 78, mit dem einschränkenden Hinweis darauf, dass auch (strukturell) parallele Interessenlagen verschiedener staatlicher Akteure existieren können. -

Speziell zum Einfluss der Ministerpräsidenten auf die Berufung der Mitglieder der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) bestätigt er die Auffassung, dieser sei föderal gebrochen.

- *Hain*, a.a.O., S. 81. Ebenso in der Sache auf S. 82 („... der ... föderal gebrochene Staatseinfluss der Ministerpräsidenten ...“). -

Zudem weist er (zutreffend) darauf hin, dass „die Länder“ - also auch Rheinland-Pfalz - bei der Begründung zum Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) die föderalistische Brechung als Argument für eine hinreichende Staatsferne der Kommission für Jugendmedienschutz der Landesmedienanstalten (KJM) angeführt haben.

- *Hain*, a.a.O., S. 84. -

Und, in der Tat: Die antragstellende Landesregierung hat dem rheinland-pfälzischen Landtag am 12.12.2002 den Entwurf des (später am 1.4.2003 in Kraft getretenen) JMStV mit einer Begründung vorgelegt, in der es heißt: „Die bei der Entsendung der KJM-Mitglieder ausgeübte Staatsgewalt ist eine *föderalistisch gebrochene Staatsgewalt*, was den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz ... genügt.“

- RhPf LT-Drs. 14/1735, S. 35 (Hervorhebung nur hier). -

Die hier Stellung nehmenden Staats- und Landesregierungen halten diese bis vor kurzer Zeit sowohl von der Antragstellerin als auch von ihrem Prozessvertreter eingenommene Position nach wie vor für richtig. Sie vermögen nicht zu erkennen, welche Änderungen seither eingetreten sein sollten, die Anlass zu einer geänderten rechtlichen Beurteilung geben würden.

c) Die Bedeutung von Mehrheitserfordernissen für das zulässige Maß an staatlichem Einfluss

Überzeichnet wird in der Antragschrift die Bedeutung einer vermeintlichen Sperrminorität von Staatsvertretern in den Gremien des ZDF. Zwar kommt dem Staat bei richtiger Gewichtung seines Einflusses keine derartige Verhinderungsmacht zu. Angesichts der Bedeutung dieses Aspekts für die Argumentation der Antragstellerin erscheinen jedoch vorsorgliche Ausführungen zu diesem Punkt veranlasst.

aa) *Unzulässig hoher Einfluss durch Mehrheits- und besonders starke Minderheitspositionen*

Systematisch ist die Frage nach der Bedeutung einer Sperrminorität Teil des übergeordneten Problems, ab welchem rechnerischen Anteil an Gremienmitgliedern der Staat einen unzulässig hohen Einfluss hat.

Einigkeit besteht zu Recht darüber, dass die Staatsvertreter keine Mehrheit in den Kontrollgremien haben dürfen.

- Allgemeine Meinung, statt vieler *Degenhart*, in: Bonner Kommentar,

Loseblatt, Stand September 2004, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 773
m.w.N. -

Damit jedoch nicht genug. Die Auffassung, nach der eine hinreichende Staatsferne schon dann verwirklicht sein soll, wenn die Staatsvertreter überstimmt werden können, hat sich zu Recht ebenfalls nicht durchsetzen können.

- *Lerche*, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Bullinger/Kübler (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1979, S. 15 (76). -

Auch eine starke Minderheitsposition kann einen unzulässig großen Staatseinfluss begründen. In einem pluralistisch zusammengesetzten Gremium stehen die Vertreter der gesellschaftlichen Gruppen den Staatsvertretern nicht als geschlossen agierender Block gegenüber. Je näher der Anteil der Staatsvertreter an die erforderliche Abstimmungsmehrheit rückt, desto wahrscheinlicher ist es, dass die zur Mehrheit fehlenden Stimmen von anderen Gruppen beigetragen werden. Starke Minderheiten setzen sich in Gremien, in denen keine anderen großen Blöcke vertreten sind, häufig durch.

- Zutreffend *Jarass*, Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, 1981, S. 49, unter Hinweis auf die Situation starker Minderheitsaktionäre in Aktiengesellschaften, deren übrige Anteile im Streubesitz liegen. -

Damit dieser Effekt eintritt, muss eine Minderheitsposition freilich so dicht an der erforderlichen Abstimmungsmehrheit liegen, dass eine „Ergänzung“ um die fehlenden Stimmen schon deshalb wahrscheinlich ist, weil die übrigen Gremienmitglieder gerade keinen einheitlichen, geschlossen (gegen die hier betrachtete Minderheit) agierenden Block darstellen. Lediglich spekulativ ist demgegenüber die Annahme der Antragschrift, die Staats- bzw. Parteienvertreter könnten „durch entsprechende Beeinflussung“ Vertreter (sonstiger) gesellschaftlicher Gruppen auf ihre Seite ziehen (S. 40). Mit (mindestens) demselben Maß an Plausibilität ließe sich die gegenteilige These vertreten, dass der Vertreter einer gesellschaftlichen Gruppe staatliche Versuche der Einflussnahme auf sein Abstimmungsverhalten zum Anlass nehmen dürfte, seine Unabhängigkeit durch eine gezielte Abweichung gerade vom „staatlich erwarteten“ Stimmverhalten unter Beweis zu stellen.

- Zur Wirkung tatsächlicher oder vermeintlicher Erwartungen an das Stimmverhalten speziell bei den Vertretern der „Dreivorschläge“ nach § 21 I lit. g - q ZDF-StV s. noch näher unten III.2.a)dd)bbb)(1), S. 46. -

Jedenfalls aber lässt sich die These der Antragstellerin, die Repräsentanten gesellschaftlicher Gruppen ließen sich durch Staats- und Parteivertreter beeinflussen, empirisch nicht belegen. Damit fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die so begründete Annahme einer vermeintlichen Vermehrung des staatlichen Einflusses.

bb) Die Bedeutung von Sperrminoritäten

Aber auch deutlich unterhalb der Grenze zur Mehrheit, mit der sich Entscheidungen herbeiführen lassen, kann Minderheiten Einfluss zukommen, der über ihren zahlenmäßigen Anteil am Gremium hinaus reicht: Wenn sie so stark sind, dass sie eine Sperrminorität bilden und so Entscheidungen verhindern können, kommt ihnen mehr Einfluss zu als einer kleineren Gruppierung, die schon zur Verhinderung einer Entscheidung auf „Verbündete“ angewiesen ist. Vor diesem Hintergrund ist es zunächst nicht zu beanstanden, wenn die Antragschrift (dort S. 27) darauf hinweist, dass Sperrminoritäten, die staatliche Vertreter für sich nutzen können, den staatlichen Einfluss erhöhen. Wenn man bei feststehenden Abstimmungsmehrheiten den Anteil einer bestimmten Gruppe so lange ausweitet, bis sie über eine Sperrminorität verfügt, verstärkt man ihren Einfluss.

Diese Überlegung greift für die rechtliche Beurteilung jedoch insofern zu kurz, als sie allein auf bestimmte Gruppengrößen abstellt. Sie lässt außer Betracht, wie es überhaupt dazu kommt, dass Gruppen einer bestimmten Größe Sperrminoritäten bilden können und welche gegenteiligen Effekte auf ihren Einfluss damit einhergehen.

Sperrminoritäten entstehen durch qualifizierte Mehrheitserfordernisse, die für eine Entscheidung einen größeren Anteil als bloß die Mehrheit der abgegebenen Stimmen verlangen. Wenn eine Entscheidung nur mit 2/3 oder mit 3/4 der abgegebenen Stimmen getroffen werden kann, wächst einer Gruppe, die über mehr als 1/3 bzw. mehr als 1/4 der Stimmen verfügt, eine Sperrminorität zu. Sie kann eine Entscheidung verhindern, ohne dafür auf die Unterstützung weiterer Gremienmitglieder angewiesen zu sein. Mit dem *Zuwachs an Verhinderungseinfluss* geht jedoch ein *Verlust an Gestaltungseinfluss* einher. Das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit führt dazu, dass eine qualifizierte Minderheit, die aus einem guten Drittel oder Viertel der Gremienmitglieder besteht, noch weiter von der Mehrheit entfernt ist, die sie erreichen müsste, um Entscheidungen herbeizuführen. Für die aktive Gestaltung benötigt sie also mehr Stimmen von anderen Vertretern. Gerade das bezweckt das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit: Entscheidungen sollen von einem breiteren Konsens abhängig gemacht werden, um so das Gewicht einzelner Vertreter bzw. einzelner Gruppen zu reduzieren.

- Nach SächsVerfGH NVwZ-RR 1998, 345 (347), ist bei der Wahl der Mitglieder des Medienrates durch den Landtag eine qualifizierte Mehrheit sogar durch die Rundfunkfreiheit geboten, um den Einfluss der Regierungsmehrheit zu verringern. Das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit bewirke, dass „zur Verhinderung einseitigen Einflusses“ (!) unterschiedliche politische Kräfte zusammenwirken müssten. Zur Verhinderung einseitigen Einflusses der Regierungsfractionen durch eine qualifizierte Mehrheit s. auch StGH BW DVBl. 2005, 971 (973). -

Dass zugleich die Möglichkeit von Sperrminoritäten entsteht, wird dabei zwangsläufig in Kauf genommen.

Je höher man die erforderliche Abstimmungsmehrheit ansetzt, desto deutlicher wird dieser Mechanismus. Bedürfte eine Entscheidung - was im ZDF-StV freilich nicht vorgesehen ist - einer 9/10-Mehrheit, dann begänne oberhalb von 10 % die Sperrminorität. Gleichwohl würde man einer Gruppierung mit einem Stimmanteil von 10,1 % wohl keinen dominierenden Einfluss zumessen. Dem Grunde nach kann für die niedrigeren Anforderungen im ZDF-StV nichts anderes gelten.

Andernfalls würden qualifizierte Mehrheitserfordernisse, die den Gestaltungseinfluss einzelner Gruppen einschließlich der Staatsvertreter gerade senken, zugleich die zulässige Höchstzahl von Staatsvertretern reduzieren. Das hätte eine seltsame Konsequenz: In Gremien, die stets mit einfacher Mehrheit entscheiden und in denen das Gewicht einer bestimmten Gruppengröße daher tendenziell besonders groß ist, weil sie einer geringeren Zahl an Unterstützern für das Erreichen der Mehrheit bedarf, wäre unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne eine größere Zahl von staatlichen Vertretern zulässig als in Gremien, die zumindest einen Teil ihrer Entscheidungen nur mit qualifizierten Mehrheiten fassen können.

Letztlich können diese Überlegungen jedoch dahinstehen. Wie im Anschluss zu zeigen sein wird, verfügt „der“ Staat in den Gremien des ZDF bei richtiger Gewichtung seines Anteils nicht nur über keine Mehrheit, sondern auch über keine Sperrminorität.

- Dazu unten III.2.b), S. 61, sowie IV.2, S. 65. -

III. Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsferne durch die Zusammensetzung des Fernsehrats

1. Die Befugnisse des Fernsehrats und ihre Programmrelevanz

Die Aufgaben und Befugnisse des Fernsehrats werden in der Antragsschrift zutreffend benannt. Auch gegen die Schlussfolgerung, dass die Besetzung des Fernsehrats wegen seines - zudem im Grundsatz verfassungsrechtlich gebotenen -

- Dazu bereits oben I.2, S. 8. -

Einflusses auf das Programm den Anforderungen des Grundsatzes der Staatsferne genügen muss, ist nichts zu erinnern.

Korrekturbedürftig ist die Darstellung der Antragstellerin freilich insofern, als sie die Gesamtsystematik des ZDF-StV nicht hinreichend würdigt. Zu wenig Beachtung finden namentlich die Rolle des Intendanten, die für die „Intendantenverfassung“ des ZDF

- Zum Begriff jüngst etwa *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S. 35 m.w.N. -

nicht nur namensgebend, sondern auch und gerade inhaltlich prägend ist, und der aus ihr resultierende Einfluss auf das Programm. Im hier interessierenden Kontext muss diesen Faktoren Beachtung geschenkt werden, weil sich der Programmeinfluss des Fernsehrats in erheblichem Umfang an der Stellung des Intendanten bricht.

- Zur Minderung des Programmeinflusses der Aufsichtsgremien durch das Intendantenprinzip *P. M. Huber*, Die Staatsfreiheit des Rundfunks - Erosion und Neujustierung, in: *Detterbeck/Rozek/v. Coelln* (Hrsg.), Recht als Medium der Staatlichkeit, FS für Herbert Bethge, 2009, S. 497 (502). -

Nach § 27 I 2 ZDF-StV ist der Intendant für die gesamten Geschäfte des ZDF einschließlich der Gestaltung der Programme verantwortlich. Diese Programmverantwortlichkeit, deren Wahrnehmung sinnfälligen Ausdruck namentlich in der regelmäßig erneuerten Selbstverpflichtung des Intendanten findet, ist extensiv zu verstehen und reicht weit. Sie umfasst das Recht und die Pflicht, den zeitlichen und inhaltlichen Sendeablauf zu regeln, also Sendeinhalte auszuwählen und zu gestalten, sowie die Entscheidungen über die Personalauslese, den Personaleinsatz und die eigene Produktion oder den Zukauf von Sendungen.

- *Fuhr*, ZDF-Staatsvertrag, 2. Aufl. 1985, § 20 VI 2, S. 339, zu § 20 I ZDF-StV a.F. -

Freilich nimmt der Intendant seine Programmverantwortung innerhalb eines Rahmens wahr, der durch die Gesetze, insbesondere durch die speziell auf das Programm des ZDF bezogenen Vorschriften der §§ 5 ff. ZDF-StV, sowie durch die vom Fernsehrat aufgestellten Richtlinien für die Sendungen des ZDF gezogen wird.

Die Aufstellung dieser Richtlinien ist nicht die einzige Möglichkeit des Fernsehrats, seinerseits Einfluss auf das Programm zu nehmen. § 20 I ZDF-StV weist ihm zusätzlich die Aufgaben zu, den Intendanten zu beraten und die Einhaltung der Richtlinien sowie der in §§ 5, 6, 8-11, 15 ZDF-StV aufgestellten Grundsätze zu überwachen. Dabei ist er freilich auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt.

- *Fuhr*, ZDF-Staatsvertrag, 2. Aufl. 1985, § 13 II 3 c, S. 271, zu § 13 ZDF-StV a.F. -

Dass die Kontrollnormen dabei keine engmaschige konditionale Struktur aufweisen, eröffnet Wertungsspielräume nicht nur für den Fernsehrat, worauf die Antragstellerin (S. 37 der Antragschrift) hinweist, sondern zugleich für den Intendanten. Ebenso gut wie als Beleg für die Programmrelevanz der Tätigkeit des Fernsehrats lässt sich diese Normstruktur als Beleg für die Stärke der Stellung des Intendanten ansehen. Anderen Lösungen als einer relativ offenen Normgestaltung stünde im Übrigen die Überlegung entgegen, dass die Besonderheiten des Rundfunkrechts eine präzisere Normierung inhaltlicher Vorgaben nicht zulassen. Der Thüringische Verfassungsgerichtshof jedenfalls hat zu den §§ 6 ff. MDR-StV, deren Vergleichbarkeit mit den vorgenannten Regelungen des ZDF-StV die Antragstellerin selbst einräumt (S. 37 der Antragschrift), ausgeführt, die inhaltlichen Grenzen der Programmautonomie des Senders würden dort „nach Maßgabe des Möglichen klar und genau definiert“.

- ThürVerfGH LKV 1999, 21 (25). -

Der Fernsehrat beschließt über Satzungen und Satzungsänderungen, die er auch anstoßen kann (§ 20 II ZDF-StV). Er genehmigt den Haushaltsplan und den Jahresabschluss, die der Intendant entworfen und der Verwaltungsrat beschlossen hat (§ 20 III ZDF-StV i.V.m. § 23 IV ZDF-StV). Er genehmigt die Entlastung des Intendanten auf Vorschlag des Verwaltungsrats (§ 20 III ZDF-StV) und muss der Beteiligung an Programmvorhaben nach § 11 b RStV zustimmen. Vor allem aber wählt er den Intendanten erstmalig oder erneut (§ 26 I ZDF-StV); eine Entlassung des Intendanten durch den Verwaltungsrat ist nur mit Zustimmung des Fernsehrats möglich (§ 26 III ZDF-StV). Der Fernsehrat wählt acht Mitglieder des Verwaltungsrates (§ 24 I

lit. b ZDF-StV). Zudem ist er innerhalb des ZDF das für die Prüfung des „Altbestandes“ an Telemedien zuständige Organ gem. Art. 7 I 1 12. RÄStV.

Die einzelnen Bestandteile dieses Kompetenzbündels verleihen dem Fernsehrat unterschiedlich starken Einfluss auf das Programm. Während die Zuständigkeit für die Beratung des Intendanten in Programmfragen (§ 20 I ZDF-StV) allenfalls äußerst geringe Möglichkeiten der Einflussnahme schafft, so dass sie bei isolierter Betrachtung einen vergleichsweise hohen Staatsanteil im Fernsehrat zuließe, steht die unmittelbare oder zumindest mittelbare Programmrelevanz der übrigen Zuständigkeiten des Organs außer Frage. Der Programmverantwortung des Intendanten stehen insbesondere die Zuständigkeiten für den Erlass programmbezogener Richtlinien sowie - was besonders wichtig ist - für die Wiederwahl des Intendanten gegenüber. Sie haben zur Folge, dass sich ein Intendant, der für eine weitere Amtszeit gewählt werden möchte, nicht nur an den Richtlinien, sondern u.U. auch an lediglich vermuteten Erwartungen des Fernsehrates orientieren wird. Umgekehrt bleibt es freilich dabei, dass der Fernsehrat in die Details der Programmgestaltung, die in die Verantwortung des Intendanten fallen, nicht eingreifen kann.

2. Der staatliche Einfluss im Fernsehrat

a) Die Zurechnung einzelner Vertreter zum Staat und die Gewichtung des daraus resultierenden Staatseinflusses

aa) Die Vertreter der Länder und des Bundes, § 21 I lit. a, b ZDF-StV

Unproblematisch dem Staat - wenn auch nicht *dem* (einen) Staat - zuzurechnen sind die 16 von den Landesregierungen entsandten Vertreter der vertragsschließenden Länder sowie die drei von der Bundesregierung entsandten Vertreter des Bundes (§ 21 I lit. a, b ZDF-StV).

Der so den Ländern bzw. dem Bund vermittelte Einfluss erfährt normativ insofern jedoch eine Einschränkung, als auch diese Vertreter ihrer Tätigkeit nach § 21 IX ZDF-StV weisungsfrei nachgehen.

- Zur Weisungsfreiheit der Tätigkeit als Verwirklichung des Gebots der Staatsferne in organisatorischer Hinsicht SächsVerfGH NVwZ-RR 1998, 345 (346). -

Die darin liegende Minderung der staatlichen Einwirkungsmöglichkeiten wird freilich durch die Abberufbarkeit (§ 21 X 2 ZDF-StV) wiederum beschränkt.

Keine Verstärkung des staatlichen Einflusses ergibt sich hingegen aus unterschiedlich großen Präsenzquoten von Staatsvertretern einerseits und den Repräsentanten gesellschaftlicher Gruppen andererseits. Der Hinweis der Antragstellerin (auf S. 40 der Antragsschrift), eine hohe Anwesenheitsquote der staatlichen Vertreter könne bei vielen fehlenden Vertretern gesellschaftlicher Gruppen den Staatseinfluss noch erhöhen, beruht zwar auf der zutreffenden Rechtsauffassung, dass Durchschnittspräsenzquoten den Einfluss einzelner Gruppenstärken auch in rechtlich bedeutsamer Hinsicht beeinflussen können. Anerkannt ist das insbesondere im Recht der verbundenen Unternehmen. Ein Abhängigkeitsverhältnis auf Grund einer Minderheitsbeteiligung, die wie eine Mehrheit wirkt,

- Zu dieser Form der Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses nach § 17 AktG s. bereits oben S. 25. -

wird dort u.a. dann angenommen, wenn die Beteiligung *oberhalb der Hälfte der durchschnittlichen Stimmrechtspräsenz* auf der Hauptversammlung liegt.

- BGHZ 69, 334 (347) (Beteiligung von knapp 44 % bei regelmäßiger Hauptversammlungspräsenz von 80 %; Hervorhebung nur hier); ebenso BGHZ 135, 107 (114 f.) (Beteiligung von 20 % bei 37 % regelmäßiger Hauptversammlungspräsenz). -

Eine Erhöhung des Staatseinflusses ergäbe sich aus dieser Überlegung jedoch nur, wenn die Abwesenheitsquote der Staatsvertreter *regelmäßig* hinter derjenigen der Vertreter gesellschaftlicher Gruppen zurückbliebe.

- Auf die einzelne Sitzung kommt es insofern nicht an. Maßgeblich für die Bewertung von Einflussmöglichkeiten kann nur eine durchschnittliche und regelmäßige Präsenzquote sein. Zu Recht stellt auch die vorstehend skizzierte zivilgerichtliche Rechtsprechung auf Durchschnittsbeteiligungsquoten ab, nicht auf einzelne Hauptversammlungen. -

Das aber ist nicht der Fall. Eine Auswertung der tatsächlichen Präsenz bei den Sitzungen des Fernsehrats zeigt, dass Vertreter des Staates bei einer Betrachtung über einen längeren Zeitraum hinweg in etwa ebenso oft fehlen wie die Vertreter gesellschaftlicher Gruppen.

- S. dazu die als Anlage 7 beigefügte Übersicht über im Fernsehrat fehlende Mitglieder in den Jahren 2009 und 2010. -

Vor allem aber ist der Einfluss, der „dem“ Staat durch die insgesamt 19 Vertreter der Exekutive nach § 21 I lit. a, b ZDF-StV zukommt, „föderalistisch gebrochen“.

- Dazu bereits oben II.4.b), S. 22. -

Abgesehen davon, dass es der relativ hohen Zahl von Ländervertretern schon deshalb bedarf, damit alle vertragschließenden Länder vertreten sind,

- Ebenso zur Zahl der Ländervertreter im NDR-StV *Kewenig*, Zu Inhalt und Grenzen der Rundfunkfreiheit, 1978, S. 51. -

bleibt das Gewicht, das den von insgesamt 17 Hoheitsträgern entsandten drei Vertretern des Bundes und 16 Vertretern der Länder unter dem Gesichtspunkt der Beherrschung bzw. Instrumentalisierung zukommt, daher deutlich hinter dem Gewicht zurück, das 19 Vertretern der Exekutive *eines* Hoheitsträgers zukommen würde.

bb) Die Vertreter der politischen Parteien, § 21 I lit. c ZDF-StV

Auch die Mitgliedschaft der zwölf Vertreter politischer Parteien, die gem. § 21 I lit. c ZDF-StV entsprechend ihrem Stärkeverhältnis in den Fernsehrat entsandt werden, trägt zur Vergrößerung des Staatseinflusses bei. Jedoch tut sie das in geringerem Umfang als die Mitgliedschaft der Vertreter des Bundes und der Länder und in deutlich geringerem Umfang, als es die Antragstellerin annimmt.

- Zur Bedeutung der Parteizugehörigkeit anderer Vertreter s. unten ff)ddd), S. 60. -

aaa) Die Zugehörigkeit der Parteien zum Bereich der Gesellschaft

Politische Parteien sind nicht Teil des Staates.

- BVerfGE 121, 30 (53). -

Sie müssen schon von Verfassungs wegen im Bereich der Gesellschaft wurzeln und ihrerseits durch Staatsferne gekennzeichnet sein. Beides gebietet der verfassungskräftig vorgegebene Grundsatz der Freiheit der Parteien vom Staat.

- BVerfGE 85, 264 (283). Relevant wird die Staatsferne der Parteien insbesondere, aber nicht nur, in Fragen der Parteienfinanzierung. -

Ihre von Art. 21 I GG grundgesetzlich vorgesehene Funktion, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken, macht sie zwar zu Bindegliedern zwischen Staat und Gesellschaft.

- BVerfGE 20, 56 (101), im Anschluss an *Hesse*, VVDStRL Heft 17 (1959), S. 19 („Zwischenglieder“). -

Sie gehören jedoch nicht beiden Bereichen zugleich an, sondern allein der Gesellschaft. In den Bereich der Staatlichkeit wirken sie lediglich hinein, ohne ihr jedoch anzugehören.

- BVerfGE 121, 30 (53). -

Die grundgesetzliche Garantie einer grundsätzlich staatsfreien und offenen Meinungs- und Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen wehrt eine staatlich-institutionelle Verfestigung der Parteien ab und verbietet ihre Einfügung in den Bereich der organisierten Staatlichkeit.

- BVerfGE 107, 339 (360); 121, 30 (54). -

Die Mitwirkung der Parteien am Willensbildungsprozess ist daher keine externe Einwirkung auf die Volkswillensbildung, die mit dem Demokratieprinzip aus prinzipiellen Überlegungen heraus unvereinbar wäre.

- *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 106. -

Das Bundesverfassungsgericht hat denn auch bereits im ersten Rundfunkurteil die Ausgestaltung der seinerzeit vorhandenen öffentlich-rechtlichen Veranstalter, deren kollegialen Organe „faktisch in einem angemessenen Verhältnis aus Repräsentanten aller bedeutsamen *politischen*, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen zusammengesetzt“ waren, als zwar nicht einzig mögliche, aber zumindest als verfassungsgemäße Form der Organisation des Rundfunks qualifiziert.

- BVerfGE 12, 205 (261 f.) (Hervorhebung nur hier). -

Speziell mit den politischen Gruppen können - schon mit Blick auf die Rolle, die Art. 21 I GG den Parteien im verfassungsrechtlichen Gefüge zuweist - nicht nur vor- oder außerparlamentarische Gruppierungen gemeint sein.

- ThürVerfGH LKV 1999, 21 (23). -

Die Mitgliedschaft von Parteivertretern ist aus Sicht der Rundfunkfreiheit jedenfalls zulässig, wenn nicht sogar im Interesse einer angemessenen Repräsentation einzelner Gruppen geboten.

- Dazu *Bethge*, Rundfunkfreiheit und privater Rundfunk, 1985, S. 37. -

bbb) Die Konsequenzen der besonderen Staatsnähe der Parteien

Ungeachtet ihrer Zugehörigkeit zum Bereich der Gesellschaft weisen Parteien eine besondere Staatsnähe auf, die diejenige anderer gesellschaftlicher Kräfte übersteigt. Ihr Zweck ist die Erlangung staatlicher Macht. Sie entscheiden über die Besetzung herausgehobener Staatsämter, deren Inhaber häufig in Personalunion zugleich Parteiämter bekleiden.

- BVerfGE 121, 30 (54 f.). -

Im Gegensatz zu Teilen der Literatur, die den Grundsatz der Staatsferne des Rundfunks trotz dieser besonderen Nähe nicht auf politische Parteien beziehen wollen,

- *Bethge*, Rundfunkfreiheit und privater Rundfunk, 1985, S. 36 f.; *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 108. -

folgt das Bundesverfassungsgericht aus dieser Sonderstellung, der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks sei auch im Verhältnis zu den Parteien zu beachten.

- BVerfGE 121, 30 (53, 55). -

Es widerspricht jedoch ausdrücklich der Auffassung, die Parteien ließen sich aus der spezifischen Sicht des Rundfunks nicht sinnvoll von der staatlichen Sphäre abgrenzen. Diese Sichtweise werde der spezifischen Stellung der Parteien nicht gerecht. Parteien seien auch im Rundfunkbereich nicht mit dem Staat gleichzusetzen. Die gegenteilige Ansicht würde ihrem Charakter als frei gebildete, im gesellschaftlich-politischen Bereich wurzelnde Gruppe widersprechen.

- BVerfGE 121, 30 (54). -

Daher hält das Bundesverfassungsgericht den (Landes-)Gesetzgeber im Ergebnis zwar für berechtigt, den Parteien zur Abwehr „staatsnaher Einflussnahme auf die inhaltliche Programmgestaltung“ eine Beteiligung am privaten Rundfunk insoweit zu

untersagen, als sie dadurch bestimmenden Einfluss auf die Programmgestaltung oder die Programminhalte nehmen könnten.

- Zur Zulässigkeit eines Ausschlusses als Programmveranstalter s. bereits BVerfGE 73, 118 (190). -

Der Gesetzgeber sei von Verfassungs wegen nicht gehalten, das Beteiligungsverbot auf Fälle einer Beherrschung i.S.v. § 17 AktG zu beschränken. Ein absolutes Beteiligungsverbot aber sei schon wegen des den Parteien ihrerseits zustehenden Grundrechtsschutzes nicht mehr vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt. Minderheitsbeteiligungen ohne Möglichkeiten zu bestimmendem Einfluss könnten keine Gefährdung der Meinungsvielfalt bewirken.

- BVerfGE 121, 30 (59 ff.). -

Zwar beziehen sich diese Überlegungen auf die Beteiligung von Parteien am privaten Rundfunk, so dass sie sich nicht in vollem Umfang auf die hier interessierende Problematik der Einflussnahme auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk übertragen lassen. Hier wie dort darf freilich der zentrale Gedanke nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Einbeziehung von Parteien nicht nur in potentiellen Konflikt mit dem Grundsatz der Staatsferne gerät, sondern zugleich einen Beitrag zur Meinungsvielfalt leistet. Schon aus diesem Grund würde es den Maßstäben der Rundfunkfreiheit nicht gerecht, den Vertreter einer Partei wie einen „echten“ Staatsvertreter zu werten. Bei der Gewichtung des staatlichen Einflusses dürfen Parteivertreter nicht mit Staatsvertretern gleichgesetzt werden; sie dürfen allenfalls mit einem geringeren Faktor einbezogen werden.

- Für eine gewisse Beteiligung auch und gerade von Parteivertretern auch *Lerche*, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Bullinger/Kübler (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1979, S. 15 (24): Er plädiert dafür, die Tätigkeit des Rundfunks nicht ausschließlich unter dem abwehrrechtlichen Aspekt der Abhebung vom Staat zu erschließen, sondern seine Rolle im „*arbeitsteiligen Gesamtsystem* der leitenden, initiierten, sozialgestaltenden Aufgaben des politischen Gemeinwesens“ zu verorten, das „- parteienstaatlich mitgeprägt - auf *Kooperation* der beteiligten Kräfte nicht verzichten kann.“ Bei dieser Sichtweise sei zumindest ein bestimmter Anteil von Parteivertretern in den Aufsichtsgremien nicht allein eine potentielle Bedrohung - ohne dass dabei die Gefahr unzulässiger Beeinflussung ausgeblendet werden dürfe. -

ccc) Die erforderliche Unterscheidung zwischen Vertretern von Mehrheits- und Minderheitsparteien

Mehr noch: Die Staatsnähe der Parteien und die aus ihr resultierende Vergleichbarkeit von Partei- und Staatseinfluss lassen sich nicht pauschal für alle Parteien in gleicher Stärke ausmachen. Sie werden bei der bzw. den Partei(en), die im Parlament in der Mehrheit ist bzw. sind, regelmäßig stärker ausgeprägt sein als bei den Oppositionsparteien. Auch das Bundesverfassungsgericht weist zu Recht auf den „als ‚staatlicher‘ in Erscheinung tretenden Einfluß der *Mehrheitsparteien*“ hin.

- BVerfGE 73, 118 (165) (Hervorhebung nur hier). -

Vertreter der Opposition, die wegen der Aufteilung der Vertreter gem. § 21 I lit. c ZDF-StV nach dem Stärkeverhältnis im Bundestag in jedem Fall einen Teil der Parteienvertreter stellen, dürfen dem staatlichen Einfluss also allenfalls mit einem noch geringeren Faktor zugerechnet werden, als es schon bei den Mehrheitsparteien ob ihrer Einordnung in den Bereich der Gesellschaft der Fall ist.

Ein weiterer Punkt kommt hinzu: Mit Blick auf die prinzipiell gegenläufige Ausrichtung von Mehrheits- und Minderheitsparteien dürften die Vertreter der parlamentarischen Minderheit den Einfluss der Mehrheitsvertreter sogar zum Teil kompensieren, was mathematisch gesehen durch einen negativen Anrechnungsfaktor auszudrücken wäre. Zumindest aber haben mehrere Vertreter politisch unterschiedlich ausgerichteter Parteien nicht den Einfluss, den dieselbe Anzahl von Vertretern einer Partei hätte. Auf diesem Gedanken beruht es ersichtlich auch, dass das Recht der kommunalen Vertretungskörperschaften, im Gegensatz zu den anderen Entsendungsberechtigten gleich zwei Vertreter in die Veranstaltergemeinschaften nach nordrhein-westfälischem Rundfunkrecht zu entsenden, vom Bundesverfassungsgericht damit erläutert wurde, dieses Recht stehe ihnen „aus Gründen des Parteienproporz“ zu.

- BVerfGE 83, 238 (252). -

cc) Die Vertreter religiöser Gruppen, § 21 I lit. d, e, f ZDF-StV

Von vornherein unproblematisch unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne sind die Vertreter der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD), der Katholischen Kirche und des Zentralrats der Juden in Deutschland. Die Auswahl dieser Gruppen durch den Gesetzgeber reicht nicht über den unvermeidlichen Staatseinfluss hinaus, der dadurch entsteht, dass der zur Ausgestaltung der Rundfunkordnung berufene Ge-

setzgeber entsendungsberechtigte gesellschaftliche Gruppen benennt und zugleich andere nicht berücksichtigt.

Dass die EKD und der Zentralrat der Juden in Deutschland ebenso Körperschaften des öffentlichen Rechts sind wie die evangelischen Landeskirchen, die Bistümer der katholischen Kirche und die Landesverbände der Jüdischen Gemeinden, begründet keinen unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne des Rundfunks potentiell schädlichen Staatseinfluss. Die Religionsgemeinschaften und ihre Dachverbände, deren Status auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 V WRV beruht, sind Körperschaften besonderer Art. Sie sind dem Staat nicht zuzurechnen;

- *Ehlers*, in: *Sachs*, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 140 Rn. 21. -

anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften sind sie nicht gleichgestellt.

- BVerfGE 18, 385 (386 f.). -

Ungeachtet ihres Status als Körperschaft sind sie ausschließlich im gesellschaftlichen Bereich wurzelnde, mit anderen dort verorteten Gruppierungen gleichberechtigte Akteure im Prozess der gesellschaftlichen Kommunikation und Willensbildung. Adressaten des Grundsatzes der Staatsferne sind sie nicht.

- *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 111 f.; *Holznapel*, MMR 2011, 300 (301). -

dd) Die Vertreter gesellschaftlicher Gruppen und Verbände nach § 21 I lit. g - q, III ZDF-StV („Dreiervorschläge“)

Noch differenzierterer Betrachtung bedürfen die sog. Dreiervorschläge nach § 21 I lit. g - q, III ZDF-StV. Hier beschränkt sich der staatliche Einfluss nicht auf die unentbehrliche gesetzliche Festlegung der entsendungsberechtigten Gruppen. Vielmehr dürfen mit dem Deutschen Industrie- und Handelskammertag, dem Zentralausschuss der Deutschen Landwirtschaft und dem Zentralverband des Deutschen Handwerks auch Verbände Vertreter in den Fernsehrat entsenden, die auf Grund ihrer Mitgliederstruktur jedenfalls nicht in gleicher Weise im gesellschaftlichen Bereich wurzeln wie die (Dachverbände der) Religionsgemeinschaften. Gleiches gilt für die Vertreter des Deutschen Städtetages, des deutschen Städte- und Gemeindebundes und des Deutschen Landkreistages (§ 21 I lit. I ZDF-StV).

Hinzu kommt, dass alle diese Verbände kein unmittelbares Entsenderecht haben, sondern dass sie für jeden von ihnen zu entsendenden Vertreter drei Vorschläge unterbreiten müssen, aus denen die Ministerpräsidenten auswählen (§ 21 III ZDF-StV).

aaa) Zum Staatseinfluss durch das Vorschlagsrecht einzelner Verbände und Organisationen

(1) Der Vertreter des Deutschen Industrie- und Handelskammertages

Nach § 21 I lit. h ZDF-StV gehört dem Fernsehrat ein Vertreter des Deutschen Industrie- und Handelskammertages an. Dieser ist selbst keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern ein privatrechtlich organisierter eingetragener Verein. Seine Mitglieder sind jedoch die Industrie- und Handelskammern, bei denen es sich um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt (§ 3 I IHK-G).

Nach einer verbreiteten Auffassung in der Literatur sind die Berufskammern selbst ungeachtet der überwundenen Gleichsetzung von „öffentlich-rechtlich“ und „staatlich“, eines Tätigwerdens im Interesse ihrer Mitglieder

- Deutlich betont bei *Bethge*, Verfassungsrechtsprobleme der Reorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 1978, S. 20 f. -

und eines daraus resultierenden „Bezugs zum Menschen“ keine Grundrechtsträger, sondern als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung pflichtige Grundrechtsadressaten (Art. 1 III GG). Im Lichte der Staatsferne des Rundfunks erscheinen sie als ein „Stück ‚Staat‘“.

- *Stender*, „Staatsferne“ und „Gruppenferne“ in einem außenpluralistisch organisierten privaten Rundfunksystem, Diss. Regensburg 1987, S. 218 f.; *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 113 f. -

Diese Zuordnung zum Staat lässt sich dem Grunde nach nicht bestreiten. Eine andere Frage ist es jedoch, wie groß der staatliche Einfluss ist, der durch den Vertreter einer Industrie- und Handelskammer in ein Kontrollgremium des öffentlich-rechtlichen Rundfunks hineingetragen würde. Dass die Kammer eben nicht nur Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, sondern auch und gerade im Interesse ihrer Mitglieder handelt, kann nicht außer Betracht bleiben. Mehr noch: Ohne damit die Qualität einer IHK als Adressat des Grundsatzes der Staatsferne bestreiten zu wollen, ist davon auszugehen, dass das Handeln im Interesse der Mitglieder die Kammertätigkeit wesentlich

prägt, so dass die Kammer in einem gewissen Umfang als Antagonist zur staatlichen Tätigkeit auftritt.

Diesen Standpunkt nimmt auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein: Die Industrie- und Handelskammern vertreten nicht staatliche Interessen, sondern brächten als Selbstverwaltungskörperschaften die Gesamtinteressen ihres Bezirks *gerade gegenüber dem Staat* zum Ausdruck.

- BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 30.11.1989, 1 BvR 756/88, 1 BvR 902/88 (juris, Hervorhebung nur hier). -

Hinzu kommt, dass die IHK auf Grund ihrer großen Zahl von Mitgliedern schon intern durch eine vielschichtige und heterogene Interessenlage gekennzeichnet wird, die sie der einseitigen Interessendurchsetzung eher unverdächtig erscheinen lässt.

- Aus diesem Grund plädiert *Holznel*, MMR 2011, 300 (302), für die Herausnahme von Zweckverbänden aus dem Anwendungsbereich des Gebots der Staatsferne. Die Lage innerhalb des Verbandes sei mit Unternehmensanteilen im Streubesitz vergleichbar. -

Dieser Effekt wird im konkreten Fall noch verstärkt, weil im Fernsehrat des ZDF kein Vertreter einer einzelnen IHK sitzt, sondern der Vertreter einer Dachorganisation mit einer Vielzahl von Mitgliedern. Damit multipliziert sich die Zahl der im Hintergrund stehenden Interessen und Belange, was nach außen hin eine Beschränkung auf gemeinsame Gesamtinteressen - die sich auch als kleinster gemeinsamer Nenner beschreiben lassen - wahrscheinlich macht. Nicht ohne Grund weist denn auch der Deutsche Industrie- und Handelskammertag in seiner Selbstdarstellung darauf hin, dass er „in allen das Gesamtinteresse der gewerblichen Wirtschaft betreffenden Fragen einen gemeinsamen Standpunkt der IHKs auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene gegenüber der Politik, der Verwaltung, den Gerichten und der Öffentlichkeit“ vertritt.

- So die Selbstdarstellung des Deutschen Industrie- und Handelskammertages unter <http://www.dihk.de/wir-ueber-uns/wer-wir-sind/dihk>, letzter Aufruf 25.6.2011. -

(2) *Der Vertreter des Zentralausschusses der Deutschen Landwirtschaft*

Das gilt umso mehr für den Vertreter des Zentralausschusses der Deutschen Landwirtschaft (§ 21 I lit. h ZDF-StV).

Der Zentralausschuss der Deutschen Landwirtschaft (ZDL) ist ein freiwilliger Zusammenschluss der Spitzenverbände der deutschen Landwirtschaft. Ihm gehören

der Deutsche Bauernverband (DBV), der Verband der Landwirtschaftskammern (VLK), der Deutsche Raiffeisenverband (DRV) und die Deutsche Landwirtschaftsgesellschaft (DLG) an.

- www.landwirtschaftskammer.de/extern/vlk/zdl.htm, letzter Aufruf am 25.6.2011. -

Dem DIHK ist er insofern vergleichbar, als die Mitglieder des VLK überwiegend (Ausnahmen sind die DLG und der Bayerische Bauernverband) aus den Landwirtschaftskammern und damit aus öffentlich-rechtlichen Körperschaften bestehen.

- <http://www.landwirtschaftskammer.de/extern/vlk/verband.htm>, letzter Aufruf am 25.6.2011. -

Dagegen stellen der DBV, der DRV und die DLG freiwillige Zusammenschlüsse dar, die allein im Bereich der Gesellschaft wurzeln. Der durch die Landwirtschaftskammern in den ZDL hineingetragene staatliche Einfluss wird daher schon innerhalb des Verbandes durch dessen eigene Struktur erheblich gemindert.

(3) *Der Vertreter des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks*

Entsprechendes gilt für den Vertreter des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks (ZDH).

Zwar ist der ZDH auf Grund seiner internen Struktur - Mitglieder sind die 53 Handwerkskammern, 36 Zentralfachverbände des Handwerks sowie bedeutende wirtschaftliche und wissenschaftliche Einrichtungen des Handwerks - stärker durch öffentlich-rechtliche Kammern geprägt als der ZDL. Zu den Einrichtungen des Handwerks aber gehören auch freiwillige Zusammenschlüsse aus dem Bereich der Gesellschaft. Der ZDH ist daher kein Spitzenverband mit einer rein körperschaftlich geprägten Mitgliederstruktur.

(4) *Die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände*

In ähnlicher Weise ist schließlich der Staatseinfluss durch die drei Vertreter der kommunalen Spitzenverbände nach § 21 I lit. I ZDF-StV (je einer des Deutschen Städtetages, des Deutschen Städte- und Gemeindebundes sowie des Deutschen Landkreistages) zu beurteilen. Auch bei diesen Verbänden handelt es sich jeweils um privatrechtlich organisierte Verbände, deren Mitglieder letztlich aus kommunalen Gebietskörperschaften bestehen.

- Der Deutsche Städtetag ist ein nicht eingetragener Verein des privaten Rechts. Ihm gehören 210 Städte unmittelbar und ca. 3.200 Städte und Gemeinden mittelbar über Mitgliedsverbände an. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund ist ein eingetragener Verein, der letztlich mehr als 11.500 kreisangehörige Städte und Gemeinden in Deutschland vertritt, die durch seine Mitgliedsverbände repräsentiert werden. Der Deutsche Landkreistag ist ebenfalls ein eingetragener Verein; seine unmittelbaren Mitglieder sind (neben den Höheren Kommunalverbänden) die Landkreistage der Flächenländer, mittelbar also die 301 Landkreise. Zu Details s. www.staedtetag.de, www.dstgb.de, www.landkreistag.de -

Die kommunalen Gebietskörperschaften ressortieren auch nach den Kriterien der Staatsfreiheit des Rundfunks zum Staat.

- BVerfGE 73, 118 (191); s. auch BVerfGE 83, 238 (330 f.). -

Diese dem Grunde nach unbestreitbare Zuordnung sagt jedoch noch nichts über das Maß des durch entsprechende Vertreter begründeten Staatseinflusses aus.

Insofern gilt es zunächst zu bedenken, dass den Gemeinden nach Art. 28 II GG das Recht der Selbstverwaltung zukommt. Diese Aufgabenverteilungsregel des Staatsorganisationsrechts ist zwar nicht geeignet, die Qualifikation der Gemeinden als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung in Abrede zu stellen. Sie belegt aber, dass es strukturelle Interessengegensätze zwischen dem Staat und den Gemeinden gibt, die einer Bewertung als monolithischer Block entgegenstehen. Die Einschätzung, dass das Selbstverwaltungsrecht tendenziell in diese Richtung wirkt, liegt erkennbar auch der Aussage zugrunde, *zwar* sei den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung gewährleistet, sie seien aber als Träger öffentlicher Gewalt selbst ein Stück „Staat“.

- So BVerfGE 73, 118 (191) (Hervorhebung nur hier). -

Verstärkt wird dieser Effekt noch durch die Tatsache, dass Mitglieder des Fernsehrates nicht Vertreter einzelner Gebietskörperschaften sind, sondern Vertreter der kommunalen Spitzenverbände, die aus ihrer Natur heraus eher Gewähr dafür bieten, keine Partikularinteressen einzelner Gemeinden oder Landkreise, sondern spezifische Interessen zu vertreten, die die kommunalen Gebietskörperschaften als solche haben.

(5) Die übrigen im Rahmen der Dreivorschläge berücksichtigten Gruppen

Die anderen Gruppen, die nach § 21 I lit. g - q ZDF-StV Vertreter entsenden dürfen, gehören unzweifelhaft dem gesellschaftlichen Bereich an. Staatlichen Einfluss, der über die gesetzgeberische Auswahl der jeweiligen Gruppe hinaus reicht, könnte bei ihnen allenfalls der konkrete Auswahlprozess begründen.

bbb) Zum Staatseinfluss durch die Beteiligung der Ministerpräsidenten am Auswahlprozess

Die Vertreter der in § 21 I lit. g - q ZDF-StV genannten Verbände und Organisationen werden von diesen nicht unmittelbar in den Fernsehrat entsandt. § 21 III ZDF-StV sieht vielmehr vor, dass sie auf Vorschlag der Verbände und Organisationen durch die Ministerpräsidenten berufen werden, wobei die Vorschläge die dreifache Zahl der auf die jeweilige Gruppierung entfallenden Vertreter enthalten müssen.

Diese Regelung verschafft den Ministerpräsidenten Einfluss auf die Zusammensetzung des Fernsehrats. Unzulässigen staatlichen Einfluss auf Programminhalte des Rundfunks begründet sie nicht. Auch trägt sie zu einem solchen Einfluss nicht in nennenswertem Umfang bei. Zudem ist die Auswahlmöglichkeit aus Gründen gerechtfertigt, die vor der Rundfunkfreiheit Bestand haben.

(1) Kein Beitrag zu unzulässigem staatlichen Einfluss auf die Programminhalte

Der Einfluss, den die Ministerpräsidenten auf die Zusammensetzung des Fernsehrates erhalten, entsteht allein durch die Möglichkeit, unter den von der jeweiligen Gruppierung drei bzw. sechs Vorgeschlagenen das eine bzw. die beiden in den Fernsehrat zu berufenden Mitglied(er) auszuwählen. Staatlichen Einfluss auf programmrelevante Entscheidungen begründet diese Möglichkeit allenfalls in einem kaum erwähnenswerten Umfang.

Die Ministerpräsidenten sind bei ihrer Auswahl an die Vorschläge der jeweiligen Gruppierung gebunden. Sie dürfen keinen Vertreter ernennen, der nicht vorgeschlagen wurde. Das gilt sowohl in Fällen, in denen die Gruppierung entsprechend der gesetzlichen Vorgabe drei bzw. sechs Personen vorgeschlagen hat, als auch in Fällen, in denen niemand oder eine zu geringe Zahl von Personen vorgeschlagen wurde. Die Berufung in den Fernsehrat durch die Ministerpräsidenten setzt zwingend voraus, dass der Vertreter im Vorschlag der jeweiligen Gruppe oder Organisation enthalten war.

des, 1965, S. 40. -

Die Gefahr, dass der Gruppe durch den Staat ein Vertreter aufgedrängt wird, von dem sie sich gar nicht vertreten lassen will,

- Zu einer derartigen Konstellation nach der seinerzeit geltenden Fassung des NDR-StV OVG Lüneburg DÖV 1979, 170 (171). -

besteht also nicht.

Umgekehrt sind die Ministerpräsidenten verpflichtet, einen der Vorgeschlagenen in den Fernsehrat zu berufen. Sie sind grundsätzlich nicht berechtigt, den Vorschlag insgesamt zurückzuweisen, weil andernfalls das Vorschlagsrecht der Gruppierungen und Verbände ausgehöhlt würde.

- *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, 1965, S. 40. -

Ob man dieses Ergebnis über eine verfassungskonforme Auslegung des § 21 III ZDF-StV begründet

- *Fuhr*, ZDF-Staatsvertrag, 2. Aufl. 1985, § 14 II b, S. 282, zu § 14 II 2 ZDF-StV a.F. -

oder unmittelbar dem Wortlaut „werden auf Vorschlag ... berufen“ entnimmt, der auf eine Pflicht zur Berufung eines der Vorgeschlagenen schließen lässt, sofern die rechtlichen Ernennungsvoraussetzungen vorliegen,

- S. die vergleichbare Situation bei Art. 64 I GG, der - wenn auch ohne ein Auswahlrecht unter mehreren Vorschlägen - vorsieht, dass die Bundesminister vom Bundespräsidenten *auf Vorschlag* des Bundeskanzlers *ernannt werden*. Die ganz überwiegende Meinung nimmt zutreffend an, dass der Bundespräsident den Vorgeschlagenen vorbehaltlich rechtlicher Hindernisse ernennen muss. S. dazu beispielhaft *Oldiges*, in: *Sachs*, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 64 Rn. 15; *Hermes*, in: *Dreier*, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 64 Rn. 27. -

spielt im hier interessierenden Kontext keine Rolle. Entscheidend ist, dass die Ministerpräsidenten keinerlei Möglichkeit haben, einen Vertreter gegen den Willen der vorschlagsberechtigten Gruppierung zu berufen oder sich der Berufung sämtlicher vorgeschlagener Personen aus politischen Gründen zu widersetzen.

Diese Einschränkungen führen dazu, dass staatlicher Einfluss auf programmrelevante Entscheidungen durch die gesetzlich ermöglichte Auswahlentscheidung ohnehin

nicht zu befürchten wäre. Selbst wenn die Ministerpräsidenten von ihrem Auswahlrecht tatsächlich Gebrauch machen würden,

- Zum anderslautenden empirischen Befund sogleich im Anschluss. -

könnten sie damit kaum Einfluss auf programmrelevante Entscheidungen gewinnen. Unmittelbar wären die Ministerpräsidenten darauf beschränkt, unter den Vorgeschlagenen den (bzw. die) potentiell „staatsfreundlichsten“ Kandidaten auszuwählen, von dem sie sich die ihnen „genehmsten“ Entscheidungen erhoffen. Die maximal erreichbare „Staatsnähe“ des letztlich berufenen Vertreters ist insofern aber durch den Vorschlag begrenzt und daher nicht von den Ministerpräsidenten beeinflussbar.

Für die rechtliche Bewertung dieser Regelung ist zudem zu bedenken, dass der Sächsische Verfassungsgerichtshof in der Vorauswahl der später vom Landtag zu wählenden Kandidaten für den Medienrat durch die Fraktionen bzw. Gruppen von Abgeordneten in Fraktionsstärke eine (im Ergebnis unzulässige) Erhöhung des staatlichen Einflusses gesehen hat, weil die Gefahr bestehe, dass „durch eine überwiegend politisch motivierte Vorauswahl Einfluß auf die Besetzung des Medienrates genommen“ werde.

- SächsVerfGH NVwZ-RR 1998, 345 (346). -

Dieser Befund verdient Zustimmung - und er belegt im Umkehrschluss die Richtigkeit der Überlegung, dass eine staatsunabhängig durchgeführte Vorauswahl staatlichen Einfluss reduziert.

Mittelbar könnte bei den bereits einmal berufenen Vertretern das Abstimmungsverhalten durch die Überlegung beeinflusst werden, bei einem den Ministerpräsidenten nicht als opportun erscheinenden Abstimmungsverhalten trotz einer erneuten Aufnahme in den Vorschlag der entsendenden Gruppierung nicht mehr für eine womöglich angestrebte weitere Amtszeit berufen zu werden. Eine diesbezügliche Besorgnis wird jedoch letztlich nicht zum Tragen kommen: Abgesehen davon, dass die Mitglieder des Fernseh Rates rechtlich nicht die Aufgabe haben, spezifische Gruppeninteressen zu vertreten, sondern als Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit an einer ausgewogenen Berichterstattung agieren sollen,

- BVerfGE 60, 53 (65); 73, 118 (165); 83, 238 (333); BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 30.11.1989, 1 BvR 756/88, 1 BvR 902/88 (juris). -

würde ein Abstimmungsverhalten, das sich gerade an (tatsächlichen oder vermeintlichen) staatlichen Interessen statt an Positionen der entsendenden Gruppierung ori-

entiert, das Risiko bergen, nicht erneut vorgeschlagen zu werden - was eine weitere Amtszeit zwingend ausschließen würde.

Erheblich gemindert wird der „dem“ Staat über die gesetzlich bestehende Auswahlmöglichkeit der Ministerpräsidenten zukommende Einfluss zudem insofern, als das Recht zur Auswahl der Ministerpräsidenten insgesamt zusteht (§ 21 III 1 ZDF-StV). Sie haben sich nach § 21 VI ZDF-StV um eine einmütige Entscheidung zu bemühen, was eine gegenseitige Hemmung bewirkt und eine dominierende Stellung einzelner verhindert.

- Zu diesem Gedanken bereits o. S. 26. S. zudem *Hain*, Grenzen der Zentralisierung von Zulassungs- und Aufsichtsentscheidungen im föderalen Rundfunksystem, 2009, S. 85. -

Und schließlich darf nicht außer Betracht bleiben, dass die Auswahlmöglichkeit der Ministerpräsidenten zwar nach der Gesetzeslage existiert, dass sie jedoch in der Realität so gut wie nicht in Anspruch genommen wird. Es ist allgemeine Praxis, dass die in § 21 I lit. g - q ZDF-StV genannten Verbände und Organisationen die drei bzw. sechs vorzuschlagenden Personen nicht beliebig nebeneinander stellen, sondern in ihrem Vorschlag eine Reihung vornehmen. Der Vorschlag nennt also an erster Stelle den bevorzugten (bzw. in den Fällen des § 21 I lit. h Var. 1, lit. i ZDF-StV: die zwei bevorzugten) Kandidaten. Diese sind jedenfalls im Zeitraum von 1990 bis 2011 ohne Ausnahme in den Fernsehrat des ZDF berufen worden.

- Zu einem Sonderfall aus der jüngsten Vergangenheit sogleich im Anschluss. -

Im praktischen Ergebnis zeitigt die bestehende Situation also keine anderen Resultate als ein unmittelbares Entsenderecht. Die These der Antragstellerin, durch das Auswahlrecht der Ministerpräsidenten entstehe ein „nicht unerheblicher Staatseinfluss“ (S. 43 der Antragsschrift), hält einer kritischen Überprüfung nicht stand.

(2) *Die Gründe für die Auswahl durch die Ministerpräsidenten*

Gleichwohl lässt sich nicht bestreiten, dass ein unmittelbares Recht zur Benennung durch die jeweilige Gruppierung ohne Einschaltung der Ministerpräsidenten den insofern ohnehin geringen staatlichen Einfluss noch einmal reduzieren würde. Das ist jedoch kein Argument gegen die Vereinbarkeit der bestehenden Regelung mit Art. 5 I 2 GG. Abgesehen davon, dass es kein grundrechtliches Gebot einer möglichst großen Staatsferne gibt, das zur Unzulässigkeit jedes vermeidbaren staatlichen Einflusses führen würde,

- Oben I.4, S. 11. -

dient die gesetzlich vorgesehene Option der Auswahl unter mehreren Vorgeschlagenen letztlich der Sicherung der ordnungsgemäßen Besetzung und der Funktionsfähigkeit des Fernsehrats. Relevant wird sie namentlich dann, wenn eine der vom Gesetzgeber ausgesuchten Gruppierungen als Mitglied des Fernsehrats jemanden vorschlägt, der wegen der Mitgliedschaft in einer Landesregierung oder der Bundesregierung (§ 21 VIII 2 ZDF-StV), wegen einer entgeltlichen Tätigkeit i.S.v. § 21 IX 2 ZDF-StV oder wegen einer Interessenkollision nach § 21 IX 4-6 ZDF-StV nicht Mitglied des Gremiums sein darf. Die Auswahlmöglichkeit versetzt die Ministerpräsidenten in die Lage, in einem derartigen Ausnahmefall statt des an erster Stelle platzierten Kandidaten einen anderen Vorgeschlagenen zu ernennen und so sicherzustellen, dass die durch ihn repräsentierte gesellschaftliche Gruppe im Fernsehrat von Anfang an vertreten ist, was bei einer erforderlichen Nachnominierung durch die vorschlagende Organisation bzw. den vorschlagenden Verband womöglich nicht gewährleistet wäre.

- Zur Verringerung der Zahl der Mitglieder des Fernsehrats in Fällen, in denen vom Vorschlagsrecht kein Gebrauch gemacht wird, s. § 21 VIII ZDF-StV. -

Ein weiterer Zweck, zu dessen Verwirklichung das Auswahlrecht beitragen kann, ist die letztlich von Art. 3 II 2 GG vorgesehene und damit verfassungskräftig vorgegebene Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen und Männern sowie die Hinwirkung auf die Beseitigung bestehender Nachteile. Der ZDF-StV nimmt den Gleichstellungsauftrag insofern auf, als gem. § 21 V 1 ZDF-StV bei den Entscheidungen nach § 21 III ZDF-StV Frauen angemessen berücksichtigt werden sollen. Zu den Entscheidungen in diesem Sinne gehört jedenfalls die Berufung der Vertreter auf der Grundlage der Dreivorschläge, ggf. - sofern sich der Plural („Entscheidungen“) nicht allein auf die diversen Berufungen nach § 21 III ZDF-StV bezieht -, auch schon

der Vorschlag selbst. Mit der Aufnahme von Frauen auf die Vorschlagsliste wäre im Sinne der Gleichberechtigung freilich noch nichts Substantielles gewonnen, wenn sie nur auf hintere Plätze in der gereihten Liste gesetzt würden. Damit das Auswahlrecht einen Beitrag zur Verwirklichung des Gleichstellungsziels leistet, muss es die Mitgliedschaft einer Frau im Fernsehrat fördern können.

Eben dies ist der Fall, wie ein Beispiel der jüngsten Vergangenheit zeigt. Am 7.12.2010 hat Herr Klaus-Dieter Karl Kottnik, früherer Präsident des Diakonischen Werks der EKD e.V. und für dieses gem. § 21 I lit. k ZDF-StV in den Fernsehrat berufen, sein Amt niedergelegt. Auf der mit Schreiben v. 3.2.2011 eingereichten Dreierliste für die Nachbesetzung (§ 21 X 3 i.V.m. § 21 III ZDF-StV) hatte das Diakonische Werk der EKD e.V. (in dieser Reihenfolge, die nicht begründet wurde,)

1. Herrn Oberkirchenrat Johannes Stockmeier, Präsident des Diakonischen Werks der EKD e.V.,
2. Frau Cornelia Füllkrug-Weitzel, Vorstand Ökumenische Diakonie im Diakonischen Werk der EKD e.V. und
3. Herrn Wolfgang Teske, Vizepräsident des Diakonischen Werks der EKD e.V.

benannt. Im Rahmen der Vorbereitung der Ministerpräsidentenkonferenz v. 10.3.2011 kamen die Chefs der Staatskanzleien auf ihrer Konferenz v. 24.2.2011 überein, dass es mit Blick auf die Soll-Vorschrift des § 21 V ZDF-StV vorzugswürdig sei, die unter Nr. 2 vorgeschlagene Kandidatin zu berufen. Da dies aber nicht entgegen der langjährigen Übung durch schlichte Abweichung vom Reihungsvorschlag geschehen sollte, wandte sich der Chef der Staatskanzlei Sachsen-Anhalt mit Schreiben v. 25.2.2011 an das Diakonische Werk der EKD e.V., um diesem Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das Diakonische Werk zeigte sich in seiner Antwort v. 4.3.2011 dem Ansinnen gegenüber prinzipiell aufgeschlossen. Jedoch brachte es zum Ausdruck, dass es auf Grund interner Umstrukturierungen an der ursprünglich vorgesehenen Aufgabenverteilung festhalten wolle und daher die Berufung von Herrn Stockmeier bis zum Ablauf der regulären Amtszeit des Fernsehrats zum 3.7.2012 bevorzugen würde. Es stellte aber in Aussicht, für die nächste Amtszeit Frau Füllkrug-Weitzel als präferierte Kandidatin vorzuschlagen. In der Folge haben die Ministerpräsidenten den Erstplatzierten unter Respektierung der Verbandsautonomie des Diakonischen Werkes und entsprechend seinem Wunsch berufen.

- Zu Details s. die als Anlagen 8 a bis 8 d beigefügten Unterlagen: Vorschlag des Diakonischen Werks der EKD v. 3.2.2011 (Anlage 8 a); Schreiben des Chefs der Staatskanzlei Sachsen-Anhalt v.

25.2.2011 (Anlage 8 b); Schreiben des Diakonischen Werks der EKD v. 4.3.2011 (Anlage 8 c); Ergebnisprotokoll der Ministerpräsidentenkonferenz v. 10.3.2011 (Anlage 8 d). -

Dieser Verfahrensablauf belegt, wie das Auswahlrecht dazu beitragen kann, den Zielen des § 21 V ZDF-StV - und damit des Art. 3 II 2 GG - näher zu kommen. Er belegt aber auch, wie sehr die Ministerpräsidenten darum bemüht sind, sich wenn irgend möglich gerade nicht über den Reihungsvorschlag der im ZDF-StV genannten Gruppen hinwegzusetzen.

ee) *Die Vertreter gesellschaftlicher Bereiche nach § 21 I lit. r ZDF-StV*

Bei der Berufung der Vertreter nach § 21 I lit. r ZDF-StV, die ihnen nach § 21 IV ZDF-StV ebenfalls obliegt, haben die Ministerpräsidenten geringere gesetzliche Vorgaben zu beachten als in den zuvor behandelten Fällen. Dementsprechend wächst ihr Einfluss: Zu berufen sind 16 Vertreter aus bestimmten gesellschaftlichen Bereichen, die als solche benannt, jedoch nicht auf Grund einer gesetzgeberischen Festlegung durch bestimmte Verbände oder Organisationen repräsentiert werden.

Im Ergebnis ist und bleibt es unbestreitbar, dass der staatliche Einfluss auf die Auswahl der Fernsehratsmitglieder im Fall des § 21 I lit. r, IV ZDF-StV größer ist als bei den vorstehend erörterten Dreivorschlägen. Es wären gesetzliche Regelungen vorstellbar, die den Spielraum bei der Auswahl der Vertreter stärker verengen würden. Das allein begründet jedoch keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsferne.

- Art. 5 I 2 GG enthält kein Gebot, staatlichen Einfluss so weit wie nur irgend möglich zu minimieren. Dazu oben I.4, S. 11. S. zudem *Bachof/Kisker*, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt „Zweites Deutsches Fernsehen“ sowie zu deren Anspruch auf Abführung eines Anteils am Fernsehgebührenaufkommen gegen den Bayerischen Rundfunk, ZDF-Schriftenreihe, 1965, S. 63: Mit dem Befund, dass der Einfluss des Staates auf Bestellung der Anstaltsorgane größer ist als bei anderen Anstalten, ist nichts über eine staatliche Beherrschung gesagt. -

Für die Beurteilung des § 21 I lit. r ZDF-StV ist zu berücksichtigen, dass es Gründe gibt, die gerade für eine Regelung der getroffenen Art sprechen (im Anschluss aaa)), und dass der aus der Auswahlmöglichkeit der Ministerpräsidenten resultierende Einfluss mehreren Einschränkungen unterliegt (unten bbb), S. 54).

aaa) *Die Gründe für den Verzicht auf die Festlegung einzelner Verbände*

§ 21 I lit. r ZDF-StV wird in der älteren Literatur mit dem Argument gerechtfertigt, für die hier genannten Bereiche des öffentlichen Lebens gebe es keine absolut repräsentativen Entsendungsgruppen. Die Auswahl sachkundiger Persönlichkeiten erscheine daher als besseres Auswahlverfahren gegenüber der gesetzlichen Festbeschreibung bestimmter vorschlagsberechtigter Organisationen, deren Rang und öffentliche Bedeutung sich sehr schnell ändern könne.

- *Fuhr*, ZDF-Staatsvertrag, 2. Aufl. 1985, § 14 II b, S. 282, zu § 14 I lit. r ZDF-StV a.F.; ähnlich *Jank*, Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, 1965, S. 41 f. -

Selbst wenn man das nicht in vollem Umfang teilen mag, lässt sich für die Regelung doch zumindest anführen, dass der Gesetzgeber durch die Anknüpfung nur an - zudem breit gefasste - gesellschaftliche Bereiche statt an bestimmte Verbände und Organisationen die Zukunftssicherheit der Regelung erhöht. Die Bedeutung beispielsweise des Bildungswesens oder der Jugendarbeit wird tendenziell geringeren Schwankungen unterworfen sein als die Relevanz einer einzelnen in diesem Bereich tätigen Organisation oder eines einzelnen entsprechenden Verbandes. Vor allem aber trägt der Gesetzgeber so dem Gedanken Rechnung, dass die Interessen der Allgemeinheit, die der Fernsehrat insgesamt repräsentieren soll, nicht mit der Summe der verbandlich organisierten Interessen identisch sind, so dass die Verbänderepräsentation stets ein unvollkommenes Mittel zur Sicherung allgemeiner Interessen bleiben muss.

- Dazu BVerfGE 83, 238 (335). -

Durch die Benennung lediglich einzelner gesellschaftlicher Bereiche vergrößert sich die Chance, dass Interessen aus diesen Bereichen berücksichtigt werden, die nicht von Organisationen und Verbänden postuliert werden.

- Nicht zu überzeugen vermag der Gegenvorschlag von *Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S. 173, die nicht verbandlich organisierten Interessen dadurch zu Wort kommen zu lassen, dass zwar Verbände ein Entsenderecht bekommen, die jedoch keine hauptamtlich bei diesen Verbänden beschäftigten Vertreter entsenden dürfen. Es will nicht recht einleuchten, warum sich derartige Vertreter verbandsfreier Interessen eher annehmen sollten als die Vertreter ganzer Bereiche, die ohne Verbandseinfluss berufen werden. -

bbb) Begrenzungen des staatlichen Einflusses bei der Auswahl der Vertreter nach § 21 I lit. r ZDF-StV

Im Übrigen sind die Begrenzungen der auf § 21 I lit. r, IV ZDF-StV beruhenden Auswahlmöglichkeit ebenso in die Bewertung einzubeziehen wie weitere Faktoren, die den durch sie vermittelten staatlichen Einfluss reduzieren.

Eine erste Einschränkung, deren Bedeutung für die Verhinderung von Staatseinfluss freilich zugegebenermaßen überschaubar ist, liegt im Ausschluss von Regierungsmitgliedern nach § 21 VIII 2 ZDF-StV.

Hinzu kommt, dass die Vertreter der „r-Gruppe“ zwingend „aus den Angehörigen“ der genannten Bereiche berufen werden müssen. Die Entsendung von Vertretern, die den Bereichen in Wahrheit nicht angehören, wäre rechtswidrig. Sie wäre ein Beleg für Fehler bei der Normanwendung, aber kein Indiz für die Verfassungswidrigkeit der Regelung.

Weitere einflussmindernde Faktoren finden sich im Auswahlverfahren selbst. Die Berufung ist - möglichst einmütig, § 21 VI ZDF-StV - durch die Ministerpräsidenten insgesamt vorzunehmen (§ 21 IV ZDF-StV). Insofern stellt sich die Berufung nicht als Handeln „des“ Staates dar. Vielmehr tritt eine in sich „gebrochene und darum geschwächte“ Staatsgewalt in Erscheinung,

- So schon *Bachof/Kisker*, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt „Zweites Deutsches Fernsehen“ sowie zu deren Anspruch auf Abführung eines Anteils am Fernsehgebührenaufkommen gegen den Bayerischen Rundfunk, ZDF-Schriftenreihe, 1965, S. 64; ihnen folgend *Fuhr*, ZDF-Staatsvertrag, 2. Aufl. 1985, § 14 II 3, S. 282 f., zu § 14 ZDF-StV a.F. -

da sich die an der Entscheidung beteiligten Repräsentanten des Staates gegenseitig hemmen und kontrollieren.

- Zu diesem Gedanken schon oben S. 49. -

Selbst wenn man dagegen mit der Antragstellerin einwenden wollte, auch durch Staatsvertreter ausgehandelte und durchgesetzte Kompromisse seien staatsgetragen (S. 44 der Antragsschrift), bleibt mit Blick auf den letztlich maßgeblichen Programmeinfluss des Staates zu bedenken, dass sich der im Vergleich zu den sog. Dreivorschlägen größere Einfluss der Ministerpräsidenten allein auf die Auswahl der zu berufenden Vertreter bezieht. Sind diese erst einmal berufen, haben die Ministerpräsidenten keine Einwirkungsmöglichkeiten mehr: Die Vertreter sind weder an

Weisungen gebunden (§ 21 IX ZDF-StV), noch können sie abberufen werden (arg. e contrario § 21 X 2 ZDF-StV). Einfluss auf Entscheidungen der Vertreter können die Ministerpräsidenten also nicht nehmen.

- Zur Schaffung einer „temporär unangreifbaren Position“ für denjenigen, der unabhängig entscheiden will, durch eine gesetzlich geregelte Weisungsfreiheit BVerfGE 83, 238 (335). -

Die Besorgnis staatlichen Einflusses auf das Programm muss daher entweder in der Sorge gründen, schon bei der Auswahl könnten die Ministerpräsidenten einen potentiell „staatsfreundlich“ agierenden Vertreter auswählen, oder auf der Befürchtung beruhen, der Vertreter werde aus Dankbarkeit für seine Berufung bzw. im Hinblick auf eine potentielle weitere Berufung „staatsnah“ agieren. Insofern ist jedoch als tendenziell gegenläufiger Faktor zu berücksichtigen, dass - was im Übrigen für alle Mitglieder des Fernsehrats gilt - die Rolle des Repräsentanten eines bestimmten gesellschaftlichen Bereichs oder einer bestimmten Gruppe eine „eigenformende Kraft“ haben kann,

- *Lerche*, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Bullinger/Kübler (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, 1979, S. 15 (76). -

die andere Bindungen überlagern und so die Erwartung eines bestimmten Abstimmungsverhaltens seitens der Berufenden ins Leere laufen lassen kann. Der Thüringische Verfassungsgerichtshof hat dazu ausgeführt, in einer auf Meinungspluralismus bedachten Organisationsform müsse davon ausgegangen werden, dass die mit der Verantwortung für die Interessen der Allgemeinheit bedachten Persönlichkeiten die schwierige Rollendifferenzierung zwischen ihren auf das Allgemeininteresse gerichteten Amtspflichten einerseits und dem „Rekrutierungsprinzip“ des binnenpluralistischen Gruppenmodells andererseits bewältigten; die bis zum Zeitpunkt der Entscheidung gemachten Erfahrungen widerlegten dieses Postulat nicht.

- ThürVerfGH LKV 1999, 21 (25), unter Hinweis auf BVerfGE 83, 238 (334). -

Im Übrigen müsste der Vertreter, der auf eine weitere Amtszeit spekulieren sollte, im Blick behalten, dass die Berufung durch die Gesamtheit der Ministerpräsidenten erfolgt. Auf diese Weise wird die innerhalb „des“ Staates bestehende föderalistische Brechung ins Abstimmungsverhalten womöglich wiederwahl- und damit staatsfixierter Vertreter hineingetragen.

Das alles mag nichts daran ändern, dass die 16 „r-Vertreter“ im Moment der Auswahl einem vergleichsweise starken Staatseinfluss unterliegen. Es ginge aber jedenfalls deutlich zu weit, sie in vollem Umfang „dem“ Staat zuzurechnen und die Zahl der unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne prinzipiell problematischen Stimmen um 16 zu erhöhen.

- So aber *Dörr*, K&R 2009, 555 (558). -

Durch die vorstehend dargestellten Faktoren wird der aus der Auswahlmöglichkeit resultierende Staatseinfluss zwar nicht eliminiert, aber doch limitiert.

ff) Weitere tatsächlich oder vermeintlich Staatsnähe einzelner Vertreter begründende Faktoren

Der ZDF-StV lässt es in Ermangelung anderer insofern relevanter Inkompatibilitätsvorschriften als § 21 VIII 2 ZDF-StV zu, dass die Vertreter der Gruppen, Verbände und Bereiche nach § 21 I lit. d - r ZDF StV Funktionen im Staat selbst

- Ausgeschlossen ist lediglich die parallele Mitgliedschaft im Fernsehrat einerseits und in einer Landes- bzw. der Bundesregierung andererseits. -

bzw. in anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts wahrnehmen oder Mitglied einer politischen Partei sind. Weiter setzt der ZDF-StV für eine Mitgliedschaft im Fernsehrat keine besonderen Kenntnisse des Rundfunkwesens voraus. Diese Befunde, auf die die Antragsschrift eingeht, lassen sich nicht bestreiten. Ihre Effekte auf das Maß des staatlichen Einflusses im Fernsehrat reichen jedoch nicht so weit, wie die Antragstellerin dies beschreibt.

aaa) Die Möglichkeit der Berufung von Repräsentanten staatlicher Hochschulen

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin (S. 23 u. 41 der Antragsschrift) erhöhen Repräsentanten staatlicher Hochschulen, deren Entsendung als Vertreter des Bereichs der Wissenschaft nach § 21 I lit. r ZDF-StV sogar mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, den Staatsanteil im hier relevanten Sinne nicht. Sie sind dem Staat unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne von vornherein nicht zuzurechnen. Das lässt sich nicht schon mit der Selbständigkeit der Hochschulen vom Staat begründen.

- So aber *Jarass*, Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, 1981,

S. 50. -

Entscheidend gegen die Anrechnung der Hochschulen auf den Anteil der Staatsvertreter spricht aber die Überlegung, dass der Schutz der Hochschulen und der an ihnen tätigen Wissenschaftler durch das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 III GG auch die Teilnahme am Meinungsbildungsprozess umfasst.

- *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 110 f. -

Durch diese grundrechtliche Legitimation unterscheidet sich die Einflussnahme von Universitäten und Fachhochschulen

- Zum Schutz der Fachhochschulprofessoren durch die Wissenschaftsfreiheit jüngst BVerfGE 126, 1 (18 ff.). -

auf den Prozess der öffentlichen Willensbildung kategorial von derjenigen durch staatliche Organe und Funktionsträger, die das Gebot der Staatsferne im Blick hat und die lediglich kompetentiell legitimiert, grundrechtlich aber limitiert ist. Hochschulen in der Trägerschaft des Staates sind diesem mit Blick auf die Staatsferne des Rundfunks nicht zuzurechnen.

- *Schuster*, Meinungsvielfalt in der dualen Rundfunkordnung, 1990, S. 148. -

Das Bundesverfassungsgericht hat daher - zu Recht - sogar entschieden, die Rundfunkfreiheit stehe der Zulassung von staatlichen Hochschulen als Rundfunkveranstalter nicht entgegen. Eine mit dem Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks unvereinbare staatliche Beherrschung einer Anstalt oder Gesellschaft, die Rundfunksendungen veranstalte, entstehe in diesem Fall nicht, sofern das gesendete Programm den gesetzlichen Aufgaben der Hochschule entspreche: Das den Hochschulen zustehende Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 III GG sichere die Unabhängigkeit der Hochschulen und gewährleiste das für die Veranstaltung von Rundfunk gebotene Maß an Staatsfreiheit.

- BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats) NVwZ 2007, 1304 (1305). S. zuvor bereits BVerfGE 73, 118 (191). – Damit wird zugleich der Unterschied zwischen Hochschulen und Gemeinden verdeutlicht: Ein „Gemeinderundfunk“ nämlich verstößt gegen das Gebot der Staatsfreiheit. S. dazu BayVerfGH NVwZ 1987, 213 ff. -

Erst recht unbedenklich ist daher die Mitgliedschaft von Hochschulvertretern in den Kontrollgremien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin (S. 23, 44 der Antragsschrift) sind Hochschulvertreter von vornherein nicht der Staatsseite zuzurechnen. Dass der ZDF-StV sie jedenfalls nicht verhindert, gerät folglich nicht in Konflikt mit dem Grundsatz der Staatsferne.

bbb) Die Möglichkeit der Berufung von Richtern

Vergleichbare Fragen wirft die Möglichkeit der Berufung von Richtern auf. Ihre Mitgliedschaft im Fernsehrat ist ebenfalls nicht ausdrücklich vorgesehen, aber auch nicht durch Inkompatibilitätsvorschriften ausgeschlossen.

In der Literatur wird z.T. vertreten, die Berufung von Richtern in die Aufsichtsgremien sei schon wegen ihrer verfassungskräftig verbürgten Unabhängigkeit (Art. 97 GG) unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne von vornherein unkritisch.

- Jarass, Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, 1981, S. 41. -

Da es sich bei der Unabhängigkeitsgarantie jedoch nicht um ein Grundrecht handelt

- BVerfGE 48, 246 (263); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 97 Rn. 1. -

und weil Richter unzweifelhaft Staatsgewalt ausüben, wird man so weit nicht gehen können.

- Für die Einbeziehung von Richtern in den Grundsatz der Staatsferne auch *Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 112 f. -

Die von der Antragstellerin auf S. 23 der Antragsschrift vorgenommene Zuordnung von Richtern „zum Staat“ ist daher dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Jedoch kann sie richtigerweise nicht bedeuten, dass sich eine Erhöhung des Staatsanteils durch in den Fernsehrat entsandte Richter durch eine Addition dieser Vertreter zu den Staatsvertretern nach § 21 I lit. a, b ZDF-StV ausdrücken ließe. Genuine Aufgabe der Judikative ist (auch) die Kontrolle der anderen Staatsgewalten, gegen deren mögliche Einflussnahmen sich die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit gerade richtet. Schon aus diesem Grund kann bei Richtern keinesfalls angenommen werden, diese würden mit anderen Repräsentanten des Staates automatisch im Sinne einer gleichgerichteten Interessenverfolgung zusammenwirken. Eher dürfte das Gegenteil der Fall sein. Hinzu kommt, dass die Weisungsfreiheit und die ggf. fehlende Abberufbarkeit die womöglich befürchtete Bereitschaft eines Richters, auf Versuche

der Beeinflussung einzugehen, in besonders wirksamer Weise begrenzen: Zum einen stellt die Bewahrung der eigenen Unabhängigkeit gegenüber Einflussnahmeversuchen für einen Richter die berufliche Normallage dar. Zum anderen ist er in seiner hauptberuflichen Stellung in besonderer Weise vor Nachteilen geschützt. Im Ergebnis werden in den Fernsehrat entsandte Richter also allenfalls marginal dazu beitragen, dass der Einfluss „des“ Staates steigt.

ccc) Die Möglichkeit der Berufung von Parlamentariern

Nicht ganz identisch fällt die Beurteilung bei Parlamentariern aus. Bei ihnen besteht durchaus eine gewisse Gefahr, dass sie sich dem Parlament und damit einem staatlichen Organ ebenfalls oder womöglich im Einzelfall auch stärker verbunden fühlen als der Gruppe oder dem Bereich, für die bzw. für den sie in den Fernsehrat entsandt sind. Zwingend ist dieser Mechanismus jedoch schon wegen der bereits angesprochenen „eigenformenden Kraft“ der Funktion als Vertreter im Fernsehrat

- Oben S. 55. -

nicht. Hinzu kommt: Ebenso wie es denkbar ist, dass sich Parlamentarier sogar im Parlament gezielt als Vertreter bestimmter Gruppeninteressen gerieren, ist es zumindest gut vorstellbar, dass sich Parlamentarier auch im Fernsehrat gerade der Gruppe oder dem Bereich verpflichtet fühlen, die bzw. den sie in diesem Gremium repräsentieren.

Gleichwohl lässt sich nicht dem Grunde nach in Abrede stellen, dass die mögliche Parlamentszugehörigkeit einzelner Vertreter gesellschaftlicher Gruppen oder Bereiche geeignet ist, staatlichen Einfluss auf das Gremium zu verstärken. Bedeutung erlangt das jedoch letztlich nur bei den Repräsentanten der gesellschaftlichen Bereiche nach § 21 I lit. r ZDF-StV, bei denen die gesetzlich nur grob vorstrukturierte Auswahl ohnehin einen gewissen Staatseinfluss vermittelt.

- Dazu oben dd), S. 41. -

Bei den Vertretern, die auf Grund der „Dreivorschläge“ nach § 21 I lit. g - q ZDF-StV berufen werden, wird eine eventuelle Loyalität gegenüber dem Parlament durch die Einflussmöglichkeiten der vorschlagsberechtigten Gruppierung überlagert: Es obliegt der Entscheidung dieser Gruppierungen, Parlamentarier in den Vorschlag aufzunehmen und dort an die erste Stelle zu setzen - oder dies gerade nicht zu tun. Und soweit es um die Frage einer erneuten Berufung geht, ist davon auszugehen, dass das Erfordernis der Loyalität gegenüber der entsendenden Gruppierung Rück-

sichtnahmen gegenüber dem Parlament ebenso entgegensteht wie Gefälligkeitsabstimmungen aus Sorge um die erneute Auswahl durch die Ministerpräsidenten.

- Dazu oben S. 48. -

ddd) Die Möglichkeit der Berufung von Mitgliedern politischer Parteien

Entsprechendes gilt, wenn (auch) andere Vertreter als die nach § 21 I lit. c ZDF-StV entsandten, bei denen diese Qualität in der Natur der Sache liegt, Mitglieder politischer Parteien sind. Bei einem „Nur-Parteimitglied“, das nicht zugleich staatlicher Mandatsträger ist,

- In den Fernsehrat entsandte Parlamentarier werden in aller Regel zugleich Mitglied einer politischen Partei sein. -

wird dem Gedanken der Loyalität gegenüber der vorschlagenden Gruppe bzw. gegenüber dem repräsentierten Bereich der Gesellschaft ein mindestens so großes Gewicht zukommen wie bei den zuvor betrachteten Parlamentariern.

Als weiterer Minderungsfaktor jedenfalls der aktuellen Situation sind die zunehmend weniger feststehenden Mehrheitsverhältnisse in einzelnen Ländern zu berücksichtigen. Die Gefahr eines Zusammenwirkens von Parteien und (anderen) gesellschaftlichen Gruppen wird zu Recht in besonderer Weise für Länder mit längerfristig gleich bleibenden parteipolitischen Mehrheitsverhältnissen gesehen.

- Etwa bei *Degenhart*, NVwZ 2010, 877 (879 f.). -

Schon der Blick auf jüngere Wahlergebnisse wie z.B. in Nordrhein-Westfalen im Jahr 2005 oder in Baden-Württemberg im Jahr 2011 aber zeigt, dass es solche Länder in offenbar stetig geringer werdender Zahl gibt. Damit reduziert sich auch die Gefahr einer durch stetige Mehrheiten hervorgerufenen zusätzlichen Einflussnahme durch die Parteien auf andere Gruppen.

eee) Kein Erfordernis einer besonderen Sachkunde in Fragen des Rundfunks

Das Modell der gruppenplural besetzten Gremien setzt gerade darauf, das Allgemeininteresse (annäherungsweise) durch die Repräsentation vieler unterschiedlicher, nicht notwendig rundfunkbezogener Sichtweisen zu verfolgen. Spezifischer Sachverstand ist nur bei der Aufsicht über den privaten Rundfunk erforderlich, wenn diese statt nach dem „Versammlungsmodell“ nach dem „Ratsmodell“ organisiert wird.

- S. etwa § 31 SächsPRG. Zur Verfassungsmäßigkeit der Ratslösung

SächsVerfGH NVwZ-RR 1998, 345 (346); näher zu beiden Modellen
Hahn, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2010, S.
101 ff. -

Dass der ZDF-StV für eine Berufung in den Fernsehrat keine besondere Sachkunde in Fragen des Rundfunks verlangt, ist insofern nur konsequent. Zugleich ist damit jedoch eine Steigerung der Unabhängigkeit des einzelnen Vertreters durch eigene Kenntnisse, die prinzipiell vorstellbar erscheint, jedenfalls nicht gesetzlich sichergestellt; sie wird allenfalls punktuell dort eintreten, wo der betreffende Vertreter über entsprechende Kenntnisse verfügt. Insofern ist freilich der Hinweis veranlasst, dass das Fehlen spezieller Sachkenntnis auch kein Indiz für die besondere Empfänglichkeit gerade gegenüber staatlichen Beeinflussungen ist. Ebenso gut wäre es möglich, dass sich ein im Rundfunkwesen unerfahrener Vertreter vom Standpunkt einer anderen gesellschaftlichen Gruppe überzeugen lässt.

Im Übrigen ist es ein letztlich unvermeidbares Merkmal gruppenplural zusammengesetzter Aufsichtsgremien des Rundfunks, dass sich eine freiwillige Interessenbindung nicht vermeiden lässt.

- BVerfGE 83, 238 (335). -

Um eine freiwillige Interessenbindung aber würde es sich handeln, falls sich der Vertreter einer gesellschaftlichen Gruppe auf Grund fehlender eigener Kenntnisse gerade an Positionen staatlicher Vertreter orientieren sollte. Ein derartiges Verhalten wäre weder Ausdruck staatlicher Dominanz, noch trüge es zu dieser bei.

b) Das Fehlen einer Staatsmehrheit sowie einer staatlichen Sperrminorität im Fernsehrat

Nach alledem lassen sich im Fernsehrat unter dem Gesichtspunkt der Staatsnähe bzw. -ferne mehrere Gruppen von Mitgliedern ausmachen:

- Staatsvertreter (Vertreter der Länder und des Bundes, § 21 I lit. a, b ZDF-StV)
- Dem Staat in einem gewissen Umfang zurechenbare Vertreter, die jedoch unterschiedlich starken Staatseinfluss vermitteln (stärkeren Einfluss vermitteln Parteivertreter, § 21 I lit. c ZDF-StV, sehr geringen beispielsweise die Vertreter der kommunalen Spitzenverbände nach § 21 I lit. I ZDF-StV)
- Nichtstaatliche Vertreter, deren Auswahl einem gewissen staatlichen Einfluss unterliegt, wobei dieser wiederum unterschiedlich stark ausfällt (stärker im Fall des § 21 lit. r ZDF-StV, sehr gering bei den „Dreiervorschlägen“ des § 21 I lit. g - q ZDF-StV)

- Nichtstaatliche (religiöse) Vertreter, bei denen sich der Staatseinfluss auf die unvermeidbare Auswahlentscheidung des Gesetzgebers beschränkt (§ 21 I lit. d - f ZDF-StV)

Der Einfluss „des“ Staates aber ist sowohl innerhalb der einzelnen Gruppen als auch zwischen den Gruppen in vielfacher Hinsicht gebrochen; zudem wird er durch unterschiedliche Instrumente moderiert. Aus diesem Grund lässt sich die Möglichkeit „des“ Staates, Entscheidungen des Fernsehrates herbeizuführen oder zu verhindern, nicht durch eine Rechnung ausdrücken, bei der die Staatsvertreter und die dem Staat zumindest partiell zurechenbaren Vertreter addiert und ins Verhältnis zur erforderlichen Stimmenzahl gesetzt werden.

Wie hoch die für die Herbeiführung oder Verhinderung einer Entscheidung erforderliche Stimmenzahl ist, hängt von der jeweiligen Entscheidung ab. Der Fernsehrat beschließt grundsätzlich mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 22 I 2 ZDF-StV). Sofern alle 77 Mitglieder (§ 21 I ZDF-StV) anwesend sind und sich an der Abstimmung beteiligen, sind dafür 39 Stimmen erforderlich. Eine qualifizierte Mehrheit von 3/5 der gesetzlichen Mitglieder ist für die Wahl bzw. Wiederwahl des Intendanten ebenso vorgeschrieben (§ 26 I 2 ZDF-StV) wie für die Zustimmung zu dessen Entlassung (§ 26 III 1 ZDF-StV) und für die Wahl der weiteren acht Mitglieder des Verwaltungsrats (§ 24 I lit. b ZDF-StV). Sie erfordert 47 Mitglieder. Eine Sperrminorität ist folglich mit 31 Vertretern erreicht.

Sowohl von 47 Stimmen als auch von 31 Stimmen ist der Stimmanteil „des“ Staates, den der Grundsatz der Staatsferne in den Blick nimmt, bei richtiger Gewichtung deutlich entfernt. Schon der Einfluss der echten Staatsvertreter (§ 21 I lit. a, b ZDF-StV) im Fernsehrat wäre mit dem Bruch 19/77 deutlich zu hoch beziffert. Die bloße Möglichkeit eines einheitlichen Vorgehens dieser Vertreter ist unschädlich, da ein derartiges Abstimmungsverhalten angesichts der tendenziell widerstreitenden Ziele von Bund und Ländern sowie der Länder untereinander gerade nicht Ausdruck einer strukturellen Interessenparallelität wäre. Auch die Zurechnung der Parteivertreter nach § 21 I lit. c ZDF-StV führt nicht zu einem Staatsanteil von 31/77. Das Gewicht „des“ Staates erfährt auch (entgegen S. 44 der Antragschrift) keine „beträchtliche“ Steigerung durch die Vertreter nach § 21 I lit. g - r ZDF-StV, sondern eine gewisse Steigerung durch die „r-Vertreter“ und eine allenfalls sehr geringe Steigerung durch die Vertreter nach § 21 I lit. g - q ZDF-StV. Bei hinreichender Berücksichtigung aller Brechungs- und Minderungsfaktoren bleibt der rechnerische Staatsanteil somit bereits von 31/77 deutlich entfernt.

Aus diesem Grund ist auch der von § 22 I 3 ZDF-StV für Fälle von Stimmgleichheit grundsätzlich vorgesehene Ausschlag der Stimme des Vorsitzenden entgegen der auf S. 41 der Antragschrift eingenommenen Position unter dem Gesichtspunkt der

Staatsferne unkritisch. Zwar ist es in der Tat möglich, dass der Vorsitzende ein Vertreter z.B. der Länder ist. Da es auf das ausschlaggebende Gewicht seiner Stimme aber erst in Fällen von Stimmgleichheit ankommt, wird § 22 I 3 ZDF-StV erst relevant werden, wenn sich den Vertretern der Staatsseite andere Vertreter angeschlossen haben. Insofern verstärkt oder begründet die Regelung nicht staatliches Übergewicht, sondern sichert als nicht staats-, sondern funktionsbezogene Begünstigung eines einzelnen Vertreters die Entscheidungsfähigkeit des Fernsehrats.

Der Gedanke der Funktionsfähigkeit des Gremiums führt zugleich dazu, dass ein höheres Mindestbeteiligungsquorum als die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder (§ 22 I 1 ZDF-StV) womöglich nicht einmal ein verfassungsrechtlich zulässiges, jedenfalls aber kein verfassungsrechtlich gebotenes Mittel zur Reduktion staatlichen Einflusses ist.

- Zum Aspekt der Funktionsfähigkeit als insofern limitierendem Faktor s. auch S. 52 der Antragschrift. -

Hinzu kommt, dass die Möglichkeit des Fernbleibens der nicht dem Staat zurechenbaren Vertreter ebenso wenig zur Begründung unzulässigen staatlichen Einflusses führt wie die bloße Möglichkeit, dass eben diese Vertreter ihr Abstimmungsverhalten aus freien Stücken an demjenigen von Staatsvertretern ausrichten.

IV. Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Staatsferne durch die Zusammensetzung des Verwaltungsrats

Auch die Vorschriften über den Verwaltungsrat verstoßen nicht gegen Art. 5 I 2 GG und das aus ihm folgende Gebot der Staatsferne.

1. Die Befugnisse des Verwaltungsrats und ihre Programmrelevanz

Der Verwaltungsrat des ZDF ist seiner Funktion nach mit dem Aufsichtsrat im Kapitalgesellschaftsrecht vergleichbar. Im Mittelpunkt seiner Tätigkeit stehen nach § 23 ZDF-StV Aufgaben der Verwaltungskontrolle. Programmrelevante Entscheidungen trifft - soweit diese überhaupt den Gremien und nicht dem Intendanten zugewiesen sind - in erster Linie der Fernsehrat.

- a) Die Programmrelevanz und die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Staatsferne

Gleichwohl weist die Antragstellerin zu Recht darauf hin, dass auch der Verwaltungsrat bei der Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse an einzelnen Stellen in programmrelevanter Weise tätig werden kann. Speziell der Überwachung der Tätigkeit des Intendanten (§ 23 II ZDF-StV), dem Beschluss über den Haushaltsplan (§ 23 IV 1 ZDF-StV), der Möglichkeit der Entlassung des Intendanten (§ 26 III 1 ZDF-StV) und dem nach § 27 II ZDF-StV für die Berufung des Programmdirektors, des Chefredakteurs und des Verwaltungsdirektors erforderlichen Einvernehmen lässt sich Programmrelevanz nicht absprechen. Insofern ist es richtig, dass auch der Verwaltungsrat dem Grunde nach vom Gebot der Staatsferne erfasst wird.

- b) Die Frage nach der Reichweite des Grundsatzes der Staatsferne im Vergleich mit dem Fernsehrat

Zu weit geht jedoch die Einschätzung, es komme nicht in Betracht, die aus dem Gebot der Staatsferne resultierenden normativen Anforderungen im Hinblick auf den ZDF-Verwaltungsrat zu reduzieren (S. 50 f. der Antragsschrift). Der - von der Antragstellerin (auf S. 50 der Antragsschrift) konsentiertere - Zusammenhang, dass die Mitwirkung von Staatsvertretern in Aufsichtsgremien in dem Maße problematischer ist, in dem der Programmeinfluss des Gremiums steigt, gilt auch umgekehrt: Mit sinkendem Programmeinfluss steigt tendenziell die zulässige Mitwirkungsquote.

Zwar lässt es sich mit Blick auf den Verwaltungsrat nicht bestreiten, dass dieser nicht nur dem Grunde nach programmrelevant tätig wird, sondern gelegentlich auch Aufgaben mit einer nicht nur geringen Programmrelevanz wahrnimmt. Besonders augenfällig wird das in der bereits angesprochenen Regelung des § 27 II lit. b ZDF-StV, nach der der Intendant den Chefredakteur nur im Einvernehmen mit dem Verwaltungsrat berufen kann. Das darin liegende Maß an Programmrelevanz ist aber ein lediglich punktuell zu beobachtendes Phänomen, das eher den Charakter einer regelbestätigenden Ausnahme besitzt. Bei einer Gesamtbetrachtung der Aufgaben des Verwaltungsrats und dem Vergleich seines Aufgabenzuschnitts einerseits mit dem des Fernsehrats andererseits zeigt sich jedoch eine deutlich geringere Programmnähe des Verwaltungsrats. So ist beispielsweise sein Einfluss auf den Erlass und die Änderung der Satzung auf Vorschläge (§ 23 III ZDF-StV) oder sogar auf ein Anhörungsrecht (§ 20 II 2 ZDF-StV) beschränkt, während die Entscheidung dem Fernsehrat obliegt (§ 20 II 1 ZDF-StV). Der Fernsehrat wählt den Intendanten (§ 26 I 1 ZDF-StV), den der Verwaltungsrat zwar entlassen kann, wobei er jedoch auf die Zu-

stimmung des Fernsehrates angewiesen ist (§ 26 III ZDF-StV) und für dessen Wahl er im Gegensatz beispielsweise zum Verwaltungsrat des Mitteldeutschen Rundfunks (s. § 26 II Nr. 1 MDR-StV) kein Vorschlagsrecht besitzt. Der Programmdirektor, dessen Berufung der Verwaltungsrat zustimmen muss, untersteht dem vom Fernsehrat gewählten Intendanten.

Vor diesem Hintergrund spricht viel für die Sichtweise des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, der - unter ausdrücklichem Hinweis u.a. auf das für die Berufung des Chefredakteurs erforderliche Einvernehmen des Verwaltungsrats - die Mitwirkung staatlicher Vertreter im Verwaltungsrat des ZDF für weniger problematisch als im Fernsehrat erklärt hat, weil sich die Befugnisse des Verwaltungsrats auf die Gestaltung des Fernsehprogramms selbst nur mittelbar auswirkten.

- BayVerfGH NJW 1990, 311 (313 f.). -

2. Der staatliche Einfluss im Verwaltungsrat

Letztlich kann diese Frage aber dahinstehen. Auch wenn man annehmen wollte, dass der Grundsatz der Staatsferne an den Verwaltungsrat die gleichen Anforderungen stellt wie an den Fernsehrat, verstößt die Zusammensetzung des Verwaltungsrats nicht gegen Art. 5 I 2 GG.

- a) Keine Mehrheit oder Sperrminorität durch die Vertreter der Länder und des Bundes nach § 24 I lit. a, c ZDF-StV

Der Verwaltungsrat besteht gem. § 24 I ZDF-StV aus 14 Mitgliedern. Er fasst seine Beschlüsse grundsätzlich mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 25 II 2 ZDF-StV), die mit acht Stimmen sicher erreicht ist. Einzelnen benannte Beschlüsse bedürfen nach § 25 II 3 ZDF-StV einer Mehrheit von drei Fünfteln der Stimmen der gesetzlichen Mitglieder, mindestens also neun Stimmen. In diesen Fällen werden für eine Sperrminorität sechs Stimmen benötigt.

Dem Verwaltungsrat gehören fünf von den Ministerpräsidenten gemeinsam und möglichst einmütig berufene Vertreter der Länder (§ 24 I lit. a ZDF-StV) sowie ein von der Bundesregierung berufener Vertreter des Bundes (§ 24 I lit. c ZDF-StV) an, zudem acht weitere Mitglieder, die vom Fernsehrat mit einer Mehrheit von drei Fünfteln seiner gesetzlichen Mitglieder gewählt werden (§ 24 I lit. b ZDF-StV).

Dem Grunde nach dem Staat zuzurechnen sind die Vertreter der Länder und des Bundes. Ihr unter dem Gesichtspunkt der Staatsferne relevanter Gesamteinfluss entspricht freilich auf Grund der föderalistischen Brechung innerhalb der Vertreter „des“

Staates, die sich hier ebenso auswirkt wie innerhalb des Fernsehrats, nicht einem Anteil von 6/14. Ein eventuelles gemeinsames Abstimmungsverhalten der sechs Vertreter wäre nicht Ausdruck einer strukturellen Interessenparallelität, sondern das Ergebnis einer lediglich punktuell wirkenden übereinstimmenden Beurteilung einer bestimmten Frage, die in jedem Kollegialorgan möglich ist.

- Eine gewisse Einschränkung erfährt die den Staatseinfluss tendenziell reduzierende Berufung der fünf Vertreter durch die Ministerpräsidenten freilich insofern, als § 24 I lit. a ZDF-StV festlegt, dass ein Vertreter des Sitzlandes des ZDF Mitglied des Verwaltungsrats sein muss. Aus rechtlicher Sicht gibt es für diese Regelung keinen Anlass. Das ZDF ist eine bundesweit sendende Anstalt, die von allen Ländern gleichberechtigt getragen wird; das Sitzland ist aus juristischer Perspektive nicht *primus inter pares*. § 24 I lit. a ZDF-StV führt aber dazu, dass die einflussmoderierende Wirkung, die durch die Notwendigkeit einer möglichst einmütigen Berufung durch die Ministerpräsidenten erreicht wird und die sich normalerweise auch auf die Frage bezieht, welche Länder Vertreter entsenden dürfen, mit Blick auf den Vertreter des Sitzlandes nicht zur Geltung kommt. -

Damit bilden die der Staatsseite zuzurechnenden Vertreter bei richtiger Gewichtung selbst bei Entscheidungen, die qualifizierte Mehrheiten erfordern, keine Sperrminorität. Erst recht können sie die einfache Mehrheit nicht aus eigener Kraft erreichen. Die Annahme, es sei „durchaus nicht ausgeschlossen, dass es der Staatsseite bei einheitlichem Auftreten gelingen“ könne, „durch entsprechende Beeinflussung weitere Mitglieder des Verwaltungsrates auf ihre Seite zu ziehen“ (S. 52 der Antragsschrift), ist rein spekulativ.

b) Keine Mehrheit oder Sperrminorität durch die Hinzurechnung von weiteren Mitgliedern gem. § 24 I lit. b ZDF-StV

Aus dem Blickwinkel der Staatsferne ist auch keine Hinzurechnung weiterer Mitglieder gem. § 24 I lit. b ZDF-StV geboten, die zu einer Überschreitung einer dieser Grenzen führen würde.

§ 24 I lit. b Hs. 2 ZDF-StV untersagt die Wahl von Regierungs- und Parlamentsmitgliedern. Damit sind die die Staatsferne am ehesten gefährdenden Personen bereits gesetzlich ausgeschlossen. Gewählt werden können jedoch - und werden z.T. auch, wie die Praxis zeigt - aktive und ehemalige Funktionsträger des Staates und der Parteien.

Die Mitwirkung *ehemaliger* Funktionsträger freilich trägt nicht zu unzulässigem staatlichen Einfluss bei. Mit dem Ausscheiden aus einem Staatsamt erlangt der ehemalige Amtswalter rechtlich wieder den Status einer Privatperson; er verkörpert im Rechtsinne keine staatliche Autorität mehr und darf juristisch auch nicht so behandelt werden, als würde er dies noch tun.

- Auf dem gleichen Gedanken beruht es auch, dass ein „Wechsel der Staatsgewalt“ ohne Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz des Art. 20 II GG möglich ist. Rechtlich ist es beispielsweise unproblematisch, wenn Inhaber höchster Exekutivämter Richter des Bundesverfassungsgerichts werden. -

Letztlich kommt dieser Gedanke auch in § 24 I lit. b Hs. 2 ZDF-StV zum Ausdruck, der nur die Wahl aktiver Regierungsmitglieder und Parlamentarier untersagt. Diese Begrenzung der Inkompatibilität ist zumindest gut vertretbar: Ein früherer Amtsinhaber muss sein Abstimmungsverhalten gerade nicht mehr an staatlichen Interessen ausrichten. Ebenso gut ist sogar vorstellbar, dass er die Möglichkeit nutzt, wiedergewonnene Unabhängigkeit unter Beweis zu stellen.

- So auch *Degenhart*, NVwZ 2010, 877 (879): Mit der zeitlichen Distanz von der Funktionsträgerschaft kann auch von einer sachlichen Distanz ausgegangen werden. -

Für ehemalige Funktionsträger von Parteien gilt Entsprechendes.

Bei aktiven Funktionsträgern wäre ein gewisser staatlicher Einfluss dagegen eher vorstellbar. Immerhin sind sie jedoch auf Grund von § 24 V i.V.m. § 21 IX ZDF-StV weisungsunabhängig gestellt. Dass man die daraus resultierende tatsächliche Unabhängigkeit nicht zu gering bewerten sollte, wurde schon zuvor beim Fernsehrat erläutert.

- Oben S. 55. -

Dass rechtliche Weisungsfreiheit faktische Einflussnahmen nicht völlig ausschließt, wie die Antragsschrift auf S. 54 f. betont, ist ein Wesenszug jedes Gremiums. Und die von § 24 III 2 i.V.m. § 21 X 2 ZDF-StV vorgesehene Möglichkeit der Abberufung von Verwaltungsratsmitgliedern erfordert eine Mehrheit im Fernsehrat, über die der Staat bei richtiger Gewichtung seines Einflusses gerade nicht verfügt.

- Oben III.2.b), S. 61. -

Sollte eine solche Mehrheit zustande kommen, wäre sie daher nicht Ausdruck staatlicher Beherrschungsmacht.

Das Fehlen einer staatlichen Mehrheit im Fernsehrat führt zu einem weiteren Punkt. Die übrigen Mitglieder nach § 24 I lit. b ZDF-StV werden nicht durch staatliche Institutionen oder durch Parteien in den Verwaltungsrat entsandt, sondern durch den Fernsehrat. Wenn die Antragstellerin nun annimmt, auf Grund des vermeintlich unzulässig hohen staatlichen Einflusses im Fernsehrat sei auch die Wahl der acht Mitglieder des Verwaltungsrats als staatlich beeinflusst anzusehen, so dass die vermeintlich verfassungswidrige Besetzung des Fernsehrats auch den Verwaltungsrat gewissermaßen infiziere, ist das nur scheinbar konsequent. In Wahrheit schenkt diese Argumentation der Tatsache keine hinreichende Beachtung, dass im Fernsehrat für die Wahl der acht übrigen Verwaltungsratsmitglieder nach § 24 I lit. b ZDF-StV eine Mehrheit von 3/5 der Mitglieder erforderlich ist. Über eine 3/5-Mehrheit verfügt der Staat aber im Fernsehrat jedenfalls nicht. Selbst wenn er - entgegen der hier vertretenen Sichtweise - eine 2/5-Sperrminorität besäße, könnte er damit lediglich unliebsame Kandidaten verhindern, jedoch keinen positiven Einfluss auf die Besetzung des Verwaltungsrates nehmen.

- Zur Unterscheidung zwischen Gestaltungsmehrheiten und Sperrminoritäten s. bereits oben II.4.c)bb), S. 30. -

Mehr noch: Bei richtiger Gewichtung seiner Einflussmöglichkeiten verfügt der Staat im Fernsehrat nicht einmal über eine Sperrminorität. Das hat zur Folge, dass die Wahl der acht übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats weder unter staatlichem Gestaltungs- noch unter staatlichem Verhinderungseinfluss steht. Wenn aber dieses gerade nicht vom Staat beherrschte Gremium auf Grund eines - punktuellen, nicht strukturell angelegten - Zusammenwirkens (auch) staatlicher Repräsentanten als Mitglieder des Verwaltungsrats gerade staatliche oder politische Funktionsträger wählt, vermittelt deren Mitgliedschaft im Verwaltungsrat keinen unzulässigen Staatseinfluss und trägt auch nicht zu diesem bei.

- Unerörtert bleiben kann daher die Frage, welche Konsequenzen es hätte, wenn die Wahl bestimmter Funktionsträger nach § 24 I lit. b ZDF-StV unzulässigen Staatseinfluss begründen würde. Ein derartiger Befund müsste nicht zwingend zur Verfassungswidrigkeit der Besetzungsvorschriften führen. Vorstellbar wäre auch, den Fernsehrat aus verfassungsrechtlichen Gründen für verpflichtet zu halten, auf die Wahl derartiger Funktionsträger in den Verwaltungsrat zu verzichten. -

C. Ergebnis

Nach alledem bewegen sich die angegriffenen Regelungen innerhalb des dem Gesetzgeber eröffneten Spielraums. Sie vermitteln keinen im Sinne der rundfunkgrundrechtlich gebotenen Staatsferne unzulässigen Einfluss des Staates.

Der Normenkontrollantrag ist zulässig, aber unbegründet.

Düsseldorf, 28.6.2011

(Professor Dr. Christian von Coelln)