

# Funktionsauftrag und anstaltliches Selbstverwaltungsrecht

Professor Dr. Georgios Gounalakis, Marburg

## I. Einleitung

Die Rundfunkgesetze und -staatsverträge räumen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein Selbstverwaltungsrecht<sup>1</sup> ein. Diese Ausstattung einer Anstalt mit dem Recht der Selbstverwaltung verdient schon deshalb besondere Beachtung, weil Selbstverwaltungsträger in erster Linie die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, in denen ihre Mitglieder an der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der gemeinsamen Angelegenheiten mitwirken, nicht aber die öffentlich-rechtlichen Anstalten. Die Zuerkennung des Selbstverwaltungsrechts an eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt ist somit eine Ausnahme, die ihre besondere Rechtfertigung in der Grundrechtsträgerschaft der Rundfunkanstalten findet. Das führt nicht nur zu einer Variation des Anstaltsbegriffs<sup>2</sup>, sondern bedingt zugleich eine vom klassischen Anstaltsbegriff unabhängige Betrachtung der Handlungsmöglichkeiten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten; denn nicht die Organisationsform, sondern vor allem die verfassungsrechtlich im Grundsatz vorgegebene Funktion und die bei ihrer Wahrnehmung garantierte Unabhängigkeit selbst bestimmen ihren Handlungskreis. Dementsprechend muss auch das den Rundfunkanstalten zukommende Selbstverwaltungsrecht primär in seiner Eigenständigkeit und verfassungsrechtlichen Absicherung gewürdigt werden<sup>3</sup>.

Diese Besonderheit der rundfunkanstaltlichen Selbstverwaltung kommt deutlich in § 1 Abs. 1 Satz 2 HR-G zum Ausdruck: Der Hessische Rundfunk „hat das Recht der Selbstverwaltung und unterliegt nicht der Staatsaufsicht“. Einen, wenngleich weniger aussagekräftigen, Hinweis auf den Sondertypus der anstaltlichen Selbstverwaltung enthält auch § 1 Abs. 3 ZDF-StV, der dem ZDF das Recht der Selbstverwaltung „im Rahmen der Bestimmungen dieses Vertrages“ zuspricht<sup>4</sup>.

Zum Teil wird vorgeschlagen, den Besonderheiten der rundfunkanstaltlichen Selbstverwaltung gegenüber dem Selbstverwaltungsrecht

sonstiger, nicht grundrechtsberechtigter Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts durch eine andere Wortwahl Rechnung zu tragen und die begrenzte Unabhängigkeit der Rundfunkanstalten auch vor dem Gesetzgeber durch den Begriff „eingeschränkte“ oder „relative Handlungsautonomie“ zu kennzeichnen<sup>5</sup>. Diese Bezeichnung hat in der Tat den Vorteil, dass schon begrifflich die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Aufgabenerfüllung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zum Ausdruck gebracht wird. Es gilt aber zu beachten, dass auch der Begriff der „relativen Handlungsautonomie“ keinen präjudiziellen Charakter besitzt, sondern lediglich eine deskriptive Funktion erfüllt. Den Begriff seinerseits zum Ausgangspunkt einer juristischen Argumentation zu verwenden, wäre daher zirkelschlüssig. Maßgeblich für die Ermittlung der Handlungsmöglichkeiten und Handlungsgrenzen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten muss in jedem Fall allein der verfassungsrechtlich vorgegebene und durch das einfache Rundfunkrecht konkretisierte Aufgabenbereich der Anstalt sein.

Für das ZDF etwa findet sich die grundlegende Funktionszuweisung in § 1 Abs. 1 Satz 2 ZDF-StV. Danach besteht die Aufgabe des ZDF in der „Veranstaltung von Fernsehen“. Diese Aufgabe wird vor allem durch § 2 ZDF-StV sowie § 19 RStV verdeutlicht, wonach das ZDF das Fernsehvollprogramm „Zweites Deutsches Fernsehen“ zu veranstalten hat und daneben – gemeinsam mit den in der ARD zusammengeschlossenen Rundfunkanstalten – ein Fernsehprogramm mit kulturellem Schwerpunkt (3sat) sowie zwei Spartenfernsehprogramme anbieten kann (Kinderkanal und Phoenix)<sup>6</sup>. Damit ist die Anstaltsfunktion als „Pflicht und Rahmen“<sup>7</sup> vorgegeben. Die Festlegung der zur Umsetzung des Auftrags zweckdienlichen Betätigungen obliegt dagegen der Selbstverwaltungsautonomie der Anstalt.

Während hierüber im Grundsatz Einigkeit besteht, entzündet sich eine heftige Kontroverse an der Frage, wie weit die daraus folgenden

1. So hat etwa das ZDF gem. § 1 Abs. 3 ZDF-StV „das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen“. Vgl. auch den mit § 1 Abs. 3 ZDF-StV wörtlich übereinstimmenden § 1 Abs. 1 Satz 2 WDR-G. Ähnlich § 1 Abs. 1 Satz 2 HR-G: Der Hessische Rundfunk „hat das Recht der Selbstverwaltung und unterliegt nicht der Staatsaufsicht.“ Vergleichbar die Regelungen in § 1 Abs. 2 NDR-StV sowie in den übrigen Rundfunkgesetzen und -staatsverträgen.

2. Forsthoff, *Verwaltungsrecht* I, 10. Aufl. 1973, S. 495 f.; Jecht, *Die öffentliche Anstalt*, 1963, S. 33; Winter, in: Fuhr, *ZDF-StV*, 2. Aufl. 1985, § 1 Anm. II 1.

3. H. P. Ipsen, *DÖV* 1974 S. 721 (724); Bethge, *Verfassungsrechtsprobleme der Reorganisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*, 1978, S. 83; Winter, a.a.O. (Fn. 2); Hesse, *Rundfunkrecht*, 1990, S. 97 ff.; Engler, *Kooperationen im Rundfunk*, 1995, S. 131; vgl. auch Bethge, *Der verfassungsrechtliche Status der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien*, BLM-Schriftenreihe, Band 57, 1999, S. 57 f.

4. Exemplarisch wird nachfolgend das anstaltliche Selbstverwaltungsrecht anhand des ZDF-Staatsvertrages untersucht. S. dazu bereits Gounalakis, *Funktionsauftrag und wirtschaftliche Betätigung des Zweiten Deutschen Fernsehens*, Am Beispiel des ZDF-Medienparks, ZDF-Schriftenreihe, Bd. 59, 2000, S. 35 ff. Die hier gefundenen Ergebnisse lassen sich sinngemäß auf das Selbstverwaltungsrecht der anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten übertragen.

5. Engler, a.a.O. (Fn. 3), S. 131 m. w. N.

6. Über diese Programmtätigkeiten hinaus beteiligt sich das ZDF gem. § 19 Abs. 4 Satz 2 RStV an einem europäischen Fernsehkanal (arte) und gem. § 1 des Staatsvertrags über die Körperschaft des öffentlichen Rechts „Deutschlandradio“ an den Hörfunkprogrammen des Deutschlandradios, vgl. dazu Bethge, *ZUM* 1996 S. 456 ff.

7. Herrmann, *Rundfunkrecht*, 1994, § 10 Rdn. I.

Handlungsmöglichkeiten der Rundfunkanstalten – und speziell die des ZDF<sup>8</sup> – tatsächlich reichen. Diesem Streit soll im Folgenden am Beispiel des ZDF nachgegangen werden. Aufgrund der Abhängigkeit vom Schutzgehalt der Rundfunkfreiheit bietet es sich dabei an, auch bei der Spezifizierung der anstaltlichen Selbstverwaltungsautonomie zwischen den unmittelbar auf die Programmveranstaltung bezogenen Haupttätigkeiten und den Hilfstätigkeiten, bei denen dies nur mehr oder weniger mittelbar der Fall ist, zu unterscheiden.

## II. Selbstverwaltungsrecht im Bereich unmittelbarer Programmveranstaltung

Tätigkeiten, die unmittelbar auf die Sendung von Rundfunkprogrammen gerichtet sind, unterliegen einem besonders weit reichenden Schutz durch die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG<sup>9</sup>. Dementsprechend groß sind die verfassungsrechtlich vorgegebenen Freiheiten der Rundfunkanstalten bei der Vorbereitung, der inhaltlichen Gestaltung und der Sendung von Rundfunkprogrammen. Dem Rundfunkgesetzgeber verbleibt nach der Grundsatzentscheidung für das duale System im Spannungsfeld zwischen den inhaltlichen Anforderungen der Rundfunkfreiheit in ihrer objektiv-rechtlichen Komponente und der Programmautonomie der Anstalten nur ein vergleichsweise geringer Regelungsspielraum<sup>10</sup>. Für das ZDF finden sich die relevanten Vorschriften in §§ 5 ff. ZDF-StV. Sie verpflichten das ZDF, durch eine auf die ganze Gesellschaft ausgerichtete, informative und die Vielfalt der bestehenden Meinungen in größtmöglicher Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck bringende Rundfunkstätigkeit den Pluralismus zu sichern sowie den innergesellschaftlichen Diskurs aufrechtzuerhalten und anzustoßen<sup>11</sup>.

### 1. Eigenverantwortliche Funktionserfüllung

Wie diese allgemeinen Anforderungen im konkreten Programmangebot verwirklicht werden, ist dagegen allein Sache der Rundfunkanstalt selbst: Die Funktion der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten „liegt in ihren Grundzügen verfassungsrechtlich fest und wird durch die Rundfunkgesetze der Länder, die ihrerseits den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung tragen müssen, konkretisiert. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zielsetzung und der gesetzlichen Aufgabenzuweisung sind die Rundfunkanstalten aber frei zu entscheiden, wie sie ihre Funktion erfüllen. Diese Freiheit ergibt sich aus dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, dessen Träger sie sind. Im Zentrum der Freiheitsgarantie steht die Programmautonomie (...). In erster Linie bezieht sie sich (...) auf Inhalt und Form der Rundfunksendungen. Es ist Sache der Rundfunkanstalten, aufgrund ihrer professionellen Maßstäbe zu bestimmen, was der Rundfunkauftrag in publizistischer Hinsicht verlangt.“<sup>12</sup>

Der Bereich der verfassungsrechtlich abgesicherten Autonomie der Rundfunkanstalten reicht aber noch weiter und umfasst zugleich die Entscheidung über Anzahl und Umfang der Programme. Auch diese Entscheidung steht daher, wie das BVerfG betont hat<sup>13</sup>, primär den

Rundfunkanstalten zu. Ebenso ist es allein „Sache der Rundfunkanstalten“, den „Erfordernissen ihres Programmauftrags durch den Einsatz von für die jeweilige Aufgabe qualifizierten Mitarbeitern gerecht zu werden“ und über die organisatorischen Fragen zu befinden, die unmittelbar auf die publizistischen Tätigkeiten bezogen sind<sup>14</sup>. Dazu zählt auch die Entscheidung über die Verwendung der Finanzmittel<sup>15</sup>. Normativ sind die Rundfunkanstalten lediglich an die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit<sup>16</sup> gebunden<sup>17</sup>.

### 2. Entwicklungsoffene Funktionserfüllung

Bei der Festlegung von Programmformen und -inhalten und ihrer organisatorischen und personellen Realisierung sind die Rundfunkanstalten nicht auf die traditionellen Handlungsformen beschränkt. Im Rahmen ihres Funktionsauftrags, die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichstster Breite und Vollständigkeit zum Ausdruck zu bringen und umfassende Informationen zu bieten, stehen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vielmehr auch neuartige Übertragungsformen und neue inhaltliche Programmangebote offen. Das folgt bereits aus der unter den Bedingungen der dualen Rundfunkordnung aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG abzuleitenden Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk<sup>18</sup>.

Der ZDF-StV greift diese verfassungsrechtlichen Vorgaben in § 1 Abs. 2 auf: „Bestand und Entwicklung des ZDF werden gewährleistet. Dazu gehört seine Teilhabe an den neuen technischen Möglichkeiten in der Herstellung und zur Verbreitung sowie die Möglichkeit der Veranstaltung neuer Formen von Fernsehen.“ Die Vorschrift stimmt damit fast wörtlich mit Abs. 4 der Präambel zum RStV überein.

Nach Wortlaut und Systematik ermächtigt § 1 Abs. 2 ZDF-StV allerdings nicht das ZDF selbst zur Wahrnehmung der neuen Möglichkeiten, sondern schreibt – ähnlich der Präambel des Rundfunkstaatsvertrags – lediglich die vertragliche Pflicht des Gesetzgebers fest, die normativen Grundlagen erst zu schaffen<sup>19</sup>. Daraus kann allerdings nicht gefolgert werden, dass dem ZDF die Teilhabe an neuen Entwicklungen erst dann möglich ist, wenn der ZDF-StV zuvor entsprechend ergänzt wurde. Ein solches Verständnis wäre mit der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar. Denn die Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks impliziert vor allem eine Anpassungsfähigkeit der Rundfunkanstalten an neue Bedingungen, ohne die die Akzeptanz beim Rezipienten gefährdet und damit die Erfüllung des Grundversorgungsauftrags insgesamt beeinträchtigt würde<sup>20</sup>. Eine hinreichend flexible Reaktion auf die schnelle Entwicklung des Rundfunkwesens wäre jedoch unmöglich, müsste vor jedem neuen Projekt der ZDF-StV in einem umständlichen Verfahren ergänzt werden. Zudem kann häufig erst durch eine praktische Erprobung die Akzeptanz und technische Durchführbarkeit neuer Angebote ermittelt und das nötige Wissen zur Schaffung einer angemessenen rechtlichen Regelung erworben werden<sup>21</sup>. Schon deshalb müssen dem

8. Dazu umfassend *Gounalakis*, Funktionsauftrag und wirtschaftliche Betätigung des Zweiten Deutschen Fernsehens, Am Beispiel des ZDF-Medienparks, ZDF-Schriftenreihe, Bd. 59, 2000.

9. St. Rspr., vgl. BVerfGE 12 S. 205 (260) – Deutschland-Fernsehen-GmbH; BVerfGE 57 S. 295 (319 f.) – FRAG; BVerfGE 83 S. 238 (296) – WDR-Gesetz; BVerfGE 90 S. 60 (87) – Rundfunkgebühren. S. dazu *Gounalakis*, Konvergenz der Medien – Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden, Gutachten C zum 64. Deutschen Juristentag, 2002, S. C 33 ff., C 82 ff.

10. St. Rspr., vgl. BVerfGE 57 S. 295 (321) – FRAG; BVerfGE 87 S. 181 (201) – Hessen-3-Beschluss; BVerfGE 90 S. 60 (87) – Rundfunkgebühren. Vgl. dazu *Gounalakis*, Funktionsauftrag und wirtschaftliche Betätigung des Zweiten Deutschen Fernsehens, 2000, S. 27 ff.

11. Eingehend *Holznel*, Der spezifische Funktionsauftrag des Zweiten Deutschen Fernsehens, 1999, S. 14 ff., 25 ff., m. v. N.

12. BVerfGE 87 S. 181 (200 f.) – Hessen-3-Beschluss; vgl. auch BVerfGE 90 S. 60 (88 ff.) – Rundfunkgebühren. Zur Selbstverwaltungsautonomie des ZDF s. *Gounalakis*, a.a.O. (Fn. 10), S. 37 ff.

13. BVerfGE 90 S. 60 (91 f.) – Rundfunkgebühren.

14. BVerfGE 59 S. 231 (260) – Freie Mitarbeiter.

15. Für das ZDF wird dies in § 30 Abs. 1 ZDF-StV ausdrücklich klargestellt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht bestimmt § 30 Abs. 2 ZDF-StV, dass sich die Haushaltsführung nach der vom Verwaltungsrat erlassenen Finanzordnung richtet.

16. BVerfGE 90 S. 60 (94) – Rundfunkgebühren; *Püttner*, in: *Püttner u. a.*, Programmauftrag und Wirtschaftlichkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, 1984, S. 97; *Engler*, a.a.O. (Fn. 3), S. 131 f.; näher zum verfassungsrechtlichen Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung und dessen konkrete Ausgestaltung *Gounalakis*, a.a.O. (Fn. 10), S. 31 ff. und *Mand*, Erwerbswirtschaftliche Betätigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten außerhalb des Programms, 2002, S. 84 ff., 95 f.

17. Diese Grundsätze sind für das ZDF in § 30 Abs. 2 Satz 2 ZDF-StV positiviert.

18. Gefestigte Rspr., vgl. BVerfGE 74 S. 297 (350 f.) – Landesmediengesetz Baden-Württemberg; BVerfGE 83 S. 238 (299 f.) – WDR-Gesetz; BVerfGE 87 S. 181 (198 f.) – Hessen-3-Beschluss; BVerfGE 90 S. 60 (90) – Rundfunkgebühren.

19. *Jarass*, Online-Dienste und Funktionsbereich des Zweiten Deutschen Fernsehens, 1997, S. 33; *Holznel*, a.a.O. (Fn. 11), S. 160.

20. BVerfGE 83 S. 238 (299) – WDR-Gesetz; *Holznel*, a.a.O. (Fn. 11), S. 130; *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 34.

21. Vgl. *Holznel*, a.a.O. (Fn. 11), S. 160.

ZDF neue Programmformen und -inhalte auch ohne vorherige Anpassung des ZDF-StV zugänglich sein, wenn und soweit sie sich im Rahmen des allgemeinen Funktionsauftrags zu umfassender, wahrheitsgemäßer Information halten.

Allein dieses Verständnis der Handlungsautonomie der Rundfunkanstalten entspricht auch dem dynamischen Rundfunkbegriff, wie er vom BVerfG im Urteil zum Landesmediengesetz Baden-Württemberg bereits angedeutet<sup>22</sup> und später im WDR-Urteil entwickelt wurde<sup>23</sup>. Bei der Prüfung der Entwicklungsgarantie des § 3 Abs. 3 WDR-Gesetz, der dem WDR im Gegensatz zu § 1 Abs. 2 ZDF-StV ausdrücklich die Wahrnehmung neuer Sendemöglichkeiten und Programmangebote gestattet<sup>24</sup>, stellt das Gericht fest, dass gegen eine solche Garantie nicht nur keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, sondern sie im Gegenteil unter den Bedingungen des dualen Rundfunksystems verfassungsrechtlich geboten ist. Aufgrund der notwendigen Flexibilität des Rundfunks sei der Grundversorgung- oder Funktionsauftrag zeitlich offen und dynamisch „allein an die Funktion gebunden, die der Rundfunk im Rahmen des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen hat“<sup>25</sup>. Neue Übertragungsformen, die ganz oder teilweise an die Stelle der bisherigen Übertragung treten, werden ebenso wie neuartige Programmangebote, die neuen Publikumsinteressen durch neue Formen und Inhalte Rechnung tragen, von dem dynamischen Grundversorgungsauftrag also bereits erfasst. Einer besonderen einfachgesetzlichen Grundlage bedarf es dafür nicht<sup>26</sup>; denn jedenfalls soweit die Entwicklungsgarantie von der Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im dualen System getragen wird, besitzt sie eine unmittelbare verfassungsrechtliche Grundlage<sup>27</sup>. Selbst eine einfachgesetzliche Regelung, die neuartige Programmangebote oder die Nutzung neuer Übertragungstechniken für einzelne Anstalten ausdrücklich verböte oder von einer vorherigen ausdrücklichen normativen Regelung abhängig machte, änderte an dieser Befugnis der Anstalten nichts. Eine solche Vorschrift könnte nicht mehr als zulässige Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit angesehen werden, sondern griffe – ungerechtfertigt<sup>28</sup> – in das Grundrecht ein<sup>29</sup>.

Um nicht dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu verfallen, muss § 1 Abs. 2 ZDF-StV daher im Lichte des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungskonform als zumindest zeitlich befristete Ermächtigungsnorm ausgelegt werden, die dem ZDF bis zum Erlass einer endgültigen Regelung den Zugang zu neuen Diensten und Medien und generell neuen Formen von Fernsehen eröffnet<sup>30</sup>.

### 3. Staatsfreie Funktionserfüllung

Im Bereich der Haupttätigkeit „Berichterstattung durch Rundfunk“ ist das Selbstverwaltungsrecht respektive die relative Handlungsautonomie der Rundfunkanstalten mithin verfassungsrechtlich vorgegeben. Es handelt sich um eine originäre Autonomie, die von der einfachgesetzlichen Einräumung des Selbstverwaltungsrechts unabhängig ist. Sie ist notwendig staatsfrei und damit in ihrer Funktion zur Gewährleistung freier Meinungsbildung herrschaftslos<sup>31</sup>. Winter<sup>32</sup> bringt dies auf den sinnfälligen Begriff der „unorganisierten Ungebundenheit“.

Dementsprechend ist der deklaratorische Hinweis auf das „Selbstverwaltungsrecht“ der Rundfunkanstalten in den einschlägigen Rundfunkgesetzen und -staatsverträgen im Bereich der Programmstätigkeit durchaus problematisch, erweckt er doch die Assoziation zur mittelbaren Staatsverwaltung und damit einer Zuordnung zum Staat. Eine solche Zuordnung, welche auch die dem Staate gegenüber sonstigen, nicht grundrechtsberechtigten Selbstverwaltungsträgern zustehende Aufsicht sachlich rechtfertigt<sup>33</sup>, besteht aber gerade nicht<sup>34</sup>. Sie widerspricht diametral den Anforderungen der Rundfunkfreiheit, deren Träger die Rundfunkanstalten sind<sup>35</sup>. Die (relative) Handlungsautonomie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Bezug auf Inhalt, Form und Umfang der Programme – einschließlich der dafür erforderlichen personellen und organisatorischen Aktivitäten – bedeutet in ihrer Staatsfreiheit vielmehr nichts anderes als eine verfassungsrechtlich geschützte Beteiligung der betreffenden Anstalt an der Ausgestaltung ihres eigenen Funktionsbereichs<sup>36</sup>. Die Rundfunkanstalten sind allein gebunden an die ihnen zugewiesene Funktion, aber frei in ihrer Ausfüllung. Das führt zu einer verfassungsrechtlich fundierten, d. h. auch vor Einschränkungen seitens des Gesetzgebers geschützten Freiheitssphäre der Anstalten.

### 4. Rechtliche Grenzen der Selbstverwaltungsautonomie

In der Praxis wird diese Freiheit vor allem dann auf den Prüfstand gestellt, wenn es um die Einflussnahme auf Entscheidungen der Rundfunkanstalten sowie deren Kontrolle durch staatliche Behörden und die Rechtsprechung geht. Eine Kontrolle ist unzweifelhaft erforderlich, um einer möglichen Entfernung der Anstalten von dem verfassungsrechtlich vorgezeichneten und einfachgesetzlich ausgestalteten Aufgabenbereich entgegenzuwirken, der den rechtlichen Rahmen für ihre Betätigungsmöglichkeiten bildet. Nur darf diese Kontrolle nicht dazu führen, dass die Freiheit der Anstalten bei der konkreten inhaltlichen Ausfüllung ihres Rundfunkauftrags de facto aufgehoben und die Programmverantwortung des Intendanten und des Fernsehers auf einen bloßen Vollzugsakt aufsichtsbehördlicher oder richterlicher Vorgaben reduziert wird<sup>37</sup>. Daher sind die auf das Rechtsstaatsprinzip gestützten Forderungen nach möglichst detaillierten gesetzlichen Vorgaben und deren rechtsaufsichtlicher Kontrolle durchaus bedenklich; denn der Pluralismus der Meinungen kann nicht durch die allgemeinen Konstitutionsprinzipien politischer Willensbildung, d. h. das demokratische Mehrheitsprinzip und den Vorrang der politischen Parteien, gesichert werden<sup>38</sup>. Vielmehr soll gerade die Autonomie der binnenplural organisierten Rundfunkanstalten einen Freiraum sichern, in dem auch dem Einzelnen und Minderheiten die Chance gegeben wird, an dem Meinungsbildungsprozess aktiv mitzuwirken.

Dem entspricht es, wenn den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vom BVerfG im Hessen-3-Beschluss eine Entscheidungsprärogative bei der praktischen Funktionserfüllung zuerkannt und der Selbstkontrolle der Vorrang gegenüber der staatlichen Aufsicht eingeräumt

22. BVerfGE 74 S. 297 (354 f.) – Landesmediengesetz Baden-Württemberg.

23. BVerfGE 83 S. 238 (299 f.) – WDR-Gesetz.

24. Dass § 3 Abs. 3 WDR-G dem WDR unmittelbar neue Aufgaben eröffnet, ist allgemein anerkannt, vgl. Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 34 mit Fn. 27; Degenhart, Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, 1998, S. 23 mit Fn. 76.

25. BVerfGE 83 S. 238 (299) – WDR-Gesetz.

26. So zu Recht auch Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 34: „§ 1 Abs. 2 ZDF-StV hat somit genau genommen nur deklaratorische Bedeutung.“

27. BVerfGE 83 S. 238 (299 f.) – WDR-Gesetz.

28. BVerfGE 57 S. 295 (338 ff.) – FRAG stellt für die Rechtfertigung derartiger Eingriffe im Hinblick auf die „Wechselwirkungslehre“ und die zu beachtende wertsetzende Bedeutung der Rundfunkfreiheit strenge Anforderungen. Der Schutz privater Anbieter reicht dafür nicht.

29. BVerfGE 57 S. 295 (354) – FRAG.

30. Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 24; Holznapel, a.a.O. (Fn. 11), S. 162.

31. Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Stand: 35. Lieferung 1999, Art. 19 Abs. III Rdn. 42; Kübler, Rundfunkauftrag und Programminformation, 1985, S. 25; Jarass, Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, 1981, S. 11 f.; H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (724); vgl. zum Gebot der Staatsunabhängigkeit auch BVerfGE 12 S. 205 (261) – Deutschland-Fernsehen; BVerfGE 87 S. 181 (200 f.) – Hessen-3-Beschluss.

32. In: Fuhr, a.a.O. (Fn. 2), § 1 Anm. II 2 b.

33. H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (724).

34. BVerwG AfP 1985 S. 72 (74); H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (724); Maunz, DVBl. 1974 S. 1 (2); Lerche, in: Bullinger/Kübler (Hrsg.), Rundfunkorganisation und Organisationsfreiheit, 1979, S. 23, 27; Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 25; Winter, a.a.O. (Fn. 2), § 1 Anm. II 2 b.

35. Jarass, Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, 1981, S. 11; Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 25.

36. Bethge, Die verfassungsrechtliche Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung, 1996, S. 34; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 23; Pieper/Wiechmann, ZUM 1995 S. 91 f.

37. So ausdrücklich auch Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 45.

38. Winter, in: Fuhr, a.a.O. (Fn. 2), § 1 Anm. II 2 b.

wird. Das Gericht macht deutlich, dass die staatliche Kontrolle nicht so weit gehen kann, die programmatischen Entscheidungen der Anstalten auf eine mehr oder weniger große Eignung oder strikte Erforderlichkeit in Bezug auf den spezifischen Rundfunkauftrag hin zu überprüfen. Denn das zur Aufrechterhaltung der Grundversorgung zwingend Erforderliche „begrenzt (...) nicht das Tätigkeitsfeld der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Diese bestimmen vielmehr die Art und in gewissem Maß auch den Umfang ihrer Aufgabenerfüllung selbst“<sup>39</sup>. Die Grenzen des Programmauftrags dürfen deshalb nicht so eng gezogen werden, dass die Entscheidungsverantwortlichkeit der sachverständigen und erfahrenen Organe der Rundfunkanstalten ausgehöhlt wird. Über die Zweckmäßigkeit der zur Erfüllung des Programmauftrags notwendigen Maßnahmen haben weder die Aufsichtsbehörde noch die Justiz zu befinden, sondern allein die Rundfunkanstalt. Nur wenn einzelne Aktivitäten dem *Anstaltszweck objektiv erkennbar zuwiderlaufen* oder von *sachwidrigen Erwägungen* getragen werden, kann die Entscheidung der Anstalt keine Anerkennung finden. Allein diese Kriterien markieren daher die rechtlichen Grenzen der Selbstverwaltungsautonomie öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten im Bereich der unmittelbaren Programmtätigkeit<sup>40</sup>.

### III. Selbstverwaltungsrecht außerhalb des Bereichs unmittelbarer Programmtätigkeit

Außerhalb des unmittelbaren Programmbereichs müssen die Anstalten zahlreiche weitere Aktivitäten entfalten, um den eigentlichen Rundfunkauftrag umfassend zu erfüllen. Das betrifft zunächst die unmittelbar vorbereitenden Tätigkeiten, wie beispielsweise die Beschaffung von Fernsehproduktionen im In- und Ausland, die Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter oder die Herausgabe programmbezogener Druckschriften einschließlich der Gründung, Beteiligung und des Betriebs von Gesellschaften zu den genannten Zwecken. Des Weiteren fallen darunter aber auch die nachbereitenden Tätigkeiten, die, wie etwa die Zweitverwertung von Sendungen und der damit zusammenhängenden Rechte, erst nach Abschluss der Sendung vorgenommen werden. Es wurde bereits festgestellt, dass auch diese Aktivitäten als sog. Hilfstätigkeiten grundsätzlich dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unterfallen<sup>41</sup>. Jedoch bedeutet dieser Schutz nicht, dass alle Aktivitäten von jeder Rundfunkanstalt ausgeübt werden können. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit und sogar die Pflicht, die Rahmenbedingungen näher auszugestalten, von denen es abhängt, ob die Rundfunkanstalten die Rundfunkfreiheit in ihrer verfassungsrechtlich vorausgesetzten Funktion tatsächlich ausfüllen können<sup>42</sup>. Dabei muss er zwar seinerseits die Vorgaben der Rundfunkfreiheit berücksichtigen<sup>43</sup>. Ein verfassungsrechtlich zwingend vorgegebener Freiraum bei der Funktionserfüllung, der auch der Einschränkung durch den Gesetzgeber weitgehend entzogen ist, kann bei den Hilfstätigkeiten im Gegensatz zur unmittelbaren publizistischen Tätigkeit dagegen allenfalls in Ausnahmefällen angenommen werden<sup>44</sup>. Daher ist die Bedeutung der einschlägigen einfachgesetzlichen und staatsvertraglichen Regelungen bei den Hilfstätigkeiten deutlich größer als im Bereich der unmittelbaren Programmtätigkeit.

Unproblematisch zulässig sind hiernach nur solche Hilfstätigkeiten, die den Anstalten ausdrücklich durch eigenständige Ermächtigungsvorschriften gestattet sind. So sieht § 4 Abs. 2 ZDF-StV beispielsweise die Möglichkeit vor, Druckwerke mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt herauszugeben, während § 3 Satz 1 und 2 ZDF-StV das ZDF ermächtigt, beim Erwerb, der Herstellung oder der Verwertung von Fernsehproduktionen mit Dritten zusammenzuarbeiten oder zu diesem Zweck Unternehmensbeteiligungen einzugehen. Umgekehrt werden die Handlungsmöglichkeiten der Anstalten beschränkt, wenn der Gesetzgeber durch Regelungen, die ihrerseits mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar sind, einzelne Betätigungen für gänzlich unzulässig erklärt oder an bestimmte Voraussetzungen knüpft. Dies ist beispielsweise in den §§ 13 ff. RStV für die Gestaltung und die Dauer von Werbesendungen geschehen<sup>45</sup>. Ob durch solche Regelungen der Schutzgehalt der Rundfunkfreiheit selbst modifiziert wird, sodass bei Überschreitungen der relevanten Verbotsvorschriften bereits der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu verneinen ist, oder ob darin ein nach Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigter Eingriff in die Rundfunkfreiheit zu sehen ist, bedarf an dieser Stelle keiner abschließenden Entscheidung. In jedem Fall findet das Selbstverwaltungsrecht der Rundfunkanstalten in solchen Verbotsnormen seine Grenzen. Darüber besteht Einigkeit.

Fraglich ist aber, wie weit die Handlungsbefugnisse der Anstalten reichen, wenn keine Regelung besteht oder die vorhandenen Regelungen sehr vage formuliert sind, wenn also normative Regelungen hinsichtlich einer konkreten Hilfstätigkeit weder im explizit positiven, erlaubenden noch im explizit negativen, verbietenden Sinn existieren. Können die Anstalten dann alles unternehmen, was funktional auf ihren spezifischen Rundfunkauftrag ausgerichtet ist und diesem nicht widerspricht, oder bedürfen sie – jedenfalls für alle nicht gänzlich unbedeutenden Aktivitäten – einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage?

#### 1. Gegenständliche Festlegung der zulässigen Hilfstätigkeiten in den Rundfunkgesetzen und -staatsverträgen

Teilweise wird insoweit vom Rand der vorhandenen Ermächtigungen in den einschlägigen Staatsverträgen her argumentiert und eine Hilfstätigkeit, sofern sie über die Geringfügigkeitsschwelle hinausgeht, nur dann für zulässig angesehen, wenn sie der betreffenden Rundfunkanstalt ausdrücklich gestattet wurde<sup>46</sup>. Zur Begründung verweist man auf die fehlende Kompetenzkompetenz der Anstalten. Diese seien an den Anstaltszweck, die Veranstaltung von Rundfunk, gebunden und könnten daher auch nur solche Tätigkeiten entfalten, die unmittelbar auf die Veranstaltung von Rundfunk gerichtet oder durch den Gesetzgeber „zusätzlich“ explizit erlaubt worden seien<sup>47</sup>. Letztlich wird auf diese Weise der Auftrag zur Veranstaltung von Rundfunk gegenständlich auf die zur Sendung von Rundfunk unerlässlichen Tätigkeiten beschränkt und für andere, nicht gänzlich unbedeutende Hilfstätigkeiten eine limitierte Einzelermächtigung gefordert.

Eine derartige Bestimmung der Handlungsgrenzen der Rundfunkanstalten begegnet aber im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Rundfunkfreiheit, den auch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beanspruchen können, erheblichen Bedenken. Wie bereits festgestellt, umfasst der (negatorische) Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht nur den Kernbereich der Berichterstattung

39. BVerfGE 87 S. 181 (203 f.) – Hessen-3-Beschluss.

40. H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (733); Maunz, DVBl. 1974 S. 1 (2); Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 46. Vgl. Bethge, Der verfassungsrechtliche Status der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien, BLM-Schriftenreihe, Band 57, 1999, S. 58.

41. Zu den Möglichkeiten und Grenzen anstaltlicher Hilfstätigkeiten s. Gounalakis, a.a.O. (Fn. 10), S. 43 ff. und Mand, Erwerbswirtschaftliche Betätigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten außerhalb des Programms, 2002, S. 97 ff.

42. BVerfGE 57 S. 295 (320 f.) – FRAG; BVerfGE 74 S. 297 (324 f., 342, 347) – Landesmediengesetz Baden-Württemberg; BVerfGE 83 S. 238 (304) – WDR-Gesetz.

43. BVerfGE 57 S. 295 (321) – FRAG, sowie allgemein zur Wechselwirkungslehre BVerfGE 7 S. 198 (24 f.) – Lüth.

44. Vgl. etwa BVerfGE 74 S. 297 (242) – Landesmediengesetz Baden-Württemberg; BVerfGE 87 S. 181 (200) – Hessen-3-Beschluss, jeweils zur Einschränkung von Werbung.

45. Vgl. insb. § 15 Abs. 1 RStV: „Die Gesamtdauer der Werbung beträgt im Ersten Fernsehprogramm der ARD und im Programm ‚Zweites Deutsches Fernsehen‘ jeweils höchstens 20 Minuten werktäglich im Jahresdurchschnitt. (...) Nach 20.00 Uhr sowie an Sonntagen und im ganzen Bundesgebiet anerkannten Feiertagen dürfen Werbesendungen nicht ausgestrahlt werden.“

46. Scholz, Rundfunkeigene Programmpresse, 1982, S. 16 ff., insb. 25; Degenhart, Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, 1998, S. 18 u. 21; ähnlich Seeger, DÖV 1972 S. 253 (258 f.).

47. Vgl. insbesondere Scholz, a.a.O. (Fn. 46), S. 25; Degenhart, a.a.O. (Fn. 46), S. 18 u. 21.

durch Rundfunk, sondern auch Randbetätigungen, die diese Hauptaufgabe nur mittelbar fördern. Auf eine positive einfachgesetzliche Zuweisung der Betätigungen an einzelne Rundfunkanstalten kommt es dabei nicht an. Nur in seiner Ausprägung als Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung hängt der Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG von der positiven Eröffnung bestimmter Finanzierungsquellen durch den Rundfunkgesetzgeber ab<sup>48</sup>.

Dann aber kann einer vom Rand der Rundfunkgesetze ausgehenden Bestimmung der Handlungsgrenzen öffentlich-rechtlicher Anstalten nur zugestimmt werden, wenn die einfachgesetzlichen und staatsvertraglichen Regelungen den Funktionsbereich der Anstalten tatsächlich in der Weise gegenständlich abschließend ausgestalten und eingrenzen, dass einige Hilfsbetätigungen ausdrücklich erlaubt, alle anderen aber im negativen Sinne verboten werden. Dies versuchen die Vertreter der genannten Ansicht vor allem mit zwei Argumenten zu begründen: Zum einen ergebe sich die Unzulässigkeit der im Rundfunkstaatsvertrag nicht erwähnten Betätigungen aus einem Umkehrschluss zu den ausdrücklich erlaubten Hilfsbetätigungen. Zum anderen folge sie aus einer restriktiven Auslegung der Hauptaufgabe „Veranstaltung von Rundfunk“, die durch allgemeine rechtsstaatliche Prinzipien, wie die anstaltliche Zweckbindung und den Grundsatz vom Gesetzesvorbehalt, vorgegeben werde<sup>49</sup>.

#### a) Ausdrückliche Normierung einzelner Tätigkeiten im ZDF-StV als Argument gegen die Zulässigkeit sonstiger Hilfstätigkeiten?

Namentlich von Degenhart wird die Auffassung vertreten, aus der positiven Regelung bestimmter Hilfstätigkeiten sei zu folgern, dass alle übrigen Randbetätigungen einer eigenständigen gesetzlichen Grundlage bedürfen, wenn die einschlägigen Rechtsgrundlagen den Funktionsbereich der Anstalt hinreichend bestimmt umgrenzen<sup>50</sup>. Dies sei beim ZDF der Fall: „In seiner geltenden Fassung gestattet jedenfalls der ZDF-StV (...) der Anstalt ‚Zweites Deutsches Fernsehen‘ neben der Veranstaltung des Fernsehvollprogramms ‚ZDF‘ und der Beteiligung an weiteren öffentlich-rechtlichen Spartenprogrammen explizit nur die Verbreitung von Fernsicht nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 1 ZDF-StV und die Herausgabe programmbezogener Druckwerke. Weitere programmbegleitende Aktivitäten bedürfen dann bereits nach der Systematik der maßgeblichen staatsvertraglichen Regelungen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.“<sup>51</sup>

Tatsächlich scheint die Gesamtsystematik des ZDF-StV auf den ersten Blick für eine Auslegung zu sprechen, die aus den vorhandenen ausdrücklichen Ermächtigungen einzelner Hilfstätigkeiten zugleich eine implizite Beschränkung für sonstige Aktivitäten ableitet. Die von Ipsen Mitte der 70er Jahre hiergegen vorgebrachte Kritik verfängt jedenfalls beim ZDF-StV nicht mehr. Ipsen hatte es mit Blick auf die nur rudimentäre Regelung der Anstaltsbetätigungen im geltenden Rundfunkrecht noch als „methodisch abwegig“ bezeichnet, „bei der Interpretation des positiven Rundfunkrechts aus diesen Regelungsdefiziten vorschnell negative Folgerungen für die Funktionsbegrenzung der Rundfunkanstalten herzuleiten.“<sup>52</sup> Inzwischen hat der ZDF-StV jedoch zahlreiche Novellierungen erfahren, durch die nicht nur die genannten programmbegleitenden Aktivitäten in § 4 ZDF-StV, sondern auch die Herstellung und Vermarktung von Sendungen und damit zusammenhängenden Rechten in § 3 ZDF-StV ausdrücklich

geregelt wurden. Erst kürzlich ist durch den Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag § 4 ZDF-StV um einen dritten Absatz ergänzt worden, der das ZDF explizit ermächtigt, Mediendienste i. S. des § 2 Abs. 2 Nr. 4 Mediendienste-StV mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt anzubieten. Von einer Vernachlässigung oder gar einer Ignoranz des Fragenkomplexes der Hilfsbetätigungen im geltenden Rundfunkrecht kann also – zumindest beim ZDF – nicht mehr gesprochen werden. Gleichwohl vermag die dargestellte systematische Argumentation im Ergebnis nicht zu überzeugen.

Dagegen spricht bereits die Regelungsintention des Rundfunkgesetzgebers. Im Verlauf der Novellierungsverfahren ist immer wieder dargelegt worden, dass mit der Einführung der genannten Vorschriften das geltende Recht nicht geändert, sondern – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG – lediglich klargestellt werden sollte<sup>53</sup>. In der amtlichen Begründung zum Vierten Rundfunkänderungsstaatsvertrag heißt es beispielsweise, dass mit der Einfügung von § 4 Abs. 3 ZDF-StV dem ZDF „nunmehr ausdrücklich die Befugnis eingeräumt [wird], Abrufdienste mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt anzubieten.“ Dies belegt die wesentliche Regelungsintention des Gesetzgebers, vorher bestehende Rechtsunsicherheiten zu beseitigen<sup>54</sup>. Dann aber können die betreffenden Vorschriften auch nur auf die ausdrücklich geregelten Betätigungen der Anstalt bezogen werden, deren Zulässigkeit zuvor im Schrifttum kontrovers diskutiert wurde. Eine Einschränkung des Rundfunkauftrags in Bezug auf neue, nicht normierte Betätigungsformen, die bei den Gesetzesberatungen überhaupt nicht erörtert wurden, kann den §§ 3 f. ZDF-StV hingegen nicht entnommen werden. Ein solcher Umkehrschluss würde den Regelungsgehalt der genannten Vorschriften eindeutig überschreiten.

Zudem widerspräche eine derartige Auslegung dem dynamischen, entwicklungs offenen Charakter des Rundfunkauftrags, wie er vom BVerfG insbesondere im WDR-Urteil entwickelt wurde<sup>55</sup>. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten müssen die Möglichkeit haben, schnell und flexibel auf die neuen Herausforderungen des sich rasch wandelnden Rundfunkwesens zu reagieren. Dies gilt nicht nur für die Haupttätigkeit der Berichterstattung durch Fernsehen. Da sich die Entwicklungsgarantie gegenständlich auf den Bereich des Rundfunks im verfassungsrechtlichen Sinn erstreckt<sup>56</sup>, stehen den Rundfunkanstalten technische oder inhaltliche Neuerungen auch im Bereich der Hilfstätigkeiten offen<sup>57</sup>. Aus diesem Grund muss die Rechtsanwendung in diesem Bereich ebenfalls anpassungsfähig bleiben, d. h. auf neue Umstände und Entwicklungen reagieren können<sup>58</sup>. Rechtsetzung und Gesetzesanwendung dürfen nicht, wie es Maunz<sup>59</sup> formuliert „starr und möglicherweise sogar entwicklungsfeindlich“ werden, denn „der Sinn eines eine Anstalt errichtenden oder zu Handlungen der Anstalt ermächtigenden Gesetzestextes braucht nicht in jeder Zeilage der gleiche zu sein und kann es wohl auch gar nicht sein.“ Genau dies wäre aber die Folge einer Auslegung, die in den vorhandenen ausdrücklichen Ermächtigungen eine abschließende gegenständliche Umschreibung der Handlungsmöglichkeiten der Anstalt sieht, die alle weiteren, nicht erwähnten Hilfsbetätigungen ausschließt. Daher kann die Erwähnung einzelner Hilfsbetätigungen im ZDF-StV auch nicht als Argument dafür dienen, dass alle anderen Aktivitäten nur dann zulässig sind, wenn sie zuvor ebenfalls durch eine Ergänzung des ZDF-StV explizit gestattet wurden.

48. Gefestigte Rspr., vgl. BVerfGE 73 S. 118 (158) – Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz; BVerfGE 74 S. 297 (324 f., 342) – Landesmediengesetz Baden-Württemberg; BVerfGE 83 S. 238 (298, 310) – WDR-Gesetz; BVerfGE 87 S. 181 (200 f.) – Hessen-3-Beschluss.

49. Vgl. Degenhart, a.a.O. (Fn. 46), S. 21 ff., 29 ff., m. w. N.

50. Degenhart, a.a.O. (Fn. 46), S. 23 f.; ähnlich Meier, ZUM 1997 S. 249 (256); Rath-Glawatz, K&R 2000 S. 72 (74).

51. Degenhart, a.a.O. (Fn. 46), S. 24. Die Ausführungen sind zwar auf den Spezialfall von Online-Angeboten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten bezogen. Sie sind jedoch verallgemeinerungsfähig und lassen sich auch auf andere Hilfsbetätigungen erstrecken. Für den „Medienpark“ siehe Rath-Glawatz, K&R 2000 S. 72 (74).

52. H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (722).

53. Vgl. zum Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Kommentar zum RStV, Stand: Sept. 1999, Allgemeine Erläuterungen Rdn. 9.

54. Zur Zulässigkeit von Online-Diensten insbesondere Jarass, a.a.O. (Fn. 19) und Degenhart, a.a.O. (Fn. 46), die zu gegensätzlichen Ergebnissen gelangen.

55. BVerfGE 83 S. 238 (299 f.) – WDR-Gesetz.

56. Gersdorf, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation, 1995, S. 74 ff.; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 26.

57. Maunz, DVBl. 1974 S. 1 (3); Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 24; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 26.

58. Dies betont auch Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 24.

59. Maunz, DVBl. 1974 S. 1 (3).

### b) Restriktive Auslegung des Auftrags zur Rundfunkveranstaltung?

Möglicherweise lässt sich die gegenständliche Abgrenzung der Handlungsmöglichkeiten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten jedoch unmittelbar aus dem Hauptauftrag zur „Veranstaltung von Rundfunk (Fernsehen)“<sup>60</sup> ableiten. Der Begriff „Rundfunk“ wird in § 2 Abs. 1 RStV legaldefiniert. Rundfunk ist hiernach die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Nutzung der dort näher bezeichneten Übertragungstechniken. Diese weite Definition entspricht weitgehend dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG<sup>61</sup>. Sie gibt allerdings keine näheren Auskünfte darüber, welche Aktivitäten zur Veranstaltung von Rundfunk bzw. Fernsehen von den Rundfunkanstalten vorgenommen werden dürfen. Deshalb wird insoweit teilweise auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Zweckbindung öffentlich-rechtlicher Anstalten und des Gesetzesvorbehalts verwiesen und angeführt, der Auftrag zur Veranstaltung von Rundfunk könne nur solche Tätigkeiten erfassen, die sich direkt auf die Sendung von Rundfunkprogrammen richteten. Alle nicht unmittelbar unter den Begriff der Sendung subsumierbaren Tätigkeiten, wie etwa die Herausgabe einer Programmzeitschrift oder die Zweitverwertung von Fernsehrechten, seien dagegen nur dann zulässig, wenn sie von einer eigenständigen Ermächtigungsgrundlage gedeckt sind<sup>62</sup>.

Dieser Interpretation der einschlägigen Aufgabenzuweisungsvorschriften kann indes nicht gefolgt werden. Insbesondere der Hinweis auf die genannten Rechtsprinzipien verfängt nicht. Wenngleich die Zweckbindung der Anstalten und der Grundsatz vom Gesetzesvorbehalt äußere Grenzen für den Betätigungskreis der Anstalten bilden, kann daraus nicht auf eine restriktive, dem Wortlaut verhaftete Auslegung der staatsvertraglichen Ermächtigungsnormen geschlossen werden.

#### aa) Zweckbindungsgrundsatz der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Die argumentative Heranziehung der Zweckbindung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten lässt sich im Kern dahingehend zusammenfassen, dass das Selbstverwaltungsrecht der Rundfunkanstalten nicht von der Bindung an das staatliche Recht befreie, da die Anstalten ungeachtet ihrer Stellung als Selbstverwaltungsträger „dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung“ zuzuordnen seien. Mangels Kompetenzkompetenz werde die Betätigung der Rundfunkanstalten folglich nicht erst dann unzulässig, wenn sie ausdrücklich verboten ist oder dem gesetzlichen Zweck der Rundfunkanstalten unmittelbar Schaden zufügt, sondern schon dann, wenn es an einer ausdrücklichen Ermächtigung für eine einzelne Tätigkeit fehlt<sup>63</sup>.

Bereits der Ausgangspunkt dieser Argumentation begegnet durchgreifenden Bedenken. Eine Zuordnung der Rundfunkanstalten zum Staat bzw. zur mittelbaren Staatsverwaltung kommt, wie dargelegt, nicht in Betracht. Diese sind staatsfrei. Ihre Handlungsmöglichkeiten werden nicht allein durch die einfachgesetzlichen Vorgaben bestimmt, sondern sind maßgeblich durch die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geprägt. Das garantiert den Rundfunkanstalten einen verfassungsrechtlich fundierten Autonomiebereich, der eine Beteiligung

der Anstalten an der Ausgestaltung ihres eigenen Funktionskreises vorgibt. Zwar bezieht sich dieser Freiraum vor allem auf die publizistische Tätigkeit und die ihr unmittelbar zugeordneten personellen und organisatorischen Entscheidungen. Doch auch die Hilfsbetätigungen gehören zu den Rahmenbedingungen, von denen die tatsächliche Erreichung des Normziels des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG abhängt<sup>64</sup>. Die Selbstverwaltungsautonomie der Rundfunkanstalten muss deshalb auch in diesem Bereich in ihrer Eigenständigkeit und verfassungsrechtlichen Absicherung gewürdigt werden. Schlussfolgerungen von dem allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Zweckbindung öffentlich-rechtlicher Selbstverwaltungsträger auf die Betätigungsmöglichkeiten der Rundfunkanstalten sind nicht tragfähig, wenn sie deren Grundrechtsberechtigung und die daraus folgenden Freiheiten nicht berücksichtigen.

Darüber hinaus ist der die Argumentation tragende Schluss von der Bindung an den einfachgesetzlich konkretisierten Anstaltszweck auf die restriktive Auslegung der einschlägigen Ermächtigungsnormen nicht nachvollziehbar. Unbestreitbar müssen die Anstalten sich im Rahmen der gesetzlichen und staatsvertraglichen Funktionszuweisungen bewegen, soweit diese ihrerseits mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar sind. Daraus kann jedoch kein Schluss auf eine bestimmte Auslegung der relevanten Vorschriften gezogen werden. Dies wäre nichts anderes als eine *petitio principii*.

Für das Verständnis der Aufgabenzuweisungsvorschriften sind vielmehr die allgemeinen Auslegungsgrundsätze maßgebend, im Ausgangspunkt also der jeweilige Wortlaut. Aus der Formulierung etwa in § 1 Abs. 1 Satz 2 ZDF-StV „Veranstaltung von Rundfunk“ bzw. „Veranstaltung von Fernsehen“ kann indes keine gegenständliche Fixierung der Handlungsmöglichkeiten der jeweiligen Rundfunkanstalt in dem Sinne abgeleitet werden, dass lediglich Aktivitäten gestattet wären, welche unmittelbar auf die Sendung von (Fernseh-) Rundfunk gerichtet sind<sup>65</sup>. Eine solche Auslegung ließe sich zwar mit dem Wortlaut vereinbaren. Näher liegend ist jedoch ein Wortlautverständnis, das in der Aufgabenbestimmung für die Rundfunkanstalten nur eine Zweckvorgabe, nicht aber einen Betätigungskatalog mit rechtlicher Begrenzungswirkung sieht. Entsprechend der Differenzierung in der zivilrechtlichen Körperschaftslehre, wo zwischen dem Zweck der juristischen Person und dem „Unternehmensgegenstand“ unterschieden wird, sollte auch bei den Rundfunkanstalten die Anstaltsaufgabe von den zu ihrer Umsetzung vorgenommenen Betätigungen getrennt werden<sup>66</sup>. Beide werden sich im objektiven Erscheinungsbild oft nicht vollständig decken. Denn dem Unternehmenszweck bzw. der Anstaltsaufgabe dienen kann auch eine Betätigung, die nicht unmittelbar auf den Unternehmenszweck bzw. die Anstaltsaufgabe schließen lässt. Derartige Aktivitäten als nicht mehr von der Aufgabenzuweisung gedeckt anzusehen, erscheint nicht gerechtfertigt<sup>67</sup>. Bereits das deutet darauf hin, in der Aufgabe zur „Veranstaltung von Rundfunk“ bzw. „Fernsehen“ keine Festlegung auf einen bestimmten Betätigungskatalog zu sehen, sondern ihr Abgrenzungswirkung nur in Bezug auf die Zweckrelation zur Betätigung bezuziehen. Alle die Veranstaltung von Rundfunk und Fernsehen (funktional) fördernden Aktivitäten wären danach von der Aufgabenzuweisung grundsätzlich erfasst.

Dafür spricht auch, dass § 1 Abs. 1 Satz 2 ZDF-StV dem ZDF die Aufgabe „Veranstaltung von Fernsehen“ „nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Staatsvertrages“ überträgt. In den folgenden Paragraphen werden sodann einige weitere Aktivitäten für zulässig erklärt bzw. als zulässig vorausgesetzt, die nicht unmittelbar auf die Veranstaltung

60. Die Terminologie der einschlägigen Vorschriften wechselt geringfügig. Einen Überblick über die relevanten Aufgabenzuweisungsnormen gibt Herrmann, a.a.O. (Fn. 7), § 10 Rdn. 4 ff. Für das ZDF gilt § 1 Abs. 1 Satz 2 ZDF-StV: „Das ZDF veranstaltet Fernsehen nach Maßgabe dieses Staatsvertrages und des Rundfunkstaatsvertrages.“

61. Vom BVerfG wird allerdings stets betont, dass sich der verfassungsrechtliche Begriff des Rundfunks nicht abschließend definieren lasse, sondern sich bei tatsächlichen Veränderungen in dem von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Sozialbereich wandeln könne, vgl. BVerfGE 74 S. 297 (350) – Landesmediengesetz Baden-Württemberg; BVerfGE 83 S. 238 (302) – WDR-Gesetz.

62. Scholz, a.a.O. (Fn. 46), S. 21 ff.; Degenhart, a.a.O. (Fn. 46), S. 21 ff., 29 ff.; Seeger, DÖV 1972 S. 253 (259).

63. Scholz, a.a.O. (Fn. 46), S. 25; ähnlich Degenhart, a.a.O. (Fn. 46), S. 17 f.

64. Vgl. BVerfGE 83 S. 238 (304) – WDR-Gesetz.

65. So aber Degenhart, a.a.O. (Fn. 46), S. 18 ff.

66. Maunz, DVBl. 1974 S. 1 (6 f.); H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (723).

67. H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (723); Maunz, DVBl. 1974 S. 1 (6 f.); Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 45 f.; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 27, 34 ff.

von Rundfunksendungen gerichtet sind, sondern dieser Aufgabe nur mittelbar dienen. Dazu zählen etwa die Zweitverwertung von Sende-rechten (§ 3 ZDF-StV) oder die Herausgabe einer Programmzeit-schrift, „wenn dies zur Erfüllung seiner Aufgabe erforderlich ist“ (§ 4 Abs. 2 ZDF-StV). Der Staatsvertrag geht also offenbar davon aus, dass auch diese Betätigungen unter die in § 1 Abs. 1 ZDF-StV allgemein umschriebene Aufgabe zur Veranstaltung von Fernsehen zu sub-sumieren sind und die §§ 3 f. ZDF-StV jene Aufgabe nicht etwa gegenständlich erweitern, sondern lediglich konkretisieren. Die Geset-zessystematik spricht damit ebenfalls für ein funktionelles Verständ-nis von § 1 Abs. 1 Satz 2 ZDF-StV.

Schließlich trägt diese Auslegung dem dynamischen, entwicklungs-offenen Rundfunkbegriff des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Rechnung. Wenn die verfassungsrechtlich vorgegebene Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks „gegenständlich und zeitlich offen und dyna-misch (...) allein an die Funktion gebunden [ist], die der Rundfunk im Rahmen des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikations-prozesses zu erfüllen hat“, und deshalb die Grenzen dieser Aufgabe „allein aus der Funktion des Rundfunks“ abzuleiten sind<sup>68</sup>, kann die einfachgesetzliche Aufgabenzuweisung zur Veranstaltung von Rund-funk bzw. Fernsehen nicht als gegenständliche Begrenzung der Hand-lungsmöglichkeiten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten verstan-den werden. So ausgelegt, würde die Regelung die verfassungsrecht-lichen Vorgaben nicht konkretisieren, sondern in die Rundfunkfrei-heit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eingreifen. Eine Rechtfertigung hier-für ist nicht ersichtlich. Der Versuch, aus dem Wortlaut der Auf-gabenzuweisungsnorm einen engen, gegenständlich limitierten Hand-lungskatalog abzuleiten, sieht sich folglich den gleichen verfassungs-rechtlichen Bedenken ausgesetzt, wie die Interpretation der vorhande-nen Ermächtigungsnormen als Ausschlussstatbestände für sonstige, nicht explizit gestattete Betätigungen. Dies untermauert die schon von Wortlaut und Systematik nahe gelegte funktionelle Auslegung des Auftrags zur „Veranstaltung von Fernsehen“, welche prinzipiell alle Betätigungen der Rundfunkanstalten, die diese Aufgabe unmittelbar oder mittelbar fördern, als zulässig ansieht<sup>69</sup>.

#### bb) Allgemeiner Vorbehalt des Gesetzes

Demgegenüber zwingt auch der Grundsatz vom Gesetzesvorbehalt, der neben dem Vorrang des Gesetzes das Gesetzmäßigkeitsprinzip der öffentlichen Verwaltung ausformt, nicht zu einem anderen Ergeb-nis. Weder aus dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt noch aus dem dem Demokratieprinzip entlehnten Parlamentsvorbehalt ergibt sich die Notwendigkeit einer gegenständlich abschließenden Umschreibung der zulässigen (Hilfs-) Betätigungen öffentlich-recht-licher Rundfunkanstalten. Die in Frage stehenden Hilfstätigkeiten sind sämtlich nicht der Eingriffsverwaltung zuzuordnen, sondern allenfalls der Leistungsverwaltung<sup>70</sup>. Für diesen Bereich, und ins-besondere für die regelmäßig betroffenen erwerbswirtschaftlichen Fiskalbetätigungen, greift aber – entgegen der überholten Lehre vom Totalvorbehalt<sup>71</sup> – der Vorbehalt des Gesetzes grundsätzlich nicht<sup>72</sup>.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Rundfunkfreiheit in ihren objektiv-rechtlichen Elementen den allgemeinen (Wesentlich-keits-)Vorbehalt<sup>73</sup> rundfunkspezifisch ausformt<sup>74</sup>; denn die Rundfunk-freiheit verpflichtet den Gesetzgeber lediglich, im Rahmen einer „posi-

tiven Ordnung“ des Rundfunks, die Grundlinien der Rundfunkordnung selbst festzulegen<sup>75</sup>. Dazu zählt das BVerfG etwa die Frage der Zulassung des privaten Rundfunks oder die Festlegung von allgemeinen Leit-grundsätzen für den Programminhalt<sup>76</sup>. Die gegenständliche Festlegung der zulässigen Hilfsbetätigungen wird man hingegen nicht zu den Grundlagen der Rundfunkordnung zählen können. Daher wird von der ganz herrschenden Ansicht zu Recht auf das Erfordernis einer eigen-ständigen Ermächtigungsnorm für Hilfstätigkeiten verzichtet<sup>77</sup>. Ausrei-chende Grundlage ist vielmehr die Ermächtigung zur Hauptaufgabe, auf die jede Hilfsbetätigung funktionell ausgerichtet sein muss<sup>78</sup>.

Diese entwicklungs-offene, funktionelle Auslegung des Auftrags zur „Veranstaltung von Fernsehen“, die den Rundfunkanstalten die gegen-ständliche Festlegung der zweckdienlichen Betätigungen überlässt, ist auch deshalb mit dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes vereinbar, weil sie dem Wesen der grundrechtlich verankerten Handlungsautonomie der Rundfunkanstalten entspricht und damit ihrerseits durch die Verfassung abgesichert ist. Der Schutz der freien Meinungsbildung gem. Art. 5 Abs. 1 GG richtete sich, was oft vernachlässigt wird, primär gegen Einflussnahmeversuche seitens des Staates und findet hierin noch heute seine größte Bedeutung<sup>79</sup>. Die Betätigung der Rundfunkanstalten darf im Interesse des Meinungspluralismus daher gerade nicht den allgemei-nen Konstitutionsprinzipien politischer Willensbildung, d. h. dem demokratischen Mehrheitsprinzip und dem Vorrang der politischen Parteien unterworfen werden. Es ist Sache der Rundfunkanstalten, Art und Umfang der Wahrnehmung ihres Auftrags näher zu bestim-men, nicht die des Gesetzgebers<sup>80</sup>.

Vor diesem Hintergrund kann aber weder der aus dem Demokratie-prinzip abgeleitete Parlamentsvorbehalt noch der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt das Erfordernis einer legislativen Einzelermächtigung für jede Anstaltsbetätigung begründen. Vielmehr ergibt sich aus der auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bezogenen Grundrechtsberechtigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten seinerseits eine verfassungs-rechtlich geschützte Handlungsautonomie. Ob diese selbst als hinrei-chende Grundlage für die Zulassung von Hilfstätigkeiten angesehen werden kann<sup>81</sup>, sodass es einer Berufung auf den Auftrag zur Ver-anstaltung von Rundfunk in den einschlägigen Rundfunkgesetzen und -staatsverträgen gar nicht bedarf, kann hier dahinstehen. Jeden-falls zwingt die Rundfunkfreiheit dazu, die allgemeinen Betätigungs-grenzen der Rundfunkanstalten aus der grundrechtlich vorgegebenen und durch das einfache Rundfunkrecht näher umschriebenen *Funk-tion* des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einerseits und der aus der Rundfunkfreiheit folgenden Handlungsautonomie der Rundfunk-anstalten bei der *Ausfüllung* dieser Funktion andererseits zu ermit-teln, nicht dagegen aus einem formalen, in seiner Reichweite höchst unklaren Legalitätsprinzip, das zudem die Grundrechtsträgerschaft und Staatsfreiheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kaum sachgerecht berücksichtigen kann<sup>82</sup>.

73. Vgl. hierzu BVerfGE 47 S. 46 (78 f.) – Sexualkundeunterricht; BVerfGE 49 S. 89 (126 f.) – Kalkar m. w. N.; *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staats-rechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, 1988, § 62 Rdn. 41 ff.

74. Grundlegend BVerfGE 57 S. 295 (320 ff.) – FRAG; bestätigend BVerfGE 73 S. 118 (152 f.) – Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz; BVerfGE 83 S. 238 (298 ff.) – WDR-Gesetz.

75. BVerfGE 57 S. 295 (320 f.) – FRAG.

76. BVerfGE 57 S. 295 (324 ff.) – FRAG.

77. *Herrmann*, a.a.O. (Fn. 7), § 10 Rdn. 136; *Winter*, a.a.O. (Fn. 2), § 1 Anm. III 1 c bb ccc; *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 24 ff.; *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 27; *Maunz*, DVBl. 1974, 1 (3 f.); *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (727).

78. *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (3 f.); *Winter*, a.a.O. (Fn. 2), § 1 Anm. III 1 c bb ccc; *Küb-ler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 24 ff.; *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 27.

79. BVerfGE 57 S. 295 (320) – FRAG; BVerfGE 90 S. 60 (89 f.) – Rundfunkgebühren.

80. Vgl. etwa BVerfGE 87 S. 181 (201) – Hessen-3-Beschluss; BVerfGE 90 S. 60 (87 f.) – Rundfunkgebühren.

81. So etwa *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (727); *Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, a.a.O. (Fn. 53), § 12 Rdn. 18.

82. So auch BVerfG NJW 1999 S. 709 (710) – Guldenburg; *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (727); a. A. in der Begründung, nicht aber im Ergebnis *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 27.

68. BVerfGE 83 S. 238 (299) – WDR-Gesetz.

69. *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (4 f.); *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (727 ff.); *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 26 ff.; *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 27, 34 ff.

70. Vgl. hierzu BVerfGE 31 S. 314 (324) – Mehrwertsteuer, wo das Gericht ausführt, aus der Organisationsform und der Aufgabe der Rundfunkanstalten ergebe sich, dass diese eine „Aufgabe der öffentlichen Verwaltung“ wahrnehmen.

71. *Rehbinder*, UFITA 42 (1972) S. 22 (35 ff.). *Ossenbühl* hielt die Lehre vom Totalvor-behalt bereits 1968 für „im Aussterben begriffen“, vgl. Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 211, 221.

72. *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 211, 221; *Martens*, in: FS Hans J. Wolff, 1973, S. 434 mit Anm. 37; *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (2 f.); *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (727), jeweils m. w. N.

## 2. Funktionales Verständnis der Betätigungsmöglichkeiten und deren allgemeine Grenzen

Damit ist festzustellen, dass der Handlungskreis der Rundfunkanstalten nicht durch die Enumeration einzelner Betätigungsmöglichkeiten in den einschlägigen Gesetzen und Staatsverträgen festgelegt wird. Maßgebend ist vielmehr die funktionelle Beziehung zum Anstaltszweck, d. h. zum spezifischen Rundfunkauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks<sup>83</sup>. Dieser bildet die Grundlage und – zusammen mit dem Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes – zugleich die Grenze für das Betätigungsfeld der Rundfunkanstalten<sup>84</sup>. Das bedeutet nach der Grenzbestimmung von *Maunz*, „dass Tätigkeiten, die einer Rundfunkanstalt ausdrücklich verboten sind oder die ihren Zweck schädigen würden, über ihren Aufgabenbereich hinausgehen – mit allen Folgerungen, die sich daraus ergeben können –, dass aber andererseits einer juristischen Person nicht lediglich solche Tätigkeiten gestattet sind, die ihr im Errichtungsgesetz ausdrücklich zugewiesen sind“<sup>85</sup>.

Soweit der Gesetzgeber über den schon verfassungsrechtlich garantierten Autonomiebereich hinaus auf eine detaillierte Regelung verzichtet, können die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vielmehr im Rahmen des allgemein umschriebenen Funktionsauftrags gegenständig und zeitlich offen über die konkrete Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung entscheiden und auch gesetzlich nicht eigenständig erwähnte Hilfsbetätigungen ausüben<sup>86</sup>. Erlaubt ist grundsätzlich alles, was im Sach-Zusammenhang mit dem Hauptauftrag zur Rundfunkveranstaltung steht und diesen nicht beeinträchtigt, sondern unmittelbar oder mittelbar fördert<sup>87</sup>. Aufgabe und konkrete Betätigung müssen sich dabei in ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht vollkommen decken. Denn dem Rundfunkauftrag in seiner verfassungsrechtlich vorbestimmten und durch die einschlägigen Rundfunkstaatsverträge konkretisierten Funktion dienen kann auch eine Tätigkeit, die ihrerseits nicht als Berichterstattung durch Rundfunk zu qualifizieren ist, wie etwa die Herausgabe einer Programmzeitschrift oder die wirtschaftliche Zweitverwertung von Sendungen und Senderechten<sup>88</sup>.

Auch derartige Tätigkeiten sind – ohne dass es einer spezielleren Ermächtigung bedürfte – aufgrund ihrer funktionellen Ausrichtung vom spezifischen Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gedeckt. Sie können demgemäß von den Rundfunkanstalten nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen kraft ihres Selbstverwaltungsrechts wahrgenommen werden<sup>89</sup>. Wenn, wie im Fall des ZDF, einzelne ausdrückliche Ermächtigungsnormen vorhanden sind, so wirken diese nur deklaratorisch<sup>90</sup>.

Die aus der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG fließende Selbstverwaltungsautonomie der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten lässt sich im Bereich der Hilfstätigkeiten folglich als funktionell gebundene, allgemeine Handlungsautonomie beschreiben, die abgesehen vom Anstaltszweck selbst nur durch etwaige gesetzliche Verbote eingeschränkt wird. Auf dieser Grundlage können die Gren-

zen, in denen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kraft ihres Selbstverwaltungsrechts eigenständig über die sachdienlichen (Hilfs-)Aktivitäten entscheiden können, wie folgt präzisiert werden:

### a) Vorrang des Gesetzes

Zunächst gilt für die Rundfunkanstalten – wie für jede Stelle, die Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrnimmt – der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes. Einfachgesetzliche oder staatsvertragliche Handlungsverbote, die ihrerseits mit den Vorgaben der Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar sind, beschränken unmittelbar die Betätigungsmöglichkeiten der Rundfunkanstalten. Aktivitäten, die gegen diese Verbote verstoßen, sind unzulässig und dürfen von den Rundfunkanstalten auch nicht aufgrund ihrer Selbstverwaltungsautonomie wahrgenommen werden. Allerdings kann aufgrund der dadurch bedingten Einschränkung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nur dann von einem Handlungsverbot ausgegangen werden, wenn dies in den einschlägigen Rundfunkgesetzen und -staatsverträgen explizit angeordnet wird. Den vereinzelt vorhandenen positiven Ermächtigungen zur Wahrnehmung bestimmter Hilfsaktivitäten lässt sich hingegen nicht im Umkehrschluss ein Verbot aller übrigen, nicht erwähnten Hilfstätigkeiten entnehmen.

### b) Funktionelle Ausrichtung auf Anstaltsaufgabe

Weiterhin muss die Hilfstätigkeit im positiven Sinn durch die Anstaltsaufgabe bedingt sein<sup>91</sup>. Das bedeutet, dass jede Betätigung funktionell auf die Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausgerichtet sein muss. Diese liegt nach der Grundsatzentscheidung für die duale Rundfunkordnung verfassungsrechtlich weitgehend fest und wird durch die Rundfunkgesetze der Länder, die ihrerseits den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen müssen, anstaltsspezifisch näher ausgeformt.

Allerdings wird der Handlungskreis der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch die zur Erfüllung des spezifischen Funktionsauftrags zwingend erforderlichen Betätigungen nicht erschöpfend umschrieben. Eine gegenständliche Begrenzung der Handlungsmöglichkeiten i. S. eines abschließenden Betätigungskatalogs kann aus der verfassungsrechtlichen und staatsvertraglichen Aufgabenbestimmung nicht abgeleitet werden. Vielmehr unterliegt die nähere Bestimmung der zur Erreichung des Funktionsauftrags vorzunehmenden Aktivitäten der unabhängigen und professionellen Entscheidungsgewalt der Anstalten. Auf eine – in der Praxis kaum kontrollierbare – mehr oder weniger große Erforderlichkeit oder Gebotenheit kommt es dabei nicht an<sup>92</sup>. Im positiven Sinne ausreichend, aber auch erforderlich ist allein der dienende Charakter der Hilfstätigkeit in Bezug auf die Hauptaufgabe<sup>93</sup>.

Dieses allgemeine Erfordernis wird in vielfältiger Weise näher umschrieben. So hält es das BVerfG im WDR-Urteil für maßgeblich, ob eine Tätigkeit dazu beiträgt, „dass die von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vorausgesetzten und im WDR-Gesetz näher ausformulierten Anstaltsaufgaben erfüllt werden können“<sup>94</sup>. An anderer Stelle beschränkt das Gericht die Handlungsbefugnisse der Anstalten auf solche Betätigungen, die „den Anstaltsaufgaben dienen“. Eine wirtschaftliche Betätigung könne unter diesen Umständen „nicht zum Selbstzweck werden, sondern [sei] durch den Rundfunkauftrag bedingt.“<sup>95</sup> Ähnlich heißt

83. H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (723 f.); *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (6 f.); *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 25 ff.; *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 34 ff.

84. Vgl. auch BVerfGE 83 S. 238 (301), wo das Gericht ausführt, dass die durch die Entwicklungsgarantie erfassten Tätigkeiten an „die Grundversorgungsaufgabe gebunden und von ihr legitimiert und begrenzt werden“.

85. *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (2), unter Bezugnahme auf BGHZ 20 S. 119, 122 ff. – Hauptstelle Fischwirtschaft.

86. *Herrmann*, a.a.O. (Fn. 7), § 10 Rdn. 136; *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 24 ff.; *Engler*, a.a.O. (Fn. 3), S. 132; *Maunz*, DVBl. 1974 S. 3 f.; a. A. *Scholz*, a.a.O. (Fn. 46), S. 16 ff.; *Degenhart*, a.a.O. (Fn. 46), S. 18 u. 21.

87. *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (6 f.); *Herrmann*, a.a.O. (Fn. 7), § 10 Rdn. 136; *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 24 ff., 46; *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 34 ff.; *Eberle*, AfP 1998 S. 272; *Michel*, ZUM 1998 S. 355; *Holznapel*, a.a.O. (Fn. 11), S. 166 f.

88. Vgl. BVerfGE 83 S. 238 (303 f.) – WDR-Gesetz; *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 34 ff.

89. H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (723 f.); *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (6 f.); *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 24 ff., 32; *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 36; *Holznapel*, a.a.O. (Fn. 11), S. 166 f.

90. *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 36.

91. So die Formulierung bei BVerfGE 83 S. 238 (304 f.) – WDR-Gesetz; BVerfG NJW 1999 S. 709 (710) – Guldenburg.

92. BVerfGE 83 S. 238 (313) – WDR-Gesetz; BVerfGE 87 S. 181 (204) – Hessen-3-Beschluss; *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1973, S. 44; H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (723); *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (6 f.); *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 24 ff., (32); *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 35 f.; *Holznapel*, a.a.O. (Fn. 11), S. 166 f.

93. BVerfGE 83 S. 238 (302, 304 f., 312, 313) – WDR-Gesetz; *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 24 ff., 46; *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 34 ff.; *Holznapel*, a.a.O. (Fn. 11), S. 166 f.

94. BVerfGE 83 S. 238 (304 und 313) – WDR-Gesetz.

95. BVerfGE 83 S. 238 (303 f.) – WDR-Gesetz.

es in einer neuen Kammerentscheidung, dass die den Rundfunkanstalten „eingräumten Befugnisse der Verpflichtung zugeordnet bleiben, für ein den Anforderungen der Grundversorgung genügendes Programmangebot zu sorgen.“ Alle Betätigungen seien daher durch den Rundfunkauftrag „bedingt und begrenzt“<sup>96</sup>. Demgegenüber stellt *Jarass* darauf ab, dass die Hilfstätigkeit „auf die Hauptaufgabe ausgerichtet ist“ und diese „tatsächlich fördert“<sup>97</sup>, während *Kübler*<sup>98</sup> im Anschluss an *Ipsen*<sup>99</sup> alle Tätigkeiten für zulässig erachtet, „die im weiten Sinne sachgerecht“ zur Erfüllung der Anstaltsaufgabe beitragen. Ungeachtet der nur sehr allgemeinen Formulierungen lassen sich aus diesen Umschreibungen zwei wesentliche Grundanforderungen entnehmen, denen alle Betätigungen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten genügen müssen:

#### aa) Objektive Eignung zur Förderung des Anstaltszwecks

Zunächst muss jede Betätigung tatsächlich geeignet sein, den Anstaltszweck zu fördern. Sie muss dazu beitragen können, dass der spezifische Funktionsauftrag (besser) erfüllt wird. Dieses vermeintlich klare Kriterium kann in der Praxis allerdings zu Problemen führen. Denn die Erreichung des Anstaltszwecks hängt von zahlreichen, interdependenten Faktoren ab, was es unter Umständen erschwert, den fördernden Charakter einer Einzelmaßnahme im Voraus zweifelsfrei zu belegen. Der Entscheidung über die Durchführung einzelner Betätigungen kann dann lediglich eine prognostische Annahme der Anstalt zugrunde liegen. Um neuere Entwicklungen nicht von vornherein zum Scheitern zu verurteilen, wird man den Rundfunkanstalten in solchen Fällen hinsichtlich der Förderungseignung eine Entscheidungsprärogative einräumen müssen. Ähnlich wie die gerichtliche Kontrolle, ob das von einer gesetzlichen Regelung verfolgte legitime Ziel tatsächlich erreicht wird, auf Fälle evidenter Ungeeignetheit beschränkt ist<sup>100</sup>, sollte auch der von der Rundfunkanstalt angenommene rundfunkfördernde Charakter einer Maßnahme nur bei offensichtlicher Untauglichkeit verneint werden. Auf keinen Fall darf die Überprüfung der tatsächlichen Förderung zu einer Zweckmäßigkeitkontrolle durch die Gerichte führen, die jede Handlungsverantwortung der Rundfunkanstalten verdrängt<sup>101</sup>.

Andererseits kann aber allein die bloße Förderung der Haupttätigkeit nicht genügen, um eine Hilfstätigkeit dem Funktionsauftrag in positiver Hinsicht zuzuordnen. Dies zeigt anschaulich das Beispiel der fiskalischen Randbetätigungen. Jede gewinnbringende Tätigkeit ist geeignet, über die Erweiterung des finanziellen Spielraums der Anstalten den spezifischen Rundfunkauftrag zu fördern. Wenn allein die Verwendung der durch die erwerbswirtschaftliche Betätigung erzielten Erlöse für die Verbesserung des Programmangebots ausreichte, um eine Zuordnung dieser Fiskaltätigkeit zum Rundfunkauftrag zu begründen, so wäre den Anstalten jedwede Betätigung gestattet, sofern ihre Wahrnehmung nur ihre Hauptaufgabe nicht beeinträchtigt. Eine solche allgemeine wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeit der Anstalten auf gänzlich rundfunkfremde Betätigungsgebiete kann aber in dem spezifischen Auftrag zur „Veranstaltung von Rundfunk“ keine hinreichende Grundlage finden. Es ist sogar höchst zweifelhaft, ob eine wirtschaftliche Betätigung, die allein aufgrund ihres Gewinnbeitrags zur Erfüllung des Funktionsauftrags öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten beiträgt, sich noch innerhalb der durch die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gesetzten äußeren Grenzen bewegt. Das BVerfG hat in diesem Zusammenhang die von ihm selbst aufgeworfene Frage, „ob die gesetzgeberische Befugnis zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit auch das Recht umschließt, dem WDR

wirtschaftliche Betätigungsmöglichkeiten aller Art einzuräumen“, ausdrücklich offengelassen<sup>102</sup>. In jedem Fall wird man aber für die Zulässigkeit gänzlich *rundfunkspezifischer* Erwerbsbetätigungen eine eigenständige gesetzliche Grundlage verlangen müssen. Daher ist zu Recht hervorgehoben worden, dass allein die Ertragswirksamkeit einer Aktivität keine Zuordnung zur Rundfunkaufgabe zu begründen vermag<sup>103</sup>.

#### bb) Sachzusammenhang mit Anstaltsaufgabe

Vielmehr kann nur dann von einem „dienenden Charakter“ der Hilfstätigkeit, von einer „Bedingtheit durch die Hauptaufgabe“, gesprochen werden, wenn ein über die bloße Förderung hinausgehender Bezug zur spezifischen Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aufweisbar ist<sup>104</sup>. Erforderlich ist ein objektiv nachweisbarer Sachzusammenhang auch des Betätigungsgegenstandes zum Funktionsauftrag. Dieser Sachzusammenhang kann etwa darin liegen, dass vorhandene oder im Zuge der allgemeinen Aufgabenwahrnehmung zwangsläufig entstehende Ressourcen wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden. Ein Beispiel hierfür bildet die Vermietung vorübergehend nicht ausgelasteter Studios<sup>105</sup> oder auch die Zweitverwertung von Titel-, Sende- und sonstigen Nebenrechten<sup>106</sup>. Andererseits kann die Beziehung zur Hauptaufgabe aber auch dadurch begründet sein, dass die Hilfstätigkeit ihrer Art nach selbst zu einer sachgerechten, d. h. dem spezifischen Funktionsauftrag entsprechenden Aufgabenerfüllung beiträgt. Das ist beispielsweise bei den Programmzeitschriften der Fall, die über das Medium der Programminformation den Rezipienten auf die Rundfunkangebote aufmerksam machen sollen<sup>107</sup>. Eine andere denkbare Form der Eigenpromotion ist die werbewirksame Präsentation des eigenen Senders auf Veranstaltungen und sonstigen Ereignissen außerhalb des Programms<sup>108</sup>. Maßgebendes Zurechnungskriterium ist hier das Ziel der Zuschauerbindung<sup>109</sup>.

Insgesamt sind an das Erfordernis des Sachzusammenhangs zwischen Hauptaufgabe und Gegenstand der Hilfstätigkeit keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Bei der Festlegung der sachdienlichen Aktivitäten geht es um die Art und Weise der Aufgabenerfüllung, deren Bestimmung grundsätzlich der unabhängigen und professionellen Entscheidungsgewalt der Rundfunkanstalten unterliegt. Daher muss in positiver Hinsicht „ein Zusammenhang im weiteren Sinn“ ausreichen, um eine Hilfstätigkeit noch unter den Auftrag zur Rundfunkveranstaltung subsumieren zu können<sup>110</sup>. Die gerichtliche Kontrolle der Betätigungsgrenzen öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist ausreichend gewährleistet, wenn sie sich auf die Verhinderung (potenzieller) Beeinträchtigungen der Anstaltsfunktion durch einzelne Aktivitäten konzentriert<sup>111</sup>. Gleichzeitig kann so der verfassungsrechtlich

96. BVerfG NJW 1999 S. 709 (710) – Guldenburg.

97. *Jarass*, a.a.O. (Fn. 19), S. 35.

98. *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 46.

99. *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (733).

100. BVerfGE 67 S. 157 (173 ff.) – G 10; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 14. Aufl. 1998, Rdn. 282 f.

101. So explizit *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 44.

102. BVerfGE 83 S. 238 (302, 304 f.) – WDR-Gesetz; vgl. hierzu auch BVerfG NJW 1999 S. 709 (710) – Guldenburg.

103. *Leisner*, Werbefernsehen und Öffentliches Recht, 1967, S. 69; *Seeger*, DÖV 1972 S. 253 (259); *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (731); *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 54.

104. *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (732 f.); *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 54.

105. Auf dieses „klassische“ Beispiel verweisen etwa *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 51; *Scharf*, Wirtschaftliche Betätigung der Rundfunkanstalten, Film und Recht, 1972, S. 283; *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (6).

106. Diese Befugnis wird von § 3 ZDF-StV vorausgesetzt, der insoweit als ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung herangezogen werden kann. Vgl. zur allgemein anerkannten Zulässigkeit vor Einfügung des § 3 ZDF-StV *Winter*, a.a.O. (Fn. 2), § 1 Abs. III Satz 1 c) dd); *Maunz*, DVBl. 1974 S. 1 (6); *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (734).

107. Für das ZDF findet sich eine ausdrückliche Ermächtigung in § 4 Abs. 2 ZDF-StV. Zur Behandlung vor Erlass der Vorschrift *Winter*, a.a.O. (Fn. 2), § 1 Abs. III Satz 1 c) dd); *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), passim.

108. Derartige Formen der Eigenpromotion werden in Nr. 15 Abs. 1 Satz 2 der Gemeinsamen Richtlinien der Landesmedienanstalten für die Werbung, zur Durchführung der Trennung von Werbung und Programm und für das Sponsoring vom 26. 1. 1993 vorausgesetzt. Vgl. hierzu auch *Hartstein/Ring/Kreile/Dörner/Stettner*, a.a.O. (Fn. 53), § 7 Rdn. 10.

109. Vgl. hierzu *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 51, m. w. N.

110. So auch *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (733); *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 46.

111. So BVerfG NJW 1999 S. 709 (710) – Guldenburg, sowie dezidiert *H. P. Ipsen*, DÖV 1974 S. 721 (733 ff.), und ihm folgend *Kübler*, a.a.O. (Fn. 31), S. 45 f.

fundierten Handlungsautonomie der Rundfunkanstalten angemessen Rechnung getragen werden.

Fehlt allerdings jeglicher Sachzusammenhang zwischen Betätigungsgegenstand und Hauptauftrag, kann eine Hilfstätigkeit, auch wenn durch sie die Finanzkraft der Anstalt gesteigert wird, nicht mehr als vom Auftrag zur Veranstaltung von Rundfunk umfasst angesehen werden. Das BVerfG hat dies negativ dahin umschrieben, dass sich die Hilfsbetätigung gegenüber der Hauptaufgabe nicht verselbstständigende dürfe<sup>112</sup>. Als maßgebliches Kriterium nennt das Gericht dabei das Merkmal des „Programmbezugs“<sup>113</sup>. Dieses Merkmal findet sich auch in den vorhandenen ausdrücklichen Ermächtigungsnormen im ZDF-StV. So kann das ZDF gem. § 4 Abs. 2 ZDF-StV Druckwerke mit „vorwiegend programmbezogenem Inhalt“ veröffentlichen. Nach dem neu eingefügten § 4 Abs. 3 ZDF-StV ist es dem ZDF gestattet, Mediendienste i. S. des § 2 Abs. 2 Nr. 4 Mediendienste-Staatsvertrag „mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt“ anzubieten. Entscheidend ist mithin die unmittelbare Ausrichtung einer Hilfstätigkeit auf das Programmangebot.

Demgegenüber liefern die Organisationsform, wie die von § 3 ZDF-StV ausdrücklich gestatteten verschiedenen Formen der Zusammenarbeit mit Dritten belegen, und auch der Umfang der Hilfstätigkeit allenfalls indirekte Anhaltspunkte für einen fehlenden Bezug der Hilfstätigkeit zum Funktionsauftrag der Anstalten<sup>114</sup>. Insbesondere aus dem Umfang einer Hilfstätigkeit kann, wenn überhaupt, nur in Relation zur Programmnahe und Förderung der Haupttätigkeit ein Indiz für die Verselbstständigung gegenüber dem Hauptauftrag gewonnen werden. Programmnahe, die Hauptaufgabe stark fördernde Hilfsbetätigungen sind deshalb auch dann zulässig, wenn sie einen größeren Finanz- und Organisationsaufwand erfordern. Allerdings ist bei Hilfsbetätigungen größeren Ausmaßes sorgfältig zu prüfen, ob nicht aus anderen Gründen eine Zurechnung zum Funktionsauftrag ausscheidet.

### c) Verbot zweckwidriger oder zweckgefährdender Betätigungen

Wenngleich die funktionelle Ausrichtung einer Hilfstätigkeit ein wesentliches Abgrenzungskriterium liefert, kann nicht jede Aktivität, die die Hauptaufgabe fördert und nicht ausdrücklich verboten ist, als zulässig angesehen werden. Vielmehr führt die Bindung an den Anstaltszweck in negativer Hinsicht zugleich zu dem Verbot, Tätigkeiten auszuüben, die die Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung beeinträchtigen<sup>115</sup>. Denn häufig besteht die Gefahr, dass die Durchführung einer Tätigkeit, welche die Hauptaufgabe fördert, zugleich nachteilige Konsequenzen für die Erfüllung der Hauptaufgabe nach sich zieht. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Hilfstätigkeit nach anderen Regeln durchgeführt wird als die Haupttätigkeit. Der wichtigste Fall ist hier die erwerbswirtschaftliche Ausrichtung einer Hilfstätigkeit. Sie kann unter Umständen zu einer übermäßigen Beeinflussung der programmatischen Entscheidungen durch wirtschaftliche Erwägungen führen, die mit dem Auftrag zu freier, umfassender und den Grundsätzen gleichgewichtiger Meinungsvielfalt verpflichteter Programmgestaltung unvereinbar wäre. Dementsprechend hat das BVerfG festgestellt, dass eine überwiegende Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus Werbeeinnahmen im dualen System gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2

GG verstieße<sup>116</sup>. Allgemein betont das Gericht, „dass eine Verfolgung wirtschaftlicher Ziele, die sich von den Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks löste, nicht mehr den Schutz der Rundfunkfreiheit genösse.“<sup>117</sup>

Anderer Formen von Beeinträchtigungen des Hauptauftrags durch Hilfstätigkeiten sind ebenfalls denkbar, jedoch deutlich seltener. So kann beispielsweise die Aufgabenerfüllung auch dadurch behindert werden, dass das Ansehen der Anstalt durch bestimmte Hilfstätigkeiten selbst Schaden erleidet und auf diese Weise die notwendige Zuschauerakzeptanz gefährdet wird. Verallgemeinernd wird man deshalb Hilfstätigkeiten in negativer Hinsicht immer dann für unzulässig halten müssen, wenn sie die Erfüllung des spezifischen Rundfunkauftrags durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten behindern oder nachhaltig gefährden<sup>118</sup>.

Andererseits kann aber nicht jede denkbare, geringfügige Gefährdung des spezifischen Funktionsauftrags durch eine Hilfsbetätigung zu deren Unzulässigkeit führen. Das wird am Beispiel der fiskalischen Randbetätigungen unmittelbar deutlich. Jede erwerbswirtschaftliche Betätigung ist potenziell geeignet, die Programmentscheidungen zu beeinflussen und damit die Unabhängigkeit der Aufgabenwahrnehmung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu gefährden. So verspricht Werbung größere Einnahmen nur dann, wenn hinreichend hohe Einschaltquoten erzielt werden, was wiederum ein auf die Bedürfnisse eines Massenpublikums zugeschnittenes Programmumfeld voraussetzt. Diese Bedürfnisse werden aber in den seltensten Fällen mit den Anforderungen des spezifischen Funktionsauftrags öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten übereinstimmen<sup>119</sup>. Die Funktion des Rundfunks, der freien, individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu dienen, wird mithin durch die Zulassung von Werbung abstrakt gesehen durchaus gefährdet. Dasselbe gilt für das gem. § 8 RStV zulässige Sendungssponsoring. Ebenso droht die Möglichkeit zur (Zweit-)Verwertung von Senderechten und Titeln kommerziellen Interessen Einfluss auf das Programm zu verschaffen. Gleichwohl sind diese Finanzierungsquellen in gewissen Grenzen in den einschlägigen Staatsverträgen ausdrücklich vorgesehen und vom BVerfG im Grundsatz zu Recht für zulässig erklärt worden<sup>120</sup>.

Angesichts der finanziellen Grundsicherung durch Rundfunkgebühren sind die entstehenden Gefahren insgesamt nicht als so gewichtig einzustufen, dass sie ein völliges Verbot aller erwerbswirtschaftlichen Betätigungen der Anstalten notwendig erscheinen lassen. Denn auch andere Finanzierungsarten sind von solchen Gefahren nicht frei. Selbst eine ausschließliche Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Rundfunkgebühren oder Haushaltsmittel könnte aufgrund der möglichen politischen Einflussnahme auf die Programmgestaltung die freie und unabhängige Meinungsbildung gefährden. Insoweit können fiskalische Randbetätigungen sogar dazu beitragen, einseitige Abhängigkeiten zu vermeiden und dadurch die Programmgestaltungsfreiheit zu stärken<sup>121</sup>. Indem fiskalische Hilfstätigkeiten den finanziellen Spielraum der Anstalten erweitern, tragen sie zudem zu einer Verbesserung des Programmangebots bei, was wiederum die Zuschauerakzeptanz stärkt und so den Funktionsauftrag zu freier, umfassender und gleichgewichtiger Meinungsvielfalt fördert.

112. BVerfGE 83 S. 238 (304 f.) – WDR-Gesetz; BVerfG NJW 1999 S. 709 (710) – Guldenburg; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 35.

113. BVerfGE 83 S. 238 (314) – WDR-Gesetz, im Anschluss an Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 48 f.; Mallmann, Programmveröffentlichungen und andere Pressepublikationen der Rundfunkanstalten, 1971, S. 58 ff.

114. Die Organisation der eigenen Tätigkeit gehört zum Kernbereich der Selbstverwaltungsautonomie und erlaubt prinzipiell auch die Kooperation mit privatwirtschaftlichen Unternehmen, vgl. etwa H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (733 ff.); Winter, a.a.O. (Fn. 2), § 1 Abs. III Satz 1 c) ee).

115. BVerfGE 83 S. 238 (304 f.) – WDR-Gesetz; BVerfG NJW 1999 S. 709 (710) – Guldenburg; H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (733 f.); Maunz, DVBl. 1974 S. 1 (4); Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 45 f.; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 35 f.

116. BVerfGE 83 S. 238 (311) – WDR-Gesetz.

117. BVerfG NJW 1999 S. 709 (710) – Guldenburg, unter Hinweis auf BVerfGE 83 S. 238 (304 f.) – WDR-Gesetz.

118. So Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 25 u. 45 f.; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 35 f.; H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (733, 735); Maunz, DVBl. 1974 S. 1 (2); im Ergebnis ebenso BVerfGE 83 S. 238 (304 f.) – WDR-Gesetz; BVerfG NJW 1999 S. 709 (710) – Guldenburg.

119. BVerfGE 83 S. 238 (311) – WDR-Gesetz; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 35 f.

120. BVerfGE 83 S. 238 (303 ff., 310 ff.) – WDR-Gesetz.

121. Vgl. BVerfGE 83 S. 238 (310 f.) – WDR-Gesetz; BVerfGE 87 S. 181 (200) – Hessen-3-Beschluss; BVerfGE 90 S. 60 (91) – Rundfunkgebühren. Vgl. zur entsprechenden Argumentation bei mischfinanzierten Zeitungen auch Ahrens, WRP 1999 S. 123 (128 f.).

Gleichzeitig können zumindest größere Steigerungen der Rundfunkgebühr vermieden werden. Diese positiven Auswirkungen fiskalischer Randbetätigungen müssen in die rechtliche Bewertung ebenfalls ein gestellt werden. Erst wenn trotz Berücksichtigung der Vorteile einer Hilfstätigkeit nachweisbare oder höchstwahrscheinliche Nachteile für die freie und unabhängige Funktionserfüllung zu besorgen sind, die die Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nachhaltig gefährden, muss die Betätigung als zweckwidrig und damit unzulässig angesehen werden<sup>122</sup>. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der dualen Rundfunkordnung überwiegend auf die Finanzierungsquelle der Werbung verwiesen würden<sup>123</sup>.

Wenngleich die erwerbswirtschaftlich ausgerichteten Randbetätigungen der Rundfunkanstalten lediglich einen Spezialfall der Hilfstätigkeiten darstellen, können die hierzu angestellten Erwägungen verallgemeinernd auch auf andere Hilfstätigkeiten übertragen werden: Nicht jede entfernt denkbare Beeinträchtigung des Funktionsauftrags rechtfertigt die Annahme der Zweckwidrigkeit. Vielmehr können kleinere Gefährdungen hingenommen werden, wenn diese im Vergleich zu den zu erwartenden positiven Auswirkungen nicht nennenswert ins Gewicht fallen. Dabei empfiehlt sich eine Orientierung an den vor handenen Ermächtigungen zu erwerbswirtschaftlichen Betätigungen

und deren Grenzen. Wenn eine Tätigkeit ähnliche Gefahren für den Funktionsauftrag beinhaltet, wie sie auch bei den zugelassenen Hilfsbetätigungen bestehen, erscheint ein das Selbstverwaltungsrecht der Anstalt einschränkendes gerichtliches Verbot der Betätigung nicht geboten, zumal die Anstalten über effektive Mechanismen der Selbstkontrolle verfügen<sup>124</sup>. Entscheidende Bedeutung kommt dabei auch der privatrechtlichen Vertragsgestaltung zu. Durch geeignete Regelungen können sachwidrige Einflüsse auf die Erfüllung des spezifischen Funktionsauftrags a priori ausgeschlossen oder signifikant minimiert werden<sup>125</sup>. Falls aber eine Hilfsbetätigung weitergehende, nachweisbare und erhebliche Gefahren für die Programmtätigkeit schafft, die auch nicht durch geeignete Vorkehrungen – etwa eine organisatorische Trennung und/oder geeignete interne Regelungen – verringert werden können, muss die Hilfstätigkeit als zweckwidrig angesehen werden. Sie kann dann in dem spezifischen Funktionsauftrag keine Grundlage mehr finden.

122. H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (733, 735); Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 54; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 36.

123. Vgl. BVerfGE 83 S. 238 (311) – WDR-Gesetz; Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 35.

124. Auf den Vorrang der Selbstkontrolle verweist insbesondere H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (733 ff.). Ihm folgend Kübler, a.a.O. (Fn. 31), S. 45 f.

125. Vgl. H. P. Ipsen, DÖV 1974 S. 721 (735); Jarass, a.a.O. (Fn. 19), S. 36.