

MARTIN STOCK

Öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk
Zur Entwicklung des rechtlichen Rahmens

1. Herkunft und Typik des Medienrechts: Zweierlei Traditionslinien

Die gegenwärtige Lage versteht sich vor dem Hintergrund bestimmter genetischer Umstände und entwicklungsgeschichtlicher Trends, welche das heutige Medienrecht stark beeinflußt haben. Danach verkörpert die Rundfunkfreiheit in Deutschland einen anderen Grundrechtstypus als die Pressefreiheit ¹⁾.

a) Die *Pressefreiheit* wird herkömmlich erwerbswirtschaftlich konzipiert und betätigt. In den Bahnen der pressenspezifischen Tradition wird dieses Freiheitsrecht einem *ökonomisch-publizistischen Marktmodell* zugeordnet. Die Freiheit der Presse beruht hiernach auf einer primär wirtschaftlichen, heute auch kartellrechtlich zu gewährleistenden *Marktsteuerung*. Dadurch gelangen auch Begriffe wie "Medienangebot" und "Mediennutzung" zu einem charakteristischen kommerziell-marktmäßigen Kontext. Der hiesige Grundrechtsinhalt läßt sich überschlägig dahin kennzeichnen, daß es sich um eine Kombination von *Gewerbe- und Tendenzfreiheit* handelt.

b) Die *Rundfunkfreiheit* hingegen hat ihr Gepräge bislang durch das sogenannte *Integrationsmodell* erhalten, wie es sich bei den nach 1945 entstandenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten darbietet. Auch dabei sind eine Reihe von Marktideen mit im Spiel, zunächst diejenige eines forumsartigen massenmedialen "*Meinungsmarkts*" ²⁾. Mit diesem Ausdruck werden in der Verfassungsrechtsprechung bestimmte Kommunikationszusammenhänge und Öffentlichkeitsstrukturen umschrieben, welche hiernach im Rundfunk - anders als in der Presse - nicht wie von selbst zustande kommen können. Die Judikatur setzt ihr Vertrauen insoweit auch nicht auf eine primär ökonomische Marktsteuerung. Vielmehr stellt sie dafür in der Hauptsache auf eine rundfunkspezifische Initiierungs-, Förderungs- und Gestaltungsfunktion ab, wie sie in dem altbekannten Begriffspaar "*Medium und Faktor*" ³⁾ beschlossen liegt. Diese selbständige Vermittlungsfunktion ist öffentlich-anstaltlich zu organisieren. Sie soll auf gesellschaftlich legitimerter und kontrollierter publizisti-

1) Vgl. die historisch-typologische Skizze bei M. STOCK, in: E. RIEDEL (Hg.), *Meinungsfreiheit*, Bd. II, demnächst.

2) Vgl. BVerfGE 57, S. 295 (323), wohl nach A. ARNDT, in: M. LÖFFLER (Hg.), *Die öffentliche Meinung*, 1962, S. 1 (19). Näher K. DICKE, in: J. SCHWARTLÄNDER/D. WILLOWEIT (Hg.), *Meinungsfreiheit*, Bd. I, 1986, S. 65 ff.

3) Zuerst BVerfGE 12, S. 205 (260). Zuletzt BVerfGE 73, S. 118 (152); 74, S. 297 (323). Zur näheren Bedeutung dieser Schlüsselbegriffe M. STOCK, *Landesmedienrecht im Wandel*, 1986, S. 12, 35 ff. m. w. N. Zur andersartigen presserechtlichen Konstellation ebd. S. 10 ff.

scher *Selbststeuerung* beruhen. In der Konsequenz dieses Ansatzes liegt die Herausbildung einer entsprechenden voll professionalisierten *Medienfreiheit* ⁴⁾. Wenn es um Angebots- und Nutzungsmodalitäten im Rundfunkbereich geht, wird immer auch eine derartige Medienautonomie mitzubedenken sein.

Neben dem besonderen Marktprinzip i. S. der "Medium- und Faktor-"Aufgabe gibt es in der Anstaltspraxis auch noch einige andere Wettbewerbsvarianten. Erwähnt sei vor allem jener intensive und anspruchsvolle Modus publizistisch-programmlicher Konkurrenz, der sich etwa in dem Marler Adolf-Grimme-Preis ausdrückt. Diesbezüglich kann von einem *journalistischen und künstlerischen Qualitätswettbewerb* gesprochen werden. Wie das Beispiel erkennen läßt, ist so etwas namentlich in dem binnenpluralistisch-kulturfrendlichen Milieu des bisherigen Anstaltsrundfunks möglich. Hier liegt reichhaltiges, medienrechtlich noch ganz ungehobenes Material. Es sollte jetzt endlich erschlossen und im Blick auf die aktuellen Konkurrenzfragen ausgewertet werden.

2. Das heutige Antinomieproblem, insbesondere in dualen Systemen

In Presse- und Rundfunkwesen hatten sich in früheren Jahren, wie gezeigt, zweierlei separate Teilrechtsordnungen und Steuerungskonzepte etabliert. Die beiden Materien waren einander jahrzehntelang fremd, sie hatten von Hause aus nichts miteinander zu tun. Im Zeichen der sog. publizistischen Gewaltenteilung fristeten sie irgendwie, in erheblicher Distanz und meist schiedlich-friedlich, nebeneinander ihr Dasein. So verhielt es sich bis zu dem - wesentlich technologiepolitisch bedingten - *Entwicklungsschub*, der in den späten siebziger Jahren begann und zur Entstehung eines deutschen *Privatrundfunks* führte. Seither sind die Dinge in Bewegung gekommen.

a) Die beiden eben umrissenen Medienmodelle sind im Medienrecht nach wie vor fest verankert, und sie sind in Struktur und Funktion immer noch ungleichartig. Dennoch rücken sie nun zusehends näher aneinander. Im Privatrundfunkrecht begegnen sie sich sozusagen Auge in Auge im selben Raum. Das ist eine interessante, offene Situation; daraus könnte noch manches werden. Gegenwärtig ist allerdings noch nicht ausgemacht, ob die beiden ungleichen Partner überhaupt zueinander passen. Natürlich gibt es dabei auch einige Schwierigkeiten und Risiken, wie sie etwa dort anklingen, wo von einer grundsätzlichen *Antinomie* und unaufhebbaren *Polarität* von Integrations- und Marktmodell gesprochen wird ⁵⁾. Aus

4) In letzterer Richtung besonders deutlich BVerfGE 60, S. 53 (63 ff.). Siehe auch BVerfG JZ 1989, S. 393 m. Anm. H. BETHGE. Eingehend M. STOCK, *Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht*, 1985. In der jur. Lit. ist die Debatte über Inhalt und Typik des Art. 5 I 2 GG derzeit abgeflaut, ohne daß man über die früheren Lagerbildungen und Grabenkämpfe wirklich hinausgekommen wäre. Diese Grundsatzfragen bleiben nach wie vor wichtig, siehe sogleich.

5) Vgl. M. STOCK, AöR 110 (1985), S. 219 (244 ff.), auch zum folg.

dem früheren distanzierten Nebeneinander könnte künftig ein *Mit-*, ebensowohl aber auch ein definitives und unerbittliches *Gegeneinander* werden. Hier heißt es genauer hinzusehen.

b) Ausgangspunkt der neueren Kodifikationswelle ist das *FRAG-Urteil* ⁶⁾. Darin macht das Bundesverfassungsgericht den Versuch, das erwähnte öffentlich-rechtliche Erbe in abgewandelter Form auch auf den privaten Rundfunk zu übertragen. Der "Medium- und Faktor-"Charakter und der darin angelegte *qualifizierte Programmauftrag* müssen nach dem Urteil *auch beim Privatrundfunk* im Gesamtergebnat *unverkürzt* bleiben. Private Gesamtangebote müssen öffentlich-rechtlichen Gesamtprogrammen so gesehen leistungsmäßig ungefähr *gleichwertig* (nicht: gleichartig) sein.

Das gilt nach dem *FRAG-Urteil* auch dann, wenn sich ein Landesgesetzgeber zur Einführung eines *partiell außenpluralistischen Koordinationsmodells* entschließt, wie es dem Gericht 1981 in Gestalt des Kabelpilotprojekts Ludwigshafen-Vorderpfalz vor Augen stand. In diesem Fall können rundfunkspezifische *Selbststeuerung* und pressenspezifische *Marktsteuerung* im Prinzip *beide zugleich* zum Zuge kommen. Der *rundfunkrechtliche* Erbfaktor soll dabei indes im Gesamteffekt *dominieren*, er soll typologisch ausschlaggebend bleiben. Ein reines marktwirtschaftliches Medienmodell, etwa nach dem Muster des Landespresserechts, scheidet als statthaftes Rundfunkmodell aus, gleichgültig, wie sich die technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten in Zukunft entwickeln werden. Ein derartiges Marktprinzip muß mittels planerischer Einwirkung und Intervention auf Distanz gehalten werden, soweit es dem Programmauftrag zuwiderlaufen würde. Folglich muß für entsprechende marktübergreifende, öffentlich-anstaltliche Dachfunktionen gesorgt werden. Es bedarf also hinlänglich leistungsfähiger *Landesmedienanstalten*, wie sie in der damaligen Ludwigshafener AKK ihren (leider sehr gebrechlichen) Vorläufer und Prototyp hatten. Solche Dachanstalten müssen ein angemessenes, relativ staatsfern und autonom zu betätigendes *rundfunkspezifisches Steuerungspotential* besitzen.

Darin ist der Sache nach auch bereits ein bestimmter Modus öffentlich-privater Koexistenz in einem "*dualen Rundfunksystem*" ⁷⁾ angelegt. Kurz gesagt läuft dies auf einen *publizistisch-programmlichen Qualitätswettbewerb* hinaus - was mit einem primär ökonomisch-werblichen Wettbewerb nicht verwechselt werden sollte; die verschiedenen Konkurrenzarten sind durchaus unterscheidbar, und sie lassen

6) BVerfGE 57, S. 320 ff. Dazu STOCK (FN 5), S. 325 ff., 475 ff. m. w. N. Im folg. müssen ein paar kurze Hinweise und Stichworte genügen.

7) Der Ausdruck kommt in der Judikatur erstmals im Niedersachsen-Urteil BVerfGE 73, S. 125 vor. Daran lehnt sich die Präambel des Rundfunkstaatsvertrags vom 1./3.4.1987 (u. a. GVBL. N.-W. S. 405) an. Der private Sektor des in der Entstehung befindlichen Gesamtsystems wird dort auch als "privates Rundfunksystem" bezeichnet.

sich durch geeignete Vorkehrungen grundsätzlich trennen⁸⁾.

c) Auf unbefangene Beobachter mag dieser ursprüngliche Karlsruher Ansatz auch heute noch interessant und reizvoll wirken. Ein derartiger deutlich normativischer Ausgleichungsversuch erscheint in der Tat nicht ganz fernliegend. Nun will es das Unglück, daß daraus bisher nichts geworden ist. Die Gründe dafür sind zahlreich, und sie können hier nur kurz in Erinnerung gerufen werden.

In der Gründungs- und Aufbauphase des Privatrundfunks zeigte man sich in Theorie und Praxis häufig bestrebt, das FRAG-Urteil interpretativ abzuschwächen oder gänzlich zu entleeren. Die rechtswissenschaftliche Debatte konnte dem salomonischen Urteil nicht gerecht werden, vielmehr wurde es nach und nach zerredet. Die Vielfaltproblematik wurde gern heruntergespielt; sie wurde nicht - wie es m. E. nahegelegen hätte - von der Überlieferung (Integrationsmodell) aus in Angriff genommen, auf den Begriff gebracht und zuendegedacht. In puncto Meinungsvielfalt gelangte man kaum zu praktischen Lösungen, die den Anforderungen der Judikatur hätten standhalten können. Es wurden mancherlei waghalsige, mehr oder minder exponierte und luftige außenpluralistische Konstrukte ersonnen - das Koordinationsmodell im obigen strengen Sinn aber konnte nirgends verwirklicht und gesetzgeberisch operationalisiert werden. Auch bei den binnenpluralistisch beginnenden Zwischenlösungen und Übergangswerten machten sich Großzügigkeitstendenzen bemerkbar. Im weiteren traten auf dem privaten Sektor diverse Schwächeerscheinungen (bescheidene Bandbreite, geringe Tiefenschärfe, scheinbare "Meinungslosigkeit" etc.) in den Vordergrund. In qualitativer Hinsicht wollte der kommerzielle Rundfunk eben nicht florieren. Folglich war auch noch nicht ernstlich daran zu denken, daß er dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk einmal einen Qualitätswettbewerb liefern könnte.

Das Bundesverfassungsgericht fügte sich dann im *Niedersachsen-Urteil* in gewissem Umfang der "normativen Kraft des Faktischen"⁹⁾. Das Gericht modifizierte den Ansatz des FRAG-Urteils in der Weise, daß privaten Veranstaltern fortan erhebliche Nachlässe und Erleichterungen gewährt werden durften (nicht: mußten). Presseähnliche Marktkräfte konnten hiernach in den Ländern leichter aktiviert werden, öffentliche Interventions- und Gegensteuerungsmaßnahmen konnten schwächer ausfallen. Wohlgemerkt wollten die obersten Richter ihren regulativischen Grundgedanken von 1981 nicht in Frage stellen oder gänzlich aufgeben. Ein reiner Markt-Rundfunk blieb auch nach der Karlsruher Kurskorrektur von 1986 verfassungs-

8) In dieser Richtung schlägt mittlerweile auch der Baden-Württemberg-Beschluß BVerfGE 74, S. 331 ff. zu Buche. Dazu M. STOCK, in: W. HOFFMANN-RIEM (Hg.), *Rundfunk im Wettbewerbsrecht*, 1988, S. 35 (47 ff.). Darauf wird zurückzukommen sein.

9) Vgl. BVerfGE 73, S. 154 ff. Dazu M. STOCK, NJW 1987, S. 217 ff.; ders., RuF 1987, S. 5 ff. m. w. N.

rechtlich unstatthaft. Dennoch standen die Zeichen nun mehr auf Deregulierung. Das Niedersachsen-Urteil ließ auch für beträchtliche qualitative Abflachungen und Verarmungen Raum. Diese Möglichkeiten wurden im weiteren von interessierter Seite gern in Anspruch genommen.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk seinerseits sah sich - gleichsam im Gegenzug - durch das Niedersachsen-Urteil deutlich gestärkt und konstitutionell aufgewertet. Er wurde 1986 mit neuem Nachdruck auf seinen "*klassischen Auftrag*" angesprochen und in einer entsprechenden, durchaus anspruchsvoll konzipierten "*Grundversorgungs-*"Aufgabe bestätigt. Der nichtkommerzielle Anstaltsrundfunk wurde von Verfassungen wegen mit einer *Funktionsgarantie* (Bestands- und Entwicklungsgarantie) bedacht, wie sie dann 1987 im Baden-Württemberg-Beschluß noch weiter entfaltet, präzisiert und um Elemente einer Finanzgarantie ergänzt wurde¹⁰⁾. Eine Beschränkung der Anstalten auf mehr oder minder spärliche, sozialhilfeartige Grund- sowie kulturelle Nischenfunktionen¹¹⁾ stellte sich hinfort als verfassungsrechtlich eindeutig unzulässig dar.

Im Verhältnis von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk trat unter diesen Umständen eine Veränderung ein: Der Gesichtspunkt der strukturellen Ungleichartigkeit und *Disparität* gewann an Bedeutung. Damit kam auch das eingangs erwähnte *Antinomieproblem* in größerem Umfang zum Vorschein. In einem dualen Rundfunksystem beispielsweise niedersächsischer Provenienz können nach dem Niedersachsen-Urteil gravierende Unterschiede und Abstufungen im programmlichen Leistungsniveau entstehen. Der öffentlich-rechtliche Erbfaktor kann innerhalb des privaten Teilsystems so weit rückläufig werden, daß das Gesamtsystem aus der Balance gerät. Komplementarität und Konkurrenz - gerade auch als Wettkampf um die Anteile am "Werbekuchen" - können dabei irgendwie im Gemenge liegen. Was beiderseits förderliche, hinlänglich ausgefeilte Konzepte dualer Ordnungen betrifft, so ist das Niedersachsen-Urteil weit hinter das FRAG-Urteil zurückgefallen; es hat eine Mangellage hervorgerufen, an der wir heute noch leiden.

d) Unter *rechtspolitischem* Blickwinkel mag man daran denken, die hiesigen Ambivalenzen und modellmäßigen Mischwerte gänzlich zu vermeiden. Man mag einfache Lösungen etwa dahingehend in Erwägung ziehen, daß der private Sektor dualer Rundfunksysteme einem reinen Marktmodell vorbehalten bliebe, wohingegen auf

10) Vgl. BVerfGE 73, S. 157 ff.; 74, S. 324 ff. Zum Sachstand Ende 1987 zusammenfassend F. KÜBLER, NJW 1987, S. 2961 ff. Über einen etwaigen Finanzgewährleistungsanspruch näher H. BETHGE, DÖV 1988, S. 97 ff.; H.-P. SCHNEIDER/B. RADECK, Media Perspektiven 1989, S. 157 ff.

11) Vgl. das BMI-Papier, epd Kirche und Rundfunk Nr. 98 vom 13.12.1986, S. 21 ff. Ähnliche Anwendungen und Tendenzen waren auch hernach noch manchmal zu bemerken, etwa bei C. DEGENHART, ZUM 1988, S. 47 ff. Siehe auch K. SEEMANN, ZRP 1988, S. 132 ff. Anders jüngst H. GOERLICH/B. RADECK, JZ 1989, S. 53 ff. Die Abhandlungen belegen die hier noch vorhandenen Diskrepanzen und konzeptionellen Unsicherheiten.

dem öffentlichen Sektor der ältere Integrationsrundfunk modellrein zu restituieren wäre. Wunschvorstellungen solcher Art mögen z. B. bei der *Monopolkommission* anklingen, wenn sie die Werbefinanzierung auf mittlere Sicht auf den Privatrundfunk beschränken will, für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ein rigoroses Werbeverbot fordert und die ARD-Anstalten und das ZDF auf eine reine Gebührenfinanzierung verweist¹²⁾.

Dabei will jenes marktordnende Gremium allerdings auf fühlbare finanzwirtschaftliche Restriktionen zu Lasten des öffentlichen Sektors hinaus. Es redet einer "Aufgabenteilung" und "Angebotsanpassung" das Wort, derzufolge eine "Beschränkung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf eine Mindestversorgung unter Berücksichtigung ihres kulturpolitischen Auftrags" stattfinden soll¹³⁾. Für den privaten Sektor hingegen erhofft sich die Monopolkommission einen funktions-tüchtigen und vitalen Außenpluralismus, welcher auf wirtschaftlichem und publizistischem Wettbewerb beruhen soll - angesichts der heutigen medienwirtschaftlichen Realitäten doch wohl eher eine Illusion.

So eingefädelt, könnte eine modellmäßige Vereinfachung und Generalbereinigung auch für duale Rundfunksysteme im ganzen bedenkliche Folgen haben. Fehlentwicklungen, wie sie auf dem Boden des Niedersachsen-Urteils möglich sind, könnten dadurch in Gang gesetzt und beschleunigt werden, ungefähr wie folgt:

Im privaten Bereich würde ein primär wirtschaftsrechtlich-unternehmerisch konzipiertes, als solches insb. kartellrechtlich umhegtes Mediengrundrecht presserechtlicher Prägung (Gewerbe- und Tendenzfreiheit) hervortreten; nach und nach würde es sich durchsetzen und endlich vielleicht allein die Szene beherrschen. Für den Privatrundfunk würden Landesmediengesetze und Landesmedienanstalten mit der Zeit entbehrlich werden. Denn die legislatorischen Zuständigkeiten würden in diesem Fall an die *Europäische Wirtschaftsgemeinschaft* und den *Bund* abwandern¹⁴⁾. Die Funktionsnachfolge der Landesdachanstalten würden, soweit davon überhaupt

12) So unter Anknüpfung an frühere Empfehlungen kürzlich wieder das Siebente Hauptgutachten der Monopolkommission 1986/87, BT-Drucks. 11/2677 vom 19.7.1988, Tzn. 539 f. Siehe auch H. GREIFFENBERG, in: E.-J. MESTMÄCKER (Hg.), *Offene Rundfunkordnung*, 1988, S. 311 (333 ff.).

13) Vgl. Siebentes Hauptgutachten (FN 12), Tzn. 537 ff. Dort wird auch der bisherige, der inneren Konstitution des Gesamtprogramms entsprechende Charakter der Rundfunkgebühr als Gesamtgebühr in Frage gestellt. Siehe demgegenüber etwa BVerfG ZUM 1988, S. 532. Die Monopolkommission ist sich darüber im klaren, daß ihre Vorschläge mit der Verfassungsrechtsprechung nicht vereinbar sind. Sie scheint es auf eine weitere Karlsruher Kurskorrektur in Richtung Marktmodell anzulegen.

14) Zu den europarechtlichen Dimensionen des Gegenstandes etwa W. HOFFMANN-RIEM, in: ders. (FN 8), S. 201 ff. = RuF 1988, S. 5 ff.; M. STOCK, RuF 1989, Heft 2-3, demnächst. Anders jüngst wieder I. E. SCHWARTZ, EuR 1989, S. 1 ff.; E.-J. MESTMÄCKER, in: ders. (FN 12), S. 9 ff.; M. BULLINGER, ebd. S. 45 ff. Zum gegenwärtigen Sachstand hins. der EG-Fernsehrichtlinie Funk-Korrespondenz Nr. 22 vom 2.6.1989, S. 11 f. Vor dem BVerfG ist insoweit ein Antrag der Bayer. Staatsregierung nach Art. 93 I Nr. 3 GG anhängig, dem sich die anderen Bundesländer (bis auf Niedersachsen) anschließen wollen.

noch die Rede sein könnte, die *EG-Kommission* sowie sonstige Organe und Behörden der Wirtschaftsverwaltung antreten, zumal das *Bundeskartellamt* ¹⁵⁾. Der Landesrundfunkhoheit würde schließlich nur noch der öffentlich-rechtliche Rundfunk unterfallen; auf ihn würde sich die rundfunkspezifische Tradition zurückziehen. Landesrundfunkrecht und europäisches bzw. Bundeswirtschaftsrecht würden mithin auseinandertreten und nach innen jeweils allein das Feld behaupten. In ihrem äußeren Neben- und Gegeneinander würden sie eine duale Ordnung neuer, deutlich *antagonistischer* Art hervorbringen: EG/Bund vs. Länder, Wirtschafts- vs. Kulturrecht, Gewerbe- und Tendenzfreiheit vs. Medienfreiheit, Marktmodell vs. Integrationsmodell.

Das wäre eine wettbewerbliche Konfrontation, welche jenachdem als reizvoll oder schrecklich empfunden werden mag. Damit wäre der Weg von der "positiven" zur "negativen Ordnung" ¹⁶⁾ schon betreten, und er wäre so weit zurückgelegt, daß u. U. verderbliche Folgen zu gewärtigen wären: Zunächst ein Gigantenkampf i. S. von "dualer Unordnung", Fremd- bzw. Selbstkommerzialisierung, Vernichtungswettbewerb etc., und am Ende womöglich etwas ganz anderes, nämlich ein hochkonzentriertes *monistisches Marktrundfunksystem* als Sieger. Ein so beschaffenes privates Monopolsystem würde das duale System ablösen und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ein Ende bereiten ¹⁷⁾.

Das wäre eine Art Götterdämmerung. Seit dem Niedersachsen-Urteil sind mancherlei Lesarten von Unsterblichkeit/Sterblichkeit im Schwange. Das Urteil hat wohl auch entsprechende fatale Gelüste und tiefe Ängste emporkommen lassen. Das zeigt zur Genüge: Dies wäre ein Irrweg. Um dergleichen zu vermeiden, wird man gut daran tun, sich wieder auf den partnerschaftlichen Ansatz des FRAG-Urteils zu besinnen. Das Antinomieproblem wird sich am ehesten lösen lassen, wenn wir so weit wie möglich *zu den Grundsätzen des FRAG-Urteils zurückkehren*. Dazu noch ein paar Erläuterungen im Blick auf den Gang der Dinge in Nordrhein-Westfalen.

15) Über den heutigen kartellrechtlichen Streitstoff hins. des öff.-rechtl. Rundfunks informieren W. HOFFMANN-RIEM, in: ders. (FN 8), S. 13 ff., sowie weitere dortige Beiträge. Zu dem Streit über den sog. Globalvertrag KG WuW/E OLG S. 4267 ff. Die Sache wird wahrscheinlich über den BGH an das BVerfG gehen. - Zu neuen Aktivitäten des BKartA im privaten Rundfunkwesen in N.-W. M. STOCK, AfP 1989, demnächst. Dort auch weitere diesbezügliche Stellungnahmen. Auch damit wird sich das BVerfG evtl. zu befassen haben.

16) Auf einer "positiven Ordnung" beharrt bekanntlich BVerfGE 57, S. 320; betontermaßen ebenso zuletzt BVerfGE 74, S. 324.

17) Solche Verfallserscheinungen kündigen sich zumal dort an, wo Funktionsgarantien zugunsten von ARD/ZDF als "Ewigkeitsgarantien" glossiert werden (was wohl den Wunsch nach Sterblichkeit ausdrückt). Vgl. W. SCHMITT GLAESER, DÖV 1987, S. 837 ff. Beide Seiten scheinen von der jeweils anderen das Schlimmste zu befürchten. Näher M. STOCK, RuF 1989, S. 116 ff., zu P. SELMER, Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öff.-rechtl. Rundfunk in einer dualen Rundfunkordnung, 1988.

3. Ein Lösungsvorschlag aus nordrhein-westfälischer Sicht

In Düsseldorf hat man seit 1985 mit dem neugefaßten *WDR-Gesetz* ¹⁸⁾ und dem *Landesrundfunkgesetz* ¹⁹⁾ einen eigenen, zum Teil recht originellen und bis heute umstrittenen ²⁰⁾ ordnungspolitischen Weg beschritten. Das nordrhein-westfälische Rundfunkrecht betont im Verhältnis von öffentlicher und privater Seite nach wie vor mehr die Ähnlichkeiten und Affinitäten. Hinsichtlich des landesweiten (und von hier aus ggf. nationalen und internationalen) Privatrundfunks sucht es sich noch im wesentlichen an den Balancegedanken des FRAG-Urteils zu halten. In der Frage der inneren Konsolidierung dualer Systeme lassen sich aus den neuen Kodifikationen manche Anregungen und Denkanstöße gewinnen.

a) Wenn es um einen stabilen, dauerhaft funktionstüchtigen rechtlichen Rahmen für duale Rundfunkordnungen geht, muß besondere Aufmerksamkeit dem *öffentlichen Sektor* gelten. In dem WDR-Gesetz von 1985 drückt sich das Bestreben aus, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk - gerade auch im Hinblick auf künftige Konkurrenzlagen - funktionell zu ertüchtigen und bei Kräften zu halten (sc. *Funktionsgarantie*). Unter diesem leitenden Gesichtspunkt wird der Aufgabenbestand der Anstalt präzisiert und erweitert, bis zu einer ausgeprägt unternehmerischen Komponente hin ²¹⁾. Um so mehr tritt daraufhin allerdings auch das Bedürfnis nach Kontinuität und Selbstvergewisserung hervor, d. h. nach einer spezifischen, auf die großen alten Ideen und Grundwerte des deutschen Rundfunkverfassungsrechts zurückgehenden *Corporate Identity*. Den Tanz um das Goldene Kalb mögen andere vollführen - der Integrationsrundfunk kann daran nicht teilnehmen, er gehört einer strengeren Religion an. Dabei sollte er auch bleiben.

Die ARD-Anstalten und das ZDF haben es extern und intern mit einem Marktprinzip zu tun, welches ihnen an sich wesensfremd ist. Jenes fremde Prinzip ist nun aber nach und nach auch in ihren Bereich vorgedrungen. Die Anstalten sehen sich wachsenden äußeren und inneren Anfechtungen ausgesetzt ²²⁾. Unter diesen Umständen wird man in den Funkhäusern gut daran tun, sich wieder überall an die eigentliche Berufung des Rundfunks zu erinnern, nämlich an den "Medium- und

18) Jetzt i. d. F. der Bekanntmachung vom 11.1.1988 (GVBl. N.-W. S. 27).

19) Rundfunkgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LRG NW), jetzt i. d. F. der Bekanntmachung vom 11.1.1988 (GVBl. N.-W. S. 6), geändert durch Gesetz vom 13.12.1988 (GVBl. N.-W. S. 494). Daneben ist insb. der Rundfunkstaatsvertrag (FN 7) einschlägig. Im Anschluß daran ist jüngst der Regionalstaatsvertrag über die sog. Westschiene paraphiert worden, abgedr. epd Kirche und Rundfunk Nr. 46 vom 14.6.1989, S. 19 ff.

20) Vor dem BVerfG sind seit längerem Normenkontrollverfahren betr. Vorschriften des WDR-Gesetzes und des LRG NW anhängig. Eine Entscheidung wird für 1989/90 erwartet.

21) Näher STOCK (FN 3), S. 26 ff., 81 ff. m. w. N. Für weitere unternehmerische Expansion aus der Sicht der Staatskanzlei N.-W. zuletzt W. CLEMENT, epd Kirche und Rundfunk Nr. 44 vom 7.6.1989, S. 3 (8). Ähnlich aus ARD-Perspektive H. KELM, Media Perspektiven 1989, S. 1 ff.

22) Statt aller K. BERG, Media Perspektiven 1987, S. 737 (740 ff.).

Faktor-"Auftrag. Dieser "*klassische Auftrag*" wird wieder klar ins Auge gefaßt und in weitere *Reformschritte* umgesetzt werden müssen²³⁾. Man wird sich auf das konzentrieren müssen, was insoweit wesentlich ist; demgemäß wird man die Ressourcen bewirtschaften und neue Kräfte sammeln müssen.

Wenn sich die engere "Medium-"Eigenschaft und die "Faktor-"Potenzen im programmlichen Alltag bewähren, werden sich die Anstalten auch in Zukunft behaupten können. Die Medienfreiheit kann dann in den öffentlich-rechtlichen Funkhäusern heimisch bleiben. Wo sie kraftvoll und überzeugend betätigt wird, wird sie sich dadurch auch selbst legitimieren können. Bei günstigem Verlauf kann sie auf diese Weise sogar auch dem Grade nach wachsen und um einiges zunehmen, etwa auf der europäischen Ebene²⁴⁾. Auf diesem Wege werden sich auch die medienökonomischen Voraussetzungen von Bestand und Entwicklung am ehesten sichern lassen²⁵⁾.

b) Das wäre wichtig und wünschenswert gerade auch im Blick auf den *privaten Sektor*, und damit auf die Binnenverhältnisse in künftigen dualen System im ganzen.

Zwischen öffentlich-rechtlichem und privat-kommerziellem Rundfunk besteht nun einmal gleichsam von Natur aus ein Spannungsverhältnis. Dies ist eine Polarität, aus der manches Neue und Nützliche hervorgehen kann - vorausgesetzt, man weiß damit sinnvoll zu verfahren und meidet aggressive Zuspitzungen und Exzesse. Ebenso wenig sollte man sich allerdings auf vordergründige Harmoniebedürfnisse einlassen. Der Düsseldorfer Landesgesetzgeber hat die bequemen und schlaffen, einseitigen Deregulierungswünsche denn auch bislang unerfüllt gelassen. Er hat sich davon weiter nicht beeindruckt gezeigt und statt dessen eine wohlwollende Grundentscheidung im Geiste des FRAG-Urteils getroffen: Das öffentlich-rechtliche Erbe soll beim bisherigen Rundfunk ungeschmälert bleiben. Das LRG NW will auch hier auf meinungs- und spartenmäßige innere Vielfalt hinaus, ungefähr à la WDR-Gesetz; es dringt auf eine beiderseitige *hohe Programmqualität*²⁶⁾. Mit

23) Etwas näher STOCK (FN 1), unter IV 3. Aus WDR-Optik F. NOWOTNY, in: SPD-Landtagsfraktion N.-W. (Hg.), Forum "Medien in Nordrhein-Westfalen - Impulse für Wirtschaft, Kultur und Demokratie", o.J. (1989), S. 56 ff. Anders die "Konvergenzthese" von CLEMENT (FN 21), S. 8 f., die auf "das homogenisierte und identitätsstiftende Konzept des Entertainments" abstellt. Das führt bei Q, auch zu voreiligen Relativierungen des "Grundversorgungs-"Begriffs.

24) Diesbezüglich wird in N.-W. vor allem an die künftige Westschiene (FN 19) gedacht. Über sonstige Dimensionen von "Europäisierung" STOCK (FN 14), für ein europ. duales System.

25) Nötigenfalls wird an eine effiziente, auch gegen parteipolitischen Mißbrauch abgeschirmte Autonomisierung der Gebührensatzungshoheit zu denken sein. Diese avancierte Idee könnte aber wohl nur wieder mit Hilfe des BVerfG durchdringen. Vgl. den Vorlagebeschuß des BayVGH JZ 1989, S. 242 ff. m. Anm. W. HOFFMANN-RIEM. Nur unter dieser Bedingung kann ein finanzwirtschaftliches Trennungsprinzip i. S. der Monopolkommission (oben 2 d) überhaupt diskutabel erscheinen. Dabei wäre auch zu prüfen, ob ein von ökonomisch-werblicher Konkurrenz abgekoppelter publizistischer Wettbewerb, wie er wohl im Baden-Württemberg-Beschluß intendiert wird (FN 8), auf längere Sicht und in größerem Maßstab praktikabel wäre.

26) Näher M. STOCK, Neues Privatrundfunkrecht, 1987, S. 18 ff.

der *Konkretisierung und Durchsetzung* der gesetzlichen Anforderungen betraut es die *Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen (LfR)*. Diese öffentliche Dachanstalt steht dem privaten Rundfunksystem vor und stellt damit so etwas wie ein Pendant zum WDR dar. Die entsprechende äußere Polarität (Integration/Markt) kehrt daraufhin in abgewandelter Form auch innerhalb des privaten Teilsystems selbst wieder. Daraus wäre nun tatsächlich etwas Eigenes, Sehenswertes zu machen.

In diesem Ansatz mag sich das Land mittlerweile auch durch den Baden-Württemberg-Beschluß bestätigt und bestärkt sehen. Darin stellt das Bundesverfassungsgericht den Gesichtspunkt der öffentlich-privaten "*publizistischen Konkurrenz*" besonders heraus²⁷⁾. Darunter versteht das Gericht offenbar einen *journalistischen Qualitätswettbewerb*, und es denkt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk wohl auch eine entsprechende Anreiz- und Vorbildfunktion in dualen Ordnungen zu. Dazu wären die Anstalten anhand ihres bisherigen Oeuvres evtl. wirklich imstande²⁸⁾. Im übrigen berührt sich dies auch mit gewissen jüngst zu bemerkenden Anzeichen für ein beginnendes Umdenken auf privater Seite: Dort wird der Qualitätsbegriff schon gelegentlich enttabuisiert; qualitative Parameter werden erstmals ernstlich in Betracht gezogen²⁹⁾. "Qualitätsoffensive" und "qualitative Nachrüstung" mögen über kurz oder lang sogar bundesweit Anklang finden; dies mag geradezu zur Losung des Tages werden.

c) Dabei gibt indes eines zu denken: Die *Definitionsmacht* wollen die Privaten in der Regel dem Markt überlassen bzw. *im eigenen Hause behalten*. Landesmediengesetze und Landesmedienanstalten will man tunlichst auf Distanz halten³⁰⁾. Nach Verfassung und Gesetz dagegen kann der fragliche Qualitätsbegriff nicht ohne weiteres dem Walten der Marktkräfte bzw. dem Gutdünken der Veranstalter anheimgegeben werden. Vielmehr muß er auch als rundfunkrechtlicher Rechtsbegriff entfaltet und programm-, organisations-, verfahrensrechtlich etc. operationalisiert werden. Einerseits Marktsteuerung, andererseits aber auch anstaltlich-öffentliche Initiative und Gegensteuerung (Selbststeuerung) - beides muß nach der Karlsruher Judikatur sein, und beides muß unter einen Hut gebracht werden. Das betrifft vor allem auch Funktion und Struktur der *Landesmedienanstalten*. Dachan-

27) Vgl. BVerfGE 74, S. 331 ff. Dazu STOCK (FN 8), S. 47 ff., auch über Konkurrenz Aspekte der "Grundversorgung". Hier stellen sich zahlreiche nicht ganz einfache, derzeit noch ungeklärte Fragen.

28) Siehe oben 1 b.

29) Siehe etwa M. LAHNSTEIN, in: Arbeitskreis Werbefernsehen der dt. Wirtschaft (Hg.), Europafernsehen und Werbung, 1987, S. 121 ff.; M. WÖSSNER, in: SPD-Landtagsfraktion N.-W. (FN 23), S. 10 ff. In jur. Umsetzung ähnlich M. NIEWIARRA/R. FRAENKEL, NWVBl. 1988, S. 38 ff. Vgl. auch schon P. LERCHE, in: Verhandlungen des 56. DJT, Bd. II, 1986, S. O 38 (42 ff.).

30) Siehe nur LAHNSTEIN (FN 29). Die abwehrende Attitüde pflegt im politischen Raum viel Verständnis zu finden. Im Zeichen zunehmender Standortkonkurrenz treten landespolitische Motive der Wirtschaftsförderung in den Vordergrund. Vgl. J. RAU, in: SPD-Landtagsfraktion N.-W. (FN 23), S. 24 ff.; F. FAHRTMANN, ebd. S. 4 ff.

stalten wie die LfR werden ihren verfassungsrechtlichen Ort (*Art. 5 I 2 GG*) auch realiter finden und ausfüllen müssen. Sollen sie ihren Aufgaben gewachsen sein, so benötigen sie ein angemessenes *rundfunkspezifisches Steuerungspotential*, einschließlich entsprechender *Autonomiespielräume* ³¹⁾.

In LRG NW und LfR verkörpert sich eben auch etwas von der deutschen rundfunkrechtlichen Traditionslinie, hier: von WDR-Gesetz/WDR. Und es gibt immer noch Verlagshäuser und Multimedia-Unternehmen, welche dieses öffentliche Element scheuen und irgendwie darum herumzukommen hoffen. Sie schätzen nun einmal - was ja leicht zu verstehen ist - das presserechtliche Herkommen weit höher. Wenn es nach ihnen ginge, wäre das Printmodell in mehr oder minder reiner Form auch im privaten Rundfunk einzuführen. Dieser ältere, undifferenzierte Standpunkt spielt in Medienpolitik und Medienrecht nach wie vor eine erhebliche Rolle. Wann wird man sich nun dazu verstehen, davon abzulassen? Will man erst noch die nächsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts abwarten? Wird man sich dann bereitfinden, den vermittelnden Karlsruher Grundgedanken aufzugreifen, ihn als Dauerlösung zu akzeptieren und auch selbst zu seiner Verwirklichung beizutragen? So weit sind wir gegenwärtig noch nicht. Hier gibt es noch viele Fragezeichen ³²⁾.

31) Etwas mehr darüber im Blick auf N.-W. bei STOCK (FN 15). Dazu jetzt die materialreiche Sammlung: Presse- und Informationsamt der Landesregierung N.-W. (Hg.), Rundfunkaufsicht, Bde. I-III, 1989.

32) Demnach ist auch mit hinfälligen dualen Systemen (oben 2 d) zu rechnen. Um so mehr behalten auch die derzeit in N.-W. entstehenden grundsätzlichen Alternativen (WDR-Kooperationsmodell, Zwei-Säulen-Modell) ihre Bedeutung. Dazu M. STOCK, Weiterbildung und Medien, Heft 4, demnächst.