

Rechtliche Grenzen des Outsourcings im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Prof. Dr. Georgios Gounalakis

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Medienrecht

Vielen Dank, Herr Bornemann. Ich werde mich bemühen, die zeitlichen Vorgaben, die Sie mir gesetzt haben, zu erfüllen, nämlich nicht über drei Stunden zu sprechen. Ich weiß natürlich auch, nach der Mittagspause fällt es schwer, dem Referenten genau zu folgen. Trotzdem will ich mich bemühen, Sie ein bisschen wachzurütteln mit ein paar Thesen, die hoffentlich auch zu einer lebhaften Diskussion führen.

Meine sehr verehrten Damen und Herren!

I. Einleitung

Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben und Organisationsformen liegt im Trend. Auf allen Ebenen staatlicher Verwaltung werden entsprechende Umstrukturierungen geplant und umgesetzt. Es hat den Anschein, als werde in der Überführung bisher öffentlich-rechtlicher Aufgaben und Organisationen in privatrechtliche Strukturen ein Allheilmittel für die Lösung der augenscheinlichen Wirtschaftlichkeitsprobleme der öffentlichen Verwaltung gesehen.

Vor diesem Hintergrund erklärt sich, warum auch beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk verstärkt über die Auslagerung von Aufgaben und eine Leistungserbringung durch Dritte nachgedacht wird. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk sieht sich einem doppelten Wettbewerbsdruck ausgesetzt. Zum einen drängen immer mehr Mitbewerber auf den durch neue Übertragungswege und Techniken erweiterten Rundfunkmarkt. Zum anderen sorgen neue, interaktive Medien für zusätzliche Konkurrenz. Feste Bindungen der Rezipienten an Sender und Programm gehören schon längst der Vergangenheit an. Der Anstieg der Produktionskosten sowie eine sich verschlechternde Erlös-

und Absatzsituation verschärfen den Druck auf die Anstalten, sich sowohl unter Kostengesichtspunkten als auch organisatorisch neu zu strukturieren. Im Gegensatz zu anderen Bereichen öffentlicher Verwaltung ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk bei seinen Bemühungen um Rationalisierung und Effizienzsteigerung jedoch zahlreichen verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Beschränkungen unterworfen. So ist eine völlige Privatisierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach geltender Rechtslage nicht möglich. Denn nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG kommt ihm die Aufgabe zu, die „Grundversorgung“ der Bevölkerung durch ein für jedermann empfangbares, den Grundsätzen gleichgewichtiger Meinungsvielfalt entsprechendes Rundfunkprogramm sicherzustellen.¹ Damit sollen die Vielfaltsdefizite bei den privaten Anbietern ausgeglichen werden, die nicht zuletzt durch die kommerzielle Ausrichtung und die überwiegende Finanzierung durch Werbeeinnahmen bedingt sind.² Mit dem spezifischen Funktionsauftrag wäre eine vollständige Privatisierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unter den Bedingungen des dualen Systems derzeit daher nicht in Einklang zu bringen.³

Allerdings bleibt den Anstalten die Möglichkeit, bei fortbestehender Programmverantwortung bestimmte Aufgaben und die Erbringung einzelner Leistungen auf Dritte zu übertragen. Dieses so genannte „Outsourcing“, bei dem die Inanspruchnahme von fremden Ressourcen anstelle der Eigenversorgung mit entsprechenden Produkten oder Dienstleistungen angestrebt wird, wirft indes einige schwierige, bisher nur wenig erörterte Rechtsfragen auf:

Wie groß muss die verbleibende Programmverantwortung der Anstalten bleiben, damit das Outsourcing noch als mit dem spezifischen Funktionsauftrag vereinbar angesehen werden kann? Welche Aufgabenbereiche können

¹ BVerfGE 73, 118 (157 f.) – Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz; BVerfGE 83, 238 (297 f.) – WDR-Gesetz; vgl. auch *Libertus*, Grundversorgungsauftrag und Funktionsgarantie, München 1991, S. 2 ff.

² BVerfGE 73, 118 (155) – Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz; BVerfGE 87, 181 (198 f.) – Hessen-3-Beschluss: „Im dualen System eines Nebeneinanders von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk, das sich mittlerweile in Deutschland durchgesetzt hat, gewährleistet der private Rundfunk schon aufgrund seiner Finanzierungsweise nicht, dass diese Anforderungen [eine umfassende, freie und wahrheitsgemäße Berichterstattung anzubieten], in vollem Maß erfüllt werden. [...] Das ist verfassungsrechtlich nur hinnehmbar,

nicht ausgelagert, sondern müssen von den Anstalten selbst wahrgenommen werden? Wie weit reicht die organisatorische Selbstverwaltung der Rundfunkanstalten? Welche Sicherungsvorkehrungen sind grundsätzlich zulässigen Outsourcingmaßnahmen zu treffen?⁴

II. Die verschiedenen „Outsourcing-Modelle“

Um die notwendigen, rechtlichen Differenzierungen im Einzelfall treffen zu können, erscheint es zunächst sinnvoll, die unter dem schillernden des „Outsourcings“ zusammengefassten, verschiedenen Privatisierungsmodelle wenigstens in den Grundzügen vorzustellen.

Gemeinhin unterscheidet man bei den Outsourcing-Vorhaben öffentlich-rechtlicher Rechtsträger zwischen „*formeller Privatisierung*“ bzw. *Or*

⁴ Diese Fragen weisen Parallelen auf zu dem viel diskutierten Problem der Programmverantwortung und Programmiträgerschaft der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien im Rahmen des bayerischen Sondermodells eines öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Beziehung privater Programmangebote. Auf diese Parallele weist insbesondere die Stellung der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien im Rundfunksystem dem Bayerischen Mediengesetz, 1999, hin. Wenngleich die Ausführungen auf dem Rahmenbedingungen des dualen Rundfunksystems beruhen, wie es – unter Abweichungen im Detail – in allen übrigen Bundesländern vorherrscht, können sie zum Umfang auch auf das spezifisch bayerische Rundfunkmodell übertragen. Grundlage der bayerischen Sonderregelung bildet bekanntlich der 1973 eingeführte 111 a Abs. 2 der Bayerischen Verfassung, der bestimmt, dass Rundfunk in öffentlicher Verantwortung und öffentlich-rechtlicher Trägerschaft betrieben wird. Die Vorschrift wird einhellig als Verbot privater Rundfunkveranstaltungen in Bayern verstanden (vgl. *grur* BayVerfGH 39, 96, 98). Um aber nicht den Anschluss an den technischen Fortschritt zu verlieren, sieht das Bayerische Mediengesetz das Konzept einer öffentlichen Trägereinheit, der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien, Anstalt des öffentlichen Rechts, getragenen Rundfunks vor, in den private, werbefinanzierte Rundfunkveranstaltungen einbezogen werden. Dies führte zu einer heftigen Kontroverse um die Frage, was die „öffentlich-rechtliche Trägerschaft“ und „öffentliche Verantwortung“ zu verstehen wie weit die eigenen Gestaltungsmöglichkeiten der BLM reichen müssen. Das BVerfG in einer neueren Entscheidung vom 20.2.1998 (BVerfGE 97, 398, 312 – *extra radio*) hat die Besonderheiten des bayerischen Rundfunkmodells bewusst oder unbewusst weitgehend außer Acht gelassen. Es stellte fest, dass auch die privaten Anbieter, die „ihre“ Pro

tionsprivatisierung einerseits und „materieller Privatisierung“ bzw. Aufgabenprivatisierung andererseits.

1. Formelle Privatisierung (Organisationsprivatisierung)

Bei formeller Privatisierung werden öffentliche Aufgaben in Gestalt einer privatrechtlichen Gesellschaft wahrgenommen, deren Gesellschaftsanteile aber ausschließlich oder zumindest teilweise in der Hand des öffentlichen Verwaltungsträgers verbleiben. Ein Beispiel hierfür bildet etwa die ZDF-Enterprises GmbH. Sie ist als 100 %-ige Tochter des ZDF zuständig für den in- und ausländischen Programmvertrieb sowie für Programmkäufe und Merchandising. Die ZDF-Enterprises GmbH hat ihrerseits weitere Tochtergesellschaften gegründet, wie etwa die Screenworks GmbH (Bildschirmdesign) und die Movie Network GmbH, die Fernsehspiele und Fernsehserien produzieren soll. Beide Gesellschaften sind also privatrechtlich organisierte Enkelgesellschaften des ZDF.

Derartige Eigengesellschaften öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten können teilweise von den starren Formalien des Haushaltsrechts entbunden sein. Das wesentliche Ziel formeller Privatisierung besteht freilich in der Einbindung wirtschaftlicher Managementsysteme und ökonomischen Denkens bei der öffentlichen Aufgabenerfüllung. Eine Privatisierung im eigentlichen Sinn findet dabei nicht statt, da der öffentliche Aufgabenträger lediglich die Form einer privatrechtlichen Gesellschaft zur einfacheren, effektiveren und wirtschaftlicheren Aufgabenerfüllung nutzt, wobei die Gesamtverantwortung vollständig in seiner Hand verbleibt.

2. Materielles Outsourcing (Aufgabenprivatisierung)

Beim so genannten materiellen Outsourcing werden öffentliche Aufgaben auf private Gesellschaften verlagert. Hier findet also eine echte Aufgabenübertragung auf privatrechtliche Unternehmen statt, deren Gesellschaftsanteile auch überwiegend von Privaten gehalten werden. Der öffentliche Aufgabenträger hat in der Regel keinen bestimmenden Einfluss auf Personalauswahl und Unternehmensstrategie des beauftragten Unternehmens, das seine Dienstleistungen auch Dritten anbietet und sich den Marktbedingungen unterwerfen muss. Zur Sicherung seines Einflusses verbleibt dem öffentlichen Aufgabenträger nur die Möglichkeit, sich vertragliche Kontroll- und

Dritte realisiert. Beim ZDF etwa liegt der Anteil an Eigenproduktionen nur bei 20%, ein Großteil der Aufträge wird von externen Dritten ausgeführt.

3. Kombinationsmodelle

Nicht selten werden beide Formen des Outsourcings auch miteinander kombiniert. Insbesondere unterschiedliche Beteiligungsverhältnisse an den für die Aufgabenerfüllung betrauten privaten Unternehmen eröffnen vielfältige Kombinationsmöglichkeiten.⁵ Stichwort: Public-Private-Partnership. Für die Wahl der geeigneten Outsourcing-Form sind in erster Linie betriebswirtschaftlich unternehmerische Kriterien maßgeblich, die in diesem Kreise nicht thematisiert werden können. Hier soll es allein um die rundfunkrechtlichen Grenzen gehen, die bei den Privatisierungsvorhaben zu beachten sind – allgemein formuliert – um die Frage, in welchem Umfang und in welcher Form Rundfunkanstalten ihre Programmverantwortung selbst wahrnehmen müssen. Dabei sind deutliche Unterschiede zwischen den beiden Gruppen des Outsourcings zu verzeichnen.

III. Rechtliche Grundlagen

Rundfunkorganisationsrecht ist in erster Linie „angewandtes Verfassungsrecht“.⁷ Die wesentlichen rechtlichen Vorgaben über die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und die Aufteilung der Entscheidungsverantwortlichkeit zwischen Anstalten und Gesetzgeber sind deshalb unmittelbar aus der Verfassung abzuleiten. Das gilt vor allem für die näherbestimmte Reichweite des anstaltlichen Selbstverwaltungsrechts bei der personellen und organisatorischen Umsetzung des Funktionsauftrags.

1. Organisation der Programmgestaltung und -produktion als Frage der anstaltlichen Selbstverwaltungsautonomie

So erkennt das BVerfG im Bereich der unmittelbaren publizistischen Tätigkeit den Anstalten einen auch vom Gesetzgeber unentziehbaren, verfassungsrechtlich fundierten Kern eigener Entscheidungsverantwortlichkeit

⁵ Vgl. Stolte, Auslagerung von Aufgaben und Leistungserstellung durch Dritte im Rundfunkrecht, S. 10.

„Diese (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 S. 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.“⁸

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,⁹ 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.“¹⁰ Auch haben sie über die organisatorischen Fragen zu befinden, die unmittelbar auf die publizistischen Tätigkeiten bezogen sind.¹¹ Dazu zählt auch die Entscheidung über die Verwendung der Finanzmittel.¹² Normativ sind die Rundfunkanstalten lediglich an die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gebunden.¹³

Vor diesem Hintergrund sind die Grenzen des Outsourcings bei der Programmproduktion vor allem auf die verfassungsrechtlichen Schranken des anstaltlichen Selbstverwaltungsrechts hin zu überprüfen. Dagegen liefert m.E. der oftmals bemühte Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes keine geeigneten Kriterien, um den rechtlichen Rahmen des Outsourcings abzustecken.

⁸ BVerfGE 87, 181 (200 f.) – Hessen-3-Beschluss; vgl. auch BVerfGE 90, 60 (88 f.) – Rundfunkgebühren.

⁹ BVerfGE 90, 60 (91 f.) – Rundfunkgebühren.

¹⁰ BVerfGE 59, 231 (259) – Mitarbeiterentscheidung.

¹¹ BVerfGE 59, 231 (260) – Mitarbeiterentscheidung.

¹² Für das ZDF wird dies in § 30 Abs. 1 ZDF-StV ausdrücklich klargestellt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht kommt § 60 Abs. 2 ZDF-StV, der sich die Haushaltsführung nach der vom

Zwar hat das BVerfG bereits in der FRAG-Entscheidung einen rundfunkzifischen Wesentlichkeitsvorbehalt entwickelt.¹⁴ Jedoch beschränkt dieser Vorbehalt vor allem darauf, im Rahmen einer „positiven Ordnung Rundfunks, die Grundlinien der Rundfunkordnung selbst festzulegen. Dazu zählt das Bundesverfassungsgericht etwa die Frage der Zulassung des privaten Rundfunks oder die Festlegung von allgemeinen Leitgrundsätzen für den Programminhalt.“¹⁵ Dagegen gehört die konkrete Art und der Umsetzung des Rundfunkauftrags zum Kernbereich des anstaltlichen Selbstverwaltungsrechts, der durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützt ist. Das macht es erforderlich, die allgemeinen Betätigungsgrenzen der Rundfunkanstalten aus der grundrechtlich vorgegebenen und durch das öffentliche Rundfunkrecht näher umschriebenen Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einerseits und der aus der Rundfunkfreiheit folgenden Programm- und Inhaltsautonomie der Rundfunkanstalten bei der *Ausfüllung* dieser Funktion andererseits zu ermitteln.

2. Vorgaben der Rundfunkfreiheit für das Outsourcing

Sowohl in ihren subjektiv-rechtlichen wie auch in ihren objektiv-rechtlichen Elementen ist die Rundfunkfreiheit nach ständiger Rspr. der BVerfG als „dienende Freiheit.“¹⁷ Sie dient dazu, freie, umfassende und wahrheitsbezogene Information zu ermöglichen. Letztlich handelt es sich also um ein „Instrumentalrecht zur Verwirklichung von Informationsfreiheit und zur Herstellung eines offenen Meinungsmarktes.“¹⁸ Besonders der öffentlich-rechtliche Rundfunk wird durch dieses Normziel gebunden:

Im Zeichen der Erweiterung des Programmangebots um privat veranlasste und europäische Programme kommt es darauf an zu gewährleisten, dass der klassische Auftrag des Rundfunks erfüllt wird. Neben seiner Rolle als öffentliches Medium und Faktor für die Meinungs- und politische Willensbildung umfasst der Rundfunkauftrag auch die kulturelle Verantwortung, der er durch mannigfaltige, über die üblichen Grenzen der richterstaatlichen richterstattung hinausgehende Informationen gerecht werden muss.¹⁹

¹⁴ Grundlegend BVerfGE 57, 295 (320 f.) – FRAG; bestätigend BVerfGE 73, 118 (152 f.) – sächsisches Landesrundfunkgesetz; 83, 238 (298 f.) – WDR-Gesetz.

¹⁵ BVerfGE 57–295 (320 f.) – FRAG.

Im WDR-Urteil hat das Gericht dabei hervorgehoben, dass dieser Auftrag auch neue Formen und Inhalte einschließt: „Gegenständlich und zeitlich offen und dynamisch ist der Begriff der Grundversorgung allein an die Funktion gebunden, die der Rundfunk im Rahmen des von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen hat.“²⁰

Überträgt man diese Grundsätze auf die Organisation von Rundfunkproduktionen, so müssen – unabhängig von der konkret gewählten Organisationsform – alle Maßnahmen dem Ziel verpflichtet bleiben, ein dem spezifischen Funktionsauftrag genügendes Programmangebot zu gewährleisten. Die Anstalt muss also jederzeit in der Lage sein und auch künftig bleiben, ihren spezifischen *Funktionsauftrag* zu erfüllen.

a) Obergrenze für materielle Outsourcingvorhaben

Das bedingt zunächst eine „Obergrenze“ für *materielle Outsourcingvorhaben*. Denn ein einmal umgesetztes Outsourcing ist mittelfristig irreversibel. Die durch Outsourcing ausgegliederten Ressourcen wie Produktionsstätten, Maschinen, Ausrüstung, Infrastruktur sowie entsprechend qualifiziertes Personal müssten vor einer Wiederaufnahme der Eigenproduktion wieder völlig neu bereitgestellt werden. Hierdurch werden Abhängigkeiten erzeugt, die in Widerspruch zu dem Gebot eines freien, unbeeinflussten und vollständigen Programmangebots treten.

Nachhaltige Gefahren für die Erfüllung des spezifischen Funktionsauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks liegen auf der Hand:

Etwa wenn die zur Programmherstellung beauftragten Unternehmen aufgrund sich ändernder Marktbedingungen, allgemeiner wirtschaftlicher Krisen oder aufgrund anderer unternehmerischer Entscheidungen nicht in der Lage oder willens sind, die an sie gestellten inhaltlichen und qualitativen Anforderungen an die Programmproduktion zu erfüllen. Auch ist ein sich verschärfender Konzentrationsprozess auf dem Produzentenmarkt in Betracht zu ziehen, der die Abhängigkeit von einzelnen Anbietern intensiviert. Darüber hinaus droht bei einer vollständigen Auslagerung der Programmproduktion auf externe Dritte ein Verlust von Mitarbeiter-Know-how, der eine wirkungsvolle Ausübung der inhaltlichen Kontrolle und Produktionssteuerung in Frage stellen und die Innovationsfähigkeit der Anstalt beeinträchtigen kann.

Abnahme und Programmzusammenstellung gewährleistet und die Erfolge des öffentlich-rechtlichen Programmauftrags sichergestellt bleibt. Diese Ziele werden jedenfalls die vollständige Ausgliederung der Produktion auf externe Anbieter ausschließen. Genaue Höchstgrenzen der Ausgliederung lassen sich schwer festlegen. Sie dürften m. E. bei einem etwa 10 bis 20 %igen Anteil an Eigenproduktionen anzusiedeln sein.

b) Grundsätzliche Zulässigkeit des formellen Outsourcings

Geringere Gefahren bestehen dagegen beim *formellen Outsourcing*. Eine Auslagerung der Programmproduktion auf eigene Gesellschaften, die schließlich oder überwiegend für öffentlich-rechtliche Anstalten produziert, bietet bereits die Gesellschafterstruktur hinreichende Gewähr für eine erhaltene Sicherstellung der Anforderungen, die sich aus dem spezifischen Funktionsauftrag an die Programmgestaltung ergeben. Abhängigkeiten von externen Dritten können dadurch vermieden werden.

Die privatrechtliche Struktur der Eigengesellschaften begegnet dabei im Hinblick auf das Gebot der Unabhängigkeit der Programmgestaltung der Abwehr sachfremder, kommerzieller Interessen keinen durchgreifenden Bedenken. Zwar darf es nicht zu einer Einflussnahme rein wirtschaftlicher Erwägungen auf den Programminhalt kommen. Davon zu unterscheiden ist die möglichst wirtschaftliche Herstellung der Programme selbst, auch bei Produktion in öffentlich-rechtlicher Organisationsform durch die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gefordert. Größere Gefahren für die inhaltliche Unabhängigkeit der Programme gehen aufgrund privatrechtlicher Organisation der Tochtergesellschaften nicht weit in Sicht. Formelles Outsourcing dürfte daher – selbst in weitestgehendem Umfang – mit dem Programmauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vereinbar sein.

Dieses aus den verfassungsrechtlichen Funktionsbindungen der Rundfunkanstalten abgeleitete Ergebnis einer begrenzten Zulässigkeit des materiellen Outsourcings und einer weitgehenden Unbedenklichkeit des formellen Outsourcings wird durch nahezu alle RStV bestätigt, die Eigenproduktionen der Anstalten ausdrücklich vorsehen. Zwar sind die Vorschriften – schon wegen der unterschiedlichen Ausgangssituation bei ihrer gesetzgeberischen Entscheidung – nicht als Verpflichtungsnormen formuliert.²¹ Man wird

aber dennoch entnehmen können, dass zumindest in geringem Umfang Eigenproduktionen der Anstalten vorzunehmen sind, was eine vollständige Auslagerung auf externe Dritte ausschließt.

Hingegen lassen sich auch aus diesen einfachgesetzlichen Vorgaben keine Beschränkungen für das formelle Outsourcing auf privatrechtliche Tochtergesellschaften entnehmen. Denn es erscheint gerechtfertigt, die Produktionen der Eigengesellschaften – wegen weitreichender Einflussmöglichkeiten der Anstalt auf Rekrutierung und Ausbildung der Mitarbeiter sowie auf den gesamten Produktionsprozess – den Anstalts-Eigenproduktionen gleichzustellen, mit anderen Worten, die Produktionen der Tochterunternehmen den Anstalten also als eigene zuzurechnen.

c) Zwischenbilanz

Als Zwischenbilanz kann damit festgehalten werden: Das *formelle Outsourcing* auf privatrechtliche Tochterunternehmen – auch in sehr weitgehendem Umfang – begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken bezüglich des spezifischen Funktionsauftrags des öffentlichen Rundfunks. Hingegen sind dem *materiellen Outsourcing*, d. h. der Verlagerung der Programmproduktion auf externe Dritte, gewisse Obergrenzen gesetzt. Um die 10 bis 20 % der Produktionen sollten deshalb von den Anstalten selbst oder ihren Tochtergesellschaften in Eigenregie produziert werden.

3. Steuerungsmöglichkeiten bei zulässigen Outsourcingmaßnahmen

Aus der Funktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ergeben sich freilich nicht nur prozentuale Obergrenzen für das Outsourcing, sondern auch zwingende Vorgaben dafür, wie die Ausgliederung – soweit nach dem zuvor Gesagten zulässig – zu steuern und zu kontrollieren ist. Insoweit gilt es zu berücksichtigen, dass Outsourcing, zumal das materielle Outsourcing, tendenziell zu einer Schwächung der Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten führt, was Konflikte mit den verfassungsrechtlich gebotenen Binnenstrukturen der Anstalten hervorrufen kann.

Allgemein hat das BVerfG eine Organisation der Anstalten verlangt, die dem dienenden Charakter der Rundfunkfreiheit entspricht und ihr zu optimaler Wirksamkeit verhilft. Das binnenplurale Organisationsmodell der Anstalten hat es dabei ausdrücklich als eine dieser Anforderungen genügende Orga-

len,²³ muss auch bei etwaigen Ausgliederungen Rechnung getragen werden. Die vielfaltssichernden Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten also auch bei einer Auslagerung der Programmproduktion auf extern oder privatrechtlich organisierte Tochtergesellschaften der Anstalten gewährleistet bleiben.

Relativ leicht kann dies bei den Eigengesellschaften der Anstalten gesetzt werden. Schon durch die Gesellschaftsmehrheit können entsprechende verfahrensrechtliche Mitwirkungsmöglichkeiten der anstaltlichen Kontroll- und Leitungsorgane durchgesetzt und bei Auftragsvergabe durch entsprechende vertragliche Verpflichtungen gesichert werden.

Problematischer gestalten sich die Aufsichts- und Mitwirkungsmöglichkeiten dagegen bei dem materiellen Outsourcing.

Derartige Schwierigkeiten bedingen aber kein grundsätzliches Verbot, führen lediglich zu der Notwendigkeit, die im Rahmen der Vertragsgestaltung denkbaren, privatrechtlichen Einflussnahmemöglichkeiten in der Ausführung des Programmauftrags des öffentlichen Rundfunks zu nutzen. Auf eine detaillierte Darstellung der hieraus folgenden Ausgestaltung der Gremienverantwortlichkeit bei materiellen Outsourcingvorhaben ist hier aus Zeitgründen nicht weiter eingegangen worden. Grundsätzlich ist zu fordern, die Anforderungen bei der Auftragsvergabe klar zu definieren, die Ausführung der Programme informell zu begleiten und das endgültige Produktionsergebnis zu kontrollieren. Selbstverständlich variieren die Steuerungsmöglichkeiten je nach Art der Sendung. Insbesondere bei Livesendungen, die von Dritten erstellt werden, sind nachträgliche Kontrollen auszusagen. Hier müssten bereits im Vorfeld – vor allem durch vertragliche Vereinbarungen – entsprechende Sicherungen implementiert werden. Ich dank-

²³ Vgl. BVerfGE 83, 238 (333) – WDR-Gesetz: Die Aufsichtsgremien sind Sachwalter des öffentlichen Interesses der Allgemeinheit. Sie sollen die für die Programmgestaltung maßgeblichen Entscheidungen kontrollieren, dass alle bedeutsamen politischen, welt-