

**Kai Thum:**

*Einfachgesetzliche Präzisierung des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks* (Studien und Materialien zum öffentlichen Recht, hrsg. v. Herbert Bethge, Band 30). Frankfurt am Main 2007: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften. 402 Seiten, 68,50 Euro

Die bei *Thomas Groß* entstandene Gießener Dissertation sucht zwar nicht das Rad noch einmal zu erfinden. Sie will aber einen wesentlichen Beitrag zur Fortbildung der dualen Rundfunkordnung leisten, und zwar nicht nur im rundfunkrechtlichen Detail, sondern auch im Bereich der Grundrechtsdogmatik, die diesem Konzept in Deutschland zugrunde liegt.

Der Gang der Untersuchung ist leicht darzustellen: Nach einer Einleitung findet man zunächst die Empirie der dualen Rundfunkordnung nachgezeichnet. Dabei werden Veranstalter und Anstalten – nach Marktanteilen, Spartenprofilen und Finanzierung unterschieden – vorgestellt. Dann folgt eine Darstellung der „verfassungsimmanenten Präzisierungsvorgaben“, ausdifferenziert nach „Kerngehalt der Rundfunkfreiheit“, dogmatischer Fundierung, Konsequenzen der objektivrechtlichen Absicherung und den Konkretisierungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Darauf folgt eine Erörterung der gemeinschaftsrechtlichen, d. h. europarechtlichen „Präzisierungsvorgaben“ – ein Teil der Arbeit, der durch die Einstellungsverfügung der Kommission vom 24. April 2007 vor der Veröffentlichung überholt erscheint, welcher aber das dieser Entscheidung zugrunde liegende Rechtsregime in den

größeren Zusammenhang der „europäischen Rundfunkfreiheit“ nach Art. 10 EMRK und des europäischen Primärrechts der Gemeinschaft stellt, indes versäumt, hier die Grenzen der Zuständigkeiten deutlich zu machen, die sich aus der Bedeutung des Rundfunks für die kulturelle und politische Identität der Mitgliedstaaten unzweifelhaft ergeben (vgl. dazu A. Hesse *Kultur im europäischen Gemeinschaftsrecht und in der Europäischen Verfassung*. In: K. Stern (Hrsg.): *Die Bedeutung des Europäischen Rechts für den nationalen Rundfunk*, 2007, S. 29 ff.). Daran schließt ein größeres Kapitel an, das den „Rechtsrahmen für die präzisierende Regulierung“ entwickeln soll, um alsdann in einem sehr umfänglichen Abschnitt das gesamte geltende Rundfunkrecht kritisch zu durchforsten und erst danach auf die weitere Konkretisierung von Pflichten zur Präzisierung des Funktionsauftrags aus verfassungs- und gemeinschaftsrechtlicher Sicht zurückzukommen. Sodann findet man in einem selbstständigen größeren Abschnitt Präzisierungsvorgaben in einem Maßnahmenkatalog und schließlich eine eingehende Zusammenfassung der Arbeit in einem letzten Kapitel. Unter den Präzisierungsvorgaben wird das Rechtsregime des Auslandsrundfunks, also vor allem der Deutschen Welle, des Öfteren hervorgehoben. Für das Inland verfiert die Schrift ein generelles Werbeverbot für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, verbunden mit einer Erhöhung der Rundfunkgebühren. Auch soll ein „Strategierat öffentlich-rechtlicher Rundfunk“ zentral eingerichtet werden, wie auch eine zentrale Beschwerdestelle. Außerdem soll über die Zuständigkeiten der Länder hinweg eine Bundesmedienanstalt nach dem Leitbild englischer Institutionen geschaffen werden, ebenso wie man eine Bundesagentur für Infrastruktur und Inhalte vorgeschlagen findet. Diese Anregungen leiden darunter, dass sie sich – allerdings wissentlich – über das geltende Verfassungsrecht hinwegsetzen, wären solche Einrichtungen doch nur als gemeinsame Einrichtungen der Länder, aber nicht als Bundesstellen denkbar. Der Reformeifer geht also insoweit über das Recht hinweg.

Noch schwerer wiegen weitere Argumentationsgänge der Arbeit, etwa diejenigen zu den einschlägigen Grundrechten. Die deutsche Grundrechtsdogmatik des Rundfunkrechts

beruht bekanntlich auf der Unterscheidung zwischen subjektiv- und objektiv-rechtlichem Verständnis solcher Rechte. Die Verknüpfung beider Elemente macht bekanntlich erhebliche Schwierigkeiten; auf ihr beruht indes die duale Rundfunkordnung. Dabei findet man der objektiv-rechtlichen Wirkung den Umstand zugeordnet, dass Rundfunk erhebliche publizistische Relevanz und massensuggestive Wirkung besitzt, mithin seine Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung veranlasst, ihn als öffentlich-rechtlichen Rundfunk neben privaten Veranstaltern zu etablieren und einem eigenen Rechtsregime zu unterstellen, das seiner Funktion in diesem Kontext dienen soll. Dabei wird zugleich die Unterscheidung zwischen der Ausgestaltung eines Grundrechtsbereichs und dem Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts herangezogen. Mit ihrer Hilfe verdeutlicht sich, dass der Schutz des weiteren Funktionsbereichs des Grundrechts zugleich zu Grenzen der Reichweite seines subjektiven Rechtsschutzes führt. Daraus ergibt sich zugleich, dass die Zuordnung beider Elemente des Grundrechts weithin entscheidet, wie es sich mit dem Grundrechtsschutz verhält. Exemplarisch veranschaulicht dies der Umstand, dass eine duale Ordnung hieraus hervorgeht, die indes vom subjektiven Rechtsschutz nach maßgeblicher Sicht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Weise durchdrungen ist, dass die Abwehrfunktion des Grundrechts gegen den staatlichen Eingriff – im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die Wurzel der sogenannten Staatsfreiheit – maßgeblich bleibt. Gleichwohl gibt es eingriffsfreie Ausgestaltungsakte des Gesetzgebers, gegen die diese Abwehrfunktion nicht hilft, was auch nicht erforderlich erscheint, so sie denn keinen Eingriff in die Freiheit enthalten, also nicht etwa „Schutz durch Eingriff“ bieten.

Vor dem Hintergrund, dass der „Doktorvater“ der Arbeit, *Thomas Groß*, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk entgegen der besagten Rechtsprechung den Grundrechtsschutz der „Rundfunkfreiheit“ schlechthin verweigern will (vgl. ders., DVBl. 2002, S. 1182 ff.), bleibt die hier angezeigte, insoweit dem Förderer nicht folgende Schrift dennoch auf halbem Wege stehen: Sie verweigert nämlich den subjektiven Grundrechtsschutz insoweit gänzlich, als „Ausgestaltung“, also nicht „Beschrän-

kung“ des Grundrechts oder „Eingriff“ in die Freiheit vorliegt. Dabei gleitet ihr aus den Händen, dass diese Unterscheidung, wie viele im Recht, durch die Wirklichkeit gewissermaßen Lügen gestraft wird, d. h. sich manigfache Überlagerungen und gemeinsame Schnittmengen ergeben können, also etwa eine „Ausgestaltung“ unter weiteren, zunächst nicht im Vordergrund stehenden Aspekten als Eingriff erscheinen kann. Da dieser Aspekt der Ambivalenz der Grundrechtswirkungen ausgeblendet bleibt, unterschätzt die Arbeit alsdann die Reichweite der „Staatsfreiheit“ von Rundfunk und propagiert uneingeschränkt die einfachgesetzliche Präzisierung des Auftrags der Rundfunkanstalten (vgl. insbes. S. 291 ff., trotz der anfänglich richtigeren Perspektive S. 74 ff. unter Verweis auf die Rechtsprechung). Von daher versagt das Grundrechtskonzept der Arbeit (S. 54 ff.) im konkreten Zusammenhang. Außerdem gerät auch die Kritik des Verfahrens der Selbstbeschränkung damit zugleich unter die Räder. Denn die Schrift vermag es dann auch nicht mehr, diese Verfahren unter dem Regime einer grundrechtsgeleiteten Programmautonomie zu halten, wo sie aber hingehören, sollen sie den Anforderungen der Rechtsprechung genügen (vgl. dazu Goerlich/Meier, ZUM 2007, S. 889 ff.). Auch hier erweist sich die starke Orientierung am britischen Modell der Modernisierung des Rundfunkrechts als irreführend, da das dortige Recht eben eine viel geringere Steuerungsdichte von Grundrechten her kennt und daher Verschiebungen in der dualen Ordnung des Rundfunks viel leichter möglich sind, zumal die Sicherungen gegen Rechtsmissbrauch in diesem Land ganz andere sind als bei uns, da es Traditionen informeller Freiheitsgewähr kennt, die bei uns nicht einmal in Ansätzen eingeübt erscheinen. Insofern könnte man fast sagen: Hier wird eine etwas übereilte Anglophilie zum Verhängnis. Das gilt zumal, wenn es um föderale Strukturen geht, denn die erreichten Formen der Regionalisierung, wie man sie auf den Britischen Inseln antrifft, sind gerade mit dem kulturell-politischen Kontext und insbesondere dem hiesigen Recht nicht zu vergleichen.

Insgesamt handelt es sich um eine umfangreiche Schrift, die sehr zügig geschrieben scheint und viele, vor allem auch rechtspolitische Anregungen enthält. Allerdings sollte

man sie nicht ohne einen gelegentlichen Blick auf die Verfassung, wie sie die Rechtsprechung konkretisiert hat, lesen. Dabei können einschlägige Lehrbücher des Rundfunkrechts helfen. Sie zeigen vielleicht, wie sehr die Rechtsprechung an ihrem einmal gewählten Ansatz festhält, auch wenn sie zugleich die Legitimation ihrer Ergebnisse allmählich modernisiert und so doch einen gewissen Wandel durch Anpassung an die heutigen Gegebenheiten vollzieht, was gerade die letzte große Entscheidung zur Rundfunkfinanzierung (BVerfG Urt. v. 11.09.2007 – 1 BvR 2270/05 u. a.) zeigt.

Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig